De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica

Serie de Políticas

unicef

De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica

340.11
U58d UNICEF
De la arbitrariedad a la justicia : adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. -- 1a. ed. -- San José, C.R. : UNICEF, 2.000.
546 p. ; 22 x 21 cm. -- (Serie de Políticas sociales, no. 5)

ISBN 9968-793-26-4

1. Administración de justicia penal. 2. Derechos de los niños. 3. Adolescencia. I. Título. II. Serie

EDICION:

Unicef- Costa Rica
Heimo Laakkomen
Representante Delegado

Coordinadores: Mauricio González Oviedo
Carlos Tiffer Sotomayor

Corrección de estilo: Winston Alarcón

Ilustraciones de portada: Virginia Ramos Quesada. Las ilustraciones se extrajeron del Calendario CRE 2000 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

Revisión y cotejo: Elisa Prendas, Silvia Frean, Viviana Madrigal y Xinia Miranda, UNICEF

Coordinación y revisión de diseño e impresión: Xinia Miranda, Oficial Asistente de Comunicación, UNICEF

Diseño de Portada y Diagramación: Jean Cartín Herrera, por Signum Comunicación

Impresión: Impresora Gossestra Internacional

Las opiniones expresadas en los textos son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente la posición de UNICEF.

© UNICEF-COSTA RICA 2000

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia a UNICEF-Costa Rica.

De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y Responsabilidad Penal en Costa Rica

Serie de Políticas #5

Mauricio González Oviedo y
Carlos Tiffer Sotomayor
Coordinadores

Esta es una producción conjunta de la Oficina Regional
de UNICEF para América Latina y El Caribe y UNICEF-Costa Rica

“Ni el prohibido perdón ni la recomendada crueldad
tuvieron ocasión de ejercerse”

Jorge Luis Borges

ÍNDICE

Presentación 11
Heimo Laakkonen
Representante de Unicef-Costa Rica

Prólogo 13
Elías Carranza
Director del Ilanud

Capítulo I
Fuentes de la Ley de Justicia Penal Juvenil
de Costa Rica 17

Adolescentes y responsabilidad penal: los aportes de Brasil y Costa Rica al debate en América Latina.
Emilio García-Méndez 19

Responsabilidad penal de los adolescentes en Costa Rica: los escenarios de la alarma social, el saber y la norma.
Mauricio González 37

Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales.
Carlos Tiffer 91

Capítulo II
Derecho Penal y justicia Penal Juvenil 181

El derecho penal sustantivo en la ley de justicia Penal Juvenil costarricense
Henry Issa El Khoury 183

La sanción penal juvenil
Javier Llobet 215

Capítulo III
Derecho Procesal y Justicia Penal Juvenil 259

El proceso penal juvenil costarricense: principios y alternativas a la justicia
Francisco Dall'Anese 261

El derecho de defensa en el proceso penal juvenil costarricense
Alejandro Rojas 333

El Ministerio Público. órgano promotor de la justicia juvenil y su relación con la policía judicial
Mayra Campos 385

Capítulo IV
Justicia y Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles 445

Ejecución de las sanciones en Justicia Penal Juvenil
José Manuel Arroyo 447

Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad
Douglas Durán 485

La prestación de servicios a la comunidad y la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica
Alvaro Burgos 507

Resumen General 533

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Presentación

Después de varios meses de gestación, la oficina de Unicef en Costa Rica se siente honrada de entregar un nuevo producto de nuestra línea editorial. Esta vez se trata del libro "De la Arbitrariedad a la Justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica", perteneciente a la serie de "políticas".

El tema de la justicia de responsabilidad penal de adolescentes está siendo objeto de importantes discusiones jurídicas y criminológicas en toda América Latina y también de reformas penales impostergables. En este contexto, el aporte del modelo de justicia adoptado por Costa Rica, a partir de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil en 1996, es muy apreciado.

El modelo de justicia de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica tiene la virtud de haber contribuído a dirimir de manera bastante clara un antiguo conflicto conceptual y jurídico, que arrastraban las viejas doctrinas jurídicas y sociales sobre niñez y adolescencia. Nos referimos a la Doctrina de la Situación Irregular, la cual colapsó en el plano operativo y conceptual, debido a la ineficacia de sus instituciones y a sus limitaciones teóricas. En el pasado, la combinación ingrata entre los conceptos de "situación irregular", "protección", "pedagogía" y "justicia" condujo a la aprobación de legislaciones y al diseño de instituciones que confundían la administracón de justicia con la administración de programas sociales.

En su afán protector y por las razones que se explican en el libro con suficiente claridad, las antiguas instituciones de la situación irregular, como los juzgados tutelares de menores, los juzgados de familia y las instituciones administrativas con responsabilidad en la materia y en estricto cumplimiento de la ley, reducían la dignididad de ni-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ños, niñas y adolescentes infringiéndoles violaciones indelebles de sus derechos humanos. Por eso es que el aporte del la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica es muy importante, dado que a partir de mayo de 1996 son procesados, con apego a los principios constitucionales y a lo estipulado en diversos convenios internacionales, solamente los adolescentes sospechosos de haber infringido la ley penal. Para los demás niños, niñas y adolescentes, los que necesitan de la protección integral de sus derechos fundamentales, entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia 2 años después. Con esta separación se completó un cambio normativo, que a su vez es producto de un profundo cambio de paradigma: de la Doctrina de la Situación Irregular se pasó a la Doctrina de la Protección Integral.

Ahora el reto de la sociedad costarricense es poner en práctica eficazmente la nueva legislación y operacionalizar óptimamente los sistemas de administración de justicia y de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia. Sólo así se probará la validez teórica del nuevo marco conceptual, fundado en el enfoque de derechos, y la facticidad de las instituciones a que dio origen.

La publicación de este libro y su posterior discusión en seminarios, talleres y cursos le dará vida a la obra que los cordinadores y autores han decidido entregarle a los operadores del sistema, a los estudiantes y al público en general, para que sea enriquecido con su estudio, análisis y repuesta crítica en aulas, pasillos y despachos.

Esperamos contribuir con el debate y la democratización del acceso al nuevo saber jurídico y social, a partir del enfoque de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Heimo Laakkonen
Representante
UNICEF-Costa Rica

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Prólogo

Al cumplirse cuatro años de la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil este libro constituye el mejor homenaje que los juristas costarricenses pueden ofrecer para esa celebración.

La obra que me toca presentar reúne once trabajos que cubren, a mi entender, los puntos más importantes del modelo de responsabilidad penal de las personas adolescentes contenido en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como los aspectos que requieren ser profundizados o corregidos, en el plano normativo y en de la ejecución.

Los artículos, de diversos autores, tienen un hilo conductor que convierte al libro en un texto de estudio para cursos de capacitación jurídica en la materia. Además, aborda todos los aspectos jurídicos de esta nueva rama del derecho penal.

Carlos Tiffer, con la profundidad y rigurosidad que caracteriza su obra, aborda tres aspectos fundamentales para la discusión del tema: La política criminal sobre jóvenes delincuentes en un estado de Derecho; el modelo de responsabilidad y sus criterios identificadores; y las fuentes formales de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Henry Issa El Khoury realiza un estudio esperado para los operadores judiciales del Derecho Penal Juvenil, en el que desarrolla magistralmente las consecuencias de la consideración del derecho pe-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nal juvenil como una nueva rama del derecho penal costarricense. Por primera vez un "penalista de adultos", de reconocidos méritos fuera y dentro del país, se ocupa de establecer "los pasos judiciales" para determinar la responsabilidad de los adolescentes imputados.

Francisco Dall'Anese hace un exhaustivo y excelente análisis de los principios rectores de la ley y de los principios procesales. Dentro de él fija su posición respecto a temas de vital importancia y actualidad, entre ellos el tema de la prórroga de la detención provisional y el de la supletoriedad del Código Procesal Penal. La segunda parte del artículo la dedica a un análisis en detalle de las "alternativas a la justicia penal juvenil". En lo referente a la suspensión del proceso a prueba da cuenta de las distintas opiniones sobre las condiciones para su procedencia.

Javier Llobet, con la profundidad y riqueza de información que lo caracteriza, aborda los aspectos que constituyen la especificidad del derecho penal juvenil sustantivo, y en particular fundamenta el "principio educativo" como su principal característica.

Alejandro Rojas aborda de manera exhaustiva y magistral el derecho de defensa en el proceso penal juvenil costarricense. Vuelca el autor su vasto conocimiento del tema y su experiencia como Coordinador de la Defensa Pública Penal Juvenil.

Mayra Campos dedica su artículo al análisis del Ministerio Público como órgano promotor de la Justicia Juvenil y su relación con La Policía Judicial, analizando en forma pormenorizada la Ley de Justi-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cia Penal Juvenil, acompañando datos de la realidad de la delincuencia juvenil en el país. Este artículo, como otros trabajos de la autora, reviste gran importancia para la comprensión del nuevo modelo acusatorio y la función esencial desarrollada por el Ministerio Público también en materia penal juvenil.

José Manuel Arroyo analiza, con la profundidad que lo caracteriza, la ejecución penal juvenil a la luz de la nueva ley, y la experiencia práctica acumulada en el ámbito administrativo y jurisdiccional desde su entrada en vigencia.

Douglas Durán reflexiona sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad con especial referencia al Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y a la extensión del control social. Hace el autor una relación entre las disposiciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Proyecto de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y los instrumentos de las Naciones Unidas en la materia, y reflexiona sobre los fines de la pena privativa de libertad y los efectos perversos de la misma.

Mauricio González integra el volumen con un valioso análisis y reflexión sobre la coyuntura y la discusión que se dio en el tiempo en que la Ley de Justicia Penal Juvenil se gestó y aprobó. El autor combina el uso de las fuentes legislativas y las noticias aparecidas en los medios de comunicación escrita, con la lectura retrospectiva de algunos hitos históricos que conformaron la cultura penal y criminológica del país en materia de niñez y adolescencia. El resultado es una sugerencia a la profundización del estudio sociológico para una

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mayor comprensión de los desafios que enfrentan las instituciones y la sociedad costarricense en la administración de la justicia de responsabilidad penal de adolescentes y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas menores de 18 años.

No podía faltar en un libro de esta envergadura la visión regional de Emilio García Méndez para ubicar a Costa Rica en el contexto de la discusión latinoamericana sobre la construcción de un modelo de responsabilidad penal juvenil acorde con los principios de la Doctrina de la Protección Integral de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y su capítulo cumple a cabalidad con esta expectativa.

Felicitamos efusivamente a UNICEF y a los autores de este libro que será muy útil para la capacitación de los operadores del derecho penal juvenil costarrricense, y para los operadores e interesados en el tema no solo de Costa Rica sino de América Latina en general, ya que en todos los países de la región el modelo de responsabilidad penal de los adolescentes es una realidad o está en vías de serlo.

Elías Carranza
Director ILANUD

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

CAPÍTULO I
Fuentes de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Adolescentes y Responsabilidad Penal: los aportes de Brasil y Costa Rica en Amérca Latina.

Emilio García Méndez

Sumario. I. EL CASO DE COSTA RICA: LA NUEVA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. II. EL CASO DE BRASIL. LA DOBLE CRISIS DEL ECA: LA SEGURIDAD CIUDADANA Y EL DEBATE ACTUAL SOBRE EL TIPO DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Emilio García Méndez. Abogado, Doctor en Derecho por la Universidad del Saarland (PHD), Alemania, ex investigador del Instituto Interregional de Naciones Unidas para la Investigación sobre el Delito y la Justicia (UNICRI) Roma. Oficial de Proyectos UNICEF Brasil. Desde 1993 y hasta principios del año 2000, Asesor Regional del Área de Derechos del Niño de la Oficina Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El tema de la responsabilidad penal de los menores de edad no es nuevo en América Latina. Partiendo desde la época de la constitución de los estados nacionales hasta hoy día, puede afirmarse que la percepción y el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores de edad han transitado por tres grandes etapas.

Una primera etapa que puede denominarse de carácter penal indiferenciado, y va desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. La etapa del tratamiento penal indiferenciado se caracteriza por considerar a los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con la única excepción de los menores de 7 años, que se estimaban, tal como en la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales. La única diferenciación para los menores de 7 a 18 años, consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio en relación con los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y un ambiente en el que se exponía a los menores a la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones en el sistema penitenciario.

Una segunda etapa es la que puede denominarse de carácter tutelar. Esta etapa tiene su origen en los Estados Unidos de América de fines del siglo XIX y es liderada por el llamado Movimiento de los Reformadores[1]. Responde a una reacción de la sociedad de la época de profunda indignación moral frente a las condiciones carcelarias y muy particularmente frente a la promiscuidad que fomentaba el alojamiento de mayores y menores en las mismas instalaciones.

A partir de la experiencia de los Estados Unidos, esta reforma se traslada rápidamente a todos los países de Europa Occidental, co-

[1] Para un análisis crítico y detallado sobre el movimiento de los Reformadores, cfr. El ya clásico trabajo de Anthony Platt "The Child Savers. The Invention of deliquency". The University of Chicago Press, Chicago-Londres, 1969. Existe versión castellana "Los Salvadores de Niños: La Invención de la Delincuencia", Ed.Siglo XXI, México, 1993.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

menzando en 1905 en Inglaterra. Para 1920 prácticamente todo el resto de los países europeos ya había creado, no sólo una legislación especializada (las leyes de menores), sino también una administración especializada de la "cuestión minoril" - los Tribunales de Menores -. Sin embargo, es a partir del cambio en Europa y no de la experiencia americana, que la especialización del derecho y la administración de la justicia de menores se introduce en América Latina. En un arco de tiempo de 20 años, que comienza en 1919 en la Argentina con la aprobación de la ley Agote -todavía vigente-, todos los países de la región terminaron adoptando el nuevo modelo.

No obstante, un análisis crítico permite poner en evidencia, que el proyecto de los Reformadores, más que una victoria sobre el viejo sistema, consistió en el fondo, en un compromiso profundo con el mismo. Las nuevas leyes y la nueva administración de la justicia de menores nacieron -y se desarrollaron- en el marco de la ideología en ese momento dominante: el positivismo filosófico.

La cultura dominante de secuestro de los conflictos sociales, es decir, la cultura según la cual a cada patología social debía corresponder una arquitectura especializada de encierro, sólo fue alterada en un único aspecto: la promiscuidad. La separación de adultos y menores fue la bandera victoriosa de los Reformadores norteamericanos, en menor medida de sus seguidores europeos y hasta hace muy poco, mucho más una expresión de buenos deseos que una realidad palpable por parte de sus emuladores latinoamericanos. En este último caso - donde todavía hoy la colocación de menores de edad en las cárceles de adultos persiste como un problema no poco frecuente en muchos países de la región -, la indolencia y la desidia respecto a las consecuencias perjudiciales de la aplicación de los esquemas tradicionales de la administración de justicia, así como el predominio de los eufemismos en el lenguaje y en la práctica cotidiana, permitieron "resolver" esta situación manteniendo limpia la conciencia.

No es el momento de reiterar aquí las vicisitudes y los motivos de supervivencia del modelo tutelar en América Latina desde 1919 hasta 1989, para lo cual remito, a modo de ejemplo, a un escrito específico sobre el tema[2]. Me interesa mucho más registrar y caracterizar el naci-

[2] Para una visión histórica y panorámica sobre este tema cfr, mi trabajo "Para una historia del control penal de la infancia: la infornalidad de los mecanismos de control social", en, "Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina", Ed. Forum Pacis, Bogotá, 1994.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

miento de una nueva etapa en 1989 con la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño -en adelante la CIDN-.

La tercera y actual etapa es la etapa de la responsabilidad penal de los adolescentes que se inaugura en la región con el Estatuto del Niño y el Adolescente (ECA) de Brasil aprobado en 1990. El ECA de Brasil constituye la primera innovación sustancial latinoamericana respecto del modelo tutelar de 1919. Durante más de setenta años, desde 1919 a 1990, las reformas a las leyes de menores constituyeron apenas variaciones de la misma melodía.

La CIDN marca el advenimiento de un nuevo período que puede ser caracterizado como la fase de la separación, participación y responsabilidad. El concepto de separación se refiere aquí a la neta y necesaria distinción - para comenzar en el plano normativo -, entre los problemas de naturaleza social y aquellos conflictos específicos con las leyes penales. El concepto de participación - admirablemente sintetizado en el artículo 12 -, se refiere al derecho del niño a formarse una opinión y expresarla libremente en forma progresiva de acuerdo con su grado de madurez. Pero el carácter progresivo del concepto de participación contiene y exige el concepto de responsabilidad, que a partir de determinado momento de madurez se convierte no sólo en responsabilidad social sino además y progresivamente en una responsabilidad de tipo específicamente penal, tal como lo establecen los arts. 37 y 40 de la CIDN.

El modelo de responsabilidad penal de los adolescentes constituye una ruptura profunda, tanto con el modelo tutelar, como respecto al modelo penal indiferenciado, que hoy se expresa exclusivamente en la ignorante o cínica propuesta de baja de la edad de la imputabilidad penal.

Por su parte, el modelo del ECA demuestra que es posible y necesario superar tanto la visión pseudo progresista y falsamente compasiva de un paternalismo ingenuo de carácter tutelar, como la visión retrógrada de un retribucionismo hipócrita de mero carácter penal represivo. El modelo de la responsabilidad penal de los adolescentes - de ahora en adelante RPA - es el modelo de la justicia y de las garantías.

El modelo de la RPA dispuesto por el ECA posee algunas características esenciales que vale la pena poner aquí en evidencia. En pri-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mer lugar y a pesar de que la CIDN - sobre todo en su carácter de instrumento jurídico de carácter universal -, define como niño a todo ser humano hasta los 18 años incompletos, el ECA parte por diferenciar jurídicamente situaciones que el sentido común y la psicología evolutiva ya distinguían hace mucho tiempo: no es lo mismo un ser humano de 4 años, que un ser humano de 17 años. De esta forma el ECA define como niño a todo ser humano hasta los 12 años – incompletos -, y como adolescente a todo ser humano desde los 12 hasta los 18 años – incompletos -.

I. El caso de Costa Rica: la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil

Inspiradas en el ECA, todas las nuevas legislaciones latinoamericanas sustancialmente adaptadas a la CIDN establecen la misma distinción, variando solamente y en forma leve la frontera entre las dos categorías, para 13 o 14 años en algunos casos o incluso, colocando alguna distinción ulterior para los mayores de 15 años tal como lo dispone la ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica – en adelante LJPJ-.

En todo caso el principio general que interesa poner en evidencia, consiste en la diversidad del tratamiento jurídico con base en la faja etaria. Así, los niños no sólo son penalmente inimputables, sino que además resultan penalmente irresponsables. En el caso de comisión por un niño de actos que infrinjan las leyes penales, sólo podrán corresponder – eventualmente – medidas de protección. Por contrario, los adolescentes, también penalmente inimputables resultan, sin embargo, penalmente responsables. Es decir, responden penalmente – en los exactos términos de leyes especificas como el ECA – de aquellas conductas posibles de ser caracterizadas como crímenes, faltas o contravenciones.

En la historia real del tratamiento de hecho y de derecho del menor infractor (y no en la historia corporativa y eufemística), la responsabilidad penal de los adolescentes, por actos típicos, antijurídicos y culpables, constituye un avance y una conquista extraordinaria respecto de la “bondadosa” responsabilidad por actos antisociales, construcción típica de las múltiples variables de la etapa tutelar.

No hace falta ser muy perspicaz para caer en la cuenta de que la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

categoría de actos antisociales, no constituye otra cosa que un eufemismo para legitimar el casuismo subjetivista de los distintos segmentos (judiciales o administrativos) responsables de la cuestión "minoril". En este contexto, el rechazo de la responsabilidad penal, constituye una hipócrita o ingenua reacción, en primer lugar corporativista, a la definición de los adolescentes como sujetos reales de derechos y responsabilidades.

El modelo de la responsabilidad penal de los adolescentes de Brasil trascendió rápidamente las fronteras nacionales e influenció notablemente posteriores procesos de reforma legislativa en la región. La LJPJ, objeto principal de análisis y reflexión de este acápite, se inscribe en dicha tradición pero representa al mismo tiempo un salto cualitativo cuya importancia no puede desconocerse. Con excepción del art. 131 de la LJPJ, artículo tan absurdo, cuanto flagrantemente violatario del artículo 37 inciso a de la CIDN[3], la LJPJ constituye una visión superadora de la técnica jurídica que inspiró al ECA. Sin desconocer la sideral distancia que separa la realidad brasileña de la costarricense, algunas semejanzas y discrepancias entre ambos casos merecen ponerse en evidencia.

Ambas leyes se caracterizaron por un alto consenso social, que en el caso de Brasil se configuró como un enorme proceso de movilización social y en el caso de Costa Rica por la ausencia absoluta de oposición a las transformaciones de la ley. En caso de Brasil, el ECA creó y fue al mismo tiempo el resultado de un proceso jurídico endógeno donde las grandes figuras del derecho en general y del penal en particular permanecieron ausentes o indiferentes. Por el contrario, en el caso de Costa Rica los juristas más significativos del derecho en general y muy particularmente del derecho penal, colaboraron y colaboran activamente tanto en el proceso de producción cuanto en el proceso de implantación de la misma. El derecho de la infancia - adolescencia en Costa Rica no es una cuestión de "especialistas" (de niñólogos para decirlo sin eufemismos). Es una cuestión de derecho y sobre todo un asunto que incumbe a todos los juristas democráticos y garantistas. Costa Rica no ha caído en la trampa-falacia de la caca-

[3] El art. 131 dispone: "...La medida de internamiento durará un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

reada autonomía del derecho de menores, otro eufemismo que esconde en este caso el intento de legitimar violaciones groseras al derecho de todos los individuos.

Los nombres de los juristas costarricenses incluidos en este texto, así como la calidad de sus obras me parece una prueba –irrefutable- de estas observaciones. No está de más reiterar aquí, que de lo que ha sido autónomo el (no) derecho de menores, es sólo del derecho constitucional.

En todo caso - más allá obviamente de contextos socioeconómicos diversos -, las principales diferencias entre el ECA y la LJPJ de Costa Rica tienen que ver con los tiempos de aprobación y con la sofisticación de las técnicas jurídicas mucho más refinadas y garantistas, es decir, menos abiertas y discrecionales en el caso de la ley de Costa Rica. Pero además, me parece importante ofrecer aquí algunos elementos de análisis a partir de los diversos procesos de resistencias que generaron ambas leyes.

En el caso del ECA de Brasil el carácter corporativo de las reacciones contrarias – me refiero especialmente aquí al periodo de su aprobación parlamentaria, así como al periodo inicial de implantación- quedó reducido a la resistencia politico-cultural que generaron sectores pública y explícitamente identificados con el viejo Código de Menores (que había sido aprobado en el periodo de la dictadura militar en 1979) y con las prácticas tradicionales de institucionalización y criminalización de la pobreza.

En el caso de Costa Rica, las resistencias nacionales a la ley se limitaron a inexpresivas críticas marginales – en general de carácter oral – por parte de pequeños grupos del área de influencia de la cultura alternativa. Lo que hace interesante el caso de la LJPJ de Costa Rica, es que las resistencias significativas a la misma se ubicaron sobre todo fuera de las fronteras nacionales. Escasos y ambiguos son los textos escritos de rechazo a la ley. Las resistencias se expresaron mucho más en criticas veladas, casi vergonzantes, de carácter oral, que unieron a un conglomerado ideológicamente tan variado cuanto pintoresco y contradictorio.

El rechazo tout court al derecho penal juvenil, eslogan adoptado por los opositores a la LJPJ de Costa Rica y a las disposiciones del ECA relativas al adolescente infractor, unió objetivamente los intere-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ses corporativos de aquellos que con funciones judiciales o administrativas, resisten la pérdida de poder discrecional, con sectores "progresistas" cultores autóctonos de las más variadas formas del abolicionismo vernáculo.

Por eso las objeciones - siempre ambiguas y solapadas - incluían un arco temático que iba desde la necesidad de considerar los "aspectos positivos de la doctrina tutelar", hasta un alerta sobre el efecto inicial de reducción de la población privada de libertad en condiciones de aplicación de una LJPJ, pero el seguro aumento desmesurado posterior de la misma. Aquí están las cifras de la administración del sistema de justicia juvenil de Costa Rica, cuatro años después de vigencia de la ley para desmentir rotundamente dichas acusaciones[4].

Paradójicamente, la oposición "progresista" latinoamericana a las leyes de RPJ acabó desembarcando en Brasil, fisurando el, por otra parte, heterogéneo movimiento de lucha por los derechos de la infancia. Así, Brasil tierra fecunda para diversos tipos de mesianismos, agrego uno más a su larga lista.

II. El caso de Brasil. La doble crisis del ECA: la seguridad ciudadana y el debate actual sobre el tipo de responsabilidad de los adolescentes.

Tal vez nada caracterice mejor los problemas actuales del "Estatuto da Crianca e do Adolescente " (ECA) que aquello que podría denominarse su doble crisis: de implementación y de interpretación.

Si la primera crisis remite al reiterado déficit de financiamiento de las políticas sociales básicas, la segunda es de naturaleza político - cultural.

La crisis de implementación se refiere a las carencias en salud y educación, así como al –inútil- intento de sustituir la calidad y canti-

[4] Consultar al respecto el artículo de la Licda. Mayra Campos Zúñiga "El Ministerio Público: Organo Promotor de la Justicia Juvenil y su relación con la Policía Judicial.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dad de políticas universales como la escuela y los servicios de salud con sucedáneos ideológicos, sean éstos de corte social-clientelista -inadecuada focalización de políticas asistenciales-, sean estos de corte represivo -ineficaces e ilegales políticas autoritarias de ley y orden, sin respeto por las libertades individuales y sin ningún aumento real de la seguridad ciudadana-. En este contexto, resulta paradójico que los costos de legitimidad de esta crisis no sean mayores para el sistema político en su conjunto, debido a las reiteradas denuncias y evidencias acerca del mal uso de los – casi siempre – escasos recursos dedicados al gasto social. Dicho en otras palabras, el mal manejo del gasto social opera como un factor que legitima su propia reducción: "…ya que gastan mal, que por lo menos gasten poco", es la expresión popular que mejor ilustra esta situación. Por lo demás, conviene recordar que aunque la crisis de implementación remite al problema del bajo financiamiento de las políticas sociales, de ninguna forma se deja explicar únicamente por el mismo. O dicho de otra forma, en las condiciones actuales de las crisis de implementación e interpretación, no hay un aumento del financiamiento del gasto social que permita resolver los problemas que genera la primera crisis y amplifica la segunda.

Pero la gravedad de la situación actual sólo puede comenzar a entenderse cuando se considera la existencia simultánea de las dos crisis. A la –recurrente- crisis de implementación es necesario agregarle la (relativamente novedosa) crisis de interpretación.

Mucho más compleja que la crisis de implementación es la naturaleza y, por consiguiente, la explicación de la crisis de interpretación. En primer lugar, quisiera dejar claro que de ninguna manera me parece que la crisis de interpretación sea de naturaleza técnica y que remita por ello, por ejemplo, a la complejidad de los nuevos tecnicismos jurídicos que posee el ECA. Es sabido, que desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico cualquier legislación garantista es - como mínimo procesalmente -, de carácter complejo. Es obvio que lo contrario no se verifica en forma automática, no toda legislación compleja resulta necesariamente garantista.

El carácter garantista de una legislación remite a una doble caracterización. Por un lado, al respeto riguroso por el imperio de la ley propio de las democracias constitucionales basadas en el reconocimiento de los derechos humanos normativamente establecidos y por otro, a la existencia de mecanismos e instituciones idóneas y eficaces

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

para la realización efectiva de los derechos consagrados. Desde este punto de vista, no existen dudas acerca de que la cara opuesta del garantismo es el subjetivismo y la discrecionalidad.

La sustitución del viejo Código de Menores de 1979, derogado por el ECA en 1990 no constituyó, ni el resultado de un rutinario proceso de evolución jurídica, ni una mera "modernización" de instrumentos jurídicos. Existen hoy sobradas evidencias que demuestran que dicha mudanza resultó un verdadero - y brusco- cambio de paradigma; una verdadera revolución cultural.

Para quienes fueron conscientes de la verdadera profundidad y naturaleza de las transformaciones, era claro que no se trataba solamente de erradicar en forma definitiva las malas prácticas autoritarias, represivas y criminalizadoras de la pobreza.

Se trataba - y se trata todavía - además y sobre todo, de eliminar las buenas prácticas "tutelares y compasivas". Se partía aquí de la constatación, lamentablemente confirmada por la historia en forma reiterada, acerca de que las peores atrocidades contra la infancia se cometieron - y se cometen todavía hoy día -, mucho más en nombre del amor y la compasión, que en nombre de la propia represión. Se trataba - y todavía se trata -, de sustituir la mala, pero también la "buena" voluntad, nada más – pero tampoco nada menos- que por la justicia. En el amor no hay limites, en la justicia sí. Por eso, nada contra el amor cuando el mismo se presenta como un complemento de la justicia. Por el contrario, todo contra el "amor" cuando el mismo se presenta como un sustituto, cínico o ingenuo, de la justicia.

Sin ignorar las profundas violaciones que todavía subsisten, especialmente en los tratamientos derivados de la ejecución de las medidas de privación de libertad (se deja de lado aquí el tema de la pertinencia jurídica de la medida, tema vinculado con la interpretación judicial de la ley), sería injusto desconocer la existencia de significativos avances en la disminución de las malas prácticas. Las formas más grotescas y abiertas del "menorismo" - y sus exponentes -, están no sólo en retroceso sino además en franco proceso de extinción. No cabe duda que los problemas hoy, son de una índole radicalmente diversa.

La crisis de interpretación del ECA se vincula hoy muy especialmente con las "buenas" prácticas tutelares y compasivas o, lo que es

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

lo mismo con la persistencia de una cultura – ahora supuestamente "progresista" - del mesianismo, el subjetivismo y la discrecionalidad.

Las bondades - y especialmente la excelencia técnico-jurídica- del ECA no son sólo intrínsecas al mismo. En buena parte ellas se derivan de una correcta y sobre todo rigurosa interpretación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño - especialmente de sus artículos 37 y 40 -, así como de otros instrumentos internacionales que en conjunto conforman la llamada Doctrina de la Protección Integral. De igual forma - aunque mucho más detalladamente - que la Convención, también el ECA reformula radicalmente, para comenzar desde el punto de vista normativo, las relaciones de niños y adolescentes con el Estado y con los adultos. Así, lo que especifica dicho replanteamiento es la sensible disminución - aunque no la eliminación - de los elementos que marcaron históricamente la relación del Estado y los adultos con niños y adolescentes: el subjetivismo y la discrecionalidad.

Por si aún faltaban evidencias, es precisamente en esta reformulación que está condensado lo que con justicia se ha denominado el cambio de paradigma. De este modo, los fundamentos filosóficos en la percepción y tratamiento de la infancia, se desplazan de la bondad discrecional a la justicia garantista.

A fines de la década de los 80 fueron los "excesos" del mentiroso (en forma similar a los "excesos" de las dictaduras) los que provocaron y facilitaron la conformación de un amplio frente opositor - en lo político y en lo social - que aceleró sus caídas (del menorismo y de la dictadura).

De forma similar que la oposición a la dictadura, la oposición al Código de Menores del 79, provocó la creación de un vasto y sobre todo heterogéneo frente de apoyo al ECA. Este vasto movimiento incluyó aquellos que vieron –correctamente- en la transformación legislativa, en particular un instrumento para la mejora de las condiciones materiales de la infancia y en general una extraordinaria posibilidad para aumentar la calidad y la cantidad de la vida democrática.

Pero este vasto movimiento incluyó también a aquellos que – incorrectamente- vieron en la potencialidad del proceso de transformaciones jurídicas una posibilidad para acceder a la revolución social por otros medios, una forma para canalizar diversos tipos de mesia-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nismos personales o incluso un modo novedoso para intentar la relegitimación de viejos corporativismos. Esta visión no sólo era incorrecta, sino además profundamente limitada. De lo que se trataba era de la mera eliminación de los "excesos", hasta el día de las grandes transformaciones político -económicas (el alibi estructural en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa).

A la discrecionalidad y al subjetivismo malo era posible, pero sobre todo necesario oponerle la discrecionalidad y el subjetivismo bueno. La transformación jurídica se convertía así en excusa y razón suficiente para lo que en realidad importaba: el mero cambio de personas. La renovación en las instituciones se produciría así por la ley de la buena voluntad, tan poderosa cuanto la ley de la gravedad.

Las fisuras que se producen hoy dentro del vasto movimiento de lucha por los derechos de la infancia, no son arbitrarias ni superficiales, responden a percepciones radicalmente diversas de la justicia y lo social vinculado con la infancia. De un lado, a la convicción de aquellos que piensan que sólo es necesario - y suficiente - cambiar los contenidos de subjetivismos y discrecionalidades y del otro, a la convicción de aquellos que piensan -entre los que me cuento -, que no existen discrecionalidades y subjetivismos buenos.

Tal como lo afirma sin ambigüedades el mayor teórico del garantismo penal contemporáneo, el Profesor Luigi Ferrajoli, la ausencia de reglas nunca es tal; la ausencia de reglas es siempre la regla del más fuerte. En el contexto histórico de las relaciones del Estado y los adultos con la infancia, la discrecionalidad ha funcionado siempre de hecho y de derecho en el mediano y en el largo plazo, como un mal en sí mismo. Además de incorrecta, la visión subjetivista y discrecional es miopemente inmediatista y falsamente progresista.

Reafirmar un no claro a la baja de edad de la imputabilidad penal, posición que nos encuentra en un todo de acuerdo con quienes al mismo tiempo poseemos discrepancias profundas, es condición sine qua non aunque de ninguna manera suficiente, para la formulación de cualquier política seria y responsable en el área de la justicia juvenil.

Los adolescentes son y deben seguir siendo inimputables penalmente, es decir, no deben estar sometidos ni al proceso ni a las sanciones de los adultos y sobre todo jamás y por ningún motivo deben estar en las mismas instituciones que los adultos. Sin embargo, los

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

adolescentes son y deben seguir siendo penalmente responsables de sus actos típicos, antijurídicos y culpables.

No es posible ni conveniente inventar eufemismos difusos tales como una supuesta responsabilidad social, sólo aparentemente alternativa a la responsabilidad penal. Contribuir a la creación de cualquier tipo de imagen que asocie adolescencia con impunidad - de hecho o de derecho -, es un flaco favor que se le hace a los adolescentes, así como, objetivamente, una contribución irresponsable a las múltiples formas de justicia por mano propia, sobre las que Brasil desgraciadamente posee una amplia experiencia. La responsabilidad – en este caso penal- de los adolescentes es un componente central de su derecho a una plena ciudadanía. Pretender construir ciudadanía sin responsabilidad constituye un contrasentido producto de la ingenuidad o de la torpeza.

Resulta prematuro hoy realizar vaticinios, tanto sobre la extensión real de las fisuras que dividen al movimiento de lucha por los derechos de la infancia, cuanto sobre el carácter transitorio o irreversible de las mismas. Sobre lo que sí no cabe duda es sobre la imposibilidad - y sobre todo la inconveniencia - de ignorarlas. Ya se trate del trabajo infantil (como en muchos países latinoamericanos) o de los adolescentes en conflicto con la ley penal (como en el Brasil), estas fisuras ponen de manifiesto en primer lugar, que la cultura adulta y estatal en relación con la infancia ha quedado - en algunos casos - por debajo o por detrás de las transformaciones legislativas y sobre todo, por debajo o por detrás de una verdadera cultura garantista.

La discrecionalidad y el subjetivismo se podrán amparar hoy en – distorsionadas – interpretaciones de carácter moral, político o religioso, aunque no - como es el caso del Brasil -, en argumentos rigurosos de carácter jurídico. La normativa del ECA (especialmente en los temas vinculados con los adolescentes en conflicto con la ley penal) permite parafrasear a Norberto Bobbio cuando - en su extraordinario libro "La Era de los Derechos"- afirma que "en la era de los derechos humanos, el problema radica no tanto en su fundamentación, sino más bien en su implementación".

En qué medida en el subjetivismo y la discrecionalidad se ocultan formas nuevas de menorismo está todavía por dilucidarse. En este contexto resulta urgente y necesario, para ambas partes, comenzar por entender la extensión y los términos reales de las discrepancias.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Hasta ahora, lo que podría denominarse como un movimiento de reelectura discrecional y subjetivista del ECA - característica típica de la crisis de interpretación -, se ha expresado mucho más en y con eslóganes que con argumentos: un – doblemente incomprensible, por cínico o por ingenuo -no al derecho penal juvenil (al que no se le suma, sin embargo, un no a la privación de libertad), una preferencia por medidas socio-educativas de carácter indeterminado, un favorecimiento del aumento de poder discrecional de la justicia y la administración en el proceso de aplicación de las mismas, así como indicaciones claras en la dirección de mantener un alto nivel de "autonomía", científica respecto del resto derecho en general y de la letra del ECA en particular - eufemismo para designar a la discreción -, parecen ser los componentes centrales que conforman lo que aquí he dado en llamar la crisis de interpretación del ECA. La crisis de interpretación se configura entonces, como la relectura subjetiva, discrecional - y corporativa - de las disposiciones garantistas del ECA y de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicho de otra forma, la crisis de interpretación se configura en la aplicación en clave tutelar de una ley como el ECA claramente basada en el modelo de la responsabilidad.

La negativa - y en algunos casos la imposibilidad - de entender (en primer lugar) al adolescente infractor como una precisa categoría jurídica, sujeto de derechos pero también de responsabilidad penal por las infracciones – culposas o dolosamente –cometidas; así como la miopía para entender la necesaria y respetuosa articulación entre el derecho de la sociedad a su seguridad colectiva y el derecho de los individuos, independientemente de su edad, al respeto riguroso de sus libertades individuales, constituye una respuesta no sólo equivocada, sino también peligrosamente irresponsable en la coyuntura actual.

Por eso es necesario distinguir, aquellas interpretaciones equivocadas acerca del sentido garantista de la responsabilidad penal, de aquellas interpretaciones guiadas por la demagogia ávida de aplauso fácil.

La construcción jurídica de la responsabilidad penal de los adolescentes en el ECA - de modo que fueran eventualmente sancionados solamente los actos típicos, antijurídicos y culpables y no los actos "antisociales" definidos casuísticamente por el juez de menores, inspirada en los principios del derecho penal mínimo, constituyó una

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

conquista y un avance extraordinario. Sostener la existencia de una supuesta responsabilidad social como contrapuesta a la responsabilidad penal, no sólo contradice la letra del ECA (art.103), sino que además constituye – por lo menos objetivamente -, una posición funcional a políticas represivas, demagógicas e irracionales.

En el contexto del sistema de administración de la justicia juvenil propuesto por el ECA, que prevé expresamente la privación de libertad para delitos de naturaleza grave, rechazar la existencia de un derecho penal juvenil es tan absurdo como rechazar la ley de gravedad. Si en una definición realista el derecho penal se caracteriza por la capacidad efectiva – legal y legítima – de producir sufrimientos reales, su rechazo allí donde la sanción de privación de libertad existe y se aplica, constituye una manifestación intolerable de ingenuidad o el regreso sin disimulo al festival del eufemismo que era el derecho de menores.

Este es el contexto en el cual - para bien o para mal - debe situarse el debate actual entre el subjetivismo discrecional y una posición consecuentemente garantista.

La urgencia del debate público se vincula sobre todo con la necesidad de clarificar posiciones. El bloque de los que rechazan la responsabilidad penal de los adolescentes es todo lo contrario a un bloque homogéneo. Es necesario distinguir la competencia y buena fe de aquellos que piensan que la utilización de un lenguaje descarnado pero sobre todo no eufemístico (me refiero al uso del termino penal) podría incrementar y legitimar posiciones irracionalmente represivas, de la mala fe de aquellos profesionales de la injuria gratuita y la autopromoción.

Hace ya bastante tiempo que algunos medios de comunicación han sido sumamente “eficaces” en vincular en forma prácticamente automática, el problema de la seguridad/inseguridad urbana con comportamientos violentos atribuidos a los jóvenes, muy especialmente con aquellos menores de 18 años.

Sin embargo, no me parece que la iniciativa pueda atribuirse a los – incluso poco serios e irresponsables – medios de comunicación. Me parece en cambio que la iniciativa ha surgido de políticos poco escrupulosos que antes que nada conciben a la política como espectáculo y trafican con necesidades y angustias legitimas de la población tal

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

como el miedo y la inseguridad urbana. Esta posición, que invariablemente cobra fuerza durante los periodos electorales, consiste en realizar, lo que ellos piensan una sencilla operación de trueque en el mercado electoral: el cambio de votos seguros por la ilusión de la seguridad. La coyuntura electoral pasa, los votos quedan y la ilusión de seguridad se evapora.

El efecto doblemente perverso de una situación como esta radica en que lejos de dirigir la indignación contra los políticos inescrupulosos, algunos sectores de la población y algunos medios de comunicación confirman su desprecio por soluciones serias en el marco de la ley y sobre todo su desprecio indiscriminado por la política, los políticos y las instituciones. No pocas barbaries de la justicia privada tienen su origen y "legitimación" en este tipo de procesos.

Sobre todo en los comienzos de estas campañas de alarma social, la falta de información cuantitativa confiable operaba como un elemento justificador de la impunidad con que se distorsionaba la poca y confusa información disponible.

Bueno es reconocer, que mucho se ha avanzado en este terreno pero que también, mucho queda por hacer. La obtención de información confiable es sólo en segunda instancia un problema de competencia técnica. En primer lugar, es el resultado de la prioridad y la voluntad política. Nadie juega hoy con los números de la inflación o de la desocupación, es de esperar que nadie juegue en el futuro con los números de problemas sociales que afectan profundamente la vida de nuestras sociedades.

Para enfrentar con seriedad y responsabilidad el problema y por consiguiente el debate sobre el tipo de responsabilidad que debe atribuirse a los adolescentes, es necesario comenzar por colocarlo en su justa dimensión cuantitativa. Sin embargo, la dilucidación de la dimensión cuantitativa es y debe ser entendida como condición necesaria aunque no suficiente de una política sociojurídica seria y responsable para los adolescentes en particular y para la sociedad en general. Me interesa entonces considerar aquí algunos aspectos de carácter político y conceptual.

La demanda social por seguridad ciudadana no sólo es real, además es legitima.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Desde el punto de vista de sus contenidos sustantivos, y quisiera que este punto quedara absolutamente claro, el ECA constituye una respuesta adecuada, eficiente y concordante con los más altos estándares internacionales de respeto a los derechos humanos. El ECA satisface el doble legítimo requisito de asegurar simultáneamente la seguridad colectiva de la sociedad con el respeto riguroso de las garantías de los individuos (sin distinción de edad).

La necesidad de leyes reguladoras de las medidas socio-educativas, el área más oscura de la administración de la justicia juvenil, no se justifica ni legitima por imperfecciones técnicas del ECA y si en cambio y sobre todo, para contrarrestar la sobrevivencia de una cultura de la "protección" subjetivista y discrecional. El debate continua abierto.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Responsabilidad penal de los adolescentes en Costa Rica: los escenarios de la alarma social, el saber y la norma

Mauricio González Oviedo

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. PLAGA, TRAGEDIA, TREGUA Y REFORMA DE LA LEY TUTELAR (con un vistazo al origen normativo de las instituciones de la situación irregular); 3. ENTRE LA GUERRA, LA HISTERIA Y LA SENSATEZ (con un vistazo al mundo del saber en la época del saber irregular); 4. CELERIDAD EN LA APROBACION DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL (con una crónica del trámite legislativo); 5. ALGUNOS APORTES CULTURALES DE UNA LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES; 6. COMENTARIO FINAL: DE LA ALARMA A LA JUSTICIA. BIBLIOGRAFÍA.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Mauricio González Oviedo. Sociólogo, actualmente se desempeña como oficial nacional de proyectos en UNICEF-Costa Rica, anteriormente se desempeñó como investigador y consultor en proyectos de análisis sociopolítico y de desarrollo local, en Costa Rica y América Central. Coordinó el Programa UNICEF-BID-Gobierno de Costa Rica sobre "Menores en Circunstancias Especialmente Difíciles", en el área de reforma legislativa y protección especial de los derechos de la niñez y la adolescencia. Ha publicado trabajos relacionados con el análisis político, política social, movimientos sociales y derechos humanos y publicado artículos en libros y revistas acerca de estos temas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, el seis de febrero del año 1996 fue la respuesta legislativa a una coyuntura en la que los medios de comunicación de masas sirvieron de escenario para la construcción de la imagen de una situación caótica en materia de seguridad ciudadana, lo cual se manifestaba en un aumento aparente de la criminalidad, en particular de adolescentes violentos supuestamente organizados en bandas dedicadas "al delito". Según las autoridades policiales del país, se requería de acciones eficaces, entre ellas la baja de la edad penal, la radicalización punitiva de la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, entonces vigente, y el uso de la cárcel para encerrar a los supuestos "delincuentes".

Pese a las presiones externas y a un lamentable desliz en el tema de la sanciones privativas de libertad (internamiento en centro especializado), la respuesta legislativa fue la aprobación de una Ley que desterró el viejo régimen tutelar y dotó al país de un nuevo modelo ético y jurídico en materia de derechos humanos de niñez y adolescencia. La Ley de Justicia Penal Juvenil es un instrumento jurídico (post) moderno que recoge la normativa de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica desde 1990, y desarrolla los requerimientos contenidos en otros instrumentos internacionales como las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Reglas de Tokio y las Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, aportando así una de las legislaciones garantistas más completas de América Latina en materia de responsabilidad penal de adolescentes.

Desde un punto de vista histórico, la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil también fue la culminación de un proceso más que centenario, pues desde el surgimiento de la república el país tenía una deuda pendiente con el equilibrio entre las responsabilidad penal de los adolescentes y el respeto de los derechos humanos. Su carácter garantista se complementa con el objetivo socioeducativo de las sanciones penales, aspectos ambos que representan la intención de promover para los adolescentes el respeto de los derechos fundamentales de la materia penal de adultos y aquellos otros especiales por la condición de "personas en desarrollo" de los sujetos a que se orienta.

Paradójicamente, el proceso de formulación y aprobación de la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Ley de Justicia Penal Juvenil, marcado por un crítico contexto adverso a los derechos humanos de los supuestos "delincuentes" juveniles, representó una excelente oportunidad para que el sistema de administración de justicia superara el arbitrario modelo tutelar y promulgara una ley justa, de vanguardia en materia de garantías judiciales y socioeducativas para los adolescentes en conflicto con la ley penal.

2. Plaga, tragedia, tregua y reforma de la Ley Tutelar (con un vistazo al origen normativo de las instituciones de la situación irregular)

El tema de la delincuencia juvenil adquirió relevancia en la discusión nacional durante el último año de la administración Calderón Fournier (mayo 1990-1994). En abril de 1993, el Director de la Fuerza Pública fue el primer funcionario público en llamar la atención, a través de los medios de comunicación, para que se aplicaran con mayor severidad las leyes contra los delincuentes, pues de 480 "antisociales capturados" por la policía en sus operativos de Semana Santa, 50 tenían menos de 18 años y fueron dejados en libertad por las autoridades judiciales. El funcionario explicaba que "a los menores que delinquen se les suelta al poco tiempo –2 horas después de la captura, lo cual les permite seguir cometiendo fechorías en perjuicio de la ciudadanía" y añadía "Costa Rica requiere un cambio sustancial en el ordenamiento jurídico, especialmente en el campo penal para que de esa forma la acción de la policía sea eficiente" (RE: 13/04/93; 19-A).

En mayo de 1993, el director del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) informaba en los medios de comunicación que el país estaba experimentando el fenómeno de la delincuencia juvenil, el cual requería de la atención inmediata de parte de distintos entes del Estado y de la sociedad civil. Según el director del OIJ, ese tipo de delincuencia era la de mayor peligro, "ya que hay menores que matan sin pensar y a veces simplemente lo hacen por diversión". Añadió que en los primeros cuatro meses de 1993, cerca de 500 adolescentes, entre los 10 y los 16 años, habían sido detenidos al ser vinculados con actos ilícitos, algunos de los cuales fueron cometidos con extrema violencia (NA: 17/05/93; 12 y 13-A).

A esas alturas, los creadores de opinión habían etiquetado como plagas y bautizado de "chapulines" a los supuestos adolescentes infractores, a quienes les otorgaban una finalidad y organicidad, que

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

descartaba cualquier tipo de espontaneidad en sus acciones; la fuente de los medios eran los propios órganos policiales: en una conferencia de prensa en setiembre de 1993, la directora interina del Organismo de Investigación Judicial informaba en los medios que "la pandilla juvenil conocida como Los Chapulines se empezó a formar aproximadamente en 1991, aunque no fue sino hasta inicios de 1993 que empezaron a actuar de forma sistemática en el centro de la ciudad de San José". Según la funcionaria, la pandilla en cuestión era "especialista" en el asalto a mano armada y operaba en grupos de 15 a 30 muchachos menores de edad, de los cuales la gran mayoría eran adictos al crack y al cemento (NA: 18/09/93; 06-A).

El mismo día que la prensa daba a conocer las declaraciones de la directora del OIJ, también era noticia que siete miembros de ese organismo policial eran suspendidos de su cargo bajo la acusación de asesinar y posiblemente torturar a William Lee Malcon, de 22 años, supuesto miembro de la banda de "Los Chapulines", la noche del 16 de setiembre de 1993 (RE: 18/09/93; 13-A).

La trágica muerte de William Lee Malcon y el procesamiento de los siete funcionarios del OIJ por el mismo sistema de administración de justicia al que servían, formaron parte en su momento del clima de tensión que vivían las instituciones y la población costarricense ante la alarma creada por la aparición de supuestas pandillas de adolescentes estructuradas en torno a la acción delictiva. Las declaraciones de los funcionarios de más alta jerarquía de los cuerpos de seguridad del país en los medios de comunicación, que les servían de escenario, no contribuía mucho a enfrentar el tema desapasionadamente y con racionalidad. En vez de atemperar el miedo y la incertidumbre que experimentaban los habitantes de la ciudad de San José, no hacían más que atizarlo. Este posicionamiento de los organismos de seguridad no era casual, partiendo de la hipótesis de que desde su punto de vista no estaba del todo mal apostarle a la búsqueda de soluciones al problema sobre la base de una política criminal, que les atribuyera mayores medios de control social, traducidos en recursos legales, financieros y técnicos.

La postura de las autoridades de seguridad del país tampoco resultaba novedosa en relación con la historia del control sociopenal en Costa Rica. Ya desde la génesis del estado liberal la desproporciona-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

da preocupación por la violencia de los pobres era intrínseca a la construcción de la institucionalidad. Con las distancias del caso, vale la pena observar parte de la historia patria de la segunda mitad del siglo XIX, cuando un antecesor de Lee Malcon puso en movimiento a la incipiente policía y a los reformadores del sistema penal, quienes, según el historiador Carlos Naranjo Gutiérrez (1994), procuraron corregir "las malas costumbres" de los bandoleros (y ejercer el control social de los pobres). Con ello, el historiador también ayuda en la comprensión de la cultura criminológica de la sociedad costarricense:

> "De las cuadrillas reunidas en torno a un jefe, indiscutiblemente la más famosa fue la de Pilar Jiménez (nacido en el glorioso 1856). La carrera delictiva de Pilar Jiménez se puede resumir en unos pocos datos: entre 1874 y 1879, cometió 14 delitos y se fugó 4 veces de la cárcel. En un juicio seguido a Pilar Jiménez el 23 de mayo de 1878 (cuando el bandido tenía 21 años de edad), fue acusado de participar en un robo de dinero con otros individuos. El 3 de marzo de 1879 fue condenado a seis años, tres meses y once días de obras públicas. El bandido volvió a actuar en junio de 1885, cuando participó junto con dos amigos en un robo en Limón. En ese mismo año fue juzgado en otras dos ocasiones por robo, pero en ambas fue sobreseído. El 22 de mayo de 1888 robó un caballo en la Uruca. Cuatro días después realizó el robo de su vida: tras asaltar una casa ubicada en el barrio josefino de –Bajo Piusesse apropió de alhajas, dinero en soles de oro, plata del país, pesetas de moneda exportable y papel moneda.
>
> La policía organizó entonces una de las persecuciones más amplias del siglo XIX, en la cual no se escatimaron recursos, en cinco días se utilizaron 42 hombres, y se gastaron 362 pesos, monto que correspondía aproximadamente a la mitad de la planilla mensual del Juzgado del Crimen de San José, que en aquella época ascendía a 655 pesos y estaba integrado por un juez, un secretario y un prosecretario, tres escribientes, portero y notificador. El 4 de junio de 1888, después de haberle tendido un cerco en la finca de Rafael Dengo ubicada en San Gabriel de San José, diez policías cayeron sobre el bandolero. En lugar del charro y de las pistolas, que Pilar Jiménez portaba según los cuentos de los literatos, cuando la policía le practicó el registro, después de sacarlo de debajo

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

> de la cama donde se escondía, lo que encontró en los bolsillos de sus pantalones fueron 28 soles, 3 pesos en papel moneda, 45 centavos en plata, una cartera que contenía un par de dados, una medalla de cobre con la imagen de la virgen de la concepción, una lágrima de San Pedro, un botón de cobre, dos retratos (uno de una mujer y otro de un jovencito), una viñeta que decía Amistad y Recuerdo y una oración en la que se encomendaba al Santísimo Sacramento pidiendo no ser muerto ni aprisionado.
>
> Una vez más, el forajido estaba en manos de la policía. En esta oportunidad, con una rapidez inusual, fue transferido a la cárcel de San Lucas. A partir de ese momento, la huella del bandido empieza a desvanecerse; al cabo de algunos meses en ese centro penal, su nombre aparecía en una lista de los 68 presos considerados entre los más pobres por carecer de ropa. En julio de 1893, se cerró –por prescripción- su última causa. Desconocemos si el bandido, cumplida la pena, salió de la cárcel o si por un descuido en el registro de los óbitos ocurridos en la isla, ni siquiera quedó constancia escrita de su muerte".

Pilar Jiménez y William Lee Malcon, en distintas épocas, fueron protagonistas en los medios de comunicación, que recogían los temores de la población y reclamaban protección con insistencia, exigían acabar con la impunidad y que "los bandidos" de un tiempo y "los chapulines" de otro fueran apresados. Ambos iniciaron su contacto con el conflictivo mundo criminalizado siendo aún niños y, en circunstancias diferentes, los dos murieron en manos de las autoridades judiciales del país. La diferencia entre ellos, es que el primero no contaba con ninguna alternativa institucional que le ofreciera una oportunidad de integración social, mientras que el segundo fue víctima de la desintegración social producto del modelo excluyente y de los excesos de las instituciones surgidas de la doctrina de la situación irregular.

En efecto, Pilar Jiménez desde niño fue sujeto de la dura legislación penal del siglo XIX, tanto del Código General del Estado vigente desde 1841, como del Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924); el primero declaraba irresponsables por sus conductas delictivas a los menores de siete años, lo cual se equiparaba con la locura, el cumplimiento de una orden, las amenazas o el temor fundado. A los ma-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

yores de siete años se los podía condenar a muerte y al destierro, pero no a la declaración de infamia ni a presidio. Entre las penas se contaba con la internación en casas de corrección para mujeres y menores de edad. El Código penal de 1880 establecía la responsabilidad penal a partir de los 10 años, siempre que para los mayores de esa edad y menores de 16 años se comprobara, por medio de un reconocimiento médico legal, que habían obrado con discernimiento (Tiffer, Maxera: 1999).

La política criminal represiva era la nota predominante ante la ausencia de políticas sociales integradoras, en una época de apertura externa y liberalismo económico en que las antiguas clases dominantes, según Naranjo, calificaban a "los de abajo" con términos excluyentes y peyorativos como "plebe", "vil canalla" y "pobretería" y como tales intentaban tratarlos y controlarlos. Pilar Jiménez, quien por su condición social encajaba en cualquiera de la tres categorías, seguramente murió privado de libertad en el más cruel aislamiento en la Isla de San Lucas. Esta Isla del Golfo de Nicoya en el litoral pacífico costarricense, había sido inaugurada a mediados de los años setenta del siglo XIX bajo la administración del General Tomás Guardia, como un centro penitenciario moderno y seguro, eregido con la utopía de la dignificación y resocialización de los condenados en una colonia agrícola, pues, según Guardia (citado por Naranjo): "…la sociedad por decoro y humanidad debe ocultar en los lugares más convenientes y provechosos las miserias humanas buscándole remedio, en vez de mantener en exhibición las cadenas del criminal, los ayes del enfermo y los harapos del mendigo". Por supuesto, San Lucas terminó siendo un claustro apropiado para la proliferación de las condiciones insalubres, plagas, malas cosechas, explotación física y tratos degradantes e inhumanos.

Al igual que Pilar Jiménez, Lee Malcon fue una persona excluida de la política social. Mientras fue menor de 17 años estuvo expuesto a ser objeto de intervención de las instituciones derivadas de la doctrina de la situación irregular y del modelo tutelar. Esto lo exponía a la "protección" del Patronato Nacional de la Infancia en sede administrativa y de los juzgados de familia en sede judicial. Mientras tanto, el enfrentamiento de la responsabilidad ante un acto infraccional lo llevaba a los juzgados tutelares de menores, con lo cual también quedaba excluido de las garantías constitucionales vigentes en el derecho penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Los orígenes de las instituciones de protección derivadas de la doctrina de la situación irregular, se remontan a la década de los años treinta del siglo XX, cuando se aprobó la creación del Patronato Nacional de la Infancia y el Código de la Infancia por parte del Congreso Constitucional de la República. La buena intención de ambas iniciativas quedó para la historia gracias a la intervención de su principal promotor, el legislador Luis Felipe González Flores, quien con motivo de la presentación del proyecto de ley para la creación del PANI, pronunció las siguientes palabras el 8 de mayo de 1929 en el Plenario del Congreso de la República: "…Las repúblicas modernas que aparecen en los fulgores de un amanecer nuevo de ideales…incluyen, declaran asimismo los derechos del niño considerándolos como fundamentales para su porvenir de grandes nacionalidades…la filosofía de la historia demuestra que los pueblos más cultos debieron su grandeza a la solicitud con que cuidaban a sus niños…la decadencia de un pueblo comienza cuando se agotan las posibilidades de su renovación, es decir, cuando los niños son seres biológica y espiritualmente inferiores" (Exposición de motivos: Ley de creación del PANI, 1929).

El problema con la doctrina de la situación irregular, que contribuyeron a introducir en el país los legisladores costarricenses hace 70 años siguiendo las tendencias modernas de entonces a nivel internacional, es que sí consideraba a los niños y niñas seres inferiores, sobre todo a los pobres, a quienes el Código de la Infancia de 1932 les impuso tres etiquetas: menores abandonados, menores vagabundos y menores libertinos; la política estatal consistía en separarlos de sus familias e institucionalizarlos. El párrafo XI de la "Declaración de Derechos del Niño" de la Junta Directiva del PANI, dada a conocer el 9 de septiembre de 1930, revelaba de cuerpo entero el futuro: "El niño tiene derecho a ser considerado como irresponsable de sus actos; no hay, en consecuencia, niños delincuentes sino niños inadaptados, víctimas de la falta de previsión social o niños enfermos que tienen derecho, a más de todo lo establecido para el niño normal, a un tratamiento educativo correccional que lo convierta en un elemento útil para la vida colectiva".

La legislación y las institucionales de la situación irregular fueron evolucionando a lo largo del siglo XX, como lo exponen Tiffer y Maxera, hasta entrar en colisión con el enfoque de derechos humanos de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea Legislativa en 1990.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En 1934 se le confirió a la Agencia Principal de Policía la competencia para el juzgamiento de las faltas contenidas en el Código de la Infancia y demás leyes relacionadas con la defensa y protección de los menores y, además, se le habilitó para el juzgamiento de las infracciones de vagabundería y libertinaje cometidas por ellos. El Código Penal de 1941 eximía a las personas menores de edad de penas y las sometía a medidas de seguridad. A los menores de 13 años, siempre que no fueran peligrosos, los remitía a la familia en condiciones de libertad vigilada hasta los 17 años o, en su defecto, a una familia sustituta, si no era posible a un guardador honorable designado por el PANI, si esto tampoco funcionaba entonces podían ser remitidos a un establecimiento o institución de beneficiencia o, en última instancia, a un reformatorio. A los que fueran peligrosos, se le recluía directamente en un reformatorio hasta los 17 años. No es difícil imaginarse en qué lugar terminaban todos estos niños, fueran o no "peligrosos".

Mientras tanto, si eran mayores de 13 y menores de 17 años y se les imponía la suspensión condicional de la pena, entonces eran sometidos a la libertad vigilada mínimo un año y máximo hasta que cumplieran los 21, siguiendo la misma ruta: en primera instancia interno con la familia y en última en el reformatorio. Cuando no se les imponía la ejecución condicional de la pena, entonces eran recluidos en un reformatorio mínimo un año y máximo ocho. Después de los 17 años podían ser trasladados a la Penitenciaría Central y la Cárcel de Mujeres. En caso de corrección demostrada o mala salud, el Consejo Nacional de Prisiones podía rendir informe al juez de la causa para que ordenara la cesación de la reclusión, pero si la persona tenía menos de 17 años sería puesta bajo la vigilancia del PANI. En 1962, el Consejo Superior de Defensa Social reguló el funcionamiento del Centro de Orientación Juvenil "Luis Felipe González Flores" para varones y del "Amparo de Zeledón" para mujeres menores de 17 años, destinados al tratamiento de los "menores antisociales" a quienes las autoridades judiciales les hubiese impuesto reclusión provisional o medida de seguridad.

En 1964 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, que les otorgó competencia a los juzgados tutelares de menores para conocer los casos de las personas menores de 17 años en situación de peligro social. En el caso de los niños y niñas víctimas, el PANI continuó dictando la medidas de protección en sede administrativa y a partir de 1974 las medidas en sede judicial las

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

asumió la jurisdicción de familia, al promulgarse el Código de Familia, el cual radicalizó la cultura tutelar del no derecho de menores inspirado en la situación irregular. Este nuevo Código establecía las medidas tutelares de protección por tiempo indeterminado, no las suspendía una vez comprobada la no participación de la personas menores de edad en los hechos que se le atribuían en la vía del juzgado tutelar de menores y le otorgaba al juez un amplio poder discrecional no sólo sobre la base de criterios jurídicos, sino también de lo que hoy día algunos llaman "psicosociales": "los elementos de juicio en que se basen las resoluciones que se adopten se estimarán en conciencia, pero el juez al analizarlos expresará necesariamente los principios de equidad o de cualquier naturaleza, en que se funde su criterio" (CDF).

La historia demostró que el modelo tutelar tuvo enormes límites. No sólo no resolvía el problema social que pretendía controlar, sino que no lo hacía violentando los derechos humanos de las personas a quienes buscaba redimir. Una noticia del Diario Extra en setiembre de 1993 lo reflejaba; citando fuentes del OIJ indicaba que gran parte de los jóvenes llamados "chapulines" estuvieron recluidos en el Reformatorio Rositel Carballo, "el cual aparentemente en vez de servir de correccional se convirtió en un criadero de delincuentes" (EX: 21/09/93; 09); es decir, las supuestas pandillas estaban integradas por adolescentes egresados de los templos de la situación irregular.

Quizás consciente del fracaso y la inoperancia del modelo tutelar y ante una campaña electoral en ciernes, el Ministro de Seguridad y Gobernación, utilizando modalidades poco ortodoxas para la resolución de este tipo de conflictos, informó ese mismo mes de setiembre, que en el país existían aproximadamente tres mil jóvenes vinculados a la delincuencia como forma de obtener dinero, aprovechándose de que la policía no contaba con instrumentos adecuados para enfrentarlos y dado que "en Costa Rica no hay un sistema represivo adecuado para este tipo de criminales, ya que por su edad salen con cierta facilidad después de que son detenidos", anunció el inicio de un proceso de diálogo con los líderes de la pandilla denominada "Los Chapulines" para buscar una solución a los problemas que enfrentaban este tipo de jóvenes y que los llevaron a cometer actos delictivos, a esas alturas se les vinculada con la comisión de 500 asaltos en el centro de San José entre los meses de enero y setiembre de 1993 (PL: 20/09/93; 007).

Por supuesto, el anuncio causó estupor y varios sectores exigieron al Ministro impulsar acciones más drásticas en contra de los jó-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

venes infractores; según los datos de una encuesta de la empresa Demoscopía, contratada por el Periódico "La Nación", el 84 por ciento de los consultados se inclinaba por sancionar penalmente a los delincuentes menores de 17 años de edad y exigían una reforma a la ley que impedía ese tipo de castigo (NA: 24/09/93;06-A). El principal resultado del primer encuentro, fue el compromiso de los jóvenes infractores de establecer una tregua en sus acciones mientras se ejecutaba el plan que los rehabilitaría socialmente (RE: 21/09/93; 13-A), cuyo diseño estaría a cargo de representantes de instituciones estatales, organizaciones no gubernamentales y de diferentes iglesias del país –católicas y no católicas-, el mismo incluiría terapias de rehabilitación para drogadictos, actividades deportivas y ayuda espiritual (PL: 24/09/93; 006).

Una semana después, un grupo de 42 jóvenes anunciaron en conferencia de prensa realizada en la Escuela Social Juan XXIII, el inicio de un proceso de rehabilitación (NA:27/09/93;10-A). Un mes después del anuncio, funcionarios de la Sección de Robos del Organismo de Investigación Judicial informaron sobre una disminución de las denuncias por concepto de hurtos contra los transeúntes en San José. Según los propios funcionarios judiciales, la disminución podía estar originada en la desaparición de algunas pandillas juveniles a raíz del proyecto de rehabilitación social para los menores infractores impulsado por el Ministro de Seguridad y Gobernación (NA: 17/10/93; 12-A).

La administración Calderón Fournier concluyó su gestión en el tema de la delincuencia juvenil con el plan para la reintegración social de "los chapulines", iniciado antes de la campaña electoral que llevó a la Presidencia de la República a José María Figueres Olsen, electo el 2 de febrero de 1994, y con la reforma de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, aprobada y sancionada después de la campaña electoral. Esta reforma entró en vigencia el 30 de marzo de 1994 y, de una manera bastante heterodoxa, trataba de adaptar los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño al viejo modelo inspirado en la doctrina de la situación irregular.

Nunca se supo si la estrategia de prevención del Ministro de Seguridad y Gobernación, que implicaba el reconocimiento de los jóvenes supuestamente delincuentes como sujetos activos de negociación, hubiera tenido el éxito que él esperaba. Su gestión terminaría seis meses después de iniciado el proceso y los resultados de las elecciones nacionales darían lugar a un importante giro en la estrate-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

gia del gobierno en esta materia. En todo caso, la propuesta parecía viable para resolver tan sólo la crisis en el corto plazo, pues institucionalmente el país todavía no había dado los pasos necesarios para modernizar la legislación penal juvenil ni para crear un auténtico sistema de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

La reforma a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores estableció la edad de responsabilidad ante la misma entre los 12 y los 18 años (modificando así el Código Penal que establecía la edad penal en 17 años, lo cual fue ratificado poco tiempo después por la Sala Constitucional en estricto apego a la Convención) e incorporó las garantías procesales previstas en la Constitución Política, en la Convención y otros instrumentos internacionales. Pero en su carácter conservador, repitió crasos errores en los que, con diferencias de grado y en los términos en que lo permitía la cultura jurídica de cada país, habían incurrido los reformadores brasileños y dominicanos pocos años antes. Surgió así una especie de modelo mixto entre el garantismo y la situación irregular: el juez seguía gozando de un amplio poder discrecional en un proceso escrito y actuaba de oficio, mientras que el Ministerio Público no se constituía en sujeto procesal. Mantenía incólume aquella pieza de la vieja doctrina, en la que se establecía que la internación total (privación de libertad) sólo aplicaría en caso de que la familia del condenado fuera inconveniente, no se pudiera utilizar el depósito en hogar sustituto ni la libertad asistida ni se pudiera dejar en libertad. Aún así, al menos diversificaba las medidas: amonestación, libertad asistida, depósito en un hogar sustituto, colocación en un trabajo u ocupación convenientes e internación en establecimientos reeducativos.

En el momento de la reforma el modelo tutelar estaba expuesto a una gran tensión, proveniente de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la intervención de la Sala Constitucional, que había incluido este importante instrumento en el bloque de constitucionalidad (en virtud del artículo 7 de la Constitución Política), lo que le otorgaba un carácter operativo a este importante convenio internacional protector de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años (votos 0253-93, 1643-93, 1073-93, 1976-93: citados por Tiffer y Maxera).

De ahí, que la reforma al modelo tutelar estaría vigente tan sólo durante dos años, pues el 1 de mayo de 1996 entró en vigencia la Ley

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de Justicia Penal Juvenil. El último lustro del siglo XX fue especialmente prolífero en la producción legislativa de Costa Rica con el fin de cambiar radicalmente el panorama jurídico e institucional del país en materia de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, pues luego vendrían el Código de la Niñez y la Adolescencia (1997) y la nueva ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (1996), entre otras.

En este contexto es razonable esperar que los azarosos destinos de Pilar Jiménez y William Lee Malcon no se repitan nunca más en los ámbitos judiciales y policiales del país. Sin embargo, la concepción criminológica con la que fueron enfrentados sus actos ilícitos –los reales y los ficticios- está impregnada en la cultura nacional y aún forma parte de la norma social, que no se transforma espontáneamente producto de la norma jurídica. Es claro que los avances legislativos conseguidos aún carecen de suficiente legitimidad social para su pleno cumplimiento, aunque también es cierto que la relación entre el sistema social y el sistema normativo es de doble vía y por tanto la incorporación de normas en favor de los derechos de la niñez y la adolescencia en el ordenamiento jurídico, contribuye a legitimar su adopción social y su exigibilidad a través de la creación o la refuncionalización de instituciones especializadas.

Ahora bien, la acción política y social que pretende impulsar las necesarias transformaciones de índole institucional y cultural, imprescindibles para el respeto de la dignidad de las personas que son niños, niñas y adolescentes, debe contemplar que durante más de un siglo funcionaron políticas e instituciones inquisitorias y tutelares altamente represivas, las cuales permearon con disvalores excluyentes las percepciones y prácticas cotidianas del sentido común y de los funcionarios públicos. Estas percepciones y prácticas quedaron reflejadas en los enfoques que predominaron en los medios de la industria de la comunicación colectiva y en los discursos de las autoridades de seguridad del país, cuando en los años 1994 y 1995 el tema de “los chapulines” volvió a ser centro de polémica y alarma social.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

3. Entre la guerra, la histeria y la sensatez (con un vistazo al mundo del saber en la época de la situación irregular).

La administración Figueres Olsen se inició en mayo del año 1994 y concluyó en 1998. Cuando la campaña electoral dejó de ser noticia (estuvo en los titulares entre octubre de 1993 y enero 1994) y el nuevo gobierno aún no tomaba posesión, reapareció en los medios el tema de la delincuencia juvenil. Una noticia de la Prensa Libre indicaba que los grupos de muchachos dedicados a la actividad delictiva se habían reorganizado y de nuevo sembraban el terror en algunos sectores de la ciudad capital, señalando incluso lugares de mayor peligro (PL:07/03/94; 10-A). Mientras tanto, el director de la Guardia Civil anunciaba que grupos compuestos aproximadamente de 10 jóvenes armados con puñales "hacían de las suyas en el centro de San José, al extremo de que se han denunciado cerca de 50 asaltos diarios durante los últimos días" (NA: 29/04/94; 10-A).

El alto funcionario señalaba que la mayoría de esos delincuentes son miembros de la denominada banda Los Chapulines, quienes atacaban principalmente a turistas y a personas de avanzada edad para despojarlos de sus pertenencias y que procedían, en su mayoría, de las barriadas del sur de la capital, sobre todo de Pavas, Hatillo y San Sebastián y tenían edades que oscilan entre los 15 y 25 años. Este informe se complementa con otro que cuatro años después le entregaba el Organismo de Investigación Judicial a los periodistas, en el cual se establecía que "no todos los muchachos de un barrio marginal están predestinados a una vida de crimen; sin embargo, se estima que hay condiciones socioeconómicas que los impulsa hacia esa actividad"(RE: 05/04/98; 08A).

El informe estimaba que el barrio juega un papel importante en la delincuencia, puesto que un joven de familia pobre que vive en un área de clase alta tiene menos probabilidades de llegar a ser un delincuente, que uno rodeado por otras familias también pobres. El "estudio" también determinó un perfil básico de los delincuentes juveniles: muchacho de 15 años, quien vive con uno de sus progenitores y varios hermanos y hermanas; la familia vive dentro de un hacinamiento, en un vecindario deteriorado ubicado en la periferia de la ciudad; es un joven con mal rendimiento escolar y posiblemente ha desertado varias veces del sistema educativo; es más propenso a cometer actos delictivos el joven que vive en la ciudad que el que habita en zonas rurales.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cien o ciento cincuenta años antes, los mismos informes hubiesen dicho más o menos lo siguiente y nada nuevo bajo el sol (Naranjo, 1994):

> "En el valle central de Costa Rica las razones que tiene la policía para preocuparse por la seguridad de la ciudad y de sus vecinos no son infundadas, al parecer existen dos tipos de bandas: las asociaciones familiares y las agrupaciones de bandidos profesionales.
>
> Las primeras están conformadas por familias de jornaleros. Estos grupos tomaron el camino de la delincuencia para obtener, entre otros tipos de botín, algunos productos de consumo familiar. La banda de los Ortega está integrada por el padre, que a su vez es el jefe, y todos los hijos y actúa en Desamparados y Hatillo. Uno de los vecinos de los Ortega afirmó en los tribunales —que desde que tenemos uso de la razón nos consta que tanto el Antonio Ortega como sus hijos son ladrones de profesión y que tanto el pueblo como todo individuo, sufren por no tener garantías con estas personas— . El miembro más connotado de esta cuadrilla es Antonio Ortega (el menor). Su vida fuera de la ley se inició a los once años (en 1850), cuando fue acusado por el delito de abigeato.
>
> Mientras tanto, la pandilla de los Mora, está constituida por cinco hermanos, residentes en el paraje de Mata Redonda. Asaltan por las noches a los caminantes y a las caravanas en los caminos que conducen a Escazú, Alajuelita y Dota. Semejante a la de los Ortega, esta cuadrilla tiene una base familiar, no se trata de una organización profesional de bandoleros. El jefe de la banda es Pastor Mora (el mayor). Todos los Mora empezaron su carrera de bandidos siendo casi unos niños y, según los testigos, carecen de bienes y de negocio alguno que les produzca los medios necesarios para vivir recatadamente. Por la descripción de los objetos hurtados a sus víctimas, se puede conocer mejor a esta banda. En 1881, un vecino de Alajuelita se quejaba de haber perdido: cuatro cajuelas de maíz, dos quesos, un tarro de mantequilla y frijoles, otra víctima informaba que la mayor parte del tiempo se la pasaban en cementeras ajenas, robando la leña, gallinas, maíz, plátanos y verduras; según el juez de paz de Alajuelita se trata de vagos y mal entretenidos, incluyendo también a la madre de los Mora.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

> Por otra parte, entre las cuadrillas integradas por bandidos consuetudinarios sin lazos de parentesco, destaca una formada en 1880 por Espíritu Santo Vargas Durán, alias Salmerón, y los reconocidos bandoleros Fernando Alvarez, Aureliano Lobo y Luis Vargas. Todos son reincidentes y algunos exhiben un copioso historial delictivo, como Salmerón y Vargas. Esta banda tuvo entre sus víctimas a las lavanderas del Río Virilla, a las cuales robó el 30 de abril de 1880, 13 fustanes, 14 camisas (4 de niño, 4 de mujer y 6 de hombre), 3 enaguas, un camisón y dos paños de mano.
>
> Otro bandolero, José Badilla –apodado Pichón-, inició su carrera fuera de la ley a muy temprana edad: su primer delito lo cometió el 7 de febrero de 1881, a los 16 años de edad. Su nombre aparece con frecuencia en las listas que levanta el juez de paz del sur de la ciudad de San José, quien lo califica de vago y mal entretenido. Por sus actividades, ha enfrentado diversas condenas, desde trabajos públicos hasta ser confinado en Paraíso, penas que rara vez ha cumplido. Al parecer, -Pichón- procura, siempre que podía, ayudar a sus vecinos, quienes en 1884 declararon que Badilla cuando se junta sus realitos es devoto a venir a sus amigos prestándoles".

Basta leer esta historia a la luz de algunas de las tesis de grado sobre delincuencia juvenil presentadas en las facultades de derecho y de pedagogía de la Universidad de Costa Rica durante las décadas de los años cuarenta y cincuenta del siglo XX, para entender que muchos de sus postulados lombrosianos, ambientalistas, etiquetadores, peligrosistas, proteccionistas y pedagogistas, siguen vigentes en la cultura institucional y en las percepciones, creencias y prácticas de hombres y mujeres bien intencionadas, que ejercen como funcionarios, ciudadanos, estudiosos y expertos. Costa Rica recibe así el siglo XXI con una legislación en materia de justicia penal juvenil adaptada al enfoque de los derechos humanos, pero con una cultura criminológica de principios del siglo XX.

En los albores de la década de los años cuarenta encontramos una auténtica joya (escrita a mano), que correspondió al trabajo de tesis de una estudiante de pedagogía (Rodríguez, 1941). Sobre la educación y su relación con la delincuencia juvenil hace especial referencia a la necesidad de crear escuelas para anormales, que son quienes caen en la delincuencia y para apoyarse cita al profesor L. Mon-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

zoni: "Nuestros niños antes de recibir una educación cualquiera, ignoran la diferencia que existe entre el vicio y la virtud. Ellos roban, pegan, mienten sin el menor escrúpulo. Este hecho nos explica la gran precocidad del delito cuando estos niños quedan abandonados, y nos demuestra al mismo tiempo como la criminalidad en muchos adultos no es sino la continuación de la obra infantil, un estado de infancia prolongada; y como también la delincuencia puede manifestarse por el solo hecho de no haber recibido una educación que, en lugar de ponerles un freno, haya favorecido las malas tendencias congénitas. Una mala educación que estimule activamente los instintos malvados, que en la infancia se hallan en plena actividad da como resultado que en vez de modificarlos los convierte en hábitos" (Rodríguez, 1941:62).

La autora, apunta muy especialmente al papel de la familia y del maestro como formas de corrección de la tendencia criminal de los menores: "…posiblemente sea un niño que siempre esta triste, pálido, que a menudo está mentalmente fuera de la lección y todo ello puede ser debido a una mala alimentación, a una situación económica estrecha; otros talvez durante las lecciones reviven las escenas familiares de malos tratos que sus padres tienen entre sí o para con ellos mismos, cuadros que les produjeron fuertes emociones que todavía repercuten en sus mentes no permitiéndoles concentrarse en los asuntos que el maestro trata" (Rodríguez, 1941: 63).

Tres años después se presenta otra tesis (Cavallini, 1944) donde se sostenía que la punibilidad del delito era cosa muy discutible y su apreciación debía hacerse a la luz del psicoanálisis. Pedía la autora, la desaparición de delitos punibles para los menores a quienes se había abierto la cárcel y no el taller y que las edades escolares quedaran exentas de actos castigables por el bien de un mejor desarrollo y una orientación más eficaz. Entre los factores que determinan la delincuencia, citaba los endógenos (individuales) y exógenos (ambientales). Así, los factores biológicos basados en la herencia y la psicología (psicopatías, oligofrénicas, psiconeurosis) constituyen el medio individual, "debido a defectos en la educación y por los vicios que los padres han tenido y que se los entregan a sus hijos algo modificados" (Cavallini, 1944: 13). Los hogares antieducativos: incompletos, indigentes, incompetentes e inmorales, constituían parte de los factores externos.

Con base en las estadísticas del mes de setiembre de 1943, la autora concluía lo siguiente: 1) los casos de delincuencia juvenil que se presentan en Costa Rica son muy pocos; 2) a los 15 años, la edad in-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

grata, aumenta el número de delitos. Es la época de la pubertad en que es necesaria una vigilancia con ciencia y conciencia por parte de los padres de familia y maestros; 3) a los 18 años el aumento es definitivo. Las personas a quienes se les ha encargado la educación de los jóvenes, no han querido llevarlos por la senda recta que conduce a la felicidad; 4) la mayoría de los delincuentes la forman jornaleros y vagabundos; 5) los limpiabotas y pregoneros, conocidos como muchachos de baja moralidad, están propensos a caer tarde o temprano en las cárceles donde será nula toda educación; 6) es dudoso que los artesanos incuídos en las estadísticas estén capacitados para trabajar, porque además de la habilidad manual requerida para las labores es necesario que los obreros posean una educación moral digna; 7) la juventud costarricense sigue los pasos de sus progenitores, el mal ejemplo que éstos les han dado se manifiesta en el número de ebrios que son juzgados diariamente en las agencias y cárceles; 8) las demás faltas (en orden de importancia: riña, riña y escándalo, irrespeto a la autoridad, agresión, hurto, escándalo, vagancia, irrespeto, juegos prohibidos, contrarios a la decencia, estafa) son debidas a la poca educación, falta de urbanidad y respeto hacia sus semejantes, que sus mayores les han negado.

La autora incluye un conjunto de recomendaciones para prevenir la delincuencia juvenil, entre estas: buena educación moral del pueblo, no permitir los matrimonios entre personas que no posean un certificado de buena salud extendido gratuitamente por el médico del lugar, campañas de divulgación cultural en las escuelas, erradicar el trabajo infantil, mejorar la alimentación (centros urbanos), mejorar la dirección educativa y cultivar la creatividad.

En 1946, una estudiante (Jenkins) a punto de graduarse sostenía en su tesis de grado: “Son numerosas y muy variadas las observaciones que se han hecho para demostrar la influencia que ejerce el medio cósmico en el desarrollo del niño (Jenkins, 1946: 16). Según ella, los estudios modernos de entonces trataban de medir el influjo de cada uno de los factores cósmicos sobre el ser humano, para poder sacar de él todo el provecho posible en una fórmula nueva del extenso problema de la educación. Para la autora, la posición astronómica de Costa Rica comprendida en plena zona tórrida, así como la acción de un clima cálido que domina en las regiones bajas como son las provincias de Puntarenas, Limón, Guanacaste, es la causa de un agotamiento general del sistema orgánico de los niños, el cual llega casi a paralizar su desarrollo, fácilmente comprobado por esos cuadros típi-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cos de niños exhaustos por el rigor de la temperatura cálida. "Uno de los primeros efectos del clima cálido es la tendencia de provocar en el niño la huida de su propia casa, con lo cual se separa de la educación familiar, se agudiza la tendencia a la vagancia y sus consiguientes peligros. Otros factores cósmicos que merecen mencionarse son las fases de la luna que provocan períodos críticos principalmente en los estados neuróticos: histeria, epilepsia y neurastenia que dan origen a actos antisociales." (Op. Cit., 16). De ahí que fuera preciso sustituir las penas por tratamientos médico-pedagógicos, "…como único medio para alcanzar la reforma del niño infractor y, a la vez (aspecto de la mayor importancia), prevenir la delincuencia de adultos, cuyo origen, en el 99% de los casos es la delincuencia de menores…" (Op. Cit., 27).

En 1949, en una de las tesis revisadas (Balladares), se señalaba que las causas de la delincuencia juvenil se encuentran, en primer lugar, en anomalías e irregularidades educacionales que desnaturalizan y obstruyen la forma moral de los instintos primarios (educación, credos y códigos morales, hogar paupérrimo, trabajo prematuro). En segundo lugar, en perturbaciones enfermizas de naturaleza social y predisposiciones fisio-písiquicas como la herencia morbosa, el atavismo, el alcoholismo y toxicomanías, pues las estadísticas realizadas en todas partes del mundo han confirmado ampliamente que un inmenso porcentaje de niños delincuentes son hijos de alcohólicos, uniones consanguíneas y seniles, endocrinología, causas psicológicas, psicopatías, esquizofrenias, paranoias y enfermedades tropicales (Balladares, 1949: 6). Continuaba la experta diciendo: "los que no disfrutan de lo indispensable no pueden mirar sin envidia y a veces con odio el bienestar de otros más afortunados, una rebelión prematura en estos niños puede ser el origen de delitos contra la propiedad. Una gran parte de la miseria que lleva al delito es el resultado evidente del fracaso social" (Op. Cit., 9). Según la autora, la legislación busca redimir a la sociedad de los males ocasionados por la delincuencia juvenil, desenvolviendo leyes protectoras en defensa de sus intereses con la suficiente elasticidad para adoptar sus normas a casos determinados y al referirse a la especie humana termina diciendo: "El refinamiento que se obtiene por medio de la selección es un hecho comprobado…." (Op. Cit., 36).

De los trabajos de graduación de la década de los años cuarenta, el más estructurado y propositivo fue una tesis en derecho, que data del año 1944. Otra autora (Jiménez), además de las ya comentadas causas de la delincuencia juvenil, presentaba una propuesta para la organización de nuevos tribunales tutelares de menores y re-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sumía un proyecto que en esa línea había formulado la reconocida jurista costarricense Angela Acuña de Chacón, para que fuera esa instancia la que conociera de las infracciones penales cometidas por menores de 18 años. Las ideas centrales: un juez buen padre de familia (misión más paternal que jurídica), de preferencia mujer, abogada y madre de familia; asimismo, el expediente se debía conformar como un espejo fiel de la personalidad del infractor y los factores concurrentes en la falta.

La autora, enfatiza mucho al señalar la pobreza como el medio adecuado para que surja la delincuencia juvenil, además del trabajo prematuro (por el abandono de la escuela y los rigores del trabajo doméstico), las malas compañías, la vía pública y la literatura mal sana. Además, colocaba en el mismo nivel el análisis de la delincuencia (en el caso de los varones) como en el de la prostitución (en el caso de las mujeres), en esta última se apuntan como sus causas factores biológicos, psíquicos, fisiológicos y del ambiente.

En síntesis, las características de una justicia para menores serían, según esta autora de 1944, las siguientes: 1) especialidad de tribunales, 2) eliminación de la pena para menores, 3) sustitución de la prisión por reformatorios, 4) readaptación social por medio de la educación, la religión y el trabajo; sentencias indeterminadas y 6) libertad vigilada. Según esta tesitura, en el trato del menor calificado de delincuente, sobran la colaboración del penalista y el carcelero y en cambio se imponen la del médico, el psicólogo y el educador. No debe actuar el juez sino cuando sea necesario defender el derecho del niño frente al padre o la sociedad que lo han abandonado. El niño infractor merece atenciones particulares que no siempre son del alcance de un juez corriente; el Código Penal no lo educa ya que ni lo estudia ni busca transformarle en elemento útil regenerándole por medio de la religión, el trabajo y la moral: “La forma como se confronta el problema de la delincuencia juvenil en Costa Rica, es muy deficiente, casi podría decirse que tiene un carácter punitivo, de represión. Está en manos de jueces, agentes de policía y alcaldes, según la gravedad del delito, juzgar a los menores que delinquen. Para ellos no hay exactamente penas (prisión, arresto, multa) sino que se les somete a medidas de seguridad pero que no tienen ninguna base en el conocimiento del niño infractor ni en las posibilidades de enmienda de este; se toma más que todo en cuenta el grado de culpabilidad y el alcance de la falta” (Op. Cit., 48)

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Desde esta concepción, los tribunales de menores tendrían que ver con los casos de niños menesterosos (para solucionar su situación), menores delincuentes, menores delincuentes varones, casos de niños anormales, casos de adultos que abandonan a niños, les tratan con crueldad o son la causa de faltas por parte de éstos y en las audiencias se buscaría "…que el niño no sea juzgado y tratado como criminal; por lo tanto se previene la posibilidad de que tenga la impresión de que se le juzga por un delito. En cada caso el juez explica al menor y a sus padres el significado del procedimiento y el alcance de las disposiciones adoptadas…" (Op. Cit., 51).

En las décadas siguientes disminuyeron notablemente los trabajos de tesis disponibles para el análisis, no se sabe si el tema de la delincuencia juvenil dejó de ser importante para los estudiantes o si se trata simplemente de problemas de archivo en la Universidad de Costa Rica. En los años cincuenta sólo dos maestras aspirantes al título de licenciadas en educación fueron autoras de estudios de graduación acerca de la delincuencia juvenil, ambas sostienen las mismas tesis que sus antecesoras en cuanto al origen y las causas de la misma.

El primer trabajo es de 1955 y describe la situación de los reformatorios creados por mandato del Código de la Infancia de 1932 (Barquero, 1956). Según esta autora, las niñas estaban mejor atendidas ya que contaban con la Casa Refugio, para las carentes de hogar, y con el Reformatorio de Menores Mujeres de Guadalupe, el cual tenía "una sección de niñas de 8 a 17 años que no habían cometido falta alguna pero que por la situación en que se encontraban estaban en camino de cometerla, o sea la sección prevención, la otra sección de este reformatorio está destinada a las niñas de 8 a 17 años que sí han cometido una infracción, ya sea a las leyes o a las buenas costumbres… fácilmente se aprecia que las mujeres están socialmente mejor asistidas que los varones" (Barquero, 1956: 25, 3-32). En la reclusión se tomaban en cuenta factores como una adecuada organización administrativa, que incluía una sección educacional, vocacional, asistencia social, religión, aspecto médico y psíquico.

El reformatorio de San Dimas albergaba a los menores entre 8 y 17 años: "El reformatorio en realidad es un centro de reclusión, donde se aparta de la sociedad a los muchachos que han cometido algún delito o que se portan mal en la casa. No se aplican métodos para tratar de readaptarlos y hacer que vuelvan a la sociedad y sean útiles en su medio, éste debería ser el objetivo principal de este centro, ya que

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cuenta con un reglamento bien intencionado pero que no se cumple en todas sus disposiciones" (Op. Cit., 34).

Y continuaba la autora: "Tal como funciona actualmente, van a él los menores de 8 a 17 años que han delinquido, o sea, cometido un hecho antisocial y los que se han rebelado a la autoridad paterna... también he podido apreciar que hay niños débiles mentales, epilépticos, etc., por que no hay otra institución donde puedan ser llevados. Cuenta hoy día con 125 niños que están separados por edades para usar la pila, el comedor y los dormitorios. Cuando están en recreo, terminadas las labores o los domingos, están separados en diversas partes del edificio. Esta es una separación de convicción propia, ya que no hay nada material que lo implique. Se ha hecho con el fin de que los niños mayores no maltraten a los menores y éstos a su vez no oigan conversaciones que no son de su edad. De esta manera el Estado cumple con el mandato de la ley e impone medidas de seguridad…" (Op. Cit., 57).

El otro trabajo data de 1957 (Madrigal), también entra al análisis de la delincuencia y sus causas, entre las que incluye la ya mencionada "cósmica". Llama la atención que esta tesis por primera vez hace mención de "una serie innumerable de instituciones dedicadas a la infancia, pero sin la debida coordinación entre ellas" (Madrigal, 1957: 70) y critica las mezclas de niños abandonados, epilépticos, vagos, rateros en los reformatorios. La autora cita las estadísticas de ingresos en el Reformatorio San Dimas entre enero de 1954 y agosto de 1956, que superaban los 500 niños entre los 8 y los 17 años, cifra bastante alta para esa época y también para la actual (235 provenían de la Dirección General de Detectives, 160 del Juzgado, 89 del PANI y 44 de la Agencia de Policia de Menores).

Como dato curioso, la autora menciona que en 1956 visitó el país un experto enviado por las Naciones Unidas con el fin de realizar un estudio sobre la delincuencia juvenil en Costa Rica y elaborar un Código Tutelar de Menores, consultoría sobre la que ella comentó: "Un año de atrasos de estudio que no terminan y el país entero pide una solución para los problemas crecientes de su juventud" (Op. Cit., 78).

La última tesis que aparece acerca del tema de la delincuencia juvenil antes de la Convención sobre los Derechos del Niño, es de la década de los años ochenta (Hidalgo, 1986). Son recurrentes las referencias en esta tesis de los libros "Paidofilaxis" de Luis Felipe Gon-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

zález Flores; "La delincuencia juvenil" de Ernesto Nelson y de la Exposición de Motivos y el Proyecto de Ley sobre la creación del Juzgado Tutelar de Menores, de Angela Acuña de Chacón.

En este trabajo el autor hace una análisis de la delincuencia juvenil y de la legislación tutelar, desde una perspectiva iusnaturalista, inclinándose a encontrar en la institución familiar (como institución social natural, como comunidad de vida, económica, educativa, célula de la sociedad) y en factores familiares (el divorcio y la separación) el origen de los problemas criminógenos; además de otros factores sociales relacionados con una sociedad a la que cataloga de permisiva, la influencia de los medios de comunicación masiva y la pérdida de valores sociales y morales; todo lo cual conduce a la infracción de la ley penal por parte de los niños y adolescentes. En menor medida, cita las perturbaciones psíquicas.

El autor plantea que el criterio que lleva a la Legislación Tutelar de Menores a denominar al adolescente como infractor o en peligro social, hace referencia al hecho de que si bien su conducta puede ser típica y antijurídica, el menor no puede ser culpable porque su desarrollo psíquico y mental, la carencia de una libertad de actuación y la falta de sujeción de la voluntad por parte de la razón, impiden que el menor comprenda, a ciencia cierta, el hecho cometido. Sin embargo, critica el hecho: "…quitarle la culpabilidad al menor es muy sencillo, pero no nos resuelve nada, o sólo nos resuelve que le sea aplicado un derecho procedimental, una jurisdicción tutelar distinta al procedimiento penal aplicado para los adultos. Y digo que no se resuelve nada en forma tajante pues qué se logra con quitarle la culpabilidad ante el hecho típico y antijurídico si a la vuelta de los años, solo por una situación de edad, al mismo sujeto se le considerara culpable…" (Hidalgo, 1986: 531).

En cuanto al tema de la pobreza, el autor se aparta de las tesis biologistas, ambientales y peligrositas de sus antecesoras, quienes explicaban el origen de los jóvenes delincuentes en las familias pobres y marginadas, pues "…dicha afirmación es válida y sólida, pero nunca se ha analizado si es la pobreza en si el factor criminógeno, pues está bien probado que la carencia forma y la abundancia puede deformar" (Op. Cit., 533). De ahí que, la propuesta del autor sea: "Sustentar la norma jurídica sobre valores, primordialmente morales, es la gran solución para atacar cualquier posible tendencia a concebir al Derecho como un conjunto de normas relativas…. La moral no es

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

relativa, y mucho menos locativa y aún menos lo es alienante, la norma moral tiene su fundamento en la misma naturaleza humana… el derecho influye en los factores criminógenos cuando, por un lado relativisa los valores que deben impregnar la norma jurídica; por otro lado, cuando permite como fuente normativa la influencia de ideologías, situaciones sociales, intereses de grupo o se deja influir por la manipulación constante de una sociedad permisiva y por último, cuando en vez de tutelar y proteger a las instituciones sociales que facilitan el desarrollo normal del menor, las destruyen o minan a través de una legislación positiva que omite y cambia los fines propios de dichas instituciones" (Op. Cit., 547).

El estado del conocimiento en una sociedad no se aleja mucho del nivel cultural ni de los valores imperantes en la misma, antes bien contribuye a reproducirlos sobre la base de sesudos estudios científicos, que dan cuenta de la realidad real inspirados en el más puro de los espíritus positivistas. De ahí, que informes y estudios como los entregados por la policía administrativa y el OIJ a finales del siglo XX reflejen una visión en la cual con toda legitimidad se criminaliza la pobreza y, aún más, se criminaliza a la niñez y la adolescencia, al igual que lo hacían las autoridades políticas y de seguridad del siglo XIX y las estudiantes universitarias en sus tesis de graduación durante las décadas de los años cuarenta y cincuenta.

Al decir del jurista argentino Emilio García Méndez, criminalizar la pobreza "no sólo es injusto con los pobres que no delinquen, sino con los ricos que sí lo hacen". Con esto no se quiere afirmar que la criminalidad callejera no exista y sea pura ficción inventada con el fin de aumentar la venta de periódicos y la audiencia televisiva de los programas de noticias, o bien, justificar el incremento en los presupuestos de las instituciones de seguridad pública. Tampoco se pretende afirmar, que los adolescentes no tengan que responder por sus actos ante la infracción de la ley penal. Lo que sí se afirma es que en el estudio y enfrentamiento de la delincuencia juvenil han privado más la pasión y los intereses, apoyados en estudios pseudocientíficos, que la razón.

Como es obvio, toda esta cultura cargada con un peso histórico que atraviesa transversalmente la política, la academia y las concepciones criminológicas, estaría presente durante la administración Figueres Olsen. Sin embargo, nunca antes como en el período 96-98 se logró tanto en materia legislativa en el tema de los derechos humanos

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la niñez y la adolescencia, con excepción de la ratificación de la Convención en 1990 al inicio de la administración Calderón Fournier. Fue en las tres legislaturas que corrieron de mayo del 95 a mayo del 98, durante las primeras convocatorias del Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias del 96 y el 98, que se aprobó la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, gracias al concurso de todos los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa.

Pero, en el principio, fue la alarma. Apenas una semana después del cambio de gobierno, el periódico "La Nación" informaba que las bandas juveniles de asaltantes callejeros mantenían en asedio constante a la ciudad capital, desde hacía ya más de dos años, pero su presencia se había hecho más evidente conforme aumentaba el nivel de violencia con que actuaban. Inicialmente, se creía que eran un centenar de jóvenes, reunidos en dos puntos de San José: el Parque Central y la Plaza de la Cultura; sin embargo, un estudio elaborado por una brigada especial del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), reveló que en realidad eran cerca de 400 los niños y adolescentes que conforman la denominada banda Los Chapulines y su radio de acción ahora se extendía desde el Parque de la Merced hasta el Hospital Calderón Guardia, pasando por puntos de mucho tránsito peatonal como el Mercado Central, la Avenida Central, la Avenida Sexta, La Soledad, Avenida Segunda, Parque Morazán y Cuesta de Moras (donde se ubica la Asamblea Legislativa). Recordaba que la existencia como grupo delictivo de esta banda surgió a la luz pública el 17 de setiembre de 1993, cuando uno de sus miembros murió torturado en manos de varios agentes del OIJ (NA: 13/05/94; 18-A).

Las primeras informaciones periodísticas sobre el tema de la delincuencia juvenil entregada por funcionarios del nuevo gobierno, estuvo a cargo del Viceministro de Seguridad Pública y del director de la Fuerza Pública. El primero anunció que esa dependencia pondría en marcha un plan contra la delincuencia, en especial la desarrollada por los delincuentes juveniles, en San José y en las cabeceras de provincia. Por su parte, el director de la Fuerza Pública indicó que el plan consistía en "ir a buscar a los delincuentes en sus madrigueras e impulsar acciones de desgaste, en donde se cansan los delincuentes o se cansa la policía" (AD: 19/05/94; 08). El Viceministro comentaba en esa ocasión, que "quienes dirigen a los jóvenes delincuentes son adultos y se harán esfuerzos para tratar de controlar esa problemática, a pesar de que faltan por llenar aproximadamente 400 plazas de

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

guardias civiles", por lo que invitó a "todos los costarricenses valientes a trabajar mucho y ganar 39.000 colones por mes, para que se unan a las brigadas antibandoleros"(EX: 19/05/94; 07).

Ante el anuncio de la nuevas autoridades, un grupo de 30 jóvenes empoderados y asimilados como "banda juvenil" acudieron a una radioemisora donde les cedieron los micrófonos y retaron a la policía a un enfrentamiento, argumentando que "si las autoridades lo que quieren es guerra, eso es lo que tendrán" (PL: 19/05/94; 08). Al día siguiente, 37 jóvenes fueron arrestados como parte del plan del Ministerio de Seguridad Pública para controlar los asaltos y la inseguridad en la ciudad de San José. (RE: 20/05/94; 05-A). Después de ésta acción, el propio Ministro de Seguridad Pública realizó una caminata por las principales vías de la ciudad capital con el fin de solidarizarse con la población y los policías, "que cotidianamente deben hacer frente a los delincuentes juveniles conocidos como chapulines" (EX: 21/05/94; 07).

Por su parte, el Presidente de la República hizo un llamado al sector privado para que donara implementos a las fuerzas del orden, con el fin de que pudieran desarrollar sus funciones con mayor facilidad y eficiencia: "…tanto el Estado como el sector privado deben cooperar para que el programa de recuperación de la seguridad ciudadana, anunciado por el Ministerio de Seguridad, tenga efectos positivos" (RE: 21/05/94; 04A). El mismo día de las declaraciones del Presidente, un grupo de 99 expertos en las artes marciales del full-contac, taekwondo y judo, anunciaron que si el plan anunciado por el Ministerio de Seguridad para combatir a los denominados "chapulines" no daba resultado, entonces ellos estarían recorriendo las calles de la ciudad de San José para enfrentarse a los delincuentes juveniles (EX: 21/05/94; 08) un grupo de 75 expolicías conformaron un comando para hacer frente, por sus propios medios, a la delincuencia juvenil que ha azotado a la ciudad capital en los últimos meses(PL: 25/05/94; 06).

En esos días, en la Asamblea Legislativa el representante del Partido Agrario Nacional (PAN), quien era miembro de la Comisión Especial Mixta de Reformas Penales, presentó una propuesta para modificar varios artículos del Código Penal, con lo cual, según él, se facultaría a los cuerpos policiales para encarcelar a aquellas personas de 15 años de edad o más que se dedicaran a actos delictivos (RE: 20/05/94; 04A). Sólo la bancada del Partido Liberación Nacional (PLN) anunció la intención de estudiar la modificación al Código Penal, ya que las bancadas del Partido Unidad Social Cristiana (PUSC) y del

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Partido Fuerza Democrática (PFD) no avalaron la medida. En ese contexto, varios legisladores del PUSC y del PFD, criticaron al Ministerio de Seguridad por considerar que el plan de combate a la delincuencia juvenil era un llamado a la guerra, "hecho sumamente peligroso si se considera la violencia con que podrían actuar los jóvenes infractores".

La discusión acerca de la iniciativa de bajar la edad penal no fructificó porque la Sala Constitucional había declarado con lugar, el 26 de abril de 1994, una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 17 del Código Penal, que establecía la mayoría de la edad penal a los 17 años. Según la Sala: "De conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada…, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional, resultan inconstitucionales. En el caso del artículo 17 del Código Penal, desde el momento en que entró en vigencia la Convención, el fijar en diecisiete años la edad mínima para ser juzgado como adulto en lo penal es inconstitucional por ser contrario a lo que disponen los artículos 1 y 40 inciso 3), en lo que claramente determina que las personas menores de 18 años deben ser juzgados como personas menores de edad, con aplicación de la normativa específica, eso hace que el establecimiento de la mayoridad penal se deba tener como realizada a partir de la aprobación de la Convención" (voto 1982-94).

En el mes de agosto de 1994, reaparece el tema de la delincuencia juvenil en los medios, esta vez el director general de la Fuerza Pública, manifestó que "mientras una parte de la juventud del país participe en actos delictivos, estará enfrentada diariamente a la policía" e informaba del diseño de planes especiales para impedir el surgimiento de pandillas en otras cabeceras de provincia, especialmente en Alajuela, Cartago y Heredia, lugares donde las autoridades de seguridad preveían la actuación de las supuestas bandas "debido a la fuerte represión que tienen en la ciudad de San José" (PL: 16/08/94; 016). Al día siguiente, según la información periodística, "…cientos de ciudadanos retaban a la policía para que les entregara a dos delincuentes juveniles, pertenecientes a la banda conocida como Los Chapulines, que fueron detenidos momentos después de cometer un asalto. El conflicto se originó cuando un transeúnte fue interceptado por cinco pandilleros que lo asaltaron y luego se dieron a la fuga pero uno de ellos fue alcanzado por la víctima iniciándose ahí el zafarrancho al punto que la fuerza pública tuvo que intervenir para impedir que

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

el delincuente fuera linchado por varios ciudadanos, que manifestaron estar cansados de la delincuencia juvenil" (RE: 17/08/94; 10-A).

Esa misma semana, la División de Asaltos del Organismo de Investigación Judicial y de la Policía Municipal de San José, informaban que las pandillas juveniles habían extendido su radio de acción y ya no actuaban sólo en el casco central de San José, sino que se habían desplazado hacia los barrios capitalinos y el Area Metropolitana. Según la información, los sectores que mostraban mayor incidencia delictiva eran Barrio México, Paseo Colón, Desamparados, Tibás, San Cayetano, La Uruca, Barrio La Cruz, Plaza González Víquez (especialmente la zona aledaña al Liceo de Costa Rica), Paseo de los Estudiantes y La Sabana. El director de la Policía Municipal de San José explicaba que "…las pandillas juveniles han proliferado especialmente en la periferia de la capital, la cual se han dividido territorialmente en varias pandillas…además de Los Chapulines, se ha identificado a otra banda que se autodenomina Los Hooligans, grupo de aproximadamente 30 delincuentes juveniles que actúa despiadadamente contra sus víctimas…el problema de la delincuencia ha llegado hasta los niños al extremo de que existe un grupo conocido como Los Pitufos, compuesto por menores que tienen entre 7 y 12 años, quienes son dirigidos por un adulto, el cual se aprovecha de que las leyes protegen al menor infractor en el sentido de que no se le puede recluir en un centro penal (RE: 24/08/94; 11-A).

Al final del año 94, la directora del Departamento de Trabajo Social del Juzgado Tutelar de Menores informaba que esa dependencia había atendido a 3.000 jóvenes ese año, cifra que duplicaba la del año anterior y se explicaba en virtud de la reforma que sufrió la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, mediante la cual se aumentó de 17 a 18 años la edad de los supuestos infractores, que llegaban a ese juzgado (NA: 19/06/95; 04-A).

Otros actores que intervinieron en la discusión acerca de la delincuencia juvenil, se apartaban de la postura de los organismos policiales. La directora ejecutiva de la Fundación Paniamor planteaba como "necesaria la elaboración de un Código de la Niñez y la Adolescencia en donde el niño fuera tratado como un sujeto con derechos y no como un objeto, formulado dentro del marco de la doctrina de la protección integral" (PL: 5/07/94; 006).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El director de Adaptación Social de Ministerio de Justicia manifestaba que "…el problema de la delincuencia juvenil tiene muchas aristas, las cuales deben ser abordadas de forma integral: "muchos de los menores infractores son el resultado de un sistema completamente expulsivo que se inicia en la familia y se prolonga en la escuela, la iglesia y la comunidad….(y) hasta el momento ningún gobierno ha diseñado un plan preventivo que brinde oportunidades económicas y sociales a ese tipo de jóvenes, lo cual ha facilitado la multiplicación de delincuentes" (NA: 20/06/95; 06-A).

La Viceministra de Justicia sostenía que "…los menores en riesgo social no tienen porqué ir a centros como el Luis Felipe González o el Amparo Zeledón…hay niños que todavía no son delincuentes…(y) al entrar en estos centros…es ahí donde se presentan los mayores problemas" (PL: 30/08/94; 009).

Uno de los medios más activos en el seguimiento del tema de la delincuencia juvenil era el Diario Extra, un particular diario de la prensa escrita de amplia circulación en todo el país, leído principalmente entre los sectores populares. Su director sostenía que la prensa escrita, la radio y la televisión hacían "amplios reportajes sobre los delincuentes juveniles y en vez de colaborar para su corrección, los están convirtiendo en héroes o mártires pues nadie se acuerda de las personas que asaltan, apuñalan y asesinan"(EX: 21/09/93; 11). El periodista hacía un llamado de atención a los diputados para que reformaran la legislación existente y así se pudiera encarcelar a los delincuentes juveniles. Según el comunicador "muchos policías ignoran los delitos cometidos por los menores de edad, pues saben que es perder su tiempo, ya que a pesar de que los capturen in fraganti, los tribunales los dejarán libres en cuestión de minutos" y, además, se preguntaba si sería necesario que un menor de edad violara a una diputada o asesinara a un diputado para que los legisladores tomaran cartas en el asunto (EX: 27/03/95; 12). También exponía, que el país debería seguir el ejemplo de otras naciones, que han adoptado medidas para combatir la delincuencia juvenil. Hacía especial referencia al toque de queda para menores de edad a partir de las 7 de la noche, impuesto en algunos estados de los Estados Unidos. Manifestaba que "establecer esa medida en Costa Rica no sería ningún delito, pues de todos modos desde hace años se prohibe la permanencia de menores de edad en bares, cantinas y otros sitios públicos"(EX: 03/07/95; 10).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Pese a la posición del director, un comentarista del diario señalaba, meses después, que en el país era necesaria una legislación que le brindara protección integral al menor infractor, pero a la vez, que crease toda una estructura en el derecho penal para aquellos menores cuyas edades se encuentran entre los 14 y los 18 años para no fomentar la impunidad. Según él, debía ser una Ley donde se estableciera que el menor gozaría de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política, tratados y convenios internacionales. Agregaba que debía ser una Ley que le permitiera al menor conquistar autónomamente la salida del circuito penal, fortaleciendo con ello su autoestima. "Por ningún motivo el internamiento, si es del caso, deberá hacerse en sitios de reclusión de personas sujetas a la legislación penal común, esto por cuanto en Costa Rica se ha demostrado que las intervenciones en centros de reclusión no logran sanear el problema de la delincuencia" (EX: 05/10/95; 02).

4. Celeridad en la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil (con una crónica del trámite legislativo)

El 20 de junio de 1995, el Ministro de Seguridad Pública informó que el Gobierno estaba impulsando reformas a la legislación penal en general y a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores en particular, para castigar con prisión tanto a los menores infractores como a aquellos adultos, que valiéndose de menores de edad, cometían actos delictivos (NA: 20/06/95; 06-A). Se trataba del proyecto del Ley No 12167 sobre "Reformas Urgentes al Código Penal, Código de Procedimientos Penales y Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores". Además, se tramitaba en la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley No 12511 sobre "Reforma de los artículos 29, 30, 37 y 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores", como mecanismos que le permitieran a la policía hacer frente a la problemática de la delincuencia juvenil (NA: 20/09/95; 16-A).

En síntesis, las reformas buscaban lo siguiente: aplicar la pena de prisión de tres meses a tres años a quienes cometieran hurtos agravados, aunque fueran menores de edad; sancionar 128 faltas y contravenciones que no tenían castigos; que de todos los casos atendidos por el Juzgado Tutelar de Menores se enviara una memoria al Registro Judicial de Delincuentes y al Centro de Información Policial;

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

realizar exámenes clínicos, químicos y psicológicos a los menores detenidos para determinar su adicción; que el Ministerio Público participara en el proceso tutelar para que acusara en caso de que los menores fueran sospechosos de delitos de acción pública y que los menores fueran internados en instituciones que los atendieran, en caso de que los padres o representantes legales fueran incapaces de impartir disciplina o los menores fueran adictos a drogas o alcohol.

En diciembre de 1995, la Asamblea Legislativa informaba que estaba en proceso un vasto plan de reformas penales, que incluía el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley de Ejecución de la Pena, producto de un trabajo conjunto de varios años con la Corte Suprema de Justicia (NA: 11/12/98; 05A). Con el fin de dictaminar los proyectos de ley correspondientes y facilitar su aprobación en el Poder Legislativo, en un acuerdo interinstitucional con los poderes Ejecutivo y Judicial, la Presidencia de la Asamblea Legislativa había creado la Comisión Especial Mixta de Reformas Penales[1].

A inicios de ese año, por intermedio de la Segunda Vicepresidencia de la República que fungió durante la administración Figueres Olsen como autoridad social, se había integrado una comisión interinstitucional redactora de un Código Integral de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, bajo la coordinación de la Defensoría de los Habitantes. Sin embargo, la situación de crisis que había alcanzado el tema de la delincuencia juvenil indujo a que el Poder Judicial propusiera la redacción de una ley especial de responsabilidad penal para los adolescentes. Esta iniciativa fue incorporada, de manera prioritaria, en el quehacer de la Comisión Especial Mixta de la Asamblea Legislativa.

La cooperación técnica para la redacción del anteproyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se le encargó al Instituto Latinoamericano

[1] La Comisión Especial Mixta nombrada para estudiar y dictaminar todos los proyectos relacionados con el ordenamiento jurídico penal y procesal penal que se encontraba en la corriente legislativa, estaba integrada al momento del dictamen de la Ley de Justicia Penal Juvenil por los diputados del PLN Carmen María Valverde Acosta, vicepresidenta de la Asamblea Legislativa y presidenta de la Comisión, y Luis Martínez, por los diputados del PUSC Carlos Manuel Fernández, secretario de la Comisión y Bienvenido Venegas y por el diputado del PAN Víctor Hugo Núñez. Como asesor de la Comisión participó el Profesor Henry Issa El Khoury. El presidente del Congreso era Antonio Alvarez Desanti.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente (Ilanud), que designó a Carlos Tiffer como responsable de su elaboración.

Todo lo relacionado con el trámite legislativo de la La Ley de Justicia Penal Juvenil se hizo con una velocidad de vértigo. El Poder Ejecutivo convocó el proyecto a sesiones extraordinarias el 27 de noviembre de 1995; la Comisión Especial Mixta de Reformas Penales lo recibió el 4 de enero de 1996 y convocó a un taller de consulta abierto a la participación ciudadana los días 11 y 12 de ese mes. El 24 de enero abrió la consulta a las partes institucionales interesadas, el 29 de enero ya la Comisión tenía redactado el dictamen, que fue unánime y afirmativo. El 1 de febrero de 1996 fue aprobado por unanimidad, con 45 votos, en primer debate por el plenario legislativo y el 6 de febrero se aprobó en segundo y definitivo debate con 48 votos, otra vez por unanimidad. El 8 de marzo siguiente fue sancionado por el Poder Ejecutivo y entró en vigencia el 1 de mayo de 1996.

El 25 de enero de 1996, el presidente de la Asamblea Legislativa, que también era miembro de la Comisión de Asuntos Jurídicos, se presentó a la Comisión Especial Mixta para proponer que se calendarizara el proceso de dictamen y presentación al plenario de los proyectos de ley relacionados con todas las reformas penales. Según sus cálculos todos deberían estar votados antes de la conclusión de su legislatura, el 1 de mayo de ese mismo año, lo que fue bien acogido en la Comisión. En particular, sobre la ley de Justicia Penal Juvenil, el Presidente argumentaba lo siguiente: “Este es un proyecto que ha venido discutiéndose en el último año, en una forma muy seria, muy profunda en donde no hemos querido festinar las reformas como producto de los momentos de angustia que ha vivido el país a raíz de las situaciones o manifestaciones delictivas que se han estado dando en los últimos días y tengo la enorme tranquilidad de que hemos manejado este asunto con una profunda seriedad y apegados a la mayor técnica jurídica, técnica penal, técnica procesal penal y a los principios y costumbres legislativas. No obstante, hay un sentimiento generalizado entre todos los diputados que lo discutíamos ayer en la reunión que tuvimos al medio día con los señores magistrados que nos acompañaron y con don Julio Rodríguez, que ha estado acompañándonos en esto porque el periódico La Nación ha participado también en el Foro de Seguridad y Justicia…consideramos…que esta Comisión dictamine el día lunes el Proyecto de Ley de Justicia Penal Juve-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nil, para que el día martes se reforme la agenda del plenario y se coloque en el primer lugar en la discusión del orden del día de la segunda parte de la sesión…y que a partir del día miércoles la discutamos en primer debate, haciendo votos en términos legislativos para ver si la pudiéramos dejar aprobada la próxima semana" (acta de la sesión No 017, expediente 12.354).

El 29 de enero siguiente participó en la sesión de la Comisión Especial Mixta el actual presidente de la República, doctor Miguel Angel Rodríguez, quien en esa época era líder del mayor partido de oposición (PUSC), del cual había sido candidato presidencial en las elecciones de 1994. El señor Presidente hizo tres propuestas concretas: "1. Establecer una limitación al beneficio de la excarcelación, de manera que no pueda ser concedido, tratándose de delitos con más de tres años de pena de prisión, hasta 3 meses después de iniciado el proceso penal; 2. Convertir en delitos las contravenciones que se refieren a lesiones, agresiones, amenazas, hurtos, daños y la portación de los instrumentos propios para cometer delitos y 3. Establecer un mecanismo que permita mantener en los centros de internamiento a los jóvenes infractores que estando sujetos a sanciones privativas de libertad lleguen a cumplir la mayoridad penal. En estos casos, el joven deberá cumplir la sanción en ejecución hasta que se venza el plazo impuesto por la autoridad judicial competente".

Acerca de su tercera propuesta, el doctor Rodríguez argumentaba que "…sin perjuicio de que durante la minoridad solamente se les someta a medidas de prevención, que deben ser normalmente de internación en centros juveniles –reformatorios-, pero, más adelante con la expresa advertencia de que no son inimputables, por lo que al cumplir 18 años deberán descontar la parte de la pena que hayan satisfecho…(si) a un menor se le impone la medida de seguridad de reclusión en un centro juvenil hasta los 18, una vez alcanzada la mayoridad deberá descontar en prisión los años restantes" (acta de la sesión No 018, expediente 12.354). Finalmente ésta fue la única de las tres propuestas del actual Presidente de la República que prosperó en la Comisión Especial Mixta, aunque con un enfoque más acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que ya el proyecto original contemplaba dentro de su articulado una iniciativa similar, en la que se alcanzó la siguiente redacción: "Continuación del internamiento de los mayores de edad.//Artículo 150.-Si el menor privado de libertad cumpliere 18 años de edad durante su internamiento, deberá ser trasladado a un centro penal de adultos, pero física y

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

materialmente separado de estos últimos" (moción No 39 aprobada, en el acta de la sesión No 019, expediente 12.354).

La sesión para recibir las propuestas del doctor Miguel Angel Rodríguez se celebró en la mañana del 29 de enero y en la noche del mismo día la Comisión volvió a sesionar de manera extraordinaria durante cuatro horas para darle curso a 99 mociones, lo que significó dedicarle un promedio de 6 minutos a la discusión de cada una. Todas fueron presentadas por diputados que integraban la Comisión e incluían observaciones que habían hecho al proyecto los propios miembros de la Comisión Especial Mixta, el Patronato Nacional de la Infancia, el Ministerio de Justicia, abogados litigantes y ongs, entre otros interesados. Se desecharon sólo tres mociones. El proyecto se mantuvo casi igual que cuando llegó a la Asamblea Legislativa y se obtuvo esa misma noche el dictamen unánime, que daba pie a su tramitación en el plenario legislativo.

La clara excepción en cuanto a los pequeños cambios que sufrió el Proyecto, fue el monto de las sanciones privativas de libertad. La moción No 38, presentada, según el acta oficial por "varios diputados", aunque firmada en su versión original escrita a mano por la presidenta (PLN) y el secretario (PUSC) de la Comisión, propuso una modificación del entonces artículo 141 (que en la Ley quedó como 131) para que dijera: "...La medida de internamiento tiene una duración máxima de quince años para el joven y de diez años para el adoles cente...". Por alguna razón inexplicable, la misma propuesta fue presentada en la moción No 69, pero adoptando un tono minorista en el lenguaje, que luego por vía de otras mociones (las número No 95 y 96) sería adoptado en todo el proyecto de ley: "Para que el párrafo final del artículo 141 se lea así: La medida de internamiento tiene una duración máxima de quince años, para el menor con edad comprendida entre los quince y los 18 años y de diez años para el menor con edad comprendida entre los doce y los quince años..." (acta de la sesión No 019, expediente 12.354).

Es decir, dado que la misma moción, con diferencias de lenguaje, se votó dos veces, al importante tema de los montos máximos de las sanciones privativas de libertad fue al único que se le concedieron 12 minutos de discusión. En el proyecto original, la propuesta de los montos máximos de ese tipo de sanciones era de 3 años para los adolescentes de 12 a 15 años de edad y de 5 años para los jóvenes de 15 a 18 años de edad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La otra modificación importante fue que en el proyecto original el límite temporal de la detención provisional estaba fijado en 6 semanas (artículo 64 del proyecto original) y por vía de la moción No 60, quedó en dos meses, prorrogables a otros dos meses: "La detención provisional no puede exceder de 2 meses. Cuando el juez estimare que debe prorrogarse, así lo acordará, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamenten. En ningún caso el nuevo plazo será mayor de 2 meses..." (acta de la sesión No 019, expediente 12.354).

Con el dictamen unánime de la Comisión Especial Mixta, el plenario alteró el orden del día el 30 de enero de 1996, pasando el Proyecto de Ley No 12.354 al primer lugar de la agenda, según mociones presentadas por los jefes de fracción (acta de la sesión plenaria No 118). El 31 de enero el proyecto fue dispensado del trámite de lectura, según moción de los miembros de la Comisión Especial Mixta y los jefes de fracción, se distribuyó en el plenario legislativo y se inició el primer debate del mismo, pero no se votó, porque ese mismo día la Presidencia de la Asamblea Legislativa recibió el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (acta de la sesión plenaria No 118).

Según el reglamento parlamentario al presentarse mociones en el momento del debate, el proyecto debe ser devuelto a la comisión dictaminadora correspondiente; el artículo 137 garantiza que este trámite se haga de manera expedita y así fue. El 1 de febrero la Comisión Especial Mixta en la sesión No 021 emitió su dictamen y en la sesión plenaria No 120 de ese mismo día, el proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se aprobó en primer debate con el voto unánime de los 45 diputados que se encontraban presentes en el plenario. Lo mismo sucedió en el segundo debate: durante la sesión plenaria 122 y con el voto unánime de 48 diputados, el proyecto fue aprobado para que, una vez sancionado por el Poder Ejecutivo, entrara en vigencia como Ley de la República el 1 de mayo de 1996.

De esta manera, se cumplía el pacto al que había hecho referencia el Presidente de la Asamblea Legislativa, entre su despacho y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con el concurso del periódico "La Nación". El proyecto se dictaminó y se votó, con gran celeridad, en una semana. Ahora bien, el karma del proyecto fue y será la privación de libertad, pues los montos de las sanciones en materia de internación en centros especializados (artículo 131), por excesivos, desproporcionados y por estar totalmente fuera de lugar en el contex-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

to del proyecto, representan penas inhumanas y degradantes, sobre todo considerando los sujetos a los que se les impuso.

En la sesión No 021 del 1 de febrero, la Comisión Especial Mixta tuvo una oportunidad de enmienda, pues la Corte Suprema de Justicia al entregar su dictamen cuando ya el proyecto estaba en el plenario y sin percatarse del aumento de los montos de las penas, hizo una propuesta para "aumentar" el monto de las mismas a máximos de 10 años (para jóvenes entre los 15 y 18 años) y de 5 años (para adolescentes entre los 12 y 15 años). De tal manera, que la propuesta conservadora de la Corte palideció ante lo aprobado por la Comisión y se convirtió en un factor de moderación. Pero ya el destino estaba marcado y pesaron más el acuerdo político y las enormes presiones externas, que cualquier razón fundamentada en los derechos humanos y en la experiencia práctica, que demuestra la ineficacia de la cárcel. En esos días, el fantasma de Tomás Guardia revoloteó feliz y en la Sala de ex-Presidentes de la Asamblea Legislativa su retrato parecía sonreír, mientras le hablaba a los diputados y al gran público, diciéndoles a viva voz: "la sociedad por decoro y humanidad debe ocultar en los lugares más convenientes y provechosos las miserias humanas",como lo había dicho más de un siglo atrás.

En la última discusión que tuvo la Comisión Especial Mixta acerca del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil en la sesión No 021, se aprobaron casi todas las mociones que habían llegado producto del dictamen de la Corte Suprema de Justicia. Pero las mociones interesantes fueron las que se desecharon. La Corte solicitó se le asignara contenido presupuestario por encima del 6% del PIB, que la Constitución Política garantiza y eso no fue aprobado. Pedía también que la Ley entrara en vigencia seis meses después de su publicación, pero tampoco fue aprobado, por las mismas razones que no se bajaron los montos de las sanciones privativas de libertad en centros especializados. Otra moción (la No 30, que no provenía de la Corte), procuraba aumentar el tiempo de la detención provisional, pero tampoco fructificó: "Para que: 1- En el párrafo primero del artículo 58 donde dice 2 meses se lea 6 meses/ 2- En el párrafo tercero del artículo 58 donde dice 2 meses se lea 3 meses" (acta de la sesión No 021, expediente 12.354).

Sin duda, el tema de las sanciones del artículo 141 (actual 131) fue el que generó mayor polémica y dividió los criterios de la Comisión Mixta, en la cual, desde que se inició el proceso del dictamen sólo participaron tres de los cinco diputados que la integraban. La pro-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

puesta de la Corte que finalmente fue desechada, se integró al expediente como moción No 29, presentada por el diputado Gerardo Trejos, quien presidía la Comisión de Asuntos Jurídicos y decía: "La medida de internamiento tiene una duración máxima de diez años para el menor de edad comprendido entre los quince y los dieciocho años y de cinco años para el menor de edad comprendido entre los doce y los quince años" (acta de la sesión No 021, expediente 12.354).

El diputado Luis Martínez votó a favor de la moción y pidió explícitamente que constara en actas, porque según su criterio la decisión anterior de la Comisión debía revisarse, dado que estaba de acuerdo en bajar la edad de internamiento, considerando excesivos los quince años fijados.

El secretario de la Comisión votó en contra de la moción sobre la base de que el proyecto de Ley contenía suficientes garantías y que la privación de libertad se aplicaría sólo excepcionalmente: "...no es porque haya creído de que haya una presión popular para el incremento de penas, sino que me parece que de acuerdo a la elaboración de este proyecto, con la ayuda de tantos asesores que han estado aquí, aunque la clasificación de la pena es una medida de orden político, porque es una medida que toma el legislador, da suficientes garantías jurisdiccionales, para que no se cometa ninguna injusticia con ningún menor" (acta de la sesión No 021, expediente 12.354)..

En la misma dirección argumentó y votó la presidenta de la Comisión y aportó algunos otros alcances: "Es una materia delicada, pero también creo que es inevitable pensar en momentos políticos y en acciones políticas que el legislador debe tomar y me parece, honestamente, mucho más peligroso abrir esto a un debate muy grande y que más bien haya una tendencia a endurecer las penas...Sabemos que el justo medio no existe, pero me parece que es preferible admitir este justo medio, que entrar en un debate para el que no hay tiempo, que vaya a tender a endurecer más de quince años, como había sido propuesto inicialmente, con lo cual, estaría completamente en desacuerdo" (acta de la sesión No 021, expediente 12.354).

El diputado Ramírez terminó razonando su voto a favor de bajar el monto de las sanciones: "...es un período muy importante para los jóvenes, para los menores de edad que lleguen a recibir una pena de estas y creo que ningún bien les va a hacer esto de estar recluidos,

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

aunque sea de manera excepcional, por tantísimo tiempo, cuando la reinserción a la sociedad es lo que debe privar en ellos...es un problema que trasciende a la mera expectativa formal penal y he querido hacer estas reflexiones, para queden constanto en actas"(acta de la sesión No 021, expediente 12.354).

5. Algunos aportes culturales de una la ley de responsabilidad penal de adolescentes

Pese a la problemática de las sanciones del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el aporte jurídico de los legisladores costarricenses al derecho de la niñez y la adolescencia en América Latina tiene un alto valor ético y político. Cuando la figura del juez penal juvenil es la de un juez de garantías, tanto en el proceso judicial como en la ejecución de la pena, la que gana es la democracia en su conjunto. En la Ley de Justicia Penal Juvenil encontramos las garantías procesales de que gozan los adultos, basadas siempre en las libertades y los derechos fundamentales que forman parte de los núcleos duros de las constituciones nacionales; es decir, aquellas reglas básicas que rigen el funcionamiento de la democracia y corresponden a derechos subjetivos de las personas.

La ley costarricense forma parte del fecundo desarrollo legislativo producido en América Latina a raíz de la Convención sobre los Derechos del Niño (García-Méndez y Beloff, 1999) y obedece al surgimiento relativamente reciente de una corriente mundial de pensamiento, que goza de una gran hegemonía y prestigio y trasciende el tema concreto de los derechos de la niñez y la adolescencia. Se trata del rescate de la conexión entre derecho y la moral de los derechos humanos, problema que ha ocupado un lugar preeminente en las preocupaciones de los juristas a través de los tiempos y está presente en la preocupación por la articulación que debe existir entre democracia y respeto de los derechos humanos.

La reivindicación del sujeto y sus derechos (individual y colectivo) –la ciudadanía— como fin principal y ulterior de todo sistema democrático, está en la base de los avances de las teorías modernas del derecho constitucional, que han surtido de parámetros de legitimidad e ilegitimidad o criterios, no ya externos o iusnaturalistas sino internos o iuspositivistas, al proceso de producción de las normas y, por supuesto, su posterior interpretación y aplicación (Ferrajoli, 1995).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En el desarrollo de la cultura político-jurídica de la constitucionalidad y en la construcción del moderno estado constitucional de derecho, lo que está en juego, más que un asunto puramente legislativo o, bien, jurisdiccional en el sistema de administración de la justicia, es la preeminencia del contenido esencial de los derechos en un enfoque transversal basado en la Constitución Política, tanto en los momentos de la producción como en la interpretación y la aplicación de la ley, imponiendo límites también a las intervenciones de carácter administrativo (Aguiar de Luque, 1993).

En la definición del estado constitucional de derecho, se produce un triple desplazamiento en la teoría, en la legislación y en la institucionalidad jurídica. Primero, desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; segundo, desde la reserva de ley a la reserva de Constitución y, tercero, desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad (Pérez Luño, 1997).

Con el reconocimiento de niños y adolescentes como titulares de derechos subjetivos y la consiguiente protección integral en contra de todas aquellas omisiones, violaciones, amenazas, perturbaciones o restricciones de sus garantías y derechos fundamentales, no se trata de decretar ingenuamente que la ley y la administración de justicia resuelvan lo que la sociedad y la política social no han podido, sino que las personas y los grupos afectados tengan la oportunidad de exigir lo que como sujetos de derechos les fue atribuido por la Constitución Política y los convenios internacionales.

La incorporación de las garantías constitucionales, que forman parte de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ha dado lugar a que los adolescentes infractores gocen de los mismos derechos que la legislación procesal penal le reconoce a los adultos[2]. En este esquema garantista, el juez penal juvenil antes de imponer una sanción, está obligado a seguir los pasos establecidos de acuerdo con las disposiciones legales y la jurisprudencia. Además del cumplimiento de las re-

[2] Los principios, procedimientos e interpretación de tales garantías han sido suficientemente explicados por connotados juristas costarricenses como Gilbert Armijo en su obra "Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil de Costa Rica", quien elaboró una versión comentada y concordada de la misma. Ambos trabajos fueron publicados por el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente en 1998 y 1999, respectivamente. También en este volumen, todos los autores hacen un análisis prolijo de la interpretación y aplicación de los contenidos sustantivos y procesales de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

glas generales del Código Penal, como territorialidad y extraterritorialidad, tentativa, participación y omisión impropia, entre otras, el juez penal juvenil debe actuar determinando la existencia de la acción (conducta); constatando la tipicidad de la conducta (objetiva y formal), su tipicidad penal y subjetiva; constatando la antijuricidad y justificación de la conducta del adolescente y, por último, estableciendo la reprochabilidad de la misma. La reprochabilidad la determina el juez siguiendo, a su vez, otros tres pasos: comprobar la imputabilidad –aspecto fundamental del derecho penal de adultos y adolescentes; establecer el estado del adolescentes en error de prohibición –-si se conocía o no que el hecho estaba penalmente sancionado—; y verificar la no exigibilidad de otra conducta —se trata de saber si había libertad de opción en poder o no motivarse en la norma— (ver Issa El Khoury, 2000, en este mismo volumen).

En el derecho de responsabilidad penal de adolescentes, la intervención del Ministerio Público, como órgano acusatorio en el proceso penal juvenil forma parte de la concepción del sistema punitivo-garantista, cuya característica fundamental es la concurrencia de varios sujetos procesales (juez, acusador, defensor, acusado y ofendido), que actuando en un plano de igualdad discuten, partiendo de los principios señalados, sobre las pruebas, la existencia del hecho y la participación del adolescente acusado. En este marco la fiscalía participa y dirige la investigación policial, respetando los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil: el debido proceso, el derecho de intervención mínima, el principio de legalidad, el derecho de defensa tanto material como técnica y el principio de humanidad. Una vez concluida la investigación el fiscal queda en condiciones de solicitar la apertura del proceso; la desestimación por atipicidad, carecer de fundamento para promover la acusación o por cualquier condición objetiva y subjetiva o, bien, el sobreseimiento provisional o definitivo. En determinadas condiciones, establecidas rigurosamente por Ley, el Ministerio Públicos puede solicitar el uso de vías alternativas desjudializadoras, como lo son el criterio de oportunidad reglado, la suspensión del proceso a prueba y la conciliación; incluso, en determinadas circunstancias, puede solicitar la imposición de medidas cautelares (ver Campos, 2000, en este mismo volumen).

Como parte de las garantías procesales presentes de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se incluye la defensa material y la defensa formal o técnica. La primera otorga a los adolescentes la facultad de intervenir directamente en el ejercicio de su defensa, lo que les permi-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

te pronunciarse directa y libremente dentro del proceso en protección de sus intereses y la segunda establece la obligación de asegurar la debida asistencia técnico-jurídica durante el desarrollo del proceso, lo que permite efectivizar la paridad o igualdad entre las partes del contradictorio brindando al imputado o acusado la oportunidad de contar con la asistencia jurídica correspondiente, constituyéndose ésta en el complemento necesario de la defensa material (ver Rojas, 2000, en este mismo volumen).

Es juez, el fiscal y el defensor técnico tienen como límite el marco que les establecen las garantías constitucionales y los convenios internacionales. Como parte de sus funciones está el velar porque las mismas no sean violadas o irrespetadas. En la práctica las tres instancias judiciales constituyen órganos promotores de los derechos de los adolescentes infractores, tanto durante la fase procesal como en la ejecución de las sanciones. Esta es la única vía para evitar la discrecionalidad y la arbitrariedad, que caracterizó el tristemente célebre no derecho tutelar. Se trata no sólo de asegurar el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia, sino también de que se aplique el derecho en la administración de justicia, en nuestro caso el derecho que surge de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Recordemos que incluso en los países donde no se ha legislado específicamente en materia de justicia de responsabilidad penal de adolescentes, los funcionarios judiciales no deberían omitir su compromiso con los derechos humanos, pues la Convención sobre los Derechos del Niño es ley de la República, seguramente con rango constitucional.

Las personas adolescentes se encuentran en un momento de la vida que algunos han calificado de "en proceso de desarrollo"[3]. Justamente por tratarse de "personas en proceso de desarrollo" es que el derecho de responsabilidad penal de adolescentes adquiere un carácter pedagógico, tanto en su fase procesal como en la ejecución de las sanciones. Pero no se trata más de la pedagogía excluyente de la doctrina de la situación irregular, sino de la pedagogía incluyente del

[3] Aunque el desarrollo humano va del nacimiento hasta la muerte es preciso hacer esta concesión conceptual en aras de resaltar el carácter socioeducativo de la justicia de responsabilidad penal juvenil. Sobre el tema del desarrollo humano y su relación con la niñez y la adolescencia en América Latina, puede consultarse la obra "Niñez y Democracia", compilada por Crisóstomo Pizarro y publicada por la Oficina Regional de Unicef para América Latina y el Caribe en 1997 y también la obra clásica de Erick Erickson "Infancia y Sociedad".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

enfoque de derechos. Así, un sistema de responsabilidad penal garantista es, por definición, pedagógico porque implica el aprendizaje de reglas del juego democráticas del debido proceso, del ejercicio de la civilidad y del respeto de los derechos humanos para todos los actores que intervienen en el proceso judicial.

Cuando el adolescente responde por sus actos ante la justicia, siendo acusado y defendiéndose en condiciones justas se está educando y con esto contribuye a que también se eduquen sus acusadores, sus juzgadores, sus defensores y sus víctimas. El ejercicio de las garantías procesales le permite al adolescente entenderse a sí mismo y entender la gravedad de sus actos. Una experiencia de este tipo, cuando es bien manejada puede resultar verdaderamente educativa (Gomes da Costa, 1999).

Desde la perspectiva del enfoque de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, el espíritu pedagógico del derecho penal debe potencializarse para los adolescentes otorgándoseles más garantías, en especial en lo que concierne al ámbito de las sanciones.

Las sanciones por tener que ser proporcionales y humanitarias, conllevan la puesta en práctica de una gama amplia de opciones para que los adolescentes infractores asuman sus deberes, sobre la base de un castigo basado en el objetivo de la preparación para el ejercicio responsable de la libertad. En otras palabras, garantizar la existencia real de sanciones pedagógicas de carácter socioeducativo, significa excluir la privación de libertad o relegar su aplicación sólo en casos gravísimos y como última opción vindicativa, porque, por principio, el claustro no ha sido ni será jamás una opción socioeducativa.

Desde el enfoque de derechos, la sanción penal juvenil es una tentativa de combinación entre el interés jurídico orientado a la retribución negativa, por demás degradadora de los victimarios, y la retribución positiva, que pretende estimular, orientar, corregir e, incluso, proteger, a los adolescentes infractores; de ahí que la finalidad de la sanción comprometa tanto los intereses del infractor, como los de su víctima, porque la ciudadanía está habitada por víctimas y victimarios (Sêda, 1998).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La relación simbiótica entre retribución positiva y negativa, contribuye a comprender el carácter específico de la justicia penal juvenil y la interrelación profunda existente entre el momento procesal y la ejecución. "La dimensión pedagógica de la responsabilidad debe ser una extensión de su dimensión jurídica. La consideración de la medida socioeducativa como parte de la reacción de la sociedad frente a un delito constituye así el núcleo de la dimensión jurídica –no en sentido formal, sino sustantivo- del trabajo del educador. La función del educador es comprender y no absolver. Forma parte del desarrollo personal y social del joven en conflicto con la ley, el proceso de confrontación con su propia realidad personal y social; y en ella, por supuesto, están incluidos los delitos" (Gomes da Costa, 1999, pp 66-68).

Siendo las sanciones penales juveniles de carácter socioeducativo, su aplicación depende del apoyo de la institucionalidad y la comunidad más allá del Poder Judicial y los entes administrativos, pues el objetivo de la sanción consiste, además de castigar y educar, en eliminar, en la medida de lo posible, los factores de riesgo que condujeron al conflicto de los adolescentes con la ley penal. En esta fase, el éxito del sistema de responsabilidad penal juvenil, depende de la intervención de otros actores políticos y sociales vinculados directamente a los ámbitos de la política social y al desarrollo comunitario[4].

El sistema de administración de la justicia de responsabilidad penal de adolescentes en estricto apego a sus funciones, puede verse involucrado con aquellos actores institucionales y sociales cuya función consiste en promover y desarrollar los programas socioeducati-

[4] El jurista y pedagogo brasilero Edson Sêda de Moraes, sostiene quelos programas socioeducativos poseen cinco elementos constitutivos, cuyo cumplimiento es imprescindible para alcanzar sus objetivos. Primero, deben ser ejecutados respetando el principio de la descentralización en su movilización, deliberación, ejecución, evaluación y control, así como bajo normas de respeto a la integración de esfuerzos, personas y técnicas de carácter interdisciplinario. Segundo, el adolescente, recibida la decisión judicial, deber ser llevado con los responsables del programa, quienes deben realizar el control del cumplimiento de la sanción, rindiendo cuentas al juez de ejecución, que ejerce el control judicial tomando en cuenta las dimensiones educativas, sociales y administrativas. Tercero, las ongs que surgen de la organización comunitaria, deben estar presentes a través de programas que se organizan para cumplir decisiones judiciales, pues ninguna burocracia oficial logra efectividad por sí misma en este tipo de tareas. Cuarto, debe evitarse la discriminación de crear programas específicos para infractores; el joven que cumple una sanción judicial debe recibir la atención profesional interdisciplinaria en programas insertos dentro de organizaciones que trabajen con jóvenes de todo tipo. Quinto, no confundir las entidades que se integran al programa para ayudar en la integración social del joven, con el programa mismo (Sêda, Edson. El Interés Superior del Adolescente y los Derechos de las Víctimas, 2000).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

vos y preventivos determinados por el objetivo de la socioeducación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, incluso para exigirles cumplir con su función, pues las instituciones de la política social y las comunidades tienen el deber de responder por las tareas no cumplidas a tiempo. Después de todo, antes que victimarios, los adolescentes infractores son sujetos vulnerados en sus derechos económicos, sociales y culturales.

Lo anterior no implica limitar la capacidad de decisión del juez, que debe imponer la sanción justa con criterios de independencia judicial (siempre que sea transparente en sus decisiones y capaz de justificar hermeneúticamente su decisión). Antes bien, se trata de que el propio juez incentive y exija, junto con sus posibles aliados del resto de la sociedad la creación de redes de apoyo a la justicia penal juvenil, siendo que la sociedad en general y las comunidades deben asumir su responsabilidad en el apoyo a los infractores penales juveniles, quienes, con contadas excepciones, son un producto social derivado de la desigualdad y la exclusión (basta mirar los perfiles psicosociales de los delincuentes juveniles).

Debido al carácter complejo y simbólico que adquiere la comunicación social, al imponer la sanción socioeducativa el juez le envía un mensaje al resto de la sociedad acerca de posibles caminos a seguir en relación con el enfrentamiento de los conflictos sociojurídicos de la adolescencia. Aún y cuando se trata siempre de una sanción penal (que, de hecho posee un contenido histórico y moral), en virtud del poder comunicativo que ejerce, se constituye también en una sanción moral para una sociedad desinteresada, represiva y poco solidaria; que permite el imperio de políticas económicas desintegradoras y de políticas sociales esquivas.

La sanción penal, también representa una sanción moral para el mundo adulto, cuya violencia y atavismos dan lugar a creencias y prácticas que riñen con el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. “Cuando yerran (todos erramos) deben ser corregidos (debemos ser corregidos) con socioeducación y es parte de esa socioeducación aprender a respetar y respetar a los otros y a compensar siempre el desequilibrio de su conducta (nuestra conducta) no ética o anticiudadana” (Sêda, 2000: 57).

Dicho en un tono más normativo, que en lenguaje de realismo puro (si es que esto existe), si el juez, los defensores y fiscales asumen

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

su función social, entonces deben contribuir a garantizar y exigir que las redes de apoyo a los adolescentes infractores funcionen, para que las responsabilidades sociales sean asumidas oportunamente, pues a fin de cuentas estamos hablando de que del buen funcionamiento de estos momentos socioeducativos que son el proceso judicial y la ejecución de las sanciones, depende en gran medida toda esta arcadia jurídica, que es "el nuevo derecho de la niñez y la adolescencia".

Si bien, la tradición penal implica que quien juzga no ejecuta (por eso la división entre lo judicial y lo administrativo) y esto no va a cambiar (ni debe hacerlo) en nuestros estados republicanos basados en la división de poderes, es importante establecer que el sistema de administración de la justicia, pese a su cultura insular, puede obligarse a estrechar lazos de coordinación con las instituciones y comunidades, que forman parte del sistema social y se encuentran involucradas irremediablemente, pese a su resistencia o desconocimiento, en los sistemas de responsabilidad penal juvenil.

6. Comentario final: de la alarma a la justicia

Es un lugar común satanizar a los medios de comunicación, convertirlos en medios de expiación para justificar lo a veces injustificable. Para el político, el académico, el burócrata, el administrador de justicia o el policía es muy fácil apertrecharse tras ese actor difuso que son los diarios, los telenoticiarios y los radionoticieros para intentar explicar y explicarse.

Durante años se ha culpado en Costa Rica a los mass media de "crear" la alarma social, en particular en el tema de la seguridad ciudadana. A este respecto habría que hacer una sutil diferenciación entre producción y distribución comunicativa. El problema de los medios de comunicación de masas en Costa Rica es que no han alcanzado el nivel de profesionalismo necesario para actuar con prudencia, mayor juicio crítico y argumentos en el momento de la producción de la información. Esto conlleva, por supuesto, un problema ético, porque se elige y distribuye la noticia escandalizante, la que se vende e impunemente termina alarmando, muchas veces de acuerdo al criterio del sentido común del periodista, quien al igual que todos los seres humanos está henchido de prejuicios, que se mezclan con la tinta (en el sentido clásico), las imágenes y la adrenalina de la salas de redacción y producción.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cuando se hace la cronología de las noticias sobre delincuencia juvenil en los años que antecedieron a la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, queda claro que los medios -siguiendo un tradicional y acrítico sistema de producción de la noticia-, nunca cuestionaron a sus fuentes y terminaron convirtiéndose en meros reproductores de las voces del orden. Cada vez que las autoridades policiales querían ser protagonistas, era suficiente convocar a una conferencia de prensa y dar a conocer algunos datos, "estudios" o, bien, sus proclamas de guerra.

Como escenario, los medios de comunicación contribuyeron con la falta de juicio que predominó en algunas de las autoridades políticas para manejar el tema de la alarma de la ciudadanía ante un problema, que si bien era real, nunca se supo si tenía las dimensiones que se le otorgaban. Las cifras de las policías indicaban números que oscilaban entre los 42 y los 3000 chapulines, la falta de seriedad en los análisis sólo respaldaba más la sensación de inseguridad y cifraba excesivamente las esperanzas en una ley procesal y sobre todo en la extensión del uso de la cárcel para restituir la seguridad ciudadana.

Mención aparte merece el papel de los medios en tanto actor político, rol que no juegan los periodistas del día a día, sino aquellos allegados e interesados que están cerca de la política del medio y de la política nacional. El proceso de discusión de la LJPJ comprobó que en la sociedad informacional los mass media son algo más que una tecnología de la información. Son actores activos, que reflejan los intereses, las pasiones y razones de sus agentes constitutivos: accionistas, directivos, gerentes, jefes, periodistas, lectores, televidentes y radioescuchas. Sin duda alguna, las políticas informativas de los medios sobre la LJPJ fueron un ejemplo claro y contundente del arraigo que tiene el paradigma de la situación irregular en la cultura nacional. Cuando constatamos que los medios de comunicación son, en efecto, un sector cuaternario o un cuarto poder, que crea opinión y discusión sobre los valores y paradigmas que rigen una sociedad, solo resta preguntarse cuáles son las regulaciones éticas que debe imponerse un sector que siendo privado, encarna los más sagrados intereses públicos. Hay una discusión abierta en todo el mundo en este sentido, pareciera que es hora de que en Costa Rica también el tema de democratice y se vuelva público.

Dentro de este marco se debe tener en cuenta que la justa medida de la Ley de Justicia Penal Juvenil es la de ser una ley procesal que le reconstituye a los adolescentes en conflicto con la ley penal,

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

los derechos que se le habían negado. Esta ley no está más allá ni más acá que la democracia, pues se basa en la Constitución Política y los convenios internacionales.

El legislador tuvo la prudencia de desplazar como ultimísima opción el uso de la privación de libertad en centros especializados y de hacer una ley procesal, que es un parteaguas entre la responsabilidad penal de los adolescentes y el reconocimiento de sus derechos fundamentales y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de edad.

En otras palabras, al promulgar la Ley de Justicia Penal Juvenil el país dejó al desnudo la debilidad de las instituciones públicas en el tema de la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia y por eso poco tiempo después entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, como complemento de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Aunque la separación entre ambas legislaciones, fue más producto de la coyuntura que de una estrategia planificada con anterioridad por sus proponentes, brindó una salida que separa la política criminal de la política social, áreas que en otros países de América Latina se encuentran mezcladas de manera confusa, pese a las adecuaciones legislativas realizadas, y que representa un legado de las antiguas legislaciones producto del antiguo régimen de la situación irregular.

Debe evitarse a toda costa una concepción que superponga la política criminal a la política social, que equivaldría a la criminalización de la política social y la objetivación de las personas concretas: "Después que se ha olvidado a una serie de sujetos vulnerables, provenientes de grupos marginales o –peligrosos- cuando estaba en juego la seguridad de sus derechos, la política criminal los reencuentra como objetos de la política social. Objetos, pero no sujetos, porque también esta vez la finalidad –subjetiva- de los programas de acción no es la seguridad de sus derechos, sino la seguridad de sus potenciales víctimas. Sujetos vulnerados o vulnerables que sufren lesiones (reales), de derechos por parte del Estado y de la sociedad, como son las lesiones de los derechos económicos y sociales –derechos débiles -, se transforman en potenciales infractores de derechos fuertes de sujetos socialmente más protegidos. (Así) la política social se transforma en prevención social de la criminalidad. En una visión correcta de la teoría de la constitución de los estados sociales de derecho el concepto de política social corresponde a una concepción integral de la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

protección y de la seguridad de los derechos y tiene la misma extensión normativa, que el campo de los derechos económicos, sociales y culturales en su integridad" (Baratta, 1997, pp 83-84).

Sin embargo, el Código de la Niñez y la Adolescencia no tuvo el alcance procesal y político que sí consiguió la Ley de Justicia Penal Juvenil. Aunque los primeros dos títulos del Código tienen un enorme valor jurídico, porque adaptan al medio costarricense el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño de una manera estrechamente articulada con la comprensión del evolucionar histórico del modelo social costarricense, en los siguientes títulos los legisladores le hicieron importantes concesiones a la heterodoxia.

De tal manera, que en sede administrativa la materia de protección la sigue ejerciendo el Patronato Nacional de la Infancia y en sede judicial los juzgados de familia. Además, se crea un sistema nacional de protección que desconcentra la gestión de la coordinación de las políticas de niñez y adolescencia, pero los órganos creados para tal efecto –la juntas locales de protección a la niñez y la adolescencia- quedaron bajo el dominio de la junta directiva del PANI, institución que, a su vez, sigue administrando los programas de niñez y adolescencia en riesgo social y abandono y también se ha proclamado a sí misma como la "autoridad central" en materia de adopciones. Paradójicamente, en el ámbito de la legislación de protección de los derechos sociales, económicos y culturales, la reforma jurídica contribuyó a remozar las viejas instituciones surgidas de la doctrina de la situación irregular y las convirtió, con un enorme poder, en juez y parte.

Como dice Habermas (1992, pp. 267) acerca de la relación entre el derecho y la realidad: "Una teoría filosófica de la justicia, que empiece hablando directamente un lenguaje normativo y que, en su tentativa de justificar los principios de una sociedad bien ordenada, opere allende las instituciones y tradiciones vigentes, habrá de plantearse el problema de cómo poner en contacto idea y realidad. Y lo que en tal caso, para una teoría ya completa, se presenta para un consecuente problema ulterior, constituye para una teoría del derecho, que opera dentro de la esfera del derecho vigente, el problema de partida".

Esta reflexión vale para las limitaciones de concepción enormes que tiene el Código de la Niñez y la Adolescencia y para los problemas de implementación que enfrenta la Ley de Justicia Penal Juvenil. En el expediente legislativo correspondiente a la Ley, consta una car-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ta enviada por el pleno de los integrantes del que hasta el 30 de abril de 1996 fue el Juzgado Tutelar de Menores de San José, en la que establecen claramente su oposición a la Ley. Como quedó constando a instancias de la Corte, fue a los juzgados tutelares de menores y a los juzgados de familia a los que les correspondió asumir el rol de juzgados penales juveniles.

La defensa corporativa de los integrantes del Juzgado Tutelar de Menores de San José, tuvo la misma naturaleza de la defensa corporativa del PANI, ante el temor al cambio y por la defensa del derecho al trabajo por parte de los funcionarios. En el PANI se organizó la más extravagante de las alianzas entre sindicatos, junta directiva y gremios, para promover una Ley Orgánica que los defendiera de las amenazas que para ellos representaba la inminente aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia. Y lo lograron, de ahí que salieron fortalecidos del proceso de reforma legislativa.

Una reflexión final, el enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia ha emergido como parte del proceso mismo de globalización y está profundamente articulado con el discurso y el retorno democrático para el caso de América Latina. Cuando en noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual entró en vigencia apenas 10 meses después y ha sido ratificada por casi todos (menos dos) países del mundo, quedó claro que, al menos a nivel normativo, existe un consenso ético acerca del porvenir de la niñez y la adolescencia.

Es interesante percatarse de que el mismo consenso existía, al menos en occidente hace cien años, en torno a las concepciones que emanaban del antiguo régimen de la situación irregular. Si existe un territorio globalizado es el de los derechos humanos y en ese sentido, los aportes que le ha hecho la aprobación de la Convención a la justicia y la razón en favor de la niñez y la adolescencia representan un enorme avance cultural, del que apenas hemos entendido los rudimentos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFIA

Aguiar de Luque, Luis. "Los Límites de los derechos fundamentales", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No 14, Madrid, 1993.

Armijo, Gilbert. "Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil: jurisprudencia constitucional y procesal". San José: ILANUD,1998.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente No 12.354: Comisión Especial Mixta nombrada para estudiar y dictaminar todos los proyectos relacionados con el Ordenamiento Jurídico Penal y Procesal Penal que se encuentran en la corriente legislativa. San José: Departamento de Comisiones Legislativas, período extraordinario-segunda legislatura, 1996.

Balladares, Lidia. La delincuencia en los menores. B. Tinoco, UCR. Tesis 5, por los datos parece ser una tesis de 1949 o 1950.

Baratta, Alessandro. Política Criminal: entre la política de seguridad y la polítia social. En: Carranza, Elías (coordinador). "Delito y Seguridad de los Habitantes". México: Siglo XXI, 1997.

Barquero Venegas, Ma. Del Carmen. Delincuencia Infantil – Juvenil. Tesis de graduación para el grado de Profesora de Enseñanza Primaria de la Universidad de Costa Rica, Facultad de Pedagogía. 1956 (Basada en el servicio de extensión docente realizado en el reformatorio de menores varones San Dimas)

Cavallini, María de los A. La delincuencia juvenil en Costa Rica. Tesis de grado, Universidad de Costa Rica …..Pedagogía?. 1943. Tesis 0239, B. Tinoco

Ferrajoli, Luigi. "Derecho y Razón". Teoría del Garantismo Penal. Traducción de P. Andrés y otros. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi. "Infancia, Ley y Democracia en América Latina, prefacio". En García-Mendez, Emilio; Beloff, Mary (compiladores). Bogotá: Temis-De Palma, 1999.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

García-Méndez, Emilio. "Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral". Bogotá: Forum Pacis. Segunda edición, 1997.

García-Mendez, Emilio; Beloff, Mary (compiladores). "Infancia, Ley y Democracia en América Latina". Bogotá: Temis-De Palma, 1999.

Habermas, Jürgens. "Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso" (1992). Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Valladolid: editorial Trotta, 1998.

Hidalgo Murillo, José Daniel. Delincuencia Juvenil. Etiología y legislación. Tesis para optar al título de Licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986.

Jenkins Sandoval, Flora. Delincuencia infantil y juvenil. 1946. Tesis 0381, B. Tinoco, UCR

Jiménez Varela, Luisa Virginia. Delincuencia infantil y reeducación en Costa Rica. II B. 1944. Tesis 0163, B. Tinoco, UCR.

Naranjo, Carlos. Pilar Jiménez, Bandolero. El Bandolerismo en el Valle Central de Costa Rica (1850-1890). En: Molina, Iván; Palmer, Steven. "El Paso del Cometa: Estado, política social y culturas populares en Costa Rica (1800-1950)". San José: Editorial Porvenir-Plumsock Mesoamerican Studies, 1994.

Pérez Luño, Antonio Enrique. "Estado constitucional y derechos de la tercera generación" en Anuario de Filosofía del Derecho XIV, Madrid, 1997.

Periódicos La Nación (NA), La República (RE), la Pensa Libre (PL), Diario Extra (EX) y Al Día (AD): 1993-1998.

Rodríguez, Helbia. La delincuencia infantil. 1941. Tesis Biblioteca Tinoco. UCR.

Sêda, Edson. Las Garantías de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El artículo 7: el interés superior del niños y los derechos de la víctima en el sistema de justicia penal juvenil. En: "Ley de Justicia Penal de Costa Rica: lecciones aprendidas". San José: UNICEF, 2000.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Tiffer Sotomayor, Carlos. "Ley de Justicia Penal Juvenil concordada y anotada". San José: editorial Juritexto, 1996.

Tiffer Sotomayor, Carlos; Maxera, Rita. Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica. En: "Infancia, Ley y Democracia en América Latina, prefacio". En García-Mendez, Emilio; Beloff, Mary (compiladores). Bogotá: Temis-De Palma, 1999.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DENTRO DE LOS MODELOS TEÓRICOS DE POLÍTICA CRIMINAL Y FUENTES LEGALES

Carlos Tiffer

Sumario. Introducción. 1. Algunas ideas de política criminal sobre jóvenes delincuentes en un Estado de Derecho. 1.1. El dilema de la prevención general y prevención especial. 1.2. La Justicia Penal Juvenil dentro del marco de la Prevención Especial. 1.3. Formas de desjudicialización y diversificación de la reacción penal juvenil como indicadores de política criminal. 2. Diferentes modelos teóricos de Justicia Juvenil. 2.1. Modelo Comunal. 2.2. Modelo Tutelar. 2.3. Modelo de Responsabilidad. 3. La Ley de Justicia Penal Juvenil en el marco del Modelo de Responsabilidad. 3.1. Algunos criterios identificadores. 3.2. Justicia especializada. 3.3. Diferenciación de grupos etarios. 3.4. Proceso flexible, sumario, único, confidencial, garantista e informal. 3.5. Amplio cuadro de sanciones jurídicas. 4. Fuentes formales de la Ley de Justicia Penal Juvenil. 4.1. Las categorías constitucionales de niñez y responsabilidad penal. 4.2. Antecedentes de la Convención de los Derechos del Niño. 4.3. Jurisprudencia de la Sala Constitucional. 4.4. La Ley de Justicia Penal en el marco de la reforma integral penal costarricense. 5. Comentarios Finales. Bibliografía. Anexo: Jurisprudencia Constitucional.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Carlos Tiffer. Abogado, obtuvo su grado de Licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y el doctorao en Derecho (Dr. Jur.) en la Ernst-Moritz-Arndt- Universität en Greifswald, Alemania. Su tema de tesis fue Derecho Penal Juvenil en Latinoamérica, especialmente en Costa Rica, en comparación con Alemania", calificada con magna cum laude. Profesor en derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, es autor del Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil y del Proyecto de Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles. Actualmente se desempeña como asesor legal independiente, consultor del ILANUD y UNICEF.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCIÓN

1. Algunas ideas de política criminal sobre jóvenes delincuentes en un Estado de Derecho

La política criminal es una estrategia social, que como toda regulación jurídica, se desarrolla en el marco de un determinado sistema y está a su servicio. La política criminal está en un peculiar punto medio entre la ciencia y la estructura social, entre la teoría y la práctica. Por una parte, como ciencia se basa en los conocimientos objetivos sobre el delito, en sus formas de manifestación empíricas y jurídicas; por otra parte, como una forma de política, quiere establecer determinadas ideas o intereses[1]. Se concibe a la política criminal como "el conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas"[2]. La finalidad de la política criminal es la prevención del delito y sus efectos[3]. La política criminal debe ocuparse de la remodelación de las normas jurídico-penales y de la adecuada organización y perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y ejecución de la pena[4].

De la definición anterior podemos extraer algunos aspectos importantes para definir la política criminal de un Estado. Para concretizar una política criminal, en primer lugar deben tomarse en cuenta los resultados de la ciencia jurídica y cómo esta se ve incorporada en una manifestación estatal por medio de nuevas leyes o de cambios de estrategias en la lucha contra el delito. Además deberían considerarse también las formas de manifestación del delito y cuál es la respuesta del Estado para su control. Sobre todo, debe considerarse la pena o las consecuencias jurídicas que el Estado ha decido aplicar ante la infracción penal.

Por razones metodológicas y de espacio, en este trabajo no podremos profundizar en todos los aspectos relacionados con la política criminal, como por ejemplo, el tema de la responsabilidad, las cau-

[1] Roxin, 1992, p. 9.
[2] Definición de von Liszt, citado por Zipf, 1973, p. 2.
[3] Mezger, citado por Zipf, 1973, p. 3.
[4] Göppinger, citado por Zipf, 1973, p. 2.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sas de la criminalidad[5], ni tampoco con la investigación empírica, generalmente escasa en nuestro medio, sino más bien nos centraremos en algunas manifestaciones jurídicas del Estado costarricense previas a la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil[6], esto con la finalidad de obtener el panorama del ambiente jurídico penal que existía antes de la aprobación de la LJPJ.

---

[5] Algunas teorías de las causas de la criminalidad, que explican estas conductas en adultos, pero que, podrían utilizarse para explicar la delincuencia juvenil, son las siguientes: 1) Teorías biológicas- positivistas: Criminal tipo, la persona nace siendo un delincuente. Según esta teoría existe una raza humana especial, residuo de la evolución, a la que pertenece el delincuente. En general el criminal es de orejas deformes, abundancia de pelo negro, crespo, barba, ojos oblicuos, cráneo pequeño, grandes pómulos y frente huidiza. Esta teoría sirvió para despertar la polémica y orientar la investigación criminológica y fue la primera en asociar reforma del delincuente y terapia. Se le critica a esta teoría que el delito, en general, no depende de ningún defecto genético previo de la personalidad y que las características fisiológicas en nada influyen en el delito. Es una teoría discriminadora. 2) Teoría del desarrollo: Esta teoría ve al delito como un proceso relacionado con la edad. El joven es delincuente desde el inicio de la carrera delictiva. La teoría del desarrollo, con énfasis en lo moral, presume que el "joven" con una elevada formación moral no llegará a ser un delincuente. La criminalidad es consecuencia de daños precoces en el desarrollo de la personalidad, por "alejamiento de la madre" y otras perturbaciones emocionales del niño. 3) Teoría de la Socialización (Bertam, Camus, Elting, Dolde, Göppinger, Heinz): El joven debe ser socialmente aceptado, debe alcanzar su capacidad intelectual y seguridad en sí mismo, debe tener estímulo para el rendimiento, una formación de su conciencia y debe saber superar y resolver sus conflictos. La criminalidad será entonces un déficit de socialización, defecto que puede darse desde la niñez. Esta deficiencia o incompleta formación social puede llevar a tener conflictos normativos, de conducta con el Derecho Penal. Los defectos por lo general se exteriorizan (se ve en la conducta social desviada). Se le critica a esta teoría que muchos delincuentes se comportan de forma normal socialmente y conforme a las normas jurídicas (pequeña criminalidad, delincuentes económicos) y además no existe una socialización que pueda excluir la criminalidad bajo cualquier circunstancia y en toda situación de conflicto. No existe un concepto rígido de "normalidad" de conductas. No puede explicarse una causalidad del delito con base en esta teoría debido a que las investigaciones empíricas han tenido resultados contradictorios. 4) Teoría del aprendizaje (Teoría de los contactos diferenciales) (Cressey, Dull, Gererds y Sutherland): La "criminalidad se aprende" como todo lo que el niño capta de sus padres y personas mayores. La conducta criminal es una conducta aprendida, no es hereditaria ni tampoco surge por sí misma. Esta teoría aplica un concepto dinámico pues se aleja de los principios biológicos de criminalidad. Posibilita científicamente el tratamiento e intervención social con la reeducación, aprendizaje compensatorio y la modificación de la conducta. Así se trata de eliminar los grupos de contagio y la imitación criminal. Se le critica a esta teoría una construcción simplificada (mecanicista) del proceso de aprendizaje y que no considera las capacidades de aprendizaje individuales. 5) Teoría de la anomia. Sociología Americana (Bohle, Cloward): Del griego "a nomos", significa: sin ley. Los jóvenes viven en anomia, caracterizada ésta psicológicamente por sentimientos de soledad, aislamiento, singularidad, impotencia y desamparo; no significa otra cosa que ausencia de normas, vínculos y orientaciones, es por tanto la cara subjetiva de la desintegración social. El concepto de 'anomia' tie-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Dos manifestaciones jurídicas claras que pueden caracterizar la política criminal costarricense para la época en que fue aprobada la LJPJ son la Ley de aumento de las penas[7] y el Proyecto de Ley de Reformas Penales Urgentes[8]. Ambas manifestaciones o respuestas legislativas se fundamentan en la ideología de la seguridad ciudadana[9] y responden a la dramatización del delito y a una percepción de crecimiento y aumento de la criminalidad y, en general, a un ambiente de inseguridad personal y patrimonial de los ciudadanos[10].

La Ley de aumento de las penas vino a modificar los artículos 51 y 76 del Código Penal aumentando el límite máximo de la pena de prisión y de las medidas de seguridad de 25 a 50 años[11]. Esta reforma caracterizó una nueva política criminal costarricense diferente a la establecida en el Código Penal de 1970. Es claro que con esta reforma del 94, los principios de intervención mínima, racionalidad y el principio de humanidad, que deben guiar las penas en un sistema penal democrático, fueron desconocidos. Incluso además de irreal, una pena con estos largos extremos tendría efectos prácticos de pena perpetua[12].

---

ne un significado amplio hoy, pues abarca las condiciones que originan la ausencia de normas de los procesos de cambio estructuralmente condicionado y la pérdida de la capacidad rectora de las regulaciones normativas. El clásico ejemplo en esta teoría es considerar a los marginados, que viendo insatisfechos sus objetivos (patrimonio, status, profesión) optan por alcanzarlos de una manera ilegal. Se le critica a esta teoría que los resultados de las investigaciones empíricas no son convincentes y que los objetivos culturales son descritos en forma vaga e imprecisa. No existe una uniformidad de valores, son múltiples y variados los sistemas de normas. No se estudian los procesos de control ni las reacciones sociales. No delinquen sólo los sujetos desprovistos de vínculos y orientaciones sociales. 6) Teoría del etiquetamiento (Labelling approach): Esta teoría dice que la criminalidad juvenil no se expresa por las condiciones penales del actor o por su falta de nivel educativo y social. Más bien es un producto del Estado, a través de los controles formales, que va etiquetando a ciertos sujetos. 7) Teorías Psicológicas: Se basan en la evolución psicológica del niño, la pubertad y la adolescencia. Un conflicto surge por el manejo inadecuado de los deseos. Las teorías psicológicas de la criminalidad se refieren a los análisis de la personalidad y sus interacciones en pequeños grupos. Aplicando el principio de distribución de trabajo, estas teorías dejan de lado los aspectos históricos y sociales de la criminalidad. En detalle sobre las diferencias escuelas y teorías de la criminalidad, ver Lammer, 1986, Ostenfort, 1995.

6 En adelante léase LJPJ; esta ley entró en vigencia a partir del 1° de mayo de 1996.

7 Ley N° 7398 de 3 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta N° 89 del 10 de mayo de 1994.

8 Proyecto de Ley de Reformas al Código Penal, al Código de Procedimientos Penales y a la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, expediente N° 12167, publicado en La Gaceta N° 39, 23 de febrero de 1995.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El Proyecto de Ley de Reformas Penales Urgentes se apoyaba en la idea de la inseguridad ciudadana y en el supuesto crecimiento y aumento acelerado de la criminalidad, expresada en asesinatos, agresiones y violaciones cometidas por jóvenes y adolescentes, lo cual no se había empíricamente comprobado, sino, más bien se trataba de una percepción social. Este proyecto, denominado de emergencia, establecía la necesidad de una profunda revisión del ordenamiento jurídico penal y además consideraba impostergable la reforma de ciertas normas penales que permitieran combatir efectivamente el crimen organizado, la criminalidad juvenil y otras conductas antisociales[13].

Algunas reformas que se pretendieron por medio de este proyecto buscaban en potenciar la pena de prisión –aún sobre la multa, por ejemplo para las contravenciones–, aumento de penas y limitación para los casos en los que se acusen delitos relacionados con automotores. Además, este proyecto pretendió la modificación de la edad penal y lo más polémico fue que se pretendió la posibilidad de establecer penas de prisión para jóvenes adictos a la droga o al alcohol, lo cual es un claro ejemplo de la orientación política de este proyecto[14].

Estas dos manifestaciones estatales nos hacen pensar que la respuesta del Estado costarricense sobre el delito es claramente represiva y con un orientación centrada en la pena de prisión. Incluso, pretendiendo en algunos casos (como en el proyecto de reformas pena-

9 Murillo Ruin, 1996, p. 167.

10 Otras leyes que podrían servir para caracterizar la política criminal son la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y sustancias conexas, N° 7233 del 8 de mayo de 1991 y la Ley de armas y explosivos N° 7530 del 10 de julio de 1995.

11 Por medio de esta ley también se incrementaron los extremos máximos de las penas en los delitos de homicidio simple (8 a 15 pasó 12 a 18 años de prisión), homicidio calificado (15 a 25 pasó de 20 a 35 años de prisión), violación (5 a 10 pasó a 10 a 16 años de prisión), violación calificada (12 a 15 pasó 12 a 18 años de prisión), violación agravada (6 a 12 pasó 12 a 18 años de prisión), estupro (1 a 4 pasó 2 a 6 años de prisión) y abusos deshonestos (2 a 4 y 4 a 6 pasaron a 2 a 6 y 4 a 12 años de prisión).

12 Lo cual sería contrario a la Constitución Política que establece en el artículo 40 la prohibición de tratamientos crueles o degradantes y la pena perpetua.

13 Los jóvenes vistos como responsables directos, se puede ver en la exposición de motivos del proyecto de ley.

14 Afortunadamente este proyecto de ley no fue aprobado, por cuanto imperó la tesis de la reforma integral y no la reforma parcial, por lo menos en lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales y a la Ley de Justicia Penal Juvenil, instrumentos que hoy son leyes de la República.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

les urgentes) sacrificar derechos fundamentales y principios como el de legalidad, o violando los principios de racionalidad y proporcionalidad (como en la ley de aumento de las penas).

Ante esta respuesta de rasgos autoritarios y violentos en detrimento del Estado de derecho, surgió el Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil[15] como una respuesta orientada por las recomendaciones de Instrumentos y Convenciones Internacionales[16], reforma preparada por técnicos y expertos con participación de académicos y sectores de la sociedad civil. En síntesis, podría decirse que este proyecto de ley representó una respuesta de carácter técnico dentro de un ambiente de inseguridad ciudadana. Este proyecto de ley pretendió ser una respuesta garantista dentro de una concepción de un Estado de derecho e intentó diferenciar claramente los problemas de índole social (quizá los mayores) de los conflictos estrictamente jurídico-penales en que se ven involucrados los adolescentes, en las infracciones a la ley penal.

El PLJPJ surge en un ambiente de alarma social por el delito, lo cual se ve claramente expresado en los extremos máximos de las sanciones. La justificación de esta nueva ley es la gran alarma social producida por la delincuencia juvenil que azota nuestra sociedad, tanto por su creciente volumen como por su alto nivel de agresividad; además se le atribuye falta de eficacia a la legislación tutelar y generadora de un sentimiento de impotencia de parte de la autoridad para castigar la delincuencia de las personas menores de edad[17].

La estigmatización llevada a cabo por algunos de los medios de comunicación, referente a la delincuencia juvenil, por un lado influyó decisivamente en su aprobación un tanto rápida si se quiere; y por otro, en el aumento de las penas[18]. Esta modificación de los extremos

---

15 En adelante PLJPJ.

16 El desarrollo de las fuentes formales que inspiraron el PLJPJ se da en el punto N° 5 de esta primera parte.

17 PLJPJ, exposición de motivos, expediente N° 12474, La Gaceta N° 239 del 18 de diciembre de 1995.

18 El proyecto de ley propuso para la pena privativa de libertad un extremo máximo de 3 a 5 años de prisión según los grupos etarios. La LJPJ dispuso imponer un periodo máximo de 10 años de prisión para menores con edades entre los 12 y menos 15 años y un periodo máximo de 15 años de prisión para menores entre los 15 y 18 años de edad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de las sanciones, elemento fundamental en una ley penal y criterio característico de la política penal del Estado, podría servirnos para caracterizar a la LJPJ dentro del contexto de la política criminal del Estado.

Podríamos caracterizar a la LJPJ como una respuesta técnica que incorpora un nuevo modelo responsabilizador por los actos delictivos cometidos por las personas menores de edad, que se apoya en un concepto de derecho penal especial y mínimo, en donde se reconocen especialmente los principios de legalidad y de culpabilidad por el hecho. Incluyendo garantías procesales como, por ejemplo, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho al juzgamiento por una justicia especializada en razón de la condición personal de los destinatarios de la norma.

Esta caracterización de la política criminal significa un cambio más profundo que una mera modificación o respuesta legislativa. La LJPJ ubicó a la adolescencia no como objetos sino como sujetos portadores de derechos inherentes, pero también con obligaciones y responsabilidades. Esta ley se apoya en la doctrina de la protección integral, es decir una protección no sólo legal sino que también social; esto significa respeto por los derechos humanos, particularmente los derechos de los adolescentes.

1.1. Prevención general – Prevención especial

La LJPJ como toda ley penal no es ajena a la problemática de la fundamentación de su finalidad; si la política criminal, como hemos dicho, tiene como una de sus finalidades la prevención del delito, deberíamos preguntarnos –particularmente en esta Ley destinada a los adolescentes: ¿Qué clase de prevención es la que el Estado costarricense procura con su aprobación? Máxime, si tomamos en cuenta el ambiente en el que fue aprobada la LJPJ, condicionado por una percepción ciudadana de inseguridad y aumento de los delitos.

Es claro que –además de los fines que el Estado pretenda alcanzar con un instrumento de política criminal como lo es la ley penal– en materia de jóvenes y adolescentes delincuentes, la prevención es una situación compleja que desborda el ámbito estrictamente jurídico para abarcar también aspectos socioeconómicos, como por ejemplo la desintegración familiar, el desempleo, la drogadicción, la deserción escolar, la violencia, etc. Todos estos aspectos deben ser analizados desde la óptica de la prevención primaria, dirigida al origen del pro-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

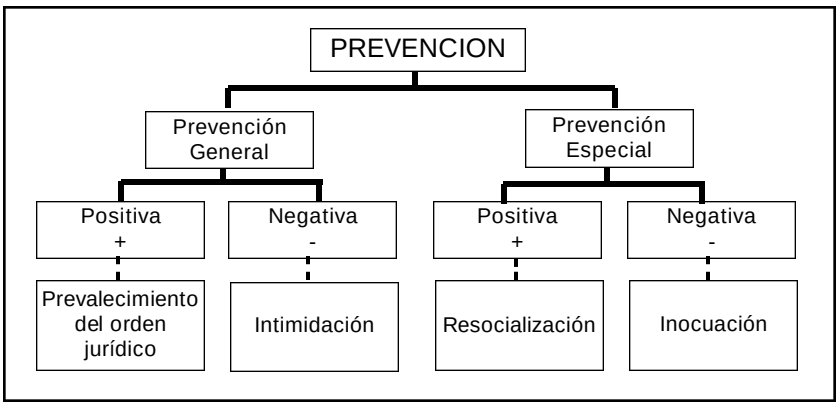
Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

blema, y requieren de una concentración de esfuerzos por medio de la planificación, no con paliativos inmediatos sino con soluciones proyectadas en el tiempo, es decir, mediante la definición de una política pública sobre jóvenes y adolescentes. El Estado debe remover la solución a los factores que causan la criminalidad, con participación de los sectores privados, especialmente aquellas organizaciones dedicadas al trabajo en favor de la niñez y la juventud, principalmente en el ámbito familiar, con el fin de crear las condiciones más favorables para la convivencia e integración en sociedad[19].

Para responder a la pregunta planteada, es necesario aclarar algunos aspectos teóricos sobre la prevención y sus categorías dentro del derecho penal.

La prevención del delito se manifiesta por medio de los fines de las penas. La prevención debe considerarse desde sus dos vertientes fundamentales, a saber: la prevención general y la prevención especial[20]. La prevención general y la prevención especial son, desde el punto de vista de sus planteamientos teóricos, irreconciliables pues presentan posiciones antagónicas[21]. Este tema está relacionado con el dilema y jerarquía del conflicto individuo y sociedad[22].

Esquemáticamente, la prevención se estructura de la siguiente manera:



[19] González del Solar, 1995, p. 76.

[20] Esta división en dos vertientes es creación de Bentham e implementada por Franz von Liszt.

[21] Ortíz Ortíz, 1993, p. 142.

[22] Muñoz Conde, 1984, p. 124: "La sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes, recurriendo a la pena si es necesario; el delincuente tiene derecho a ser tratado como persona y a su reintegración en la sociedad".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La prevención general se dirige a la generalidad de los sujetos, es decir su pretensión es surtir determinados efectos en el grueso de la comunidad[23]. Por medio de ella se intenta impedir que surjan delincuentes en la sociedad[24]. El fin de la prevención general es que prevalezca el orden jurídico y la intimidación social[25].

La prevención general se subdivide en dos vertientes: la prevención general positiva, la cual se dirige a la comunidad y refuerza la confianza en el orden jurídico[26]; al respecto, la prevención general hay que entenderla como prevención integradora positiva. Esto significa que la sanción no debe retraer por medio de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos; debe restaurar la paz jurídica en cuanto da al pueblo la confianza que su seguridad está salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves[27]. La prevención general negativa es aquella que se realiza por vía de la intimidación, mediante la amenaza legal para inhibir a los posibles delincuentes[28].

Es generalmente reconocido que la aplicación práctica de la prevención general, como es el aumento y dureza de las penas con el fin de obtener la intimidación y persuación, es ineficaz. Se considera que al seguirse criterios de prevención general en la fijación de las penas, sin tener en cuenta los límites impuestos por los principios de proporcionalidad y culpabilidad, se está convirtiendo al delincuente en un objeto, por cuanto sería solamente un instrumento para la intimidación de otros[29]. Pese a las críticas de la prevención general, está se mantiene latente en la conciencia colectiva.

La prevención especial tiene como fin dirigir sus efectos al sujeto considerado individualmente, o mejor dicho se dirige al transgresor[30]. Busca incidir sobre quien ha delinquido, con el fin de que ya no vuelva a hacerlo[31]. Procura concretizar los efectos de la pena en un

23 Ortíz Ortíz, 1993, p. 143.
24 Muñoz Conde, 1984, p. 127.
25 Ortíz Ortíz, 1993, p.150.
26 Luzón Peña, 1985, p. 194.
27 Roxin, 1992, p. 46.
28 Mir Puig, 1984, p. 303.
29 Llobet 1999, p. 43.
30 Ortíz Ortíz, 1993, p. 144.
31 Muñoz Conde, 1984, p. 127.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cambio de actitud del infractor por medio de la enseñanza, programas de aprendizaje, tratamientos psicoterapéuticos, ayuda familiar y comunal, etc. Estos fines de la prevención deben ser aceptados por el autor, es necesario su consentimiento para evitar un tratamiento coactivo lesionante de la dignidad humana. Prevención especial puede significar también una atenuación o excusa de pena[32]. En términos generales, el fin de la prevención especial es la resocialización y la neutralización del individuo[33].

La prevención especial también se subdivide en dos vertientes: prevención especial positiva, la cual trata de incidir en el delincuente para resocializarlo e integrarlo a la comunidad; y la prevención especial negativa, que busca incidir en el delincuente para hacerlo inocuo o sanearlo apartándolo de la sociedad mediante el internamiento asegurativo tendiente a su neutralización[34]. Sin duda la puesta en práctica de las enfoques preventivos especiales es lo que sucita escepticismo.

Los fines Teóricos de la prevención especial tienen una mayor aceptación en la doctrina penal moderna; sin embargo ya sea que se trate de prevención general o prevención especial en un Estado democrático de derecho, la primacía de la libertad ciudadana debe estar sobre cualquier fin penal. El principio de culpabilidad constituye un límite absoluto de todos los objetivos preventivos generales y especiales. Aún cuando fuese muy deseable preventivamente, no se debe imponer una pena cuando el autor no tenga culpabilidad respecto de la realización típica concreta. La sanción no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad, esto es, la pena tiene que estar en una correcta relación con la culpabilidad del autor. Una concepción de prevención y culpabilidad están en una relación recíproca de delimitación del poder punitivo del Estado. Demostrada la culpabilidad del autor, sólo justifica un castigo en cuanto sea preventivamente necesario[35].

[32] Roxin, 1992, p. 47.
[33] Ortíz Ortíz, 1993, p. 150.
[34] Muñoz Conde, 1984, p. 204.
[35] Roxin, 1992, p. 46.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.2. La Justicia Penal Juvenil dentro del marco de la Prevención Especial

Un Estado democrático de derecho y que aspire a un bienestar social debe asegurar a sus ciudadanos condiciones de vida que les permitan un desarrollo pleno o máximo de sus capacidades o de sus actitudes. Costa Rica constitucionalmente se ha definido como un Estado Social de Derecho; esto tiene implicaciones no sólo en lo jurídico sino también en lo social, y como Estado Republicano las instituciones deben de estar al servicio del ciudadano y no el ciudadano al servicio del Estado. El principio del Estado social, obliga a éste a tomar previsiones y acciones a favor de todos sus ciudadanos.

Si tan solo consideramos que cerca de un 43% de la población de nuestro país es una población menor de 18 años de edad, esto debería ser suficiente justificación para que la intervención estatal considere como una prioridad la política pública para jóvenes. Además de esto, nuestro Estado está constitucionalmente obligado a proteger a la madre y al niño, y también es obligación de parte del Estado proveer a niños y jóvenes de una educación básica. Cuando estos postulados del Estado de Derecho y del Estado Social se ven afectados por una realidad opuesta a los principios y postulados legales, este Estado Democrático se debilita o se hace imaginario.

Cuando encontramos a nuestros niños y jóvenes vendiendo flores, dulces, lotería, juguetes, periódicos, cuidando y limpiando carros, cargando bolsas en los supermercados, registrando basura, en lugar de estar en su lugar natural como sería la familia o la escuela, estamos faltando no sólo a las obligaciones legales del Estado, sino negando las posibilidades de desarrollo que tienen nuestros niños. La marginalidad social se encuentra estrechamente relacionada con los ambientes criminógenos en donde la comisión y participación en conductas delictivas se convierten en la conducta esperada, o si se quiere, en la conducta normal. Aunque no debemos homologar pobreza con delito, es cierto que los sectores económicamente más débiles son los que con más facilidad ingresan en el control jurídico penal.

¿Cuál debería ser la orientación de la ley y, en general, de una política pública sobre el menor que ha delinquido? Probablemente esta pregunta no tenga una sola respuesta, pero sí es necesario una política social de apoyo a la familia, de motivación escolar y desarrollo de las aptitudes físicas y mentales de nuestros jóvenes. Estas metas

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

desbordan la finalidad de la ley penal. La ley penal y, en particular, el establecer un aumento de las sanciones, debe tener un propósito definido.

Ubicándonos en la LJPJ para establecer qué fines el legislador ha establecido con la entrada en vigencia de esta ley y en la eventualidad de una sanción, encontramos varios artículos que establecen claramente que nuestra ley se orienta por los fines de la prevención especial.

El artículo 7 establece[36] los principios rectores en materia penal juvenil, tales como la protección integral del menor, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad. Se trata de principios de integración, es decir de principios que abarcan todos los ámbitos del desarrollo de los jóvenes: el ámbito social, familiar, psicológico, etc. Estos principios deben prevalecer y servir de orientación a los operadores jurídicos a la hora de aplicar la ley. Importante es que no solo el Estado o los entes públicos deben participar en estos fines de prevención especial sino que también las organizaciones no gubernamentales y las comunales. Es sin duda en estas últimas en donde podemos tener mayores posibilidades de éxito.

El artículo 44 de la LJPJ[37] establece como objetivo del proceso no sólo la determinación del hecho delictivo y la aplicación de la sanción correspondiente, sino que además establece como una finalidad del proceso la reincorporcación del joven en su familia y, en general, en la sociedad. De ahí que la ley no posee únicamente un carácter represivo, ya que la justificación de la aplicación de una sanción debe ser el bienestar del joven; es decir, la intervención legal busca que el joven se aleje del delito por medio de la reinserción social.

---

[36] Artículo 7 LJPJ: (Principios rectores). Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como a la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.

[37] Artículo 44 LJPJ: (Objetivo del proceso). El proceso penal juvenil tendrá como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del menor de edad en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El artículo 123 de la LJPJ[38] establece una norma fundamental para la definición de la política criminal del Estado costarricense. Habíamos mencionado que uno de los criterios más importantes para la clarificación de la política criminal del Estado es la sanción penal y los fines que se le han encomendado a esta sanción. Por esto resulta muy esclarecedor el artículo 123 que establece que cualquier sanción fijada en la ley debe tener una finalidad primordialmente educativa. Es decir, la sanción sólo se justifica si tiene fines educativos. Aún más, la sanción debe de aplicarse con intervención, apoyo y participación de la familia.

Por último, para reafirmar el carácter de prevención especial que tiene la LJPJ, basta con mencionar los objetivos establecidos para la ejecución de las sanciones en el artículo 133[39]. El cumplimiento de la sanción debe realizarse para fomentar en los jóvenes actitudes sociales que les permitan el desarrollo personal y su reinserción familiar y social; es decir, la sanción debe cumplirse con la finalidad de desarrollar las capacidades de los jóvenes.

Si comparamos los fines establecidos en la LJPJ con las obligaciones estatales hacia la familia y la niñez, no debería existir ninguna diferencia de fondo. El hecho de que un joven haya cometido un delito, no significa que se encuentre privado de todos los derechos constitucionales y legales que tiene para su sano desarrollo.

La política criminal del Estado con respecto a los jóvenes delincuentes debería ser lo más parecida o similar a la política pública que se tiene para la juventud en general. Resaltar diferencias, entre jóvenes que han infringido la ley y los que no aparecen como infractores, es aumentar las dificultades del desarrollo de las capacidades de los jóvenes y promover el carácter discriminatorio del derecho penal.

---

[38] Artículo 123 LJPJ: (Fin de la sanción). Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen. La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

[39] Artículo 133 LJPJ: (Objetivo de la ejecución). La ejecución de las sanciones deberá fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le permitan al menor de edad, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y a la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

También es cierto que el legislador, por lo menos en la parte de la sanción y sus límites máximos consideró fundamental, los fines de prevención general. Aunque sin embargo, se encuentran suficientes ejemplos en la LJPJ para apoyar la idea de la prevención especial[40].

1.3. Las formas de desjudicialización y diversificación de la reacción penal juvenil como indicadores de política criminal

La idea de la desjudicialización nos lleva al tema de la despenalización, es decir, al tema de reducción de la intervención del Estado en los conflictos penales, tema fundamental en el derecho penal juvenil. Si bien debe entenderse la Justicia Juvenil dentro del marco de la prevención especial, para estar acorde con los principios del derecho penal moderno[41] la política criminal debe fundamentarse en la idea de la intervención mínima, o sea limitar al máximo la intervención del Estado por medio de la ley penal; de ahí que la política criminal de un Estado con respecto a los jóvenes infractores debería tener pretensiones modestas. Promover la diversificación de las reacciones penales identifica la política criminal de un Estado moderno.

Las razones jurídicas y sociales que se exponen en pro de la desjudicialización, son básicamente dos: Primero, la desjudicialización es una forma de practicar los principios de humanidad, de proporcionalidad, de igualdad y de eficiencia que debe buscar el sistema penal. Segundo, se debe considerar que todos los sistemas de represión y corrección por medio una política criminal fuerte y severa resultan insatisfactorios[42]. Máxime, tratándose de jóvenes y adolescentes para quienes la penalización de los conflictos en la mayoría de los casos en vez de ser una solución a los problemas, los aumenta. Esto, debido a que los adolescentes se encuentran en una etapa de formación de su personalidad y la conducta delictiva muchas veces es sólo una manifestación de un período de crisis de juventud y desarmonía con la madurez. Es decir, conductas episódicas[43].

---

[40] Resulta muy valiosos ver lo suscrito por Llobet (1999), sobre la fijación de la sanción penal juvenil, pág 104.

[41] Aunque desde la época de la Escuela de la Defensa Social se abogaba por las estrategias de desestigmatización, desinstitucionalización y su rechazo al modelo de tratamiento como consecuencia político criminal. Ver Kaiser, 1988, p. 26.

[42] Kaiser, 1988, p. 52.

[43] Dünkel, Frieder: "Les orientations actuelles de politique criminelle. En: Jeunes Delinquants et Jeunes en Danger en Milieu ouvert". Toulouse, Erés, 1994, pp. 41-78.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La desjudicialización favorece a todos. Al adolescente infractor por cuanto por este medio se eliminan las posibilidades de estigmatización e institucionalización que siempre significa someterse a un proceso penal. A la comunidad, ya que por este medio se promueve la participación de los sectores sociales que pueden convertir realmente en efectiva la idea de la resocialización y de la reeducación de los adolescentes infractores, y hacer realidad los fines de la prevención especial. También favorece a la víctima, ya que se puede lograr de una manera más real una forma de reparación de los daños o recuperación de los derechos del ofendido por el delito; esta posibilidad de enfrentar al autor y a la víctima puede tener un gran potencial educativo para el adolescente infractor.

Por último, la desjudicialización también favorece la reducción de los costos de la administración de justicia, que siempre serán insuficientes y deficientes para la prestación de un servicio público de calidad; generalmente los sistemas de administración de justicia tienden, por razón de los costos, a reducir y hasta eliminar los derechos y las garantías procesales de los jóvenes y adolescentes.

En Costa Rica, la LJPJ ha incorporado formas de desjudicialización que nos pueden servir como indicadores para definir la política criminal del Estado hacia los jóvenes infractores penales. La desjudicialización puede enfocarse en dos niveles. Un primer nivel, en la fase inicial o de investigación, en la que se puede aplicar el criterio de oportunidad reglado; un segundo nivel, en la fase jurisdiccional, con institutos como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

Se establece un grupo de soluciones[44] que procuran que los adolescentes no sean llevados masivamente a la jurisdicción penal para jóvenes. Son mecanismos que se ejecutan desde las fases iniciales del proceso, basados principalmente en el axioma de “ultima ratio”, reducción de la intervención jurídico-penal. Se puede aplicar: el criterio de oportunidad reglado (la ley establece cuándo se puede desistir de la persecución penal), la conciliación (arreglo directo entre el joven infractor y la víctima), y la suspensión del proceso a prueba (el

[44] Se trata de mecanismos procesales, que deben llevarse a cabo en diferentes etapas procesales.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

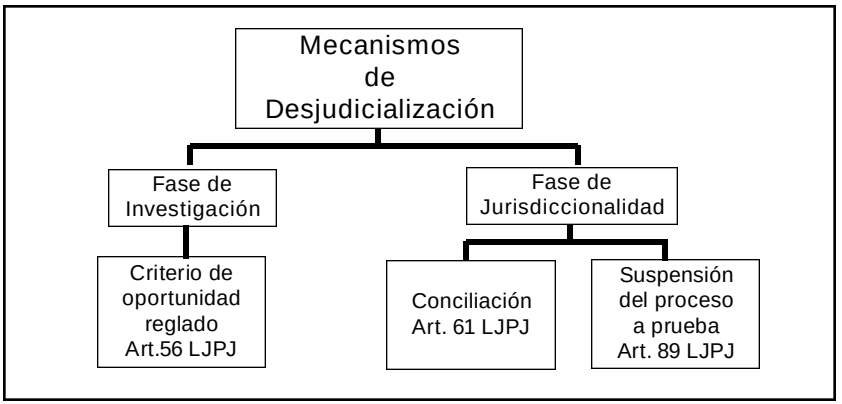
Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

juez decide paralizar el proceso y puede imponer una orden de orientación y supervisión). La remisión no se regula en la LJPJ[45].

[45] Pese a que en Costa Rica no está regulada a nivel legal la remisión, expondremos en esta nota las características fundamentales de este instituto, vigentes en otros países como Brasil y El Salvador. La remisión entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reordenación hacia servicios apoyados por la comunidad; se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia penal para jóvenes (por ejemplo el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envíos a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo. Como se prevé en el artículo 11.2 de las Reglas de Beijing, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la Policía, el Ministerio Fiscal u otros órganos como los Tribunales, Juntas o Consejos. La remisión puede realizarse según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las Reglas de Beijing. No debe limitarse únicamente a los casos menores (bagatela), de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante. La regla 11.3 de las Reglas de Beijing pone de relieve el requisito principal de asegurar el consentimiento del joven delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consista en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el adolescente algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. Las Reglas de Beijing subrayan que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los jóvenes no han de sentirse presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión (por ejemplo a fin de evitar la comparecencia ante el Tribunal). Por ello se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la convivencia, que intervenga una autoridad competente cuando así se solicite en las actuaciones relativas a delincuentes juveniles. La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutivas viables al procesamiento ante la justicia penal para jóvenes, en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan principalmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización a la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del joven, etc.). Ver González Álvarez, 1993, p. 67.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c



Criterio de Oportunidad Reglado: Los funcionarios del Ministerio Público tienen la potestad de aplicar el criterio de oportunidad cuando:

- Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
- El menor de edad colabore eficazmente con la investigación para ayudar a esclarecer el hecho investigado u otros delitos conexos.
- El menor de edad haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico moral grave.
- La sanción que se espera imponer carezca de importancia (LJPJ, artículo 56).

El criterio de oportunidad reglado trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal frente a casos en los cuales debería acusarse por un aparente hecho delictivo. Es una excepción al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen innecesaria la iniciación del proceso y la eventual pena[46].

[46] González Álvarez, 1993, p. 67.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El juez debe homologar la decisión tomada por el Ministerio Público, lo cual está concebido como un requisito para darle firmeza al fallo. Esto es lo que conocemos como principio de oportunidad reglado: "el ente acusador no tendrá pleno control de la acusación, sino que siempre sería la autoridad jurisdiccional la que fiscalizaría, en último término la decisión de no perseguir penalmente ciertos casos"[47]. Importante del Criterio de oportunidad Reglado, es que según mi opinión, debería producir como consecuencia cosa juzgada material, ya que, por razones de seguridad jurídica no se justificaría la reapertura de una causa que se haya archivado por estos motivos.

Un aspecto relevante de esta forma de desjudicialización es que su utilización produce cosa juzgada material; es decir, una vez decretado el criterio de oportunidad se extingue la acción penal, por razones de seguridad jurídica[48].

La Conciliación: "La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella. El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo". (LJPJ, artículos 61 y 65 respectivamente).

Este mecanismo trata de buscar una solución efectiva al conflicto penal. Se trata de un medio informal de control social y se procura buscar la forma de poner en práctica la idea de que en materia de justicia penal juvenil en muchos casos la no intervención será la mejor respuesta. Paralelamente, se trata de reconocer el protagonismo que corresponde a la víctima y al acusado del delito. Es además una buena posibilidad de solución al conflicto y de un valor potencial educativo para el joven acusado.

[47] Cruz Castro, 1994, p. 49.

[48] La práctica de la utilización de este instituto o solución procesal que promueve la desjudicialización ha sido empleada regularmente en Costa Rica. De un total de 8.882 denuncias que ingresaron al Ministerio Público del 1° de julio de 1996 al 30 de junio de 1997, se solicitó la aplicación del criterio de oportunidad en 1.339 casos, que corresponde al 15,1% del total de denuncias.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El procedimiento conciliatorio se desarrolla de la siguiente manera[49]:

La conciliación procede a partir del establecimiento de la acusación, o en cualquier momento posterior y hasta antes de dictarse la resolución definitiva en primera instancia (LJPJ artículos 62 y 80).

El Juez Penal Juvenil debe citar a las partes a la audiencia de Conciliación.

Los participantes esenciales de esta audiencia son: el acusado con su defensor y la víctima. Además podrán asistir los padres y el representante del Patronato Nacional de la Infancia (LJPJ artículo 63).

Estando las partes reunidas, el Juez las invita a llegar a un acuerdo para la solución del conflicto que han producido los hechos de la acusación. Luego se escucharán las propuestas del joven o adolescente acusado y del ofendido.

Si no se llega a un acuerdo, el proceso continúa a partir del estado en que estaba.

Si se llega a un acuerdo y el Juez lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación. Además el proceso se suspende pero no corre la prescripción de la acción penal. Si el acuerdo conciliatorio se incumple, entonces se continúa con el proceso (artículos 65 y 66 LJPJ).

Si todo lo acordado en la conciliación se cumple, entonces el Juez dicta una resolución dando por terminado el proceso (artículo 67 LJPJ). Resolución que extingue la acción penal y produce cosa juzgada material.

En la práctica el proceso conciliatorio, ya tiene utilización en Costa Rica, esto a partir del 1° de enero de 1998[50] con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal[51].

---

[49] El desarrollo en detalle de este procedimiento será analizado en una parte posterior de esta investigación, en el Análisis procedimental.

[50] En Costa Rica el proceso conciliatorio ha tenido utilización desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1998. Esto debido a que originalmente la LJPJ establecía que la conciliación procedería sólo en los casos en que fuese admisible para la justicia penal de adultos; con el Código Penal vigente (1970), y esto sólo era posible en los delitos de acción privada.

[51] El Código Procesal Penal de adultos que entró en vigencia a partir del 1° de enero de 1998, establece que la conciliación procede en los siguientes casos: 1) Faltas y con-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Suspensión del Proceso a Prueba. Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, de "oficio"[52](declarado inconstitucional, mediante el voto 6857-98) o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, "en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad" (LJPJ, artículo 89).

La suspensión del proceso a prueba consiste en la interrupción o cesación del proceso, evitando la etapa del debate, en todos aquellos casos en los que procedería la suspensión condicional de la pena; así se vuelve innecesaria la realización de la última fase del proceso[53]. De esta manera se logra el mismo objetivo con mayor celeridad, menor gasto de recursos humanos y económicos, mayor eficiencia y –lo que es más importante–, teniendo siempre como primer presupuesto el interés superior del joven, lo cual está acorde con los fines de prevención especial perseguidos por la LJPJ.

Ahora bien, esta suspensión del proceso tiene fines educativos: la ley establece que junto con la suspensión el Juez puede decretar cualesquiera de las órdenes de orientación y supervisión de las previstas en el artículo 121 (LJPJ, artículo 89). Debe quedar claro que cuando se imponen estas órdenes, como la suspensión del proceso a prueba, no son sanciones, por lo que no deben estar sujetos a los parametros de la culpabilidad. Se debe anotar que sólo procede la suspensión del proceso a prueba en los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción de internamiento; éstos son:

- Cuando el menor realiza esfuerzos por reparar el daño.
- Por la falta de gravedad de los hechos cometidos.
- Para mantener la convivencia normal, educativa o laboral del menor.

travenciones, 2) Delitos de acción privada, 3) Delitos de acción pública dependientes de instancia privada (lesiones leves, culposas, abandono de personas, etc.), y 4) en los casos en que se admita la suspensión condicional de la pena. Ver artículo 36.

[52] El artículo 89 fue modificado por el voto 6857-98, emitido por la Sala Constitucional, el cual estableció la inconstitucionalidad de la palabra de "oficio." Esto por considerar que de esta manera se violaba el debido proceso, específicamente el derecho de defensa, ya que, implica una restricción de derechos, por lo que es indispensable que se exija una manifestación de voluntad de quien resulte afectado por estas reglas de conducta, pese a que las reglas de conducta que pueden imponerse como medidas no son realmente penas o sanciones impuestas como consecuencia de un juicio de reproche, sino, es una medida cautelar que si se cumple, extingue la acción penal.

[53] Procede la ejecución condicional de la sanción en los siguientes supuestos: a) Cuan-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

- Para proteger la situación familiar y social en que se desenvuelve el joven.
- Cuando el menor de edad haya podido construir por sus propios medios un proyecto de vida alternativo.

En caso que proceda la suspensión del proceso a prueba, ello no significa que la persona menor de edad ha aceptado la comisión de los hechos, ni tampoco se espera que este instituto promueva obtener una declaración de culpabilidad anticipada. Es claro que si el joven no desea que se suspenda el proceso a prueba y su deseo es ir a juicio, no debe existir ningún obstáculo para que la suspensión del proceso a prueba no se produzca. La duración de la suspensión del proceso a prueba debe estar determinada por la resolución que la dicta, no mayor de 3 años (LJPJ artículo 90.c), siendo este un requisito de validez de esa resolución. En el caso que el joven o adolescente incumpla injustificadamente las eventuales condiciones de la suspensión del proceso a prueba, se revocará la resolución que la dicta y se continuará con el proceso.

Si el adolescente cumple con las obligaciones impuestas, el Juez, al final del plazo de la suspensión, dictará una resolución y dará por terminado el proceso y se archivará el expediente (LJPJ, artículo 92). Esta resolución no debe tener las formalidades de una sentencia, pero sí tiene el efecto de cosa juzgada material y produce la extinción de la acción penal[54].

Como observamos de la anterior exposición, si bien la política criminal del Estado con respecto a los jóvenes infractores se ha orientado hacia lo punitivo, también es cierto que la LJPJ establece formas que promueven que el mínimo número de casos posibles ingrese al sistema formal de justicia penal, y cuando estos ingresan, que no todos ni masivamente lleguen a juicio, sino más bien que se apliquen

do el menor realiza esfuerzos por reparar el daño. b) Por la falta de gravedad de los hechos cometidos, c) Para mantener la convivencia educativa o laboral del menor. d) Para proteger la situación familiar y social en que se desenvuelve el joven. e) Cuando el menor de edad haya podido construir por sus propios medios un proyecto de vida alternativo. Artículo 132 LJPJ.

[54] En la práctica, este instituto, que también promueve la desjudicialización a nivel jurisdiccional, se ha aplicado de una manera relativa. De 8.902 casos resueltos por los juzgados penales juveniles en Costa Rica en el periodo del 1° de julio de 1996 al 30 de junio de 1997, se acordó la suspensión del proceso a prueba en 473 casos, que corresponde a un 5,3% del total de resoluciones dictadas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

formas de diversificación de la reacción penal. Esto nos parece acorde con la idea de que la justicia penal juvenil debe tener pretensiones modestas, ya que como hemos manifestado, el problema más serio de los jóvenes infractores no es propiamente la comisión del delito sino más bien las carencias de oportunidades y derechos, mismas que la sociedad les ha negado o no les ha permitido desarrollar[55].

2. Diferentes modelos teóricos de Justicia Juvenil

En cualquier sistema de justicia las actuaciones de los adolescentes siempre han tenido consecuencias y además se han establecido categorías y regulaciones desde tiempos inmemoriales[56]. El Estado moderno no ha sido la excepción y por medio de diferentes sistemas o modelos ha pretendido regular y controlar la conducta de estos sujetos. En todo caso, en cierta forma ha sido una manifestación de poder de los adultos sobre las conductas de los jóvenes. Aparte de esto, el Estado siempre ha buscado y ha encontrado formas de legitimación de su control. Ya sea razones de paz pública, seguridad nacional, seguridad ciudadana, el imperio de la ley y el orden, etc, el Estado encuentra fundamentación para el control de las conductas de los jóvenes o adolescentes.

Esta forma de control puede tener mayor o menor énfasis en lo penal o en lo social, con participación de diferentes actores, como por ejemplo psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos, juristas, lo que va formando consciente o inconscientemente un modelo de control formal de las conductas de los adolescentes. Sin pretender agotar las tipologías de los diferentes modelos[57] de justicia juvenil, vamos a presentar los modelos más representativos y de mayor importancia para explicar sobre todo el modelo de justicia en el que se apoya la LJPJ[58]. Analizando las diferentes legislaciones y sistemas jurídicos, podemos observar que se ha dado una pluralidad de modelos para el tratamiento de las infracciones de los jóvenes.

---

[55] Sobre el movimiento de la diversificación véase, Konstanzer Simposium, 1989.

[56] Desde la época del derecho romano se establecían consecuencias legales de las conductas de los jóvenes y de los niños; así, el derecho romano tenía las categorías de infantes (hasta 7 años), impuberes (de 7 a 14 años) y minores (de 14 hasta 25 años). Ver Schaffstein/Beulke, p. 19.

[57] Algunas propuestas esquemáticas de modelos de justicia juvenil se encuentran en: Kaiser, 1988.

[58] En forma general se puede decir que algunas legislaciones tratan la materia Penal Juvenil en forma anexa a las leyes penales, otras en una codificación especial. Desde el punto de vista de la organización de la Justicia, la mayoría de los países incluyen Tribunales especiales dentro de la organización del Poder Judicial, otros utilizan organismos de la Administración. Bacigalupo, 1983, p. 58.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Los principales modelos que se plantean en las legislaciones son el modelo tutelar, el modelo comunal y el modelo de responsabilidad.

2.1. Modelo Comunal. El modelo comunal tiene su origen en las ideas de la democratización de la administración de la justicia, es decir otorgar mayores posibilidades a legos para que participen en las decisiones sobre la infracción a las normas legales. Este modelo busca conciliar los aspectos de índole social y jurídico que se manifiestan en una conducta de una persona menor de edad. Parte de las siguientes premisas:

- Se acentúa el esfuerzo de protección y rehabilitación de las personas menores de edad en el cauce de la acción social y no judicial.
- Por medio de Comités o Consejos de la Niñez o de la Juventud (por ejemplo: jurados de la infancia o de ayuda social) se trabaja tanto con el menor como con su familia.
- La finalidad es ayudar a la solución de problemas sociales, de convivencia, educativos y legales que enfrenta el menor.

Este modelo se practica en algunos países africanos y en China. Algunas de las características fundamentales de este modelo son las siguientes:

a) El joven tiene un status dependiente del adulto y éstos son los que toman las últimas decisiones.

b) Los Consejos o Comités de la Infancia están compuestos por miembros de la comunidad sin que necesariamente sean juristas.

c) Los Consejos o Comités se erigen como titulares de la patria potestad en defecto de los padres.

d) Se valora la conducta infractora del niño como producto de su evolución, tomando en consideración la influencia ejercida por las instancias socializadoras.

e) Plantea este modelo que las actividades infractoras no se solucionan en el ámbito jurisdiccional, sino con un tratamiento de las condiciones y situaciones en que se desarrollan los menores infractores.

f) Se considera al menor inimputable.

g) No existe propiamente un proceso, sino lo que se busca es la solución al conflicto.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

h) Impera el interés superior del menor y el fomento de su inserción activa en la sociedad.

i) El menor puede ser privado del derecho a la libertad, para ser sometido a un tratamiento educativo.

j) La decisión de los jurados o comités no tienen la connotación de una sanción negativa.

k) La irresponsabilidad penal de menor, hace que el Estado esté imposibilitado de someterle a procedimientos punitivos por la comisión de infracciones.

2.2. Modelo Tutelar. Este modelo constituyó la base de muchas de las legislaciones de menores de edad de Latinoamérica, empezando por Argentina (1919[59]) y continuando en casi todos los demás países, incluyendo Costa Rica que en 1963 promulgó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Este modelo se caracteriza principalmente por lo siguiente:

a) El menor de edad es considerado como objeto y no como sujeto activo de la intervención jurídica. Se considera que el menor es un ser incompleto, inadaptado que requiere ayuda o tutela para su reincorporación en la sociedad. El menor es considerado inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal.

b) Se busca una solución para el menor en "situación irregular". Que puede comprender cualquiera de estas múltiples circunstancias: estado de abandono, falta de atención de las necesidades del menor, menor autor de un delito, menor sin representación legal, menor adicto a drogas, dependencia o incapacidad, otras situaciones que el juez considere.

c) No se reconocen las garantías del derecho penal de adultos.

d) Sistema procesal inquisitivo: el juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión. El juez es la figura central con un carácter paternalista.

[59] Para el análisis del desarrollo histórico del modelo tutelar en América Latina ver: García Méndez (E) y Carranza (E). Unicef /Unicri /Ilanud. Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

e) Las medidas aplicadas tienen como único fin teórico la adaptación del menor en la sociedad.

f) Las medidas de internamiento son indeterminadas.

g) Se confunde la función jurisdiccional del Estado con la función administrativa asistencialista.

h) Estas medidas se aplican indiscriminadamente en centros no aptos para el cumplimiento de los fines declarados.

i) Se ocultan con eufemismos, situaciones que atentan contra los derechos de la persona menor de edad y su dignidad.

Se basa en un sistema de peligrosidad en donde los aspectos relativos a la personalidad y a las condiciones de carencias, sean estas materiales o personales (pobreza, abandono), constituyen la base de la intervención estatal. El modelo tutelar constituye una respuesta violenta y desproporcionada para una pluralidad de conductas en una vía o en un lugar inadecuado para sus soluciones. Es una respuesta violenta, ya que la utilización del control formal judicial sólo debe emplearse como último recurso y para conductas delictivas; además, no se diferencian lo que son los problemas estrictamente sociales de las acciones propiamente delictivas; por último, resulta inadecuado e imposible de resolver problemas de índole social en las sedes jurisdiccionales.

2.3. Modelo de Responsabilidad. Este modelo parte de una concepción realista de las conductas de las personas menores de edad; esto por cuanto, si bien es cierto los jóvenes y adolescentes tienen una serie de derechos, también resulta cierto que cuando su conducta lesiona o afecta el derecho de otro, ello debe producir una consecuencia jurídica; es decir, la conducta delictiva del joven o adolescente no puede resultar insignificante ya que afectaría el sistema de frenos y contrapesos y el equilibrio social que se requiere para la convivencia en sociedad.

Este modelo reconoce que debe existir, además de una protección legal, una protección social de los jóvenes, y hace una clara separación entre los conflictos sociales o familiares de los menores y las conductas propiamente delictivas. Esto lleva una separación entre las funciones estatales y obliga a la creación de jurisdicciones especiales, según sean las conductas del menor de edad. Este modelo con mayor o menor intervención en lo social y legal es el que se prac-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tica en los países europeos y algunos países latinoamericanos, principalmente los que han promulgado legislaciones posteriores a la Convención de Derechos del Niño de 1989[60]. Algunas características de este modelo son:

a) Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en derechos y garantías.

b) Se refuerza la posición legal de jóvenes.

c) Se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos.

d) El derecho penal de menores se considera necesariamente autónomo en comparación con el derecho penal de adultos, aunque no se da una total separación, pues la justicia penal de menores debe nutrirse de los principios generales del derecho penal de adultos.

e) Se tiene una jurisdicción especializada y autónoma para el juzgamiento de los delitos cometidos por los jóvenes.

f) Se garantiza una descripción detallada de los derechos de los jóvenes en un proceso limpio y transparente.

g) Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal.

h) Se establece una amplia gama de sanciones.

i) Las sanciones se basan en principios educativos.

j) Se reduce al mínimo las penas privativas de libertad.

k) Se da mayor atención a la víctima bajo la concepción de la reparación del daño.

l) La sanción tiene una connotación negativa, el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento.

Este modelo busca por un lado establecer responsabilidades para las personas jóvenes,[61] aunque sin embargo también se parte de

[60] Por ejemplo Brasil (1990), Ecuador (1992) y El Salvador (1994), Costa Rica (1996) y Guatemala (1997).

[61] La edad a partir de la cual se debe iniciar esta responsabilidad es muy variada y no se puede dar una única. Mientras la tendencia en los países de América Latina es fijar una edad mínima de 12 años para la responsabilidad, en Europa la tendencia es 14 años. Ver cuadro comparativo europeo y latinoamericano sobre la minoridad penal. Tiffer Sotomayor, 1996, p. 201 y 202.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la fijación de una edad mínima por la cual se considera que los jóvenes, o más propiamente los niños, no tienen capacidad para infringir las leyes penales (Ver artículo 40.3.a Convención sobre los Derechos del Niño). Este concepto de responsabilidad es claro que se aplica cuando no se está ante los casos conocidos como trastornos mentales permanentes o transitorios.

3. La Ley de Justicia Penal Juvenil en el marco del Modelo de Responsabilidad

La LJPJ se ubica dentro de un modelo de responsabilidad. Esto significó un cambio dentro de la concepción de la política criminal del Estado costarricense, ya que de un modelo tutelar que consideraba a los jóvenes sin responsabilidad e incapaces de infringir la ley penal, se pasó a un modelo que –por el contrario– establece la posibilidad de infringir y encontrar culpable a un joven por infracción de la ley penal y consecuentemente, la posibilidad de imponerle una sanción con una connotación negativa.

Como complemento de esta responsabilidad también surge obligatoriamente dentro de este modelo incorporado por la LJPJ el tema de las garantías procesales, ya que no puede explicarse ni justificarse en un Estado de derecho la posibilidad de imputarse una sanción penal sin el cumplimiento de las garantías penales internacionalmente reconocidas para los adultos y las garantías especiales para el juzgamiento de los jóvenes en razón de su edad[62].

3.1. Algunos criterios identificadores.

Como hemos caracterizado anteriormente, el modelo de responsabilidad se apoya en diferentes presupuestos que por razones de espacio no será posible desarrollarlos todos. Sin embargo, a efecto de poder ubicar nuestra LJPJ dentro de uno de estos modelos teóricos o tipos ideales, señalaremos algunos criterios que lo particularizan.

[62] Con el nuevo sistema se le conceden a la persona menor de edad los derechos y garantías que les corresponden, sea esto, por su condición de persona y por su especial condición de desarrollo. La Convención de los Derechos del Niño ha reconocido a las personas menores de edad los principios procesales básicos los cuales se consideran de aplicación esencial y mínima de un estado de derecho. Ver artículo 40.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

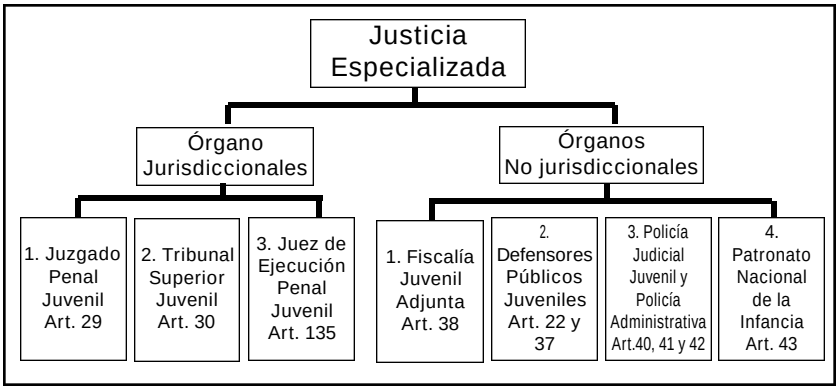
DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

3.2. Justicia especializada

La justicia especializada se explica mejor en su formulación como principio del derecho penal juvenil, el cual dispone que a nivel policial, procesal y de ejecución, la atención de jóvenes estará a cargo de órganos especializados y capacitados. Indudablemente esta idea de justicia especializada tiene como fin el cumplimiento de los fines pedagógicos de la ley; ya que resulta evidente que personas capacitadas en la materia darán una mayor y mejor atención a los jóvenes o adolescentes, disminuyendo, de esta manera, el shock psicológico que la intervención penal judicial causa (artículo 12 LJPJ). Este principio de especialidad tiene una importancia tan relevante que no puede suspenderse, aún en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado[63].

Esquemáticamente, la idea de la Justicia especializada incorporada en la LJPJ podría representarse de la siguiente manera:



Característica básica del proceso penal juvenil es la participación de órganos especializados en justicia juvenil. El proceso formativo en el que se encuentran los jóvenes y adolescentes, lo mismo que la trascendencia de las decisiones judiciales que pueden iniciar o detener una carrera delictiva, debería ser suficiente para justificar la especialización de los órganos e instituciones que participan en un proceso en el que está involucrada una persona menor de edad[64].

---

63 Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 58.

64 De ahí que resulta totalmente injustificado que en nuestro país este principio de justicia especializada aún no se cumpla a cabalidad. Ya que, por ejemplo, siguen conociendo los asuntos penales juveniles jueces de familia, lo cual es totalmente inapropiado. Igualmente, a nivel policial, la investigación y participación de la policía judicial juvenil resulta insuficiente.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

A continuación daremos una breve explicación de los órganos especializados de la LJPJ[65]:

a) Juzgado Penal Juvenil (artículo 73 párrafo 2° LJPJ)

Función principal del Juzgado Penal Juvenil es el respeto de la legalidad y protección de los derechos fundamentales de los adolescentes sometidos a investigación por parte de la Fiscalía Juvenil.

Para cumplir con esto, el juez penal juvenil debe ser imparcial, independiente, objetivo; debe de tratarse de jueces especializados con amplio conocimiento en materia penal y particularmente en materia penal juvenil, con la posibilidad de contar con el apoyo de expertos en otras materias[66]. Este principio de justicia especializada está amparado por la Convención sobre los Derechos del Niño[67]: "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados".

b) Tribunal Penal Juvenil (artículo 28 LJPJ)

El Tribunal Penal Juvenil tiene competencia en todo el territorio nacional y es designado por la LJPJ como el órgano contralor de la legalidad del procedimiento penal juvenil. Así, corresponde al Tribunal Superior Penal Juvenil conocer del recurso ordinario de apelación, controlar el cumplimiento de los plazos a lo largo de todo el proceso, inclusive en la fase de investigación del Ministerio Público, especialmente que se respete el plazo de la detención provisional y dirimir los conflictos de competencia de los diferentes Juzgados Penales Juveniles[68].

El sustento de la existencia de un Tribunal Supremo no sólo se encuentra en la LJPJ sino también en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que todo niño tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una

65 Estos órganos serán analizados a fondo en la parte procesal de este libro.

66 Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 58.

67 Artículo 5. También el artículo 14: Todo menor delincuente será puesto a disposición de la autoridad competente … que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. Ver además el artículo 7-8 Convención Americana de Derechos Humanos y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

68 LJPJ. Art. 30.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

pronta decisión sobre dicha acción[69]. Además, las Reglas de Beijing garantizan el derecho de apelación ante una autoridad superior[70].

c) Juzgado de Ejecución Penal Juvenil (artículos 135 y 136 LJPJ)

Es aceptado que la ejecución de las sanciones esté controlada por un órgano jurisdiccional y no por los mismos órganos administrativos que tienen a su cargo dar cumplimiento de la sanción. La LJPJ creó al Juez de Ejecución Penal Juvenil, el cual debe supervisar las condiciones en las que se están cumpliendo las sanciones y velar por el respeto de los derechos de los jóvenes.

La ejecución de las sanciones es toda una etapa procesal en donde intervienen activamente el Juez de Ejecución, el Fiscal Juvenil, la Administración de ejecución de las sanciones y el joven. Dentro de las funciones del Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, están:

- Controlar el cumplimiento de un Plan de ejecución de las sanciones.
- Vigilar que el Plan de ejecución no contraríe los objetivos de la ley.
- Hacer cumplir los derechos fundamentales de los jóvenes.
- Revisar periódicamente las sanciones.
- Otorgar beneficios y cese de las sanciones.

El sustento del Juez de ejecución se encuentra además en las Reglas de Beijing, que establecen que se deben tomar las disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente[71]. Sin embargo, la importante función de este órgano ha sido practicada recientemente en Costa Rica[72].

69 Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 37.

70 Reglas de Beijing. Regla 7.

71 Reglas de Beijing. Regla 23.

72 Aunque legalmente se encuentra creado, fue puesto a funcionar, inmediatamente en un inicio, por el Juez Penal Juvenil, con funciones de ejecución, luego con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (1998) se asignó a los jueces de ejecución esta tarea.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

d) Fiscalía Juvenil Adjunta del Ministerio Público (artículos 39 y 73 LJPJ)

El Ministerio Público en el proceso penal juvenil[73] es considerado sujeto procesal, a quien le corresponde ejercer la acción penal juvenil[74].

El Ministerio Público es el encargado de realizar la investigación, búsqueda y aseguramiento de las pruebas, así como de formular o no la acusación (con base en un juicio de probabilidad) contra los jóvenes investigados[75], por lo cual debe tener una posición activa y fundamental[76]. En Costa Rica el Ministerio Público está dentro del Poder Judicial, pero no es un órgano jurisdiccional[77]. El Ministerio Público tiene bajo su dirección a la policía especializada, para el cumplimiento de sus fines[78].

El Ministerio Público se rige por el principio de unidad y jerarquía; por esto se concibe como una organización unitaria, estructurada por medio de un sistema jerárquico que le da sistematicidad y que busca cumplir con el fin último encomendado. La Convención de Derechos del Niño establece que los derechos de los menores están garantizados por la intervención del Ministerio dentro del proceso[79]. También opera el principio de autonomía, puesto que el Ministerio Público goza de independencia externa, pues sus directrices no están condicionadas por ningún Poder del Estado y sólo se somete a la Ley[80].

La Ley de Justicia Penal Juvenil introduce como parte procesal al Ministerio Público, el cual tiene a su cargo la función investigativa y acusatoria. Sin embargo no es un órgano acusador a ultranza,

---

73 Al superarse la doctrina de la situación irregular, con el nuevo paradigma del modelo de responsabilidad y del proceso punitivo-garantista, se ve la necesidad de presentar al Ministerio Público como un sujeto dentro de la relación procesal. Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 83.

74 Sin perjuicio de la participación de otros sujetos que la LJPJ y el Código Procesal Penal autoricen en delitos de acción privada y delitos de acción pública perseguibles a instancia privada. LJPJ. Art. 68.

75 LJPJ. Art. 73.

76 Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 71.

77 Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 47.

78 LJPJ. Art. 40.

79 Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 24.

80 Armijo Sancho, 1997, p.163.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ya que al contrario de lo que sucede en los sistemas procesales inquisitivos en los que el principio de obligatoriedad de la acción penal es la regla, para la Justicia Juvenil –y en aras del principio de intervención mínima– debería ser la excepción.

La LJPJ dispone que el Ministerio Público debe contar con fiscales especializados[81]. Esto, a efecto de cumplir también con el principio de la justicia especializada y para cumplir con las obligaciones legales adquiridas por el Estado costarricense. La actuación de los Fiscales Juveniles se extiende desde la fase de investigación hasta la ejecución de las sanciones[82].

e) Defensa Pública Juvenil (artículo 37 y 105 LJPJ)

La defensa se considera como un derecho fundamental del joven que es sometido a un proceso penal juvenil, una garantía procesal asegurada por el principio de inviolabilidad de la defensa. Resulta indispensable la presencia de un defensor en los procesos penales contra los jóvenes desde la fase de investigación. Por esto, si no cuenta con recursos económicos, el Estado le brindará un defensor público[83], y se lo debe asignar desde el momento mismo en que al menor se le impute o se investigue sobre su participación en un hecho delictivo. Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos tiene un grupo de defensores especializados en la materia. La Convención sobre los Derechos del Niño dice que el defensor es una garantía de los menores de edad para que se respeten sus derechos[84]. La LJPJ consagra el principio de inviolabilidad de la defensa (artículo 22)[85]. Este derecho lo conser-

81 LJPJ. Art. 38 Para la entrada en vigencia de la LJPJ se crearon 19 plazas para todo el país, de las cuales 5 están funcionando en San José.

82 En detalle sobre el rol del Ministerio Público véase Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997,

83 La defensa pública juvenil es una obligación del Estado en estas circunstancias.

84 Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 24; así mismo, el artículo 37 inciso d) establece que todo niño privado de libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica. También el artículo 37: todo niño privado de libertad tendrá derecho un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada. Las Reglas de Beijing establecen un derecho de asesoramiento, o el derecho del menor a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso y solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país. Ver reglas 7 y 15.

85 Desde la aprobación de la LJPJ se crearon 11 plazas para todo el país, de las cuales 3 están en San José.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

van los jóvenes inclusive en la etapa de ejecución de las sanciones penales juveniles[86].

f) Policía Judicial Juvenil (artículos 40, 41 y 42 LJPJ)

La participación de la Policía en la investigación de un hecho delictivo es fundamental; sin embargo, se requiere la dirección y coordinación con el Ministerio Público; por esto, la Policía Judicial Juvenil es un órgano auxiliar sometido al Ministerio Público. Debe actuar bajo la dirección, mando y supervisión de los Fiscales Juveniles[87], pues se encuentra en lo que se denomina subordinación funcional[88]. La policía judicial juvenil no tiene la capacidad de promover la acción penal juvenil. La Policía Judicial Juvenil se encarga de ayudar en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de los presuntos responsables[89,90].

g) Patronato Nacional de la Infancia (artículo 43 LJPJ)

El PANI es el órgano asistencial de la niñez más antiguo en Costa Rica y tiene rango constitucional[91]. Es el responsable de ejecutar y de coordinar las políticas públicas sobre la niñez.

En los asuntos jurisdiccionales de índole penal no se considera como parte procesal indispensable, pero sí puede intervenir cuando así lo considere conveniente, e inclusive la LJPJ establece que para ciertos actos procesales (conciliación y audiencia de juicio) un representante del PANI debe velar por el derecho y cumplimiento de las garantías establecidas para los jóvenes, especialmente cuando autor y víctima sean personas menores de edad. La im-

86 LJPJ. Art. 22 y Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 40.2.b.i.ii.

87 Armijo Sancho, 1997, p.156. LJPJ. Art. 39 y Código Procesal Penal, Art. 283.

88 Campos Zúñiga y Cubero Pérez, 1997, p. 75.

89 LJPJ. Art. 40. La policía Judicial Juvenil en Costa Rica ha alcanzado un grado de especialización relativa. Sólo en el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) existe una policía especializada. En San José se cuenta con una Sección de Menores (10 policías) y en el resto de delegaciones y subdelegaciones del OIJ por lo menos un oficial se encarga de las investigaciones de los delitos cometidos por jóvenes. La Policía administrativa (Municipal y Civil) no ha alcanzado un alto grado de especialización.

90 Armijo Sancho, 1997, p.174.

91 Constitución Política de la República de Costa Rica, Art. 55.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

portancia de esta institución ha sido reconocida por la Sala Constitucional[92].

Con respecto a sus funciones y competencias[93], lo mismo que el rol que esta institución puede tener en un proceso resulta ilustrativo el papel que esta institución pueda tener: "La intervención del PANI en lo que se refiere a la protección de menores, está constitucionalmente tutelada, y por lo tanto están legitimados para tomar las directrices que consideren convenientes con el objeto de dar protección a los niños y evitar que determinadas circunstancias vayan a perjudicar su salud y su estabilidad emocional, siempre y cuando las resoluciones que se vayan a tomar estén debidamente fundamentadas, … estamos en presencia de un caso en donde debe privar el interés superior del niño, garantía establecida en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, … tal y como lo ha dicho esta Sala, de comprobarse que un menor se encuentra en estado de abandono, "el Patronato está facultado -una vez que acredita los hechos- para declarar su estado de abandono y colaborar por medio de tratamientos psicológicos a que supere sus problemas, todo en busca de su protección"[94].

3.3. Diferenciación de grupos etarios

Un criterio de relevancia dentro de este modelo de justicia es la diferenciación de los grupos etarios, a consecuencia de que todo el derecho penal juvenil busca ser un derecho atenuado y con mayores ventajas que el de las personas adultas; pero, además, dentro de la categoría de los sujetos destinatarios de estas leyes se busca también hacer diferenciaciones por razón de la edad (como criterio objetivo[95]), de tal forma que los de menor edad tengan derecho a una

[92] La Sala constitucional ha dicho: "El legislador constituyente para proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, al Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado por el constituyente, está indubitablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad".

[93] Sobre las competencias del PANI debe consultarse la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia Ley N° 3286 de 28 de mayo de 1964 y su reforma más reciente Ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995.

[94] Ver Votos de la Sala Constitucional N° 1784-91 y N° 0816-96.

[95] Con este criterio de la edad se supera el concepto tradicional del "diserdiment" que fue incorporado en el Code pénal francés de 1810 y que muchas legislaciones posteriormente incorporaron en sus leyes tutelares, por ejemplo Nicaragua, antes de la reforma del nuevo Código de la Niñez de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

aplicación aún más benigna y ventajosa que los otros sujetos con edades superiores; es decir, se busca acentuar las ventajas en razón de la edad, porque resulta claro que no podemos comparar a un joven de 12 años con uno de 17: su crecimiento, desarrollo y motivaciones resultan diferentes.

Más que una estandarización de las edades, lo que se ha producido a nivel internacional han sido discrepancias en la fijación de la edad, aunque la tendencia –por lo menos en los países de nuestra región– es la aplicación de este derecho penal mínimo para los jóvenes con edades comprendidas entre los 12 y 18 años.

Por lo anterior, la LJPJ estableció diferentes grupos etarios, fijando una edad límite inferior y diferenciando el grupo de edad destinatario de la ley. Así tenemos:

Primer grupo etario. Son niños, todos los que tengan menos de 12 años de edad[96]. Este grupo de personas menores de edad se excluye de todo tipo de responsabilidad penal. En este sentido, debe considerarse que por debajo de una edad mínima "se presume que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales"[97]. Para este grupo no rige el derecho penal juvenil y el juez debe declararse incompetente para conocer penalmente cualquier caso de uno de estos niños. Se les considera sin capacidad de ser penalmente culpados[98], aunque, sin embargo, sus actos sí pueden tener consecuencias de índole legal[99].

[96] Ley de Justicia Penal Juvenil, artículo 6, "Los actos cometidos por un menor de doce años de edad no serán objeto de esta ley".

[97] Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40 inciso 3. En lo conducente dice: "Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales".

[98] Definamos inimputabilidad: "Es la falta de capacidad del menor autor de un delito, de acuerdo a sus aptitudes psíquicas, está en situación de no poder motivarse conforme a las normas, cuando en el caso concreto no haya podido tener la comprensión de la antijuridicidad de su propósito".
Adaptado para nuestro ámbito específico (Justicia Penal Juvenil); fue tomada esta definición de Kaufmann, citado por Viñas, 1983, p. 280.

[99] Particularmente responsabilidad civil, lo mismo que la de los padres.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Segundo grupo etario. Este grupo está integrado por las personas menores de edad que sean mayores de doce años y que no hayan cumplido los quince años de edad. Generalmente se denomina a este grupo adolescentes[100]. La palabra adolescencia apareció por primera vez en el siglo XVII. El término se aplica al individuo cuya característica esencial es la de hallarse creciendo. Etimológicamente la palabra viene del vocablo latino "adolescere" que significa crecer. Este crecimiento no sólo es físico, aunque es el rasgo más evidente de los cambios que se operan en este momento de la vida. La mayoría de las definiciones sobre adolescencia la describen como el momento evolutivo en el que ya no se es niño pero tampoco se es adulto[101]. La intervención judicial en este segundo grupo etario debe ser más reducida o benigna que la que recibe el grupo etario de jóvenes.

Tercer grupo etario. Corresponde a la categoría de personas menores de edad a partir de los quince años y que no hayan cumplido los dieciocho años de edad. Denominados jóvenes. Aquí adquiere plena vigencia el derecho penal juvenil, como un derecho especializado, diferente al de los adultos (mayores de 18 años) y justificado en razón de la etapa de formación y desarrollo en que se encuentran estos sujetos[102].

Estos diferentes grupos etarios no son los únicos; por el contrario, la definición de la edad a partir de cuando se adquiere la responsabilidad penal o cuando se aplica con atenuaciones, es sumamente variada[103]. Por ejemplo, en algunos países europeos como Alemania y Austria, se fija otra categoría generalmente comprendida entre las edades de 18 y 21 años que se denominan jóvenes adultos, a los cuales se les puede aplicar el derecho penal juvenil, asimilando este grupo etario a las categorías de jóvenes o adolescentes, debido a que los comportamientos de este grupo (jóvenes adultos) también se consideran de carácter episódico y debido a la edad.

---

100 Expuesto así en el Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica; sin embargo la terminología de adolescentes y jóvenes fue eliminada por los legisladores. Ver artículo 3 del Proyecto.

101 Aldana de Conde, 1981, p. 5.

102 Esta diferenciación de grupos etarios fue la propuesta dentro del Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil, pero no fue aceptada en su totalidad, aunque sí se establecieron las dos categorías, no se les denomina de esta manera pero sí se respetaron las categorías jurídicas.

103 Ver Dünkel, p. 41.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El tema de la diferenciación de grupos etarios nos lleva necesariamente al de la responsabilidad. A su vez, este tema de la responsabilidad nos lleva a otro de gran importancia que es el problema de la capacidad. Este tema ha sido especialmente relevante en el derecho de menores, ya que tradicionalmente –especialmente en el modelo tutelar–, se ha establecido que las personas menores de edad son inimputables, es decir, incapaces de infringir la ley penal. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el problema está resuelto desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos de Niño, que le fija a los destinatarios de esta convención (las personas menores de 18 años), capacidad de infringir las leyes penales y de ser declarados culpables[104]. Desde un punto de vista doctrinal el problema se resuelve a partir de la culpabilidad, ya que el planteamiento correcto debería ser si estas personas tienen o no capacidad de culpabilidad[105].

Inimputabilidad por capacidad disminuida. Hay que considerar que con respecto a los jóvenes y adolescentes, también se aplican las reglas de falta de capacidad de comprensión del injusto, que se encuentren en estado de enfermedad mental o una grave perturbación de la conciencia[106]. De gran relevancia son las anomalías psíquicas, que cuando sean pronunciadas y seriamente detectadas, indudablemente pueden determinar una anulación o considerable atenuación de la responsabilidad[107]. Debe contarse en todo caso, con un dictamen del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial[108].

---

104 CDN, artículo 40 inciso 1.

105 Este asunto debería ser objeto de mayor análisis en la parte del derecho penal juvenil sustantivo o material, muy particularmente el tema de la medición de la culpabilidad.

106 Nuestro legislador, adhiriéndose al método mixto psicológico-normativo, condicionó la inimputabilidad en dos grandes categorías y presupuestos: por subyacer al imputado una enfermedad mental o una grave perturbación de la conciencia. Dobles Ovares, 1994, p. 79 nota 1.
En la actualidad se rechaza la opinión de Lombroso “en el niño se hallan los gérmenes de la criminalidad y de la locura moral, no como excepción sino como regla”. Viñas, 1983, p. 275.

107 Viñas, 1983, p. 278.

108 No sólo debería señalarse la falta de responsabilidad por falta de capacidad de comprensión del injusto, sino también la falta de capacidad de inhibición. Ver Roxin, pág, 847, 1997.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

3.4. Proceso flexible, sumario, único, confidencial, garantista informal

El modelo de Justicia Penal Juvenil plantea que se le den al menor de edad los derechos y garantías que le corresponden, sea por su condición de persona y por su especial condición de menor de edad. Son indispensables el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a un proceso imparcial y justo y otras muchas garantías.

El proceso penal juvenil es un proceso garantista, pues se le otorgan al joven acusado todos los derechos constitucionales que disfruta un imputado en un proceso penal de adultos, más aquellos que sean propios de la condición de menor de edad (Sala Constitucional, Voto 3397-96).

No enumeraremos en este apartado cada una de las garantías que disfrutan los jóvenes dentro del proceso (esto se desarrollará más adelante en la parte de análisis del procedimiento de este libro), pero sólo como muestra, una de las garantías fundamentales es el deber del juez de fundamentar sus resoluciones, demostrar mediante un íter lógico, cuales fueron sus razones para llegar a su decisión. Esto es indispensable en toda resolución, máxime cuando se trate de resoluciones que dispongan la restricción de libertad del joven. La LJPJ sanciona con nulidad este vicio en la resolución.

La flexibilidad trata de dar alternativas de terminación del proceso diferentes a la sentencia, como es el caso de la conciliación, arreglos con la víctima, suspensión del proceso a prueba. A pesar de esto, aún llegando a sentencia, la flexibilidad se muestra en el gran número de sanciones aplicables, y en la posibilidad de suspender, revocar o sustituir la sanción por otra más beneficiosa para la persona menor de edad.

Respecto al carácter sumario del proceso penal juvenil, este modelo propone que la intervención procesal debe ser mínima y con la mayor celeridad posible; se establecen plazos cortos, situaciones de máxima prioridad y la prórroga de estos plazos es excepcional. El incumplimiento de estos plazos por parte de las autoridades acarrea como sanción la caducidad de algunas facultades o la puesta inmediata en libertad del menor de edad. Por ejemplo, la detención provisional es una excepción y se da durante plazos improrrogables. El principio de celeridad adquiere plena vigencia en esta LJPJ.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Además, se establece un proceso único: no existe una pluralidad de procesos como en la legislación penal de adultos, donde se diferencian el proceso de instrucción formal, la querella, el proceso contravencional, el proceso abreviado, etc.

Finalmente, en cuanto a la confidencialidad, este modelo establece que terceras personas ajenas a la relación jurídico procesal, no tienen acceso al proceso penal juvenil; esto, como excepción al principio de publicidad del proceso penal de adultos. El sentido de esta prohibición se encuentra en que tales medidas pueden significar para el menor consecuencias negativas, "estigmatizantes",que podrían afectar su normal desarrollo.

Incluso este principio de la confidencialidad se extiende hasta la prohibición de los registros de las personas menores de edad y de los delitos por ellos cometidos. Aunque sin embargo las Reglas de Beijing sólo establecen una confidencialidad de los datos, no la prohibición de ellos[109].

3.5. Amplio espectro de sanciones jurídicas

Los primeros objetivos que se plantea el modelo de Justicia Penal Juvenil en cuanto a las sanciones son:

- Reducir las potestades discrecionales del juez en la imposición de sanciones.
- Prohibir las sanciones indeterminadas.
- Establecer una variedad de sanciones y preferir las sanciones educativas en lugar de las privativas de libertad.
- Imposición de toda sanción bajo el principio educativo.

La Ley de Justicia Penal Juvenil es la norma especial que regula la aplicación de sanciones. Las sanciones principales establecidas en esta ley son las sanciones de carácter educativo, divididas en dos tipos: sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervi-

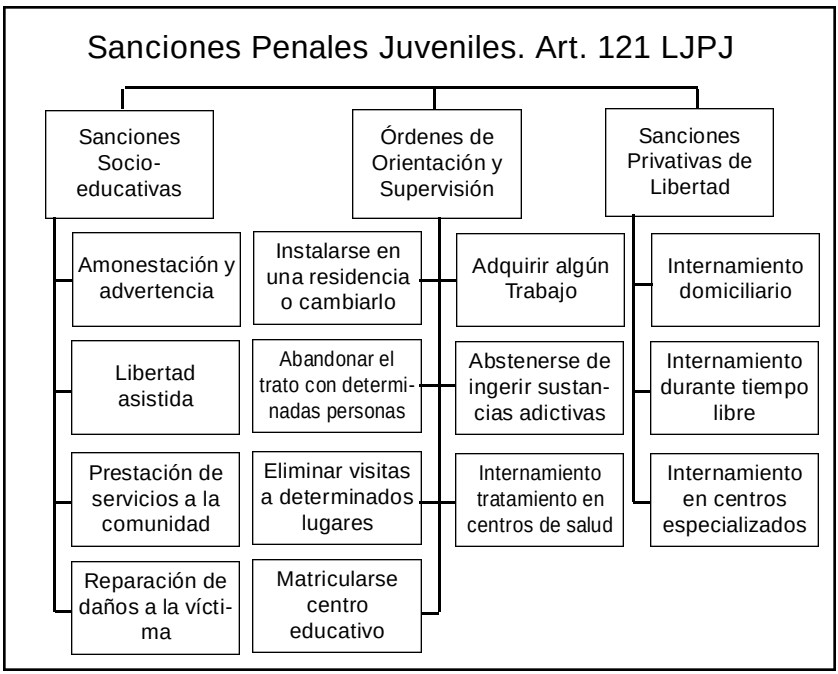
[109] Reglas de Beijing, regla 21.1: (Registros). Los registros delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos registros las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sión. Como sanción alternativa a estas sanciones educativas se encuentran las sanciones privativas de libertad. También en esta ley se regula la forma de cumplimiento y ejecución de estas sanciones, aunque de una manera general[110].

Así, se propone en la LJPJ costarricense clasificar las sanciones en tres grupos: sanciones educativas; órdenes de orientación y supervisión (órdenes de conducta); y sanciones privativas de libertad. Las dos primeras clases de sanciones tienen como objetivo principal evitar el confinamiento en establecimientos penitenciarios, y evitar afectar negativamente la psiquis y el desarrollo social del menor. En cuanto a la última clase de sanciones, se deben aplicar como último recurso y por el más breve plazo posible. Es por ello que se han previsto tres clases de internamiento: el domiciliario, en tiempo libre y en centros especializados.



110 Sin embargo, en la Asamblea Legislativa se encuentra un proyecto de Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles, que mejoraría aún más la regulación de la ejecución. Ver el Proyecto de ley No.13.001 de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Sanciones socioeducativas.

Este grupo de sanciones tiene como principal fundamento el artículo 18 de las Reglas de Beijing, que establece … "la autoridad competente podrá adoptar una amplia variedad de decisiones … con el fin de que se evite, en la medida de lo posible, el confinamiento en centros penitenciarios".

Amonestación y advertencia. Esta sanción es de ejecución instantánea y tiene como objetivo llamar la atención del adolescente exhortándolo para que, en lo sucesivo, se acoja a las normas de conducta que exige la convivencia social. La amonestación versará sobre la conducta delictiva realizada y se advertirá al joven que debe procurar llevar una vida sin la comisión de delitos.

Una vez firme la sentencia, el Juez Penal Juvenil citará a una audiencia en la que pueden comparecer los padres y ejecutará esta sanción. Se dirigirá al adolescente en forma clara y directa indicándole el delito o contravención cometido y previniéndolo de que en caso de continuar con su conducta se le podrían aplicar sanciones más severas e invitándolo a aprovechar las oportunidades que se le conceden con este tipo de sanción.

En el mismo acto, el Juez puede, de considerarlo procedente, recordar a los padres de familia sus deberes en la formación, educación y supervisión del adolescente. Se dejará constancia por medio de acta que será firmada por el juez y el joven (Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles[111], artículos 37 y 38)[112].

Libertad asistida. Consiste en otorgar la libertad al joven sancionado, bajo el control del Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, quedando sometido a los programas educativos, de orientación o de cualquier otro tipo que se consideren convenientes para su desarrollo. La forma de ejecución y cumplimiento de la libertad asistida es la siguiente: una vez firme la sentencia, los funcionarios del Ministerio de Justicia elaborarán un plan individual para el cumplimiento de esta sanción. Bajo este plan se ejecutará la libertad asis-

111 Proyecto de Ley en trámite actualmente en la Asamblea Legislativa; lo denominaremos PLESPJ.

112 Kaiser nos indica que la doctrina alemana denomina a una sanción similar a esta: "apercibimiento con reserva de pena", pero sin embargo se hace poco uso de ella, en la práctica. Kaiser, p. 197. citando el § 59 StGB.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tida y deberá contener los posibles programas educativos o formativos a los que el joven puede asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para el cumplimiento de los fines fijados (PLESPJ artículos 39 y 40).

Prestación de servicios a la comunidad. Consiste en la realización de tareas o trabajos gratuitos, de interés general, en entidades públicas o privadas y sin fines de lucro. Las tareas o trabajos deberán asignarse según las aptitudes y capacidades de los jóvenes y adolescentes. Debiendo ser cumplidas de modo que no perjudiquen la asistencia a la escuela o a la jornada normal de trabajo.

Una vez firme la sanción, el Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles debe citar al joven sancionado para indicarle el establecimiento donde debe cumplir la sanción; así mismo, los funcionarios del Ministerio de Justicia elaborarán un plan, que debe contener, por lo menos, el lugar, el tipo de servicio y el encargado del joven.

En todos los casos el servicio deberá estar acorde con las cualidades y aptitudes del joven, y fortalecer en él los principios de convivencia social. Toda entidad o programa interesados en emplear a estos jóvenes, debe ser aprobado por el Ministerio de Justicia y se preferirán los programas comunales del lugar de origen del adolescente o donde este tenga su residencia (PLESPJ artículos 41, 42 y 43). Este tipo de programas tienen un gran valor no sólo para el joven, sino, también para la sociedad general, por lo que deberían apoyarse e impulsarse con mucha fuerza.

Reparación de daños a la víctima. Consiste en la restitución o resarcimiento del daño causado por el delito por parte del adolescente sancionado. Una vez firme la sentencia en la que se sanciona al joven, los funcionarios encargados del Ministerio de Justicia elaborarán un plan individual para el cumplimiento de esta sanción. Este plan deberá contener, al menos, los siguientes aspectos cuando la restitución no sea inmediata (PLESPJ artículos 44 y 45):

1) La forma en la cual se desarrollará la restitución del daño.
2) El lugar donde se debe cumplir esa restitución o resarcimiento.
3) Los días que el joven le dedicará a tal función, la cual no debe afectar el trabajo o el estudio del adolescente; y
4) El horario diario en que se debe cumplir con la restitución.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Sustitución de la reparación por una suma de dinero. Se procurará, en todo caso, que el dinero provenga del esfuerzo propio del joven y se buscará que no se provoque un traslado de la responsabilidad personal del adolescente hacia sus padres o representantes. En caso que el Juez de Sentencia no la haya determinado, el Juez de Ejecución Penal deberá valorar los daños causados a la víctima con el fin de fijar el monto a pagar. Esta valoración podrá ser realizada por medio de documentos que demuestren el valor del objeto dañado, por medio de dictamen pericial o por regulación prudencial (PLESPJ, artículo 46).

La reparación mejora también la situación de la víctima, que pasa a la posición de cooperante, cuyas exigencias se atienden y cuyos daños se toman en cuenta y se compensan en la medida de lo posible. El ámbito aplicativo de la reparación está limitado a determinados grupos de jóvenes, así como a ciertos delitos. Por ello, considera Kaiser que esta sanción sólo puede considerarse como una pena alternativa de carácter limitado[113].

Órdenes de Orientación y Supervisión. Con este tipo se medidas se busca reducir al máximo la intervención del sistema penal, mediante sanciones de ejecución ambulatoria, que a la vez tienen la positiva consecuencia de que en muchos casos el joven no será sustraído de la supervisión de sus padres o responsables. Técnicamente, estas órdenes de orientación y supervisión pueden aplicarse no sólo como sanción definitiva en la fase de ejecución del proceso penal juvenil, ya que el artículo 89 de la LJPJ establece que cuando el Juez Penal Juvenil decreta la suspensión del proceso a prueba, puede conjuntamente ordenar el cumplimiento de algunas de estas órdenes de orientación y supervisión. Aquí funcionan como reglas de conducta o procesalmente llamadas “medidas cautelares”. Igualmente, se pueden utilizar como sustitutos de la detención provisional (LJPJ, artículo 87). Las órdenes de orientación y supervisión durarán un periodo máximo de 2 años (LJPJ, artículo 128).

Instalarse o cambiarse de residencia. Consiste en prohibir al adolescente residir en un lugar determinado, cuando se compruebe que el ambiente del lugar en que se desenvuelve resulta perjudicial para

[113] Kaiser, p. 197.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

su sano desarrollo. El Juez Penal Juvenil debe establecer el lugar donde debe el joven residir o donde le estará prohibido. Cuando el lugar de residencia no haya sido fijado por el Juez Penal Juvenil, el Juez de Ejecución Penal Juvenil deberá definirlo con la colaboración de los equipos técnicos. El equipo técnico de funcionarios del Ministerio de Justicia deberá informar al Juez sobre las alternativas de residencia del adolescente sancionado; en todo caso se procurará que resida con sus familiares y los funcionarios deberán informar al Juez por lo menos una vez cada tres meses sobre el cumplimiento y evaluación de este tipo de sanción.

Abandonar el trato con determinadas personas. Consiste en ordenarle al adolescente abstenerse de frecuentar a determinadas personas adultas o jóvenes, las cuales están contribuyendo a que el adolescente lleve una forma de vida delictiva. El Juez Penal Juvenil debe indicar, en forma clara y precisa, cuáles personas debe el adolescente abandonar en su trato o en su convivencia, durante el tiempo de vigencia de la sanción.

Cuando la prohibición de relacionarse con determinada persona se refiera a un miembro del núcleo familiar del adolescente o a cualquier otra persona que resida con él, deberá esta sanción combinarse con la prohibición de residencia.

Eliminar la visita a determinados lugares. La sanción de prohibición de visitar determinados lugares consiste en ordenar al adolescente no asistir a ciertos lugares o establecimientos que resulten inconvenientes para su sano desarrollo. El Juez Penal Juvenil al imponer esta sanción deberá indicar, en forma clara y precisa, cuáles lugares debe el adolescente dejar de visitar o frecuentar. El Juez de Ejecución deberá comunicarle al propietario, administrador o responsable de los locales que el joven tiene prohibido el ingreso. Los funcionarios del Ministerio de Justicia encargados del seguimiento de esta sanción se informarán, sea con el propietario del establecimiento, con los familiares del joven o con cualquier otra persona que les merezca credibilidad, sobre el cumplimiento de esta sanción, todo lo cual informarán al Juez de Ejecución cuando sea necesario.

Matricularse en un centro educativo formal o algún otro centro educativo. Consiste en ordenar al adolescente ingresar y permanecer en algún centro de estudios, sea éste de educación formal o vocacional o bien programas que combinen aspectos educativos, voca-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cionales, deportivos, terapéuticos. El Juez Penal Juvenil al imponer esta sanción deberá indicar el centro educativo formal o vocacional al que el adolescente debe ingresar, o el tipo alternativo de programa educativo que debe seguir. Si no lo hiciere, entonces el Juez de Ejecución de las Sanciones decidirá a qué centro educativo o programa debe asistir. En todo caso, se preferirán aquellos centros educativos que se encuentren cerca del medio familiar y social del adolescente. Durante el transcurso de esta sanción, los funcionarios encargados del Ministerio de Justicia deberán informar periódicamente al Juez de Ejecución de las Sanciones sobre la evolución y progreso del joven en el centro de enseñanza o en el programa respectivo. Además, procurarán el apoyo necesario para que el adolescente continúe con sus estudios.

Adquirir algún trabajo. Esta sanción consiste en ordenar al joven sancionado ubicarse y mantenerse en un empleo acorde con sus características y capacidades. Lo anterior, con el objetivo que el trabajo desarrolle en él actitudes positivas de convivencia social, aumento de su productividad y autoestima.

El Juez Penal Juvenil indicará qué tipo de trabajo debe el joven desarrollar y dónde lo debe cumplir. En todo caso, se preferirán aquellos centros de trabajo que se encuentren cerca del medio familiar o social en que se desarrolle el joven. Para estos efectos, deberá contarse con una lista de empresas públicas o privadas interesadas en emplear a los adolescentes, mayores de quince años de edad, sancionados con esta pena. El empleador deberá no divulgar la condición de condenado del joven y no podrá discriminar a estos adolescentes cuando se encuentren en situaciones semejantes con otros trabajadores. Esta actividad deberá de cumplirse respetando las regulaciones establecidas en la legislación laboral vigente para el trabajo de jóvenes y adolescentes. Por ningún motivo se permitirá este trabajo cuando sea peligroso o insalubre.

Kaiser nos dice que el joven "es capaz de contribuir activamente mediante una prestación constructiva a eliminar las consecuencias del hecho. Aparte de ello, la reparación constituye una consecuencia natural que deriva de forma inmediata del delito"[114].

[114] Kaiser, p. 197.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbramiento. Esta sanción consiste en prohibir al adolescente consumir, durante el tiempo de ejecución de la sanción, este tipo de bebidas o sustancias en cualquier lugar público o privado, debiendo indicarse el tipo de sustancia o droga que debe dejar de consumir. Los funcionarios encargados del Ministerio de Justicia elaborarán un plan para la ejecución de esta sanción, en el que se establecerá la asistencia a cursos, seminarios o programas que induzcan al joven a eliminar el consumo y adicción de ese tipo de sustancias o drogas. En la legislación extranjera se denomina "contract treatment" (Estados Unidos) y "Civil-Commitment-Program" (Suecia), que consiste en la obligación por parte del joven de recibir el tratamiento, de reconocer el injusto y manifestar el deseo de corregirse; a cambio, la sociedad está dispuesta a prescindir de un castigo más severo[115].

Ordenar al joven su internamiento o tratamiento ambulatorio en un centro de salud público o privado para desintoxicarlo o eliminar la adicción. Consiste en ordenar al adolescente participar en un programa, público o privado, que lo conduzca a eliminar la dependencia de drogas o de cualquier otro tipo de sustancias que provoquen adicción. Cuando se trate de un centro de desintoxicación privado, se requerirá la anuencia del joven. Igualmente estos programas privados, deberían de ser reconocidos y supervisados por el Ministro de Justicia, sin perjuicio de las funciones del Juez de Ejecución Penal.

El Juez Penal Juvenil indicará el lugar de internamiento o el tratamiento ambulatorio al que deberá someterse el adolescente. Los funcionarios del Ministerio de Justicia al momento de la elaboración del plan individual de ejecución de esta sanción considerarán, entre otros elementos: 1) un diagnóstico previo que permita establecer el tipo y grado de dependencia a las drogas; 2) la relación entre esta dependencia y la comisión de delitos; 3) anteriores programas de desintoxicación del joven; 4) la conveniencia de mantener los vínculos familiares; y 5) las condiciones económicas. En todo caso, se consultará al adolescente, quien en todo momento conserva sus derechos fundamentales durante el internamiento en el centro de desintoxicación.

[115] Kaiser, p. 197. En Alemania sólo se aplica a delincuentes dependientes del alcohol y las drogas; § 35 de la Ley de estupefacientes alemana, pero sus efectos aquí son muy limitados.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cuando el internamiento se ordene en un centro de salud privado, el director de este Centro deberá informar al Juez de Ejecución de las Sanciones sobre la evolución o progresos del adolescente en este tipo de sanción y será el responsable por la violación de cualquier derecho fundamental del joven. Una vez cumplido el plazo de la sanción, deberá terminar el tratamiento, independientemente de que se haya logrado o no la desintoxicación o eliminación de la adicción a las drogas.

Sanciones Privativas de Libertad Ambulatoria.
Se incluye en este apartado sanciones que, si bien es cierto se denominan privativas de libertad ambulatoria, no se cumplen dentro de un proceso de institucionalización, sino más bien en la casa o el domicilio del joven, y buscan también una intervención mínima a la afectación de derechos; por eso también las hemos ubicado como un tipo de sanción alternativa a la de internamiento en centro especializado.

Internamiento domiciliario. Consiste en la privación de libertad del adolescente que se ejecutará en su casa de habitación con su familia; al adolescente no se le permite salir de su domicilio por su propia voluntad, excepto con autorización. De no poder cumplirse en su casa de habitación, la sanción se practicará en la casa de algún familiar cercano, familia sustituta o entes privados, previo consentimiento del joven sancionado y del lugar seleccionado.

El Juez Penal Juvenil debe indicar el domicilio en el que se deba cumplir el internamiento. Los funcionarios del Ministerio de Justicia elaborarán un plan de ejecución, donde se fijarán las medidas de control, las cuales deberán respetar el tiempo que el joven dedica a su estudio, su trabajo y su descanso, lo mismo que su dignidad y su integridad física. Dentro de este plan se programarán actividades con el objetivo de fomentar en el adolescente actitudes sanas de convivencia social.

Internamiento durante el tiempo libre. Consiste en una restricción a la libertad ambulatoria, que debe cumplirse en un centro especializado en momentos del día o de la semana en que el joven no esté realizando actividades laborales o de estudio. El adolescente que se encuentre condenado a esta sanción tendrá derecho a que los funcionarios del Ministerio de Justicia fomenten y apoyen materialmente el trabajo y estudio que esté realizando. Se elaborará un plan de ejecución, al menos con los siguientes aspectos: 1) El establecimiento en

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que se debe cumplir la sanción; 2) El horario diario o semanal; y 3) Las actividades que debe realizar en el establecimiento.

Los establecimientos para internamientos durante tiempo libre no tendrán seguridad extrema, podrán ser públicos o privados, pero deberán estar especializados, con personal, áreas y condiciones adecuadas para el cumplimiento efectivo de esta sanción. Se preferirán los establecimientos más cercanos a la comunidad donde el joven reside. El Director del establecimiento deberá rendir un informe mensual al Juez de Ejecución de las Sanciones. Kaiser nos indica que ésta ha sido una alternativa a la clásica privación de libertad, con lo que se procura que el joven conserve el ritmo diario, normal y el entorno social, pues está limitada a determinados periodos, generalmente los fines de semana, después de la jornada laboral o durante la noche. Hay que diferenciar esta sanción de la libertad controlada (Italia) o la prohibición de conducir vehículos (Polonia y Alemania)[116].

4. Fuentes formales de creación de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Durante mucho tiempo a los jóvenes se les vio como objetos del derecho que requieren de una protección especial. Criterio que cambia sustancialmente cuando se les considera sujetos de derechos. Este último concepto nutre sus fuentes directamente de una concepción más amplia desde una perspectiva de los Derechos Humanos[117].

La promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica obedeció a la adecuación de nuestro ordenamiento, principalmente por la influencia internacional y la celebración de congresos y tratados de obligatoria aplicación. También tuvo un origen constitucional, ya se vislumbraba un fuerte enfrentamiento entre la ley tutelar y las garantías constitucionales consagradas para todos los seres humanos, incluyendo desde luego a los niños y adolescentes[118].

116 Kaiser, p. 197.

117 Armijo, 1997, p. 22.

118 De ahí que sea muy importante advertir el esfuerzo de nuestra Sala Constitucional, en reconocer una serie de garantías constitucionales, aún antes de la aprobación de la LJPJ, ver Mora Mora 1998, pág 28.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

No debemos olvidar que la "doctrina de la protección integral" nace precisamente como resultado de la aplicación de la normativa internacional sobre justicia penal juvenil[119].

La LJPJ es el fruto de la idea de la protección integral, incorporada y reconocida por la doctrina internacional. En ella concurren los supuestos que le garantizan al joven que será tratado como persona, como sujeto de derecho y no como objeto. Se incorporan también las garantías penales y procesales[120].

La LJPJ está pensada para desarrollar los principios incorporados en la Constitución[121]; por ello los precedentes de la Sala Constitucional son definitorios y de esta manera se establecen las pautas y criterios que han de inspirar la actuación de los órganos de la jurisdicción juvenil. Además, la inclusión de las garantías constitucionales en la LJPJ a manera de catálogo, representa quizá el intento más progresista de los últimos años para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos[122].

Con la entrada en vigencia de la LJPJ la justicia penal en materia de menores dio un giro vertiginoso, abandonando el llamado Derecho Tutelar y entró al ámbito de lo propiamente penal desarrollando una ley especial exclusivamente para cuando los involucrados en hechos delictivos sean adolescentes. La idea de esta nueva legislación es dotar al joven acusado por la comisión de un delito, de todas las garantías procesales que disfruta el imputado en un proceso penal de adultos, más aquellas que le sean propias de su condición de menor de edad[123].

La creación de la nueva legislación responde a los lineamientos internacionales sobre la necesidad de establecer un procedimiento "punitivo-garantista" a la luz de la doctrina de la protección integral[124]. Dentro de un Modelo de Responsabilidad, bajo la idea fundamental del principio educativo.

---

119 Instrumentos internacionales que enumeraremos y analizaremos en el siguiente punto. Armijo, 1997, p. 38.
120 Armijo, 1997, p. 52.
121 Armijo, 48.
122 Armijo, 1997, p. 249.
123 Sala Constitucional, Voto 3397-96.
124 Tiffer, 1996, p. 144.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

4.1. Las categorías constitucionales de niñez y responsabilidad penal

En Costa Rica la Constitución Política no es uniforme con respecto al concepto o categoría jurídica de niñez. Por el contrario, se caracteriza por la diversidad y discrepancias de términos, lo que en cierta forma podría debilitar o confundir cuáles son las categorías jurídicas de rango constitucional utilizadas. Es así como la Constitución utiliza la categoría jurídica de 'niño' en el artículo 51: "La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". Otras categorías utilizadas por la Constitución Política para referirse a las personas menores de edad son: "infante" en el artículo 13 inciso 4, "escolares indigentes" (artículo 82) y "menor" o "menores de edad" (artículos 55 y 71).

A diferencia de esta pluralidad y diversidad de términos incorporados en nuestra Constitución, la doctrina internacional sí presenta mayor uniformidad y coherencia respecto a las categorías jurídicas. Así, tenemos otros instrumentos que son exclusivos para la regulación de los niños, como, por ejemplo, la Convención sobre Derechos del Niño[125], convenio de carácter vinculante y aprobado y ratificado por nuestro país; la Declaración Universal de Derechos del Niño[126]; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)[127]; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad[128]; y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delin-

[125] Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Costa Rica por ley N° 7184 de 8 de julio de 1990. Publicada en La Gaceta N° 149, de 9 de agosto de 1990.

[126] Declaración de derechos del niño. Adoptada en 1959.

[127] Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

[128] Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/113, de 14 de diciembre de 1990, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cuencia juvenil (Directrices de Riad)[129]; estos últimos instrumentos, a pesar que no tienen el rango de convención, han sido reconocidos como de una importancia relevante en la formación de la política criminal de los Estados.

Esta diversidad y falta de claridad de nuestra Constitución Política sobre la categoría jurídica de 'niño' ha provocado interpretaciones que, a nuestra manera de ver, resultan incorrectas. Por ejemplo, la Sala Constitucional ha utilizado en el contenido de sus votos la palabra "niño" más de 400 veces desde 1989[130]. Pese a ello y pese a existir un gran consenso sobre la utilización y contenido de esta categoría jurídica, la propia Sala Constitucional ha dicho: "no existe la categoría jurídica de "niño", sino la de "menor". Aunque el artículo 51 de la Constitución Política extiende la protección del Estado a "la madre, el niño, el anciano, y el enfermo desvalido", estas expresiones no crean categorías jurídicas de tales"[131]. (El énfasis no está en el original).

A pesar de esto, la Sala Constitucional ha optado en otros votos utilizar indistintamente las palabras "niño" y "menor", estableciendo según su criterio una homologación de ambos términos. Desde nuestro punto de vista, la categoría jurídica debería ser de 'niñez' ya que esta comprende a todos los niños y niñas y según la Convención en su artículo primero, son todas las personas menores de 18 años. Además, se trata de un término que cubre a todos los niños, sin las connotaciones ni prejuicios generalmente vinculados a las palabras "menor" o "menor de edad".

La categoría de niñez nos lleva a una comprensión global de las conductas de las personas menores de edad, en un ámbito no sola-

[129] Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, (Directrices de Riad). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/112 por recomendación del Octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

[130] Fue en 1989 cuando se creó la Sala Constitucional en Costa Rica.

[131] Habría que aclarar que esta confusión señalada en ese pronunciamiento de la Sala Constitucional es del año de 1990, antes de la promulgación de la LJPJ. Ver Voto N° 647-90. En cuanto a las categorías de "niño" y "menor", la Sala Constitucional ha manifestado que ambas expresiones atienden a criterios biológicos, psicológicos y sociales difícilmente susceptibles de enmarcar en una norma concreta. No obstante, podemos identificar legítimamente la definición de "niño" de la Convención con la de menor, para efectos de nuestro ordenamiento. (Ver Voto 0647-90).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mente de derechos sino de obligaciones y de respeto. Un principio constitucional reconocido también por la Constitución costarricense es aquel que establece que todo aquel que cause un daño a otro debe responder por él. La responsabilidad por los actos que lesionan derechos de otros se convierten en una necesidad para la convivencia pacífica de la sociedad y para mantener el equilibrio de las fuerzas sociales que componen el tejido de una comunidad. Promover la idea de la irresponsabilidad para determinados sujetos por algunas condiciones, afecta y pone en peligro este equilibrio social. La impunidad resulta muchas veces más peligrosa que el delito.

Además, no se encontraría una justificación válida para excluir de las obligaciones, por ejemplo a los jóvenes, para el cumplimiento del respeto de las normas y bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger por medio de la ley penal; es decir, la sociedad ha definido que ciertas conductas ponen en peligro la convivencia pacífica en comunidad y por esta razón las somete al control más estricto, es decir, al control penal[132].

En la doctrina de la situación irregular los jóvenes no son considerados responsables y se trata de sustraerlos del derecho penal. El menor es considerado un objeto de protección que no tiene capacidad de conocimiento de los actos que realiza, por lo que no tiene ninguna responsabilidad por sus actos. En cierta forma está promoviendo la impunidad.

Antes de la LJPJ los jóvenes eran objeto de una protección por parte del juzgador. La teoría de la situación irregular que presenta al joven como ser diferente, irresponsable, vale decir inimputable “iure et de iure”, justifica la intervención en la esfera de derechos del adolescente como un ejercicio de pedagogía y protección, lo cual permite ocultar que, efectivamente, se le esté sancionando penalmente; más aún, que se le está sometiendo a una reacción penal reforzada, en tanto la intervención punitiva –por obra de dicha ideología– no aparece sometida a los límites del derecho penal garantista propio de un Estado social y democrático de derecho[133].

[132] Sobre el control penal y la protección de bienes jurídicos, ver Roxin, 1997, pág 49 y siguientes.
[133] Gallego García, 1997, p. 95

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El modelo en el que se apoya la LJPJ es un modelo responsabilizador y la categoría 'responsabilidad' proviene de la misma Constitución Política y, además, de la categoría 'niño' como sujeto de derechos y obligaciones. La responsabilidad nos lleva al tema de la capacidad. Al contrario de lo establecido en modelos tutelares que parten de un concepto de falsa inimputabilidad –porque este argumento más bien ha servido para reducir los derechos de los sujetos menores de edad–, en el modelo incorporado en la LJPJ se parte de la idea de la responsabilidad de los adolescentes por los actos delictivos. Todo sobre la base del principio educativo, ya que, no puede entenderse un modelo responsabilizados sin la idea educativa.

Por otro lado, la dignidad humana reconoce que toda persona tiene derechos y obligaciones, es sujeto responsable, capaz de dar respuesta a determinadas exigencias así, debe plantearse la dignidad de los jóvenes reconociendo que por principio son responsables de sus actos[134].

4.2. Antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño

El derecho penal de menores es de reciente creación, pues su historia se circunscribe esencialmente al siglo que finaliza. Por esto resulta importante analizar su evolución para una mejor comprensión del estado actual de esta disciplina.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación en noviembre de 1989, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), resultado de una larga serie de intentos por regular jurídicamente la condiciones de la niñez y, particularmente, dotar de garantías a los jóvenes infractores de la ley penal. Por esto es necesario mencionar algunos antecedentes de la CDN, como por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas.

Desde la creación de la Organización de Naciones Unidas, en 1945, uno de sus mayores objetivos siempre ha sido la protección de los Derechos Humanos y, dentro de ese contexto, la categoría de los jóvenes ha sido un tema de preocupación constante, que ha reflejado la evolución y concepción política de esta institución. A efecto de tener una idea del desarrollo de este tema, vamos a presentar una sín-

[134] Gallego García, 1997, p. 102

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tesis de los congresos mundiales de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito, y destacar los temas más importantes que fueron tratados. Ya que a través de estos congresos, podemos instruir no sólo los grandes temas de preocupación mundial, sino, también la concepción que ellos tienen y particularmente las estrategias para su prevención.

El primer Congreso (1955), Podemos definir este congreso en el de acción preventiva: fijó la responsabilidad de la acción preventiva en esta materia, en instituciones no tradicionales (como la comunidad, la familia, la escuela, los servicios sociales, la religión y las organizaciones religiosas y morales), dado el fracaso parcial de las instituciones públicas. Se recomendó la creación de Tribunales de Menores, a los cuales se les dé la función de estudio y ordenar un tratamiento que conduzca a la rehabilitación y readaptación.

El segundo Congreso (1959). Se consideró como punto básico que el concepto de "delincuencia de menores" se limite en lo posible a las transgresiones o violaciones del derecho penal y que no se creen artificialmente nuevas formas legales de delincuencia o se incluyan formas leves de indisciplina o de inadaptación social que no implican necesariamente una conducta seriamente antisocial.

Se recomendó verificar los métodos de prevención, tratamiento y preparación del menor para su puesta en libertad y situación post-institucional.

El tercer Congreso (1965). Se introdujo el grupo etario del "adulto joven" y las medidas especiales y de tratamiento que debería tenerse para este grupo etario.

El cuarto Congreso (1970). Se consideró que el concepto de "niño" evolucionó, y dado el papel cada vez mayor de la juventud en la sociedad contemporánea y el hecho de que el delito sea un concepto socio-político, significa que la individualización del tratamiento de los infractores no puede basarse sólo en una línea divisoria que fije un límite de edad determinado.

El quinto Congreso (1975). El tema del menor infractor no fue analizado concretamente, sin embargo fue abarcado en forma indirecta al estudiar el tema "La policía y otros organismos de aplicación de la ley".

El sexto Congreso (1980). Se recomienda que es necesario proporcionar a los menores que tengan problemas con la justicia, la oportu-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nidad de participar activamente en programas encaminados a entregarles capacitación y experiencia. La detención previa al juicio debe ser utilizada únicamente como último recurso y el internamiento no debe ejecutarse en instituciones para adultos; así mismo, deben tenerse en cuenta las necesidades propias de su edad. La detención en un establecimiento correccional debe darse en circunstancias muy calificadas.

El séptimo Congreso (1985). Se adopta dentro de sus resoluciones, uno de los instrumentos internacionales más importantes sobre varios principios básicos o mínimos para la Administración de Justicia: las Reglas de Beijing. Se trata de una orientación de política social, de carácter preventivo, para evitar en la medida de lo posible que niños sean llevados al sistema judicial. Se inicia la positivización del derecho penal juvenil.

Los objetivos fundamentales de estas medidas consisten en el fomento del bienestar del menor y el de proporcionalidad, con el fin de que se restrinjan las sanciones punitivas. Básicamente, se regulan los elementos que debe contener una administración de justicia de menores, eficaz, justa y humanitaria, en la que se completen todas las garantías relacionadas con el debido proceso y el tratamiento de los menores.

El octavo Congreso (1990). En La Habana se formularon las "Directrices de Riad", que constituyen una serie de lineamientos que deben ser aplicados de acuerdo al contexto económico, social y cultural de cada Estado. Comprenden estas directrices, materias de política social en aspectos como el internamiento, sobre el cual se hace hincapié en su condición de medida de última instancia y por el período necesario, y la limitación de la intervención oficial en materia de legislación y justicia de menores; se señala la importancia de garantizar que todo acto que no se considere delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá ser considerado cuando lo comete un joven.

Se propone la posibilidad de establecer una oficina del "defensor de menores" o análoga, que garantice el respeto de la condición jurídica y los derechos e intereses de los jóvenes en los sistemas de justicia; así mismo deben establecerse los servicios de defensa jurídica de niños y jóvenes. Se dispone que debe capacitarse personal de policía y de otros órganos de justicia, de uno u otro sexo, para que puedan atender las necesidades especiales de los jóvenes. En inves-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tigación, se plantea la necesidad de la colaboración en el plano nacional, regional e internacional con respecto conocimientos técnicos, experiencias, etc. relacionadas con delincuencia juvenil, prevención y justicia de menores.

El noveno Congreso (1995). En El Cairo, se trata la materia de menores de edad, específicamente en relación con la delincuencia juvenil se recomendaron aspectos importantes, entre ellos, la recomendación a los Estados miembros a que promuevan estrategias y programas eficaces para prevenir y combatir la delincuencia juvenil.

Por otra parte se da gran importancia al tema de la prevención del delito, orientada especialmente a los niños pequeños a fin de se estudien y establezcan mecanismos de prevención en ese sentido. Con respecto a este mismo aspecto, y de manera paralela con el ámbito de justicia penal, se recomiendan que se afirmen los derechos fundamentales de los niños y jóvenes en estos contextos.

En este campo de la prevención de la delincuencia de menores, se exhorta a los Estados miembros a que se adopten políticas y se promulguen, en tanto sea necesario, leyes apropiadas en esta materia, teniendo en cuenta la normativa internacional ya existente. Se hace hincapié en que los Estados presten la debida atención a la situación particular del niño, a fin de que las medidas de prevención del delito resulten eficaces. En cuanto al tema de la Administración de Justicia para menores, se da mucho énfasis en que las estructuras, los procedimientos y los programas de administración de justicia para los menores delincuentes promuevan la ayuda a los niños a fin de que se responsabilicen de sus actos, y fomenten, entre otras cosas, la reparación, la mediación y la restitución, especialmente en relación con las víctimas directas del delito.

En torno a la ejecución de las medidas, la privación de libertad deberá ser la sanción última y durante el menor tiempo posible, tanto antes del juicio como después de la condena. Fue de importancia en este congreso el tema de la vigilancia en los Centros de detención de menores, así como las condiciones en que se priva de libertad y el acceso de visitas.

Aparte de esta cronología de congresos, la comunidad internacional cuenta desde 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es un importante antecedente de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Sin embargo, estos instrumentos internacionales –pese a los beneficiosos y humanitarios conceptos

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que contenían– no dejaban de ser enunciados generales donde faltaba la concretización de estos derechos para que fueran una realidad internacional. Sin duda. estos dos instrumentos son un importante antecedente para la Convención sobre los Derechos del Niño y, probablemente, esta Convención no hubiera sido una realidad sin las declaraciones y todo el trabajo elaborado en los congresos de las Naciones Unidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Es la declaración más completa sobre los derechos del niño que se ha logrado realizar, y que por primera vez obtiene rango de ley internacional. El texto se refiere básicamente a algunos derechos humanos que son concretos para las necesidades de los niños y la atención especial que ellos requieren, que ya habían sido plasmados en distintos instrumentos internacionales, y otros que por primera vez fueron recogidos. Un primer aspecto de gran importancia en esta regulación es la definición de los sujetos de esta Convención: "Artículo 1: Para los preceptos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad".

La Convención reconoce que los niños, por su falta de madurez física y mental, deben estar sujetos a ciertas condiciones y limitaciones. Esto no supone derechos especiales, sino que le atribuyen al niño mayor asistencia y protección.

La Convención incorpora por primera vez y con carácter vinculante derechos de carácter social y económico a favor de la niñez; además establece normas de carácter pragmático, y fines y metas inmediatas y a largo plazo que los Estados deben reconocer e incorporar.

En lo que respecta a nuestro objeto de estudio (el ámbito jurídico-penal de la niñez), los niños involucrados en conductas delictivas, también la Convención establece importantes garantías para su juzgamiento. Los derechos de los menores infractores penales establecidos por la Convención se encuentran en los artículos 37 y 40 de este instrumento jurídico. En el artículo 37 de la Convención se regula básicamente que los niños serán protegidos contra todas las formas de tortura y tratos crueles. La pena de muerte y las penas perpetuas no serán aplicables a los menores de 18 años de edad, y todo niño

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tendrá derecho a una debida asistencia jurídica; también se contempla que deberá estar separado de los adultos en cuanto se encuentre detenido. Por otra parte, se hace mención de una serie de principios básicos de los Estados de Derecho, como el principio de legalidad, el de humanidad y el de impugnación y los derechos de defensa.

En el artículo 40 de la Convención se recogen una serie de principios contenidos en las "Normas mínimas para la Administración de Justicia de Menores", los que en ese instrumento internacional no poseían carácter vinculante y que ahora, al ser incorporados en la Convención, adquieren ese carácter para los Estados Parte de la misma; se hace mención de las diferentes medidas alternativas a la internación en instituciones, con el fin de que se asegure un trato apropiado para el bienestar del niño y en proporción con las circunstancias del acto.

La Convención sobre los Derechos del Niño contiene regulaciones incluso más detalladas y de trascendencia que las propiamente referidas al ámbito jurídico penal; sin embargo a partir de la Convención se establecieron nuevos paradigmas fundamentales como, por ejemplo, el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, el reconocimiento de derechos y de obligaciones por sus actos, la posibilidad de infringir las leyes penales y ser declarados culpables, lo mismo que la utilización de la intervención penal de manera subsidiaria. Como observamos, la Convención sobre los Derechos del Niño modificó el panorama legal existente anteriormente a su entrada en vigencia. Sin duda esto no es suficiente para transformar la realidad, pero es un buen medio para alcanzar los fines de protección y defensa de la niñez.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el instrumento más importante, porque define por primera vez con fuerza vinculante para los Estados el tema: los niños como sujetos de derechos. "La Convención aparece hoy, como el dispositivo general de una nueva doctrina: la doctrina de la protección integral del menor. Es una ruptura evidente con la vieja doctrina"[135], debido a que ha sido este instrumento del derecho internacional el que ha provocado los principales procesos de cambios legislativos en muchos países.

[135] Esta es la opinión del experto y especialista en el tema de la infancia García Méndez, 1993.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

A partir de esta Convención se ha iniciado en los años 90 una nueva orientación, con un marcado énfasis en el respeto de los derechos humanos, reflejándose en un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, Costa Rica y los otros países de Centro América. Costa Rica ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990, lo que obligó a adaptar y modificar toda su legislación relacionada con la niñez[136].

4.3. Jurisprudencia de la Sala Constitucional

Uno de los antecedentes más importantes para la promulgación de la LJPJ fueron los pronunciamientos previos de la Sala Constitucional. Sin lugar a dudas, desde su creación la Sala se ha caracterizado por la defensa y promoción de los derechos humanos. Por esto es explicable que la Sala Constitucional observara y llamara la atención sobre la falta de adecuación del contenido legal y del modelo establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (LOJTM), con respecto a los derechos constitucionales y los principios modernos del derecho penal.

La estructura del análisis de esta jurisprudencia se ha dividido en varios apartados; primero analizaremos los pronunciamientos sobre el cambio de modelo y los principios que han delimitado y caracterizado al proceso tutelar de menores con base en la LOJTM, exponiendo las interpretaciones y adecuaciones que la Sala Constitucional hizo a esta ley, lo cual impulsó en primer término que se elaborara una reforma parcial[137]; posteriormente se vio la necesidad de cambiar totalmente la estructura y el modelo establecido en la ley tutelar por cuanto, pese a esta reforma parcial, no se logró satisfacer plenamente los derechos constitucionales y los principios modernos del derecho penal. Fue así como se impulsó la creación la LJPJ aprobada en marzo de 1996. En un apartado siguiente se examinarán los pronunciamientos que la Sala Constitucional dio antes de la entrada en vigencia de la LJPJ, en los cuales enunciaba los principios y garantías procesales de los jóvenes en los procesos tutelares. Por último analizamos pronunciamientos de la Sala Constitucional sobre el recono-

[136] Prueba de ello es la reciente aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia en 1997.

[137] Reforma LOJTM de 1994.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cimiento de la responsabilidad penal de las personas menores de edad en el modelo tutelar[138].

Un buen ejemplo del impulso que la jurisprudencia constitucional dio a la promulgación de la LJPJ son los siguientes pronunciamientos de la Sala en los cuales se desaplicaron algunos principios de orientación tutelar, lo mismo que se establecieron ciertas garantías y prohibiciones para el juzgamiento de personas menores. Además, la Sala reconoció la especialidad de esta materia y alentó la interpretación garantista y jerárquica de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para mayor ilustración, a continuación se expone una síntesis de estos pronunciamientos.

Con respecto a la naturaleza jurídica del proceso tutelar, la Sala dijo que el proceso tutelar era un proceso penal, que debía darse al menor todos los derechos y garantías del imputado y que, por lo tanto, no puede juzgársele en ausencia, ya que el juzgar a una persona en rebeldía imposibilitaría su derecho de defensa. Además, en atención a lo que dispone el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se extrae que el menor a quien se acuse de infringir las leyes penales y sea prevenido en consecuencia, en un proceso tutelar tiene las mismas garantías acordadas al mayor de edad a quien se haga una imputación similar, incluyendo las referentes a la imposibili-

[138] Si bien es cierto que la mayoría de los pronunciamientos de la Sala Constitucional han servido de inspiración para promover el cambio de modelo, de la tutela y compasión a la responsabilidad con garantías en la nueva justicia penal juvenil costarricense, hay que anotar que no todos los pronunciamientos son acertados, pues a nuestro criterio, desde el ángulo de la Justicia Juvenil, la Sala interpretó mal el juzgamiento de menores cuando dijo: "la competencia de los juzgados tutelares puede pronunciarse sobre los problemas familiares y de drogadicción por parte del menor" y por ello se ordenó "el internamiento provisional" (ver voto N° 2576-93). También fue un error legitimar las medidas indeterminadas, cuando dijo: "de dicho texto normativo se desprende que tales medidas no son perpetuas, sino que tienen un límite temporal definido en su extensión por el hecho de alcanzar el menor su mayoría de edad, según se ha interpretado el contenido del artículo 34 de la Ley Orgánica en comentario" (ver voto N° 481-94). Y el tercer desacierto que pudimos identificar es que la Sala Constitucional dijo que algunas etapas del proceso tutelar, como lo es la convocación y reunión de las Juntas Tutelares, "no constituyen un proceso penal, y que se puede realizar en ausencia del menor. La Junta que se realiza previamente al dictado de la resolución de fondo es una audiencia a los interesados, no tienen como finalidad la recepción de prueba, por lo que no puede pensarse en ella como un acto procesal de análisis de fondo de los hechos, no existe violación alguna a los derechos del prevenido si se hace en ausencia de éste, pues se analizarán en ella aspectos sociales, no jurídicos" (ver Voto N°: 1643-93 Sala Constitucional).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dad de juzgarlo en rebeldía. Ello es así pues, de admitirse tal posibilidad, se limitarían los derechos de defensa en el proceso tutelar, en cuanto al derecho del menor a ser informado de los cargos en su contra, de preparar su defensa y de interrogar a los testigos de cargo y descargo[139].

La Sala Constitucional dijo también que en el proceso tutelar de menores no debe perderse de vista la especialidad de la materia y de los principios que lo informan, y que la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia Tutelar de Menores, lo es en lo que cupiese y en tanto no contraríe las disposiciones y principios de la LOJTM. Pero, si existe una norma expresa en la materia tutelar que regule algún instituto jurídico (situación similar se presenta por ejemplo en materia de contravenciones), la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimientos Penales resulta improcedente, en tanto sus disposiciones resultan contrarias a las normas y principios de la materia tutelar"[140]. Con esto la Sala deja claro la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Tutelar, principios estos que no están propiamente dentro de los planteamientos teóricos del Modelo Tutelar. Con pronunciamientos como este, veremos que poco a poco la Sala Constitucional fue introduciendo ciertas modificaciones que requerían un cambio de estructura para juzgar a los jóvenes por sus delitos.

Este criterio de especialización de la materia que la Sala ha mencionado en el voto anterior, se ve reafirmado con la entrada en vigencia a nuestro ordenamiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Sala ha dicho que "de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional, resultan inconstitucionales"[141]. Establece la Sala la jerarquía de la Convención, que le corresponde como tratado internacional con fuerza vinculante para el Estado. Así, considerando a la Convención de Derechos del Niño con una orientación garantista, se pudo haber pensado que la LOJTM estaría completamente derogada a partir de este voto, pero esto es una

[139] Ver voto N° 0481-94 Sala Constitucional.
[140] Ver voto N°: 1005-93 Sala Constitucional.
[141] Ver voto N°: 1982-94 Sala Constitucional.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

extrapolación del sentido de este voto, pues la LOJTM siguió vigente un buen tiempo más y aún se trató de adaptar al nuevo modelo con la reforma de 1994.

Después de 1990 la Sala Constitucional continuó produciendo una jurisprudencia importante para la desaplicación si se quiere del modelo tutelar puro, establecido en esta Ley desde 1963. Sin duda, la reforma de 1994 fue impulsada por la Sala por la inadecuación de esta ley con los derechos constitucionales reconocidos por la Sala no sólo para los adultos sino también para las personas menores de edad. La Sala Constitucional obligó a una interpretación jurídica y no social por parte de los jueces tutelares, lo mismo que a aplicar principios del derecho penal reconocidos y aceptados para los adultos. Todo esto sin duda provocó un acercamiento en cuanto a las garantías y derechos de la justicia tutelar a la justicia penal. Algunos votos de relevancia que reflejan estas manifestaciones son los siguientes:

La Sala Constitucional analizó y se pronunció sobre la reforma de 1994 a la LOJTM, y dijo: "por ley número 7383 del dieciséis de marzo de 1994 se reformó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, estableciéndose, en lo que interesa, en el artículo primero de aquélla: "Corresponderá a la Jurisdicción Tutelar de Menores conocer de la situación de los menores con edades comprendidas entre los doce años y menos de dieciocho años, a quienes se les atribuya la comisión de una contravención o delito...". El artículo segundo de esa ley reformó el artículo 17 del Código Penal, así: "Refórmese el artículo 17 del Código Penal, cuyo texto dirá: 'Artículo 17: Este Código se aplicará a las personas de dieciocho años cumplidos'". En consecuencia, a partir de la vigencia de la citada ley, la edad para ser juzgado como adulto es de dieciocho años y no de diecisiete"[142].

Estos pronunciamientos sobre la naturaleza penal del proceso tutelar, la especialidad, jerarquía y fuentes que deben otorgarse en este proceso, son reforzadas por otros pronunciamientos de la propia Sala Constitucional, en donde analiza los principios rectores que deben aplicarse en materia tutelar de menores. Así, la Sala estableció que rigen los principios de lesión mínima, de celeridad y de lesividad, al establecer en un recurso de habeas corpus que "la internación del menor podrá realizarse en forma total o parcial, en el estableci-

142 Ver voto N°: 1982-94 Sala Constitucional.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

miento o institución que acuerde el Juez; así la permanencia del joven prevenido en un Centro de detención para personas mayores de edad, por sí sola no ha sido una medida arbitraria, ya que haberlo enviado hasta el Centro de Menores Luis Felipe González Flores hubiera significado que el menor permaneciera por mayor tiempo en manos de las autoridades y no entre miembros de su propia familia, lo que se logró el día siguiente, con el depósito en el hogar de su tía, además el joven permaneció en una de las celdas totalmente aparte, en condiciones higiénicas aceptables, y en todo momento se le brindó atención". Permitir el internamiento en un Centro no apto, actualmente es una violación a los derechos fundamentales del joven, pero en aras de cumplir con el principio de causar la mínima lesión al joven la Sala aceptó este hecho como legítimo.

También se han analizado los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad aplicados según la especialidad de la materia tutelar. La Sala Constitucional ha dicho que "la Jurisdicción Tutelar de Menores es una jurisdicción especializada, que busca la readaptación del menor infractor". En razón de la especialidad de la materia, las sanciones (penas) que la legislación común señala para los mayores, no son de aplicación a los menores, a los que se les podrán imponer medidas tutelares que establece la Ley Orgánica de esa Jurisdicción. La autoridad recurrida indicó a la Sala que la Ley le autoriza la imposición de medidas, basada más que en criterio legales, en criterios jurídico sociales, interpretación que en el caso en examen resulta inadmisible por desproporcionada y lesiva a los derechos fundamentales del menor infractor. En opinión de la Sala, las medidas tutelares que el Juez en conciencia imponga deben tomar en cuenta no solo las condiciones personales, sociales y morales del menor, sino también, como claramente lo dispone el artículo 40 ibídem, la naturaleza del delito y el grado de culpa con la que actuó el infractor (art. 39 Constitucional). En efecto, el Juez, recurriendo a los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad, debe buscar un equilibrio entre el valor que el ordenamiento jurídico ha concedido al bien afectado por la infracción, y la medida a imponer.

Algunos derechos particulares que también la Sala reconoció para las personas menores de edad sometidas al proceso tutelar fueron los siguientes: derechos durante la declaración indagatoria[143], legali-

143 "Esta Sala ha señalado que la prohibición de lectura de las declaraciones testificales fuera de los casos expresamente establecidos en el citado artículo, importa que la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dad de la detención[144], principio de insignificancia[145], derecho de defensa y prohibición de juzgamiento en ausencia[146], principio de seguridad jurídica[147].

Uno de los criterios definidos por la Sala Constitucional, que resultan de la mayor importancia como fuente formal e inspiración del modelo punitivo garantista, fue el reconocimiento que a las personas menores de edad debe tratárseles como sujetos y consecuentemente debe de exigírseles responsabilidad; es decir, que cuando afectan y lesionan bienes jurídicos penalmente tutelados, deben responder por estos actos. También, dentro de esta jurisprudencia, la Sala promovió el acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que respecta a las garantías y derechos, lo mismo que jerarquizó en una posición superior a la ley, los criterios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño; ejemplo de lo anterior son los siguientes votos:

---

sentencia basada en ellas causa una violación al derecho de defensa y por ende al principio de debido proceso... La manifestación de un menor imputado en un proceso ante la jurisdicción penal no puede definirse como la brindada por un testigo, ya que es la confesión de un infractor aunque deba ser juzgado ante otra jurisdicción en razón de su edad, y por ende la torna insuficiente como medio de prueba, para sustentar por sí un fallo condenatorio". (Voto N°: 2659-94 Sala Constitucional).

144 "Existió violación del artículo 37 de la Constitución, porque la detención no se ordenó mediante resolución, pues así se desprende de la lectura del testimonio de piezas, lo que no está ajustado a Derecho, pues toda restricción de libertad debe estar fundamentada en auto debidamente razonado, por lo que por este aspecto, el recurso deviene procedente y así se declara. No ha lugar". (Voto N°: 2576-93 Sala Constitucional).

145 "Ya el menor se había marchado, consecuentemente, su detención, dada la escasa gravedad de los hechos en los que se lo involucró, que a lo sumo constituyen contravenciones - las que reiteradamente ha indicado la Sala no autorizan a la detención de ninguna persona–, era Constitucionalmente improcedente" (ver Voto N°: 253-93 Sala Constitucional).

146 "El juzgar a una persona en rebeldía en un proceso penal, imposibilitaría el ejercicio de su defensa pues no se encuentra enterada de los acontecimientos que se sucedan en la encuesta penal seguida en su contra, ni del contenido de las pruebas existentes. Respecto del menor a quien se atribuya la comisión de un hecho delictivo, la situación es la misma, en atención a lo que dispone el artículo 40, párrafo 2., inciso b), puntos ii) y iv) de la Convención de los Derechos del Niño. Se extrae de lo anterior que el menor a quien se acuse la infracción de las leyes penales, y sea prevenido en consecuencia en un proceso tutelar, tiene las mismas garantías acordadas al mayor de edad a quien se haga una imputación similar, incluyendo los referentes a la imposibilidad de juzgarlo en rebeldía. Ello es así pues de admitirse tal posibilidad, se limitarían los derechos de defensa en el proceso tutelar, en cuenta el derecho del menor a ser informado de los cargos en su contra, de preparar su defensa y de interrogar a los testigos de cargo y descargo". (Voto N° 481-94 Sala Constitucional).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La Sala Constitucional reconoció a las personas menores de edad como sujetos responsables; primero manifestó que en virtud de la LOJTM sí es posible que los menores causen lesiones individuales y directas (es el caso de una persona que ha sido víctima de un ultraje a sus derechos causado por menores de edad, al verse desprotegido de la acción de la justicia). Así, se debe recurrir a la jurisdicción correspondiente (tutelar) para resolver los conflictos de esta naturaleza[148]. También la Sala, al interpretar la Convención sobre los Derechos del Niño, dijo: "de esas normas de rango supra legal resulta que los menores, como sujetos del derecho penal, deben gozar no sólo de las mismas garantías que los adultos, sino que además de aquellas que les corresponden por su especial condición. Más que de "tutelar" o "proteger" al menor, lo que se pretende es que se trate al menor, respecto a su responsabilidad penal, como un sujeto con características y necesidades específicas, diferentes a las de los adultos. De conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional, resultan inconstitucionales"[149].

En el caso del artículo 17 del Código Penal, desde el momento en que entró en vigencia la Convención, el fijar en diecisiete años la edad mínima para ser juzgado como adulto en lo penal es inconstitucional, por ser contrario a lo que disponen los transcritos artículos 1 y 40 inciso 3), en los que claramente se determina que las personas menores de dieciocho años deben ser juzgados como menores de edad, con aplicación de la normativa específica; ello hace que el establecimiento de la mayoridad penal en dieciocho años se deba tener como realizado a partir de la aprobación de la Convención, afectando la re-

147 "El Proceso Tutelar finaliza con un auto, no con sentencia. El artículo 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores al disponer que..."si los hechos no constituyen delito, cuasidelito o falta, o se hubiere operado prescripción o perdón del ofendido o sus representantes en favor del menor, cualquiera que sea la calificación de la infracción, el Juez lo hará constar en auto fundamentado y decidirá en él, si ha de proseguirse la acción tutelar"..."faculta al Juez para que en las hipótesis ahí previstas, pueda dicta un auto fundamentado donde decida sobre la prosecución de la acción penal, no hay duda de que la resolución dictada al amparo de la indicada norma pone fin al proceso con autoridad de cosa juzgada". Ver Voto N° 1005-93 Sala Constitucional.

148 Ver voto N° 3452-94 Sala Constitucional.

149 Ver Voto N° 1982-94 Sala Constitucional.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

forma a todas las personas que estén siendo juzgadas o que hayan sido sentenciadas por hechos cometidos siendo mayores de diecisiete años pero menores de dieciocho, con posterioridad a la aprobación de la Ley número 7184 y antes de la reforma al artículo 17 del Código Penal, quienes podrán acudir al trámite de revisión, de conformidad con lo que dispone el artículo 490 inciso 5) del Código de Procedimientos Penales, o solicitar al respectivo tribunal la readecuación de los procedimientos, si están siendo juzgados. (Voto N° 1982-94 Sala Constitucional)[150].

4.4. La Ley de Justicia Penal en el marco de la reforma penal costarricense

La aprobación de la LJPJ se dio en un marco de reforma legislativa. Si observamos por ejemplo que durante el gobierno (1994-98) el Congreso de la República creó una Comisión Especial de Reformas Penales, debemos reconocer que el tema de la actualización y mejoramiento de la legislación penal nacional fue un tema de interés y prioridad gubernamental[151]. La priorización de este tema responde, no precisamente a un objetivo claro de política criminal, sino más bien es el resultado de lo que podríamos denominar presión de las fuerzas sociales o grupos de interés. No debemos olvidar que en los últimos años el tema de la seguridad ciudadana –visto desde la perspectiva de los miembros de la comunidad como una ineficacia del sistema penal– ha servido para cuestionar las leyes penales vigentes y promover nuevas legislaciones.

---

[150] Uno de los pronunciamientos más importantes de la Sala Constitucional, fue la interpretación del artículo 131 de la LJPJ, la cual fue una consulta hecha ante ésta, sobre la proporcionalidad del monto máximo de la sanción privativa de libertad. La Sala Constitucional concluyó, que no existe una desproporción sobre el monto máximo de la sanción privativa de libertad: Primero, porque la sanción privativa de libertad es de carácter excepcional, y esta prevista su aplicación sólo como un último recurso; segundo, porque los montos establecidos son menores que los montos establecidos para los adultos, lo cual refleja, que el legislador le dio un trato diferente a los menores de edad; tercero, sólo es aplicable, a los casos verdaderamente graves, a los que tienen una sanción privativa de libertad de más de seis años y sean dolosos. (Voto N° 02743-99 Sala Constitucional).

[151] Otro ejemplo de esta priorización e importancia de la reforma penal lo fue la creación del Foro para la Actualización de la Legislación Penal, compuesto principalmente por la comunidad académica nacional de ciencias penales, cuya dirección estuvo a cargo del Prof. Henry Issa El Khoury, director de la Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Mérito de este grupo fue la propuesta de un nuevo Código Penal, que aún continua en la Asamblea Legislativa.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Nos encontramos, entonces, frente a una coyuntura social al momento de la aprobación de la LJPJ: por un lado, el cuestionamiento de la comunidad al sistema penal, ante un supuesto aumento de la criminalidad; y por otro, un deseo de parte de los legisladores de responder a esta ineficacia con nuevas leyes penales. De ahí que sea tan importante observar ¿qué clase de respuestas institucionales son las que se han dado con la aprobación de nuevas leyes, como por ejemplo, la Ley de armas y explosivos, la Ley de reformas a las penas, el Código Procesal Penal y la misma LJPJ?

Sin duda que esta coyuntura social tiene una raíz más profunda, de cuestionamiento no sólo del sistema penal en sí mismo, sino, en general, de la efectividad de la actividad estatal o pública. La búsqueda de la solución por medios punitivos es el reflejo del abandono de los planteamientos idealistas y su sustitución por elementos pragmáticos o realistas que buscan terminar con el problema. Ley y Orden parecieran ser los paradigmas por los cuales se orienta la política criminal, no sólo en el contexto nacional sino que también internacional.

No podemos omitir que –desde mi punto de vista–, la búsqueda de soluciones al problema de la criminalidad por ejemplo, es una manifestación de la crisis del Estado de bienestar o Estado asistencial. Cada vez son menos las áreas de prioridad y de interés del Estado en funciones que el Estado costarricense llevaba a cabo tradicionalmente. La respuesta sólo punitiva resulta ser una respuesta desesperada e ineficaz. El origen de estos conflictos sociales y del aumento en cierta forma de la criminalidad no se encuentra en la ley, y ya sea con leyes nuevas o viejas, la criminalidad aumentará.

Costa Rica no es ajena a esta desesperada búsqueda de soluciones por vías punitivas. La reacción estatal entonces debe ser mesurada y cuidadosa, porque de lo contrario, podría configurarse una respuesta institucional tan violenta o más violenta que las mismas conductas que se quieren reprimir. La violencia produce violencia.

Frente a esta coyuntura, las respuestas que se proponen no son uniformes; por el contrario, se escuchan respuestas que podríamos denominar duras, que propugnan por más penas, más policías, y más prisiones. Opuesta a esta reacción encontramos otra respuesta, que podríamos denominar una solución técnica, apoyada principalmente por la comunidad académica de las ciencias penales. Hasta la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

fecha, en Costa Rica encontramos una combinación de estas reacciones o propuestas. Por un lado, legislaciones técnicamente bien elaboradas como es el caso de la LJPJ; y por otro lado, con una respuesta punitiva dura, como es el caso de esta misma Ley que establece penas de prisión de hasta 15 años.

También encontramos respuestas exclusivamente represivas como la Ley de psicotrópicos, con penas severas y altas de hasta 20 años de prisión y limitaciones a la libertad provisional. Lo mismo podríamos decir de la reforma a las penas de algunos de los delitos que producen alarma social, como es el caso de las reformas a las penas de los delitos de homicidio, violación, y otros delitos sexuales.

Por el contrario, también se ha producido durante el periodo en que se aprobó la LJPJ la aprobación de un nuevo Código Procesal Penal, que es, desde todo punto de vista, una respuesta adecuada, moderna y que aumentará la efectividad del sistema de justicia penal costarricense. El nuevo Código Procesal Penal se inspira en una concepción moderna del proceso, con un modelo eminentemente acusativo, con soluciones desjudicializadoras, como el criterio de oportunidad, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, con términos perentorios, lo que visualiza procesos realmente sumarios. Pero sobre todo, con un fuerte énfasis en el respeto de la dignidad humana no solo del autor o acusado sino también de la víctima o el damnificado. Y, desde luego, con un marcado énfasis en el respeto de las garantías procesales internacionalmente aceptadas.

La LJPJ es un cuerpo legal con normas de contenido formal, material y de ejecución. Sin embargo hay que destacar que es una ley con un marcado énfasis procesal. Establece un procedimiento que se inspira en los mismos principios en los que se apoya la reforma procesal penal de adultos; de ahí la importancia de la aprobación de esta LJPJ, y también del Código Procesal Penal. Aunque se debe de reconocer la especialidad de la materia y la prioridad que tienen como normas especiales las disposiciones en la LJPJ, las cuales deben de prevalecer con respecto a las normas procesales de adultos.

Además de este marco de reforma global en la que se encuentra la LJPJ, es necesario destacar dos proyectos de ley que se encuentran en la Asamblea Legislativa y forman parte de todo este movimiento de reforma; nos referimos al Proyecto de Reforma del Código

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Penal[152] y al Proyecto de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles[153]. El primero de estos proyectos también propone una reforma moderna y democrática del Código Penal. Una nueva legislación penal resulta desde todo punto de vista necesaria, ya que el actual Código Penal fue promulgado en 1970 y en 30 años la realidad social y económica del país ha cambiado y se ha profundizado el avance y el estudio de las ciencias penales. En lo que se refiere al Proyecto de ejecución de las sanciones penales juveniles, es de una importancia fundamental ya que se busca una regulación legal de las relaciones entre el sancionado y la administración, lo mismo que un respeto de los derechos fundamentales durante la fase de ejecución y formas de materializar o de cumplir realmente con los fines educativos establecidos en la sanción penal juvenil.

Como observamos, la LJPJ fue aprobada en un ambiente de cambio legislativo, pero la respuesta para que sea una reacción realista y verdaderamente efectiva no debe quedarse sólo en lo punitivo o represivo, porque es conocido que ni el delito ni la delincuencia se terminarán, por buenas que sean las leyes; por el contrario, lo que se requiere es mucha política social, apoyo a los sectores económicos más débiles y un verdadero cumplimiento de los fines educativos; esto último me parece lo más correcto, ya que si bien no podemos eliminar el delito en general, en particular en los jóvenes, con política social por lo menos podemos contener las tasas de criminalidad, y, aún más, podemos reducirlas; pero, para esto se requiere una política pública que procure la mayor igualdad, justicia y tolerancia.

5. Comentarios Finales

La promulgación de la nueva LJPJ, provocó en Costa Rica una nueva concepción de política criminal, por lo menos referente al juzgamiento de los menores de edad. Se transformó el modelo tutelar paternalista por una orientación garantista de responsabilidad. Se entiende al joven o adolescente como un sujeto, no sólo titular de derechos legales y sociales, sino como un sujeto responsable por sus actuaciones frente a la Ley penal.

[152] Ver Proyecto de Ley, expediente N° 12.681, Asamblea Legislativa.
[153] Ver Proyecto de Ley, expediente N° 13.001, Asamblea Legislativa.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La idea de la responsabilidad del joven y del adolescente está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho. Actualmente, sería muy difícil sostener que un joven o adolescente de 12 a 18 años, tiene una incapacidad, o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho.

Sin embargo, el juzgamiento de la comisión de un hecho delictivo cometido por un menor de edad debe ser un asunto especializado de la justicia penal juvenil. Por eso, desde la fase de investigación del delito, intervienen órganos como la Policía Judicial Juvenil, un Ministerio Público con fiscales especializados, una Defensa Pública, también, con defensores especializados. Se crearon Juzgados Penales Juveniles, así como una segunda instancia, también especializada, que es el Tribunal Superior Penal Juvenil. El principio de especialización responde también al mandato de los instrumentos internacionales.

Como principio básico para la intervención jurídico penal es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo, lo cual no estaba claramente establecido en la Ley Tutelar. Infracción que debe estar expresamente consagrada en la Ley penal vigente en el momento en que se cometió el hecho. De un derecho de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, se ha pasado a un derecho penal juvenil de culpabilidad por el hecho con una intervención judicial mínima. Es decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad, y que la sanción no debe sobrepasar (aunque puede ser inferior) la medida de esta culpabilidad, aquí es donde se manifiesta plenamente el principio de la racionalidad y proporcionalidad.

La Ley que hoy esta vigente, recoge las garantías procesales internacionalmente admitidas para adultos, como por ejemplo: el principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa, doble instancia, etc. Además de aquellas garantías especiales que corresponden, por la condición de jóvenes y adolescentes, como por ejemplo: trato diferencial, justicia especializada, reducción de plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos, principio de celeridad, proceso único, etc.

La reacción judicial ante la comisión de un hecho delictivo es denominada sanción y no medida. El derecho penal de medidas responde a un derecho penal de autor y de peligrosidad. Por el contrario, la sanción o pena negativa es la reacción normal ante la comisión de un

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

delito. Sin embargo, la sanción tiene un fin predominantemente pedagógico. Por medio de la sanción se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social. La sanción debe de apoyarse solo en fines preventivos especiales positivos.

Sin dudas el tema de la niñez y la adolescencia que delinque trasciende lo jurídico y particularmente, el derecho punitivo. El tema central se encuentra quizás en el deterioro económico y social de la población, en el tipo de familias actuales y las oportunidades que cada grupo social tiene para el desarrollo de sus vidas en particular. En el pasado, como hemos podido constatar, amparados en un modelo asistencial, la delincuencia cometida por personas menores de edad y otras situaciones de pobreza, se reducía a paliar los estados de "peligro social" en que se encontraban los adolescentes y jóvenes en nuestro medio. Sin garantías legales esos fines se prestaban más para los abusos de poder que para la búsqueda de soluciones al problema del menor que delinque.

Actualmente con la vigencia de la LJPJ se ha puesto en práctica un modelo de justicia, que pretende promover un juzgamiento y ejecución penal garantista y mínimo. La ley ha iniciado la ideología del garantísmo para el juzgamiento de menores de edad, que con una sana separación de los abordajes sociales y jurídicos, ha comprobado los beneficios para los menores de edad acusados de la comisión de un delito.

Sin embargo, este nivel de aceptación e incorporación no ha alcanzado una plena vigencia a nivel legislativo, por el contrario nos encontramos algunos casos en donde pareciera que la respuesta al delito o la delincuencia es la tradicional reacción de castigo y penas severas[154].

En Costa Rica a nivel legislativo se ha logrado la incorporación de institutos que promueven la desjudicialización. Incorporamos el criterio de oportunidad reglado que es una forma efectiva de reducir la intervención judicial. La conciliación también fue incorporada y es una

[154] Este es el mismo caso de Costa Rica, en el que se estableció penas privativas de libertad de hasta 10 años para jóvenes con edades entre 12 y menos 15 años de edad, y 15 años de prisión para jóvenes con edades entre 15 y menos 18 años de edad. Ver artículo 131 Ley de Justicia Penal Juvenil.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

forma excelente de desjudicialización, por cuanto se involucra a la víctima del delito con un gran potencial educativo para el joven. También la Ley de Justicia Penal Juvenil promueve la desjudicialización por medio de la suspención del proceso a prueba, de una manera amplia se posibilita al juez decidir no continuar todos los casos hasta la etapa final de juicio, en donde desde luego aumentan las posibilidades de una sanción. La suspención del proceso a prueba con la imposición de reglas de conducta (órdenes de orientación y supervisión) por un plazo determinado es una excelente oportunidad para que se continúe con el normal desarrollo del joven. En la mayoría de los casos los jóvenes han cumplido las condiciones y los procesos han terminado, sin necesidad de la celebración del juicio o debate. También la ejecución condicional de la sanción de internamiento, sin límite por los tipos de delito o monto de la sanción permiten al juez aplicar estas modalidad en forma amplia y convertir realmente la sanción de privación de libertad en "última ratio".

El pesimismo que en muchos casos reina o impera en el derecho penal de adultos por la ineficacia de las ideas resocializadoras no debería influir negativamente en el sistema de justicia juvenil. Por el contrario deberíamos de ser optimistas cuando se trata del juzgamiento de personas jóvenes, sabemos que una gran cantidad de personas jóvenes tienen un gran potencial de trabajo, de cambio y de adaptación para superar las condiciones negativas en que se encuentran. Negar el desarrollo de este potencial con una reacción, respuesta tradicional o represiva, sería enterrar la idea del mejoramiento que puede lograr toda persona, especialmente los jóvenes.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Bibliografía

Aldana de Conde, Graciela. (1981) La adolescencia a su alcance. Bogotá, p. 64.

Amaral e Silva, Antônio Fernando do. (1992) A criança e adolescente em conflito com a lei. En: Jurisprudência Caterinense, N° 70, p. 37-50.

Armijo Sancho, Gilbert Antonio. (1997) Enfoque procesal de la Ley Penal Juvenil. San José, p. 249.

Bacigalupo, Enrique. (1983) Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la Ley Penal[Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela]. En: Revista ILANUD, Año 6, N° 17-18, San José, p. 57-68.

Carranza, Elías. (1989) La prevención y el tratamiento de la delincuencia juvenil y la participación de la comunidad. En: Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali, p. 307-326.

Convención sobre Derechos del Niño, aprobada en Costa Rica por ley N° 7184 de 8 de julio de 1990. Publicada en La Gaceta N° 149, de 9 de agosto de 1990.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Dada en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, Palacio Nacional. San José, 7 de noviembre de 1949. Para esta investigación hemos utilizado varias ediciones: Imprenta Nacional de 1977, Ediciones SEINJUSA de 1992 y Prodel de 1996. Y las reformas sufridas hasta agosto de 1997.

Córdoba Ortega, Jorge; Fallas Vega, Elena; Ramírez Altamirano, Marina; y Valerín Rodríguez, Gloria. (1996) Constitución Política de la República de Costa Rica, concordada y anotada con resoluciones de la Sala Constitucional. San José, p 818.

Costa Rica, Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil, Proyecto N°13.001, Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 1997.

Costa Rica, Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377 de 19 de octubre de 1973.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley N° 7594 de 10 de abril de 1996.

Costa Rica, Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N° 7576 de 6 de febrero de 1996. Publicada en La Gaceta N° 82 de 30 de abril de 1996.

Cruz Castro, Fernando. (1994) Principios fundamentales de la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica. En: Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, N° 8, año 5, marzo, p. 40-52.

D'Antonio, Daniel Hugo. (1978) El menor ante el delito. Incapacidad penal del menor. Régimen jurídico, prevención y tratamiento. Buenos Aires, p. 2.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad. Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/112 por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

Dobles Ovares, Víctor Alonso. (1994) Código de Procedimientos Penales. Anotado y concordado, actualizado con jurisprudencia constitucional. San José, p 520 .

Dünkel, Frieder. (1994) Les orientations actuelles de politique criminelle. En: Jeunes delinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, Toulouse, Érès, p. 41-78.

Dünkel, Frieder./ Anton van Kalmthout./ Horst Schüler-Springorum (Hrsg) (1997) Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich, Mönchengladbach.

Gallego García, María. (1997) El tratamiento jurídico-penal del menor en Colombia. En: Jueces para la democracia. N° 29, julio, p. 94-103.

García García, Julián y Sancho Mata, Víctor. (1983) Psicología Penintenciaria. Ocaña, p. 200.

García Méndez, Emilio y Carranza, Elías. Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

García Méndez, Emilio. Prehistoria e historia del control social-penal de la infancia: política jurídica y Derechos Humanos en América Latina. En: Ser niño en América Latina, UNICRI, p. 11-20.

García Méndez, Emilio. (1993) Infancia y derechos humanos. Conferencia, San José.

González Ávarez, Daniel. (1984) Métodos de reeducación juvenil. En: Revista Judicial, N° 30, p. 59-65.

González Ávarez, Daniel. (1988) El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, N° 7, p. 63-70.

González Del Solar, J. (1986) Delincuencia y Derecho de Menores. Buenos Aires, Depalma , p. 110.

Granados Chaverri, Mónica. Un vistazo sobre la actualidad costarricense: Informe del Grupo de Investigación de Costa Rica. En: Infancia, adolescencia y control social, Grupo de Investigación Social de Costa Rica, San José /s. f./, pp. 256-292.

Heinz Zipf, H. Introducción a la política criminal. (1979) Madrid, Revista de derecho privado, p. 190.

Jescheck, Hans-Heinrich. (1980) La crisis de la política criminal. Madird, En: Doctrinal Penal, N° 9, p. 44-72.

Jescheck, Hans-Heinrich. (1986) Nueva dogmática penal y política criminal en perspectiva comparada. En: Anuario de derecho penal, tomo XXXIX, Madrid, p. 9-32.

Kaiser , Günter. (1988) Introducción a la criminología. Madrid, Dykinson, p. 27.

Kaufmann, Armin. (1989) Konstanzer Symposium. Jugend Strafrechts reformdurch die. Praxis.Bonn, 74-168.

Lamnek, Siegfried. (1986) Teorías de la Criminalidad. México.

López Caballero, Juan Carlos. (1997) Política criminal y delincuencia juvenil. Ponencia del Seminario Internacional Justicia Penal Juvenil: Privación de libertad y alternativas. San Salvador, noviembre de, 6 p.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

López Hernández, Gerardo Miguel. Caracter asignado a la jurisdicción de menores. Madrid, 213 p.

Llobet Rodríguez, J/ Tiffer Sotomayor. C. (1999) La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas. San José.

Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en el proyecto de código penal. En: Revista IVSTITIA. N° 109-110, año 10.

Massons I Rabassa, M. (1985) Tendencias internacionales de Justicia de menores y su impacto en España. Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, p. 8. Citado por: Ríos Martín (Julián Carlos), op. cit., p. 216.

Mora Mora, Luis Paulino (1998) Análisis e impacto de la Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica en el Contexto Nacional y comparado. En Ley de Justicia Penal Juvenil. Un año de Vigencia, San José, p. 28-34.

Mora Alarcón, José Antonio. (1997) Alternativas a la justicia penal juvenil y a la privación de libertad en España. Ponencia del Seminario Internacional Justicia Penal Juvenil: Privación de libertad y alternativas. San Salvador, noviembre, 40 p.

Muñoz Conde, Francisco. (1984) Derecho penal y control social. Madrid.

Murillo Ruin, Adriana. (1996) Seguridad ciudadana y control social: entre la democracia y el autoritarismo. San José. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 244.

Orellana Wiarco, Octavio A. (1993) Manual de criminología. México D.F, p. 385.

Ortíz Ortíz, Serafín. (1993) Los fines de la pena. México D.F. Instituto de capacitación, p. 227.

Ostenforf, Heribert. (1995) Ursachen von Kriminalität. En: Informationen zur politischen Bildung, N° 248, 3 Quatal, p. 10-13.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijijg). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/113, de 14 de diciembre de 1990, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

Ríos Martín, Julián Carlos. (1984) El menor infractor ante la Ley Penal, España, /s.e./.

Roxin, Claus. (1992) Política criminal y estructura del delito. Barcelona. PPU, p. 143.

Roxin, Claus. (1997) Derecho Penal, Parte General. Tomo I, Madrid, p. 143

Schaffstein, Friedrich, Beulke, Werner. (1993) Jugendstrafrecht. Stuttgart Berlin Köln, Verlag W. Kohlhammer, p. 250.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (1996) Ley de Justicia Penal Juvenil, comentada y concordada con exposición de motivos del proyecto de ley e instrumentos internacionales. San José, p. 300.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (1998) Nuevas legislaciones de justicia juvenil en El Salvador y Costa Rica y su impacto sobre los procesos globales de adecuación legislativa en Centroamérica p.30.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (1997) Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes Ponencia del Seminario Internacional Justicia Penal Juvenil: Privación de libertad y alternativas. San Salvador, noviembre, p. 50.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (1991) El sistema sancionador penal en Costa Rica y Alemania Federal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 70, Separata, p. 105.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Valencia Corominas, Jorge. (1990) Derechos humanos del niño. Lima.

Viñas, Raúl Horacio. (1983) Delincuencia juvenil y derecho penal de menores. Buenos Aires.

Zip, Heinz. Introducción a la política criminal. Madrid.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ANEXO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Voto Año	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
2552 – 91	San José, a las 8:45 horas del 29 de noviembre de 1991. Recurso de hábeas corpus establecido por el Licenciado RCV a favor de VMFA contra el Centro Luis Felipe González Flores.
2771 –91	San José, a las 11:10 horas del 26 de diciembre de 1991. Recurso de hábeas corpus establecido por MCHC a favor de JAHC contra el Juez de Instrucción de Curridabat.
0097 –92	San José, a las 11:36 horas del 17 de enero de 1992 Recurso de amparo establecido por la Unión de Vendedores Estacionarios Patentados de Artículos Varios de la Ciudad de San José, contra el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el Ministerio de Seguridad Pública. Expediente N° 1934-B-91.
0424 –92	San José, a las 15:30 horas minutos del 19 de febrero de 1992. Recurso de hábeas corpus establecido por RCV a favor de LALG contra el Director del Centro de Menores Luis Felipe González Flores. Expediente N° 341-B-92.
0492 –92	San José, a las 15 horas del 25 de febrero de 1992. Recurso de amparo establecido por JJAA contra el Ministerio de Hacienda y el Tribunal del Servicio Civil. Expediente N° 02-C-91.
0907 –92	San José, a las 14:25 horas del 3 de abril de 1992. Recurso de hábeas corpus interpuesto por RCV, contra el director del Centro Luis Felipe González Flores. Expediente N° 675-C-92.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

2196 – 92 San José, a las 14 horas del 11 de agosto de 1992. Acción de inconstitucionalidad promovida por RMMA en su condición de apoderada especial judicial de la fundación "Comité Latinoamericano Para la Defensa de Los Derechos de La Mujer", para que se declare inconstitucional la interpretación que de los artículos 5 y 12 del Decreto Ejecutivo No. 18080-S del 22 de marzo de 1988, hacen los Comités de Esterilizaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Comité de Reproducción Humana del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, en cuanto exigen a la mujer el consentimiento del esposo para ser esterilizada, por considerar que esa interpretación es contraria a lo dispuesto en los artículos 7, 10, 33, 52 y 129 de la Constitución Política; y 1, 2, 3, 5, 12, 14, y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer. En esta acción se otorgó audiencia a la Procuraduría General de la República y al Comité de Reproducción Humana del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Comparecen como coadyuvantes: LQT, IGL, MND, ALSC y MBJ, quienes lo hacen en calidad personal; AEBG, PAR, AFM, RCG, GMV, EMSA, MESA e IMN, también en calidad personal y como integrantes de la asociación de hecho denominada Círculo de Estudios Feministas Jurídicos (CIFEJ); LQS como presidenta de la Asociación Colectivo Casa de la Mujer Pancha Carrasco y YBB en su condición de Defensora de los Derechos Humanos de la Mujer, del Ministerio de Justicia y Gracia.

2992 – 92 San José, a las 14:45 horas del 6 de octubre de 1992. Recurso de hábeas corpus planteado por HSD en su condición de abogada defensora del menor HVP a su favor, contra el Juzgado Tutelar de Menores de Golfito.

0169 – 93 San José, a las 9:42 horas del 15 de enero de 1993. Recurso de hábeas corpus interpuesto por EAG en favor de JAV contra la Sección Segunda del Tribunal Superior Cuarto Penal de San José.
Expediente N° 3368-C-92.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

0253 – 93 San José, a las 14:30 horas del 20 de enero de 1993. Recurso de hábeas corpus; interpuesto por JMC a favor de su hijo, el menor HMA contra el Ministerio de Seguridad Pública.
Expediente N° 3853-E-92.

1005 – 93 San José, a las 14:36 horas del 24 de febrero de 1993.
Recurso de hábeas corpus interpuesto por JAGC defensor público del menor WMJ, en su favor, contra el Juzgado Tutelar de San José.
Expediente N° 543-E-93.

1073 – 93 San José, a las 14:30 horas del 2 de marzo de 1993. Recurso de hábeas corpus interpuesto por la defensora pública LFD en favor del menor CBW contra el Juez Tutelar de Menores.
Expediente N° 679-E-93.

1643 – 93 San José a las 15:03 horas del 13 de abril de 1993. Recurso de hábeas corpus establecido por LFD Defensora Pública a favor del menor UCG contra la Juez Tutelar de Menores de San José.
Expediente N° 1237-93.

2576 – 93 San José, a las 15:06 horas del 8 de junio de 1993. Recurso de hábeas corpus interpuesto por MCC a favor GCCQ contra el Juez Primero de Instrucción de Limón.
Expediente N° 1451-V-93.

0293 – 94 San José, a las 14:03 horas del 14 de enero de 1994. Recurso de hábeas corpus interpuesto por JRF a favor de CBM, JETQ y RLG contra el Juzgado Primero de Instrucción de San José.
Expediente N° 5344-A-93.

0481 – 94 San José, a las 15:48 horas del 25 de enero de 1994. Consulta judicial formulada por el Tribunal Superior de Cartago, a efecto de que se establezca si resulta posible juzgar en rebeldía a un menor en un proceso tutelar, y si el numeral 42 de la Ley Orgánica de la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Jurisdicción Tutelar de Menores contraviene el artículo 40 de la Constitución Política en tanto dispone que las medidas tutelares serán por tiempo indefinido hasta que el menor alcance la mayoridad de edad.
Expediente N° 5022-M-93.

1982 – 94 San José, a las 16:00 horas del 26 de abril de 1994.
Acción de inconstitucionalidad incoada por GBM contra los artículos 17 y 90 del Código Penal.
Expediente N° 1067-M-91.

2659 – 94 San José, a las 15:06 horas del 7 de junio de 1994.
Consulta judicial preceptiva formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en el recurso de revisión promovido por WABG contra la Sentencia N° 122-89, dictada por el Tribunal Superior Penal, Sección Segunda de Alajuela, del 20 de junio de 1989.
Expediente N° 1145-A-94.

3452 – 94 San José, a las 10:24 horas del 8 de julio de 1994.
Acción de inconstitucionalidad incoada por AMM contra la ley N° 3260, reforma a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, de 8 de marzo de 1994, específicamente contra los artículos 1, 3, 8, 29, 32, 33, 34, 36 y 40.
Expediente N° 2313-M-94.

6993 – 94 San José, a las 8:45 horas del 2 de diciembre de 1994.
Recurso de hábeas corpus interpuesto por AES a favor de su hijo JEE contra los miembros de la Delegación de la Guardia de Asistencia Rural de San Rafael de Heredia.
Expediente N° 5597-V-94.

0169 – 95 San José, a las 15:45 horas del 10 de enero de 1995.
Acción de inconstitucionalidad interpuesta por FCS en su carácter de presidente y representante judicial de la empresa Distribuidora Latinoamericana de Pe

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

lículas S.A. en contra de los artículos 750, 751 y 755 del Decreto Ejecutivo #3341-G de 5 de noviembre de 1973, que reformó el Libro V del Reglamento #5 de 31 de enero de 1962, por considerarlos contrarios a los artículos 7 y 29 de la Constitución y 13 de la Conven ción Americana Sobre Derechos Humanos, la Ley #4534 de 23 de febrero de 1962, así como el artículo 6 de Ley General de la Administración Pública y 2 del Código Civil.
Expediente N° 661-90.

1006 – 95 San José, a las 15:36 horas del 21 de febrero de 1995.
Recurso de hábeas corpus interpuesto por WES, menor de edad contra el Centro de Atención Institucional de San José.
Expediente N° 0775-95.

1011 – 95 San José, a las 15:51 horas del 21 de febrero de 1995.
Consulta judicial de constitucionalidad que promueve la Juez Tutelar de Menores en la causa que por tentativa de robo agravado y tentativa de hurto simple tramita ese despacho contra el prevenido RMG.
Expediente N° 0114-E-95.

3231 – 95 San José, a las 15:12 horas del 21 de junio de 1995.
Recurso de hábeas corpus de JRAC en su condición de defensor particular del menor RGJ, contra el Juzgado Tutelar de Corredores.
Expediente N° 2553-E-95.

3932 – 95 San José, a las 15:33 horas del 18 de julio de 1995.
Acción de inconstitucionalidad interpuesta por SMS contra: A) El último párrafo del artículo 5 del Código de Familia, reformado por la ley N° 6045 de 19 de marzo de 1977, B) El artículo 1 de la ley N° 5864 de 15 de diciembre de 1975, C) El acuerdo N° 2 de la Sesión N° 8 del 29 de marzo de 1983 de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda.
Expediente N° 0384-S-91.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

5396 – 95 San José, 15:45 horas del 3 de octubre de 1995. Recurso de habeas corpus interpuesto por el licenciado MACC en favor de PSR, AST y ARM, contra el Juzgado de Instrucción de Pavas. Expediente N° 4670-M-95.

5938 – 95 San José, a las 10:54 horas del 1° de noviembre de 1995. Recurso de hábeas corpus de SSZ a favor de BSRH contra el Juzgado Tutelar de Menores, el Juzgado Segundo de Instrucción y la Agencia Segunda Fiscal todos de Cartago. Expediente N° 5329-A-95.

1854 – 96 San José, a las 15:03 horas del 23 de abril de 1996. Recurso de hábeas corpus de IVU en favor de DAH contra el Juzgado Tutelar de Menores de Pérez Zeledón. Expediente N° 1719-96.

2493 – 96 San José, a las 14:42 horas del 28 de mayo de 1996. Recurso de hábeas corpus de ARC a favor de RGL contra el Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas. Expediente N° 2305-A-96.

2560 – 96 San José, a las 11:39 horas del 31 de mayo de 1996. Recurso de hábeas corpus de JJUS, a favor de MLO Y JZU contra el Juzgado Penal Juvenil de Cartago y el Organismo de Investigación Judicial de Cartago. Expediente N° 2467-96.

2650 – 96 San José, a las 14:51 horas del 4 de junio de 1996. Recurso de hábeas corpus interpuesto por SSZ en su condición de defensora y en favor de JSR; contra el Juzgado Penal Juvenil de Cartago y el Agente Fiscal Extraordinario de Cartago. Expediente N° 2402-V-96.

2867 – 96 San José, a las 16:47 horas del 12 de junio de 1996. Gestión interpuesta por FAA. Expediente N° 2860-A-96.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

3088 – 96 San José, a las 15:16 horas del 25 de junio de 1996. Recurso de habeas corpus presentado por JALC en favor de ALP contra el Juzgado Penal Juvenil de Liberia.
Expediente N° 3036-M-96.

3136 – 96 San José, a las 09:00 horas del 28 de junio de 1996. Recurso de hábeas corpus de FQS a favor de JGM contra la Agencia Fiscal de Aguirre y Parrita y el Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas.
Expediente N° 3062-A-96.

3397 – 96 San José, 11:51 horas del 5 de julio de 1996.

3612 – 96 San José, 14:39 horas del 16 de junio de 1996.

3616 – 96 San José, 14:51 horas del 16 de julio de 1996.

3797 – 96 San José, a las 09:42 horas del 26 de julio de 1996. Recurso de amparo de EAM y MVC en favor de WPAV contra la directora del Liceo Rodrigo Facio.
Expediente N° 3510-A-96.

4064 – 96 San José, 14:00 horas del 13 de agosto de 1996.

4207 – 96 San José, 14:39 horas del 20 de agosto de 1996.

6923 – 96 San José, a las 08:30 horas del 20 de diciembre de 1996.
Recurso de hábeas corpus interpuesto por MEFM en su condición de defensora pública en penal juvenil de JCPS contra la Delegación del Organismo de Investigación Judicial de Heredia, la Agencia Fiscal de Turno de Heredia y el Juzgado de Familia y Penal Juvenil de Heredia.
Expediente N° 6911-P-96.

0137 – 97 San José, a las 14:45 horas del 8 de enero de 1997. Recurso de hábeas corpus interpuesto por GAPZ a favor de CLFP contra el Juzgado de Familia y Penal Juvenil de Alajuela.
Expediente N° 0078-97.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

0772 – 97 San José, a las 10:42 horas del 6 de febrero de 1997. Recurso de hábeas corpus de DCA a favor de su defendido NEC contra el Juzgado Penal Juvenil de Liberia.
Expediente N° 0491-E-97.

0882 – 97 San José, a las 15:15 horas del 11 de febrero de 1997.
Recurso de hábeas corpus de WLM a favor de ALL contra la Comandancia de la Quinta Comisaría.
Expediente N° 0607-A-97.

1319 – 97 San José, a las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997. Acciones de inconstitucionalidad acumuladas (Expedientes N° 4405-94 y N° 4270-95) instauradas por FJP en su condición de abogado defensor del menor JCES y por RMZ en su condición de Defensor Público del menor MSF, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 71 de la Ley N° 7383 de 16 de marzo de 1994 “Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores”.
Expediente N° 4270-S-95.

1772 – 97 San José, a las 15:33 horas del 1° de abril de 1997. Recurso de hábeas corpus interpuesto por RGV, defensora pública, en favor de CAR contra el Juzgado Penal Juvenil de Limón.
Expediente N° 1378-C-97.

1783 – 97 San José, a las 16:06 horas del 1° de abril de 1997. Acción de inconstitucionalidad promovida por MQS defensor público de JAM contra el Transitorio V de la Ley de Justicia Penal Juvenil.
Expediente N° 4877-M-96.

1975 – 97 San José, a las 15:03 horas del 9 de abril de 1997. Recurso de habeas corpus promovido por la SMJS defensora pública juvenil de los menores RMC y MCS contra el Juzgado Penal Juvenil de Heredia.
Expediente N° 1627-S-97.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

2480 – 97 San José, a las 15:36 horas del 6 de mayo de 1997. Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal Juvenil de Turrialba, mediante resolución de las 18 horas del 17 de abril pasado, dictada dentro del expediente N° 147-96-6, en la causa penal seguida contra ESA, ASR y JCA, por el delito de robo, sobre la constitucionalidad del artículo 385 del Código de Procedimientos Penales.
Expediente N° 2380-M-97.

2493 – 97 San José, a las 14:42 horas del 28 de mayo de 1997. Recurso de hábeas corpus de ARC a favor de RGL, contra el Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas.
Expediente N° 2305-A-96.

2980 – 97 San José, a las 16:33 horas del 27 de mayo de 1997. Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal Juvenil de Turrialba mediante resolución de las 13:07 horas del 27 de enero de 1997, dictada dentro del Expediente N° 4-97-P, que es causa por Robo Agravado contra JPRB y otro.
Expediente N° 1024-P-97.

3361 – 97 San José, a las 15:21 horas del 18 de junio de 1997. Recurso de hábeas corpus interpuesto por GMJ a favor de EDA contra el Juez Penal Juvenil de Limón.
Expediente N° 3591-P-97.

6857-98 San José, a las 16:27 horas del 24 de setiembre de 1998, Consulta Judicial
Facultativa, formulada por el Juzgado Penal de Turrialba, mediante resolución de las 13:50 horas del 8 de octubre de 1996, dictada dentro de los expedientes número 150-96-G, 146-96-B, 164-96-B, que son procesos incoados contra menores de edad.
Exp: No 96-005805-007-CO-M.

02743-99 San José, a las 11:33 horas del 16 de abril de 1999, Consultas judiciales facultativas acumuladas formuladas por el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela mediante resoluciones de las 8:00 horas del 19 de noviembre, de las 16:00 horas del 4 de diciembre

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

y de las 16: 40 horas del 4 de diciembre; todas de 998, dictadas dentro de expedientes judiciales.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

CAPÍTULO II

Derechos Fundamentales y Justicia Penal Juvenil

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO EN LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Henry Issa El Khoury

Sumario. INTRODUCCIÓN. 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 1.1. Distinciones legales. 1.2. Criterio personal. 1.2.1. Un paréntesis necesario. 1.3. Criterio sustantivo. 1.3.1. Los delitos. 1.3.2. Las contravenciones. 1.3.3. Infracciones de tránsito. 1.3.4. Pasos judiciales para determinar la responsabilidad. 1.3.5. Los principios involucrados. 2. RELACIONES ENTRE DERECHO PENAL DE ADULTOS Y EL DERECHO PENAL JUVENIL. 3. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD. 4. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE. 4.1. Sobre los principios de la Ley. 4.2. Sobre el derecho penal que se extrae de la Ley. 4.3. Soluciones informales. 4.3.1. Criterio de oportunidad reglado. 4.3.2. La conciliación. 4.3.3. La suspensión del proceso a prueba. 5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. 5.1. El sistema formal (cuadro de sanciones). 5.1.1. Las sanciones socio educativas. 5.2.Inversión de la sanción. 6. COMENTARIO FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Henry Issa El Khoury–Jacob. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, donde además se desempeña como director del Area de Docencia y Coordinador de las Cátedras de Derecho Penal General y Especial. Miembro del Consejo Científico del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Desde 1988 es Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia. Se desempeña también como asesor del ILANUD y consultor de UNICEF. Coordinó las actividades relacionadas con la Reforma del Código Penal y fue Asesor de la Comisión Legislativa que dictaminó la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Sus publicaciones versan sobre la materia penal y la política criminal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCION

La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) aporta al derecho penal costarricense una nueva rama: el derecho penal juvenil, disciplina reciente que presenta particularidades que deben ser detalladas en comparación con el derecho penal de adultos.

Con anterioridad a la vigencia de esta ley, una concepción con espíritu tutelar –con consecuencias jurídicas sancionatorias importantes, pero sin un marco garantista definido (precisamente por su pretensión de ser tutelar y no punitiva)–, se aplicaba no solamente a los menores transgresores, sino a los llamados por la ley anterior "menores en estado de peligro social".

La vigente LJPJ se ampara en una filosofía punitivo-garantista, que pretende promover un tipo de mentalidad judicial y general de responsabilidad con garantías, dentro de los cánones que nuestra constitución señala para la sanción.

Lo anterior, sin embargo, no permite afirmar que es a partir de la vigencia de esta ley que exista derecho penal de menores en Costa Rica. Tal afirmación es injusta y falsa por parcial. Injusta, en la medida en que la aplicación del derecho tutelar fue real, absolutamente real, en el sentido de que muchas niñas y niños sintieron su aplicación, fueron sometidos a procesos, estuvieron en encierro y llevan ahora, como adultos, la huella profunda e indeleble de esa actividad estatal. Falsa, en el tanto en que ese derecho tutelar sometió a proceso a muchas personas menores de edad y aplicó sanciones, llamadas medidas tutelares, muchas de ellas consistentes en la privación de la libertad. Lo que sí puede afirmarse de manera válida, es que a partir de mayo de 1996 el ordenamiento jurídico costarricense recurre a otras armas jurídicas para someter a control a las personas menores de 18 años que hayan realizado actos considerados como infracciones a la Ley penal.

Interesa en este espacio señalar los aspectos del derecho penal de menores que tienen correspondencia con el derecho penal de adultos, y aquellos que, al contrario, presentarían diferencias o énfasis distintivos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.1. Distinciones legales

La ley que mencionamos hace una división de las personas menores de edad así: las personas menores de 12 años, las personas de 12 a menos 15 años y las personas de 15 años a menos 18 años. En este sentido, el legislador busca llamar la atención al juzgador sobre la diferencia de madurez entre ambos grupos de edad. Una especie de preadolescencia hasta la adolescencia propiamente dicha, que se reflejaría en el segundo grupo. Es aquí donde deberá el juez tener claros, como veremos adelante, una serie de conceptos que, aunque la Ley no los exige expresamente, sí son necesarios para un juzgamiento adecuado al grado de madurez de la persona menor cuya acción ha sido sometida a su consideración.

1.2. Criterio personal

De acuerdo con el artículo 1ero. LJPJ[1], las acciones de las personas con edades que se encuentren dentro de los 12 y los 18 años de edad, que puedan considerarse como delito o contravención, tienen consecuencias jurídico punitivas y corresponde a la jurisdicción penal juvenil encargarse de tramitar y juzgar estas acciones. A partir de esta disposición puede hablarse de un derecho penal juvenil costarricense. Este tiene las particularidades procesales y sancionatorias que señala la ley en mención y, en referencia a los delitos y contravenciones, serán todos los que señale el Código Penal y los tipos penales de cualquier otra ley.

El señalamiento que hace el artículo 1ero. mencionado, está destacando que las personas mayores de doce años y hasta los dieciocho tienen la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto propio que se encuadre en algún tipo del Código Penal o de la ley especial. Así lo acepta Tiffer en su comentario: "Se han fijado estas edades debido a que se presume que los jóvenes o adolescentes (menores de edad) poseen la capacidad de comprender sus actos, por lo que debe considerárseles responsables"[2].

---

[1] "Artículo 1. Ámbito de aplicación según los sujetos.
Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan edad comprendida entre doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o en leyes especiales".

[2] Tiffer, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada. San José, 1996. p. 97

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

De la relación de los artículos 1ero. y 4to. LJPJ[3], puede observarse que la Ley integra los contenidos de algunas concepciones actuales sobre adolescencia[4], pero relacionándolos con un criterio objetivo: la edad. Un criterio meramente personal de madurez implica una dificultad importante en su aplicación cotidiana, pues requiere una valoración individual, obstáculo superado por el criterio etario.

Sin embargo, lo anterior sólo permite tener claro un criterio de jurisdicción, por razón de la edad: a las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años se les aplican las disposiciones de la LJPJ y no las de las personas adultas. No obstante, esto no resuelve el problema de la reprochabilidad. El análisis de la conducta, para poder ser sometida a sanción, no se agota ni en la tipicidad, ni en la antijuridicidad. El hacer el juicio de reproche es un paso necesario, de corte constitucional, que no puede dejar de obviarse. En este sentido, el juzgador, además de detectar la intencionalidad de la conducta, debe analizar si la persona menor de edad (12 a 18 años) es reprochable, esto es, si su conducta típica y antijurídica (injusta) le puede ser reprochada, que no es otra cosa que averiguar por qué no se motivó en la norma, en el caso de que pudiera hacerlo. Y una de las fases de ese juicio de reproche es precisamente la imputabilidad o capacidad de culpabilidad que implica preguntarse si quien realizó la conducta que se quiere sancionar poseía, en el momento de la acción u omisión punibles, la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto, o tenía la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, aspectos que aluden a la capacidad mental y/o psíquica del sujeto que realizó la conducta en análisis. Así las cosas, el criterio etario sólo es un paso ordenador: permite saber a cuál jurisdicción se pertenece. Pero el criterio de discernimiento y grado de madurez suficiente, sólo lo puede determinar el juicio de reproche[5].

---

3 "Artículo 4. Grupos etarios. Para su aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos: a partir de los doce años de edad y hasta los quince..., y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho..."

4 "Podemos definir adolescente como la persona que se encuentra en una etapa del desarrollo normal del ser humano, cuyo inicio se ubica en los cambios físicos que se operan en la niña entre los 11 y los 13 años y en el niño entre los 12 y los 15 años. ... Los cambios que se operan en esta etapa afectan también las esferas sicológica y social. ... La adolescencia finaliza de manera variable de acuerdo con las pautas vigentes en la sociedad a la que se pertenece. En nuestra sociedad, la culminación de esta etapa se relaciona con la ubicación en una profesión y con el logro de la independencia de los padres." Aldana de Conde, Graciela. La Adolescencia a su alcance. Editorial Norma, Bogotá, 1981. p. 5.

5 Véase al respecto, entre otros: Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General. Bosch, Barcelona, 1981, pp 593 a 622.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.2.1. Un paréntesis necesario

La LJPJ contiene un artículo que se refiere a las personas menores de 12 años[6]. En él se indica las personas menores de esa edad que no son objeto de esta ley pero que es obligación de los juzgados penales juveniles referir el caso al Patronato Nacional de la Infancia. Igualmente el juez de ejecución penal juvenil deberá ser consultado y controlar los internamientos administrativos de estos menores.

La disposición del artículo 6 antes mencionado, merece que nos detengamos un momento, con referencia al problema de la capacidad de discernimiento: El problema de la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto o de determinarse de acuerdo con esa comprensión –que no es otro que el de la determinación de los mecanismos de discernimiento y la averiguación del grado de madurez suficiente, necesarios para hacer un juicio de reproche–, no es un problema que sólo esté ligado a la edad, aunque las legislaciones sí lo hagan. Es un asunto mucho más profundo, que requiere el examen de la psique de las personas de manera individual. Sin embargo, de acuerdo con la ley en comentario, Costa Rica opta por la posición de señalar normativamente que a partir de los 12 años las personas pueden conocer el carácter ilícito de sus actos o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Esto debe llevar al juez penal juvenil, como lo debe hacer también el juzgador de los mayores de 18 años, a plantearse el asunto de la inimputabilidad. Sin embargo, el hecho de que la Ley sólo tome en consideración, para fines de imposición de la pena, a los menores a partir de los 12 años, no elimina el juicio de reproche a los que no poseen esa edad, sino que lo desplaza, lo desjudicializa y lo envía a sede administrativa. De esta manera, el artículo 6 de la Ley propone que los menores de edad sí pueden cometer hechos delictuosos, sólo que la Ley no los hace su objeto.

Por esa razón, al no hacerse cargo de estas infracciones, el juzgador debe remitirlos al Patronato Nacional de la Infancia. El artículo en comentario prevé que en sede administrativa se pueden imponer

---

6 "ARTICULO 6. Menores de edad.
Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley. La responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgadores penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios.
Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

medidas que restrinjan la libertad del menor de hasta 12 años y que estas deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil.

Nos parece que deben observarse con un cuidado especial los aspectos que contiene este artículo: primero, porque declara que las personas menores de edad, hasta los 12 años, tienen la capacidad de cometer delitos, lo cual nos mete en honduras teóricas que luego no se dilucidan; y, segundo, porque toda restricción de la libertad ambulatoria es pena, aunque teórica o normativamente no se le llame así. Por esta razón, sería importante que el contralor judicial estuviera mejor delimitado. Ciertamente, la Ley contempla la consulta de la restricción de la libertad con el Juez de Ejecución Penal Juvenil, pero en materia tan delicada, parece conveniente, para los intereses de este grupo de menores, que el control de esas disposiciones administrativas sea una de las funciones fundamentales del Juez Penal Juvenil.

Por lo demás, el hablar de la comisión de delitos por parte de los menores de doce años puede ser visto, técnicamente de dos maneras: o bien el legislador está utilizado el término delito en sentido lato, como conducta típica; o bien al utilizarlo en sentido estricto, como injusto reprochable, está partiendo del supuesto de que un menor de doce años es reprochable en tanto tiene capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto y capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, como lo señala el artículo 42 del Código Penal vigente.

Dentro del mismo punto, al señalar el artículo la posibilidad de restricción de la libertad ambulatoria por un órgano administrativo, tendríamos que entender: o que hay un juicio de reproche formulado por el órgano administrativo y controlado por el judicial; o que se está volviendo al estado de "peligro social" de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, que creíamos superada.

En este sentido, es posible pensar que la finalidad del legislador fue no dejar en manos de los funcionarios administrativos la imposición de una medida que, aunque técnicamente no se conoce con ese nombre, para los efectos prácticos es una verdadera sanción. Resulta así de fundamental importancia este artículo, que significa un contralor judicial a actuaciones administrativas que implican privación de libertad. Sin embargo esa finalidad esperada, no resuelve las dudas antes planteadas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.3. Criterio sustantivo

En concordancia con la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas de 12 a menos de 18 años son sujetos de juzgamiento por la justicia penal juvenil no solamente cuando su acción es señalada como delito o como contravención por el Código Penal o por leyes especiales. Por su parte, una ley especial, la de Tránsito, especializa también las infracciones a esa ley cometidas por las personas menores.

1.3.1. Los delitos

El legislador de la LJPJ no hace ninguna distinción entre delitos para adultos y delitos para personas menores de dieciocho años. Así las cosas, en Costa Rica, la legislación penal juvenil es, por razón de la materia, competente para conocer todos los hechos contemplados en el Código Penal y en las leyes especiales. En este sentido, no se discute dentro del ámbito legislativo, la posibilidad de crear un derecho penal mínimo para personas menores de edad, ni la posibilidad de una aplicación discriminada en relación con esta materia.

En ese sentido, más bien el legislador ha optado por la búsqueda de soluciones alternativas, como por ejemplo el criterio de oportunidad reglado (artículos 56 y 57) y la conciliación (artículos 61 a 67); igualmente, ha optado por llamar normativamente la atención al juzgador para que ponga cuidado en examinar la lesión o la puesta en peligro del objeto de tutela (artículo 14).

1.3.2. Las contravenciones

El legislador no quiso dejar por fuera las contravenciones, sobre todo porque el criterio de distinción en Costa Rica es meramente procesal y en algunos casos cuantitativo, pero no de fondo. El no mencionarlas sería señalar que los menores no tienen responsabilidad contravencional, opción de política criminal muy peligrosa, pues un grueso número de delitos contra la propiedad y contra las personas resultan de hechos contravencionales.

Otra solución, que no compartimos, hubiera sido dejar estos hechos a los juzgados contravencionales, ya que con esta solución se estaría lesionando el principio de justicia especializada (Art. 12). Así las cosas, corresponde también a la justicia juvenil el juzgamiento de las acciones que encuadren en una contravención, tanto de las señaladas en el Código Penal como en las leyes especiales.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Ciertamente, el artículo primero de la Ley de Justicia Penal Juvenil es claro en señalar que a los menores de edad se les aplica la normativa si han cometido un delito o una contravención del Código Penal o de las leyes especiales.

1.3.3. Infracciones de tránsito

En la LJPJ en comentario, no encontramos referencia alguna sobre las infracciones a la Ley de Tránsito; sin embargo, la Ley respectiva en vigencia ("Ley de tránsito por vías públicas terrestres") señala en su artículo 164: "Si alguno de los imputados es menor de diecisiete años, la alcaldía remitirá el testimonio de piezas al juzgado tutelar de menores, en lo que a él respecta y continuará los procedimientos respecto de quienes sean penalmente imputables"[7].

Como la norma transcrita es anterior a la LJPJ, entendemos que debe, a partir del 96, leerse en concordancia con la nueva jurisdicción penal juvenil y así adecuar no sólo la nomenclatura, sino también las edades.

Como comentario al margen, llama la atención la frase final del artículo en comentario, que no significa sino que el legislador concebía a los menores de edad como inimputables, a pesar de la existencia de la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, por medio de la cual se podía imponer medidas tutelares que llegaban hasta el encierro.

En conclusión, por disposición de la Ley de tránsito por vías públicas, los juzgadores juveniles deben conocer las infracciones que cometan los menores contra las disposiciones de esa ley.

1.3.4. Pasos judiciales para determinar la responsabilidad

Si bien la pauta del castigo a los menores de 12 a 18 años la establecen los tipos penales y contravencionales, el marco sancionatorio debe basarse en la esfera de legalidad que señala el Código Penal, de donde se extraen las reglas generales del derecho penal. El artículo 9no. en su parte final señala que al aplicar la Ley de Justicia Penal Juvenil se deberá aplicar las disposiciones y principios del Código Penal, en tanto no contradigan norma expresa de esa ley. En ese sentido, el juzgador penal juvenil está necesariamente obligado a seguir los pasos que le propone el legislador al juez para poder arribar

[7] Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.7331 de 13 de abril de 1993. Alcance a La Gaceta N.76 de 22 de abril de 1993.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

a la imposición de una sanción. Estos son, de acuerdo con las disposiciones legales y la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, los siguientes:

a) Conducta. En primer lugar, constatar si hay o no acción; en este sentido, ya sea el fiscal o el juzgador juvenil deberán analizar la denuncia o acusación sometida a su conocimiento, para saber si ella fue realizada con voluntad o se trata de un acto involuntario o realizado por medio de la fuerza física irresistible o un caso fortuito.

b) Tipicidad objetiva o formal. Seguidamente se debe constatar (fiscal o juzgador) si la conducta está o no tipificada en la ley; es decir, si los hechos señalados calzan en la descripción formal señalada en una ley con conminación penal.

c) Tipicidad penal. Como tercer punto, se deberá constatar si la conducta realizada tuvo la virtud de violar la norma y de lesionar el bien jurídico tutelado[8]; en este sentido es fundamental que el juzgador realice un examen de la norma antepuesta al tipo y constate si el menor está actuando de manera antinormativa (lesionando la norma) o si su conducta está contemplada en un mandato que debe cumplir obligatoriamente. Igualmente deberá constatarse la real violación al bien jurídico tutelado, aspecto que mencionaremos más adelante.

d) Tipicidad subjetiva. De seguido, se debe constatar si en la conducta realizada hubo dolo o culpa; en este sentido el juez debe examinar la intención, si la hubo o no y si fue directa, indirecta o eventual; o bien, si el menor sometido a su jurisdicción actuó sin el cuidado necesario y conocido en ese tipo de actuaciones; igualmente, si su conducta cae bajo un error de tipo vencible o no.

e) Antijuridicidad y justificación. De inmediato el juzgador juvenil deberá constatar si la conducta del menor está o no justificada; es decir, si hubo o no permiso para realizar esa conducta: ¿Estaba el menor, en el momento de la acción, en ejercicio legítimo de un derecho, en algún caso de consentimiento legalmente posible, en estado de necesidad o en legítima defensa?

8 Ver artículo 14 LJPJ.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

f) Reprochabilidad. De constatarse que no hay permiso, el juzgador se encuentra ante un injusto penal y a partir de allí deberá constatar si el injusto es reprochable; el siguiente paso sería constatar si el menor podía o no motivarse en la norma o por qué no se motivó en ella pudiendo haberlo hecho.

Así, los pasos para constatar el reproche serían tres:

i. Imputabilidad. Si en el momento de realizar la acción el menor tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; este aspecto, que en doctrina se ha llamado capacidad de culpabilidad o imputabilidad, es una exigencia fundamental del juicio de reproche. En el menor de doce a dieciocho años debe constatarse su capacidad psíquica y mental de conocer y de poder introyectar esos conocimientos; de otra manera es imposible reprocharle el injusto realizado.

Este aspecto, que reviste importancia en el derecho penal de adultos, resulta básico en el de menores, sobre todo cuando se trata de menores carenciados, como son en su mayoría los que acuden a los tribunales como sujetos activos.

ii. Errores de prohibición. En segundo lugar, el juzgador constatará si al realizar el injusto el menor estaba o no en error de prohibición; esto es si conocía que el hecho estaba penalmente sancionado. En este aspecto, a pesar de que el Código Penal no es muy elocuente en su artículo 35 párrafo inicial, resoluciones sobre los problemas del error de prohibición directo, indirecto y culturalmente condicionado que registra la Sala Tercera, permiten al juzgador tomar en cuenta una serie de aspectos fundamentales en esta etapa del juicio de reproche.

iii. No exigibilidad de otra conducta. Finalmente, para saber si el injusto puede ser reprochado, el juzgador deberá verificar si el ámbito de autodeterminación del menor estaba o no reducido en el momento de realizar la acción u omisión que se está juzgando. En este caso se trata de saber si había libertad de opción en poder o no motivarse en la norma. La discusión es seria en nuestro concepto, porque, en el caso de los menores y, sobre todo, de los menores carenciados afectiva, psicológica o económicamente, el exceso de vulnerabilidad que presentan dificulta reconocer su libertad de autodeterminación.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Estos pasos básicos, además del cumplimiento de las otras reglas generales del Código Penal (territorialidad y extraterritorialidad, tentativa, participación, omisión impropia, entre otras) deben ser fielmente cumplidas en el juzgamiento de las acciones de una persona menor de edad.

1.3.5. Los principios involucrados

En relación indisoluble con lo anterior, están los principios que debe sustentar un derecho represivo de corte republicano. Muchos de esos principios están estrechamente vinculados e implicados en el análisis de teoría del delito que hemos resumido líneas atrás. En este sentido, si bien el Código Penal sólo prevé como principios generales el de legalidad y la prohibición de la analogía, la Ley de Justicia Penal Juvenil es menos omisa y enmarca el trabajo del juzgador en una serie de principios absolutamente necesarios en la aplicación de un derecho penal republicano. Además de los principios rectores señalados en el artículo 7mo, el capítulo II, "Derechos y Garantías Fundamentales", presenta una serie de principios procesales y de fondo; dentro de estos últimos destacan los siguientes:

a) El principio de legalidad (Art. 13). Este principio, obviamente fundamental en cualquier derecho represivo, es piedra angular en la aplicación del derecho sancionatorio dentro de un sistema republicano. Este artículo 13 LJPJ deriva del 39 constitucional. Derivado fundamental de todas las luchas libertarias contra la arbitrariedad, el principio de legalidad criminal, "no hay delito ni pena, si no existe una ley anterior que los contemple", es de indispensable mención en cualquier ley represiva. Con mucho mayor razón, cuando los sujetos que se someterán a sanción son personas menores de dieciocho años.

Es importante tomar nota del tipo de estilo que presenta este artículo trece: primero que todo, señala que la persona menor de edad no puede ser sometida a un proceso por un hecho que no sea típico, ya como delito, ya como contravención; en segundo lugar señala que esa persona menor de edad tampoco puede ser sometida a sanción si la Ley no la ha señalado de previo.

b) El principio de lesividad (Art. 14), La necesidad de que el derecho represivo tenga una racionalidad, es de importancia básica en un derecho sancionatorio como el que debe derivar de nuestra Constitución Política. Esa racionalidad, entre otros aspectos, existe en tanto se parta de la necesidad de que el bien jurídico exista

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

y que verdaderamente haya sido lesionado con la conducta que se quiere someter a sanción.

A diferencia del Código Penal vigente, el artículo 14 LJPJ es claro en señalarle al juez la obligación de comprobar que la conducta que somete a examen haya dañado o puesto en peligro un bien jurídico.

c) La aplicación de la Ley y la norma más favorable (Art. 19). Este artículo textualmente señala: "Cuando a un menor de edad puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales".Nos encontramos en esta disposición un aspecto que relacionamos tanto con el artículo 7 LJPJ, como con la norma del Código de la Niñez y la Infancia, artículo 5, que se refiere al "interés superior del menor". Entendemos que esta disposición no tiene que ver con el problema concursal, esto es, que no estaría derogando la disposición del artículo 23 del Código Penal vigente, sino que se aplica cuando el problema de dos leyes en conflicto no haya podido ser resuelto claramente con la aplicación de las reglas del concurso aparente de tipos.

d) El principio de racionalidad y proporcionalidad (Art. 25). Los principios que recoge el artículo 25 resultan de fundamental importancia dentro del sistema punitivo que prevé un régimen republicano, en el que se exige que la sanción sea racional y proporcional al hecho cometido. En ese sentido, el legislador le está señalando al juez penal juvenil, que para la imposición de la sanción, debe basarse en el juicio de reproche; esto es, que la escogencia de la sanción y el monto, no pueden ser basados en criterios de alarma social ni de peligrosidad, sino dentro de las líneas técnicas que marca el juicio de reproche.

e) El principio de determinación de las sanciones (Art. 26). Derivado de la legalidad criminal, por una parte, y de la propia racionalidad del castigo, este principio exige al juez determinar claramente la pena, tanto su naturaleza como su duración. En relación con la clase o naturaleza de pena, es importante, sobre todo cuando se trata de las sanciones socio-educativas y de las órdenes de orientación y supervisión. Obviamente, la parte de la duración es, indiscutiblemente, de real importancia en un derecho sancionatorio como el que dicta la Constitución costarricense.

f) El principio de internamiento en centros especializados (Art. 27). Este principio es fundamental para salvaguardar la aplicación de la sanción y el principio de especialidad que la Ley de Justicia

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Penal Juvenil supone. La necesidad de los centros especializados es elemental, si se atiende a que estamos adentrándonos en un derecho punitivo especializado, con un proceso de igual naturaleza, que, por tanto implica un aspecto penitenciario adecuado. Por lo demás, es necesario cumplir este principio si se quiere que la sanción penal juvenil cumpla con cometidos de reeducación acordes con la idea de lo que debe ser el trato a los menores en un sistema como el que prevén tanto esta ley en comentario, como el Código de la Niñez y la Adolescencia.

2. RELACIONES ENTRE DERECHO PENAL DE ADULTOS Y JUVENIL

El derecho penal juvenil es derecho penal. En general, los calificativos al derecho sancionatorio, tales como derecho penal económico, derecho penal de los negocios, entre muchos otros, tratan de destacar una especificidad relacionada con los tipos penales, en referencia a la naturaleza del bien jurídico que esas descripciones pretenden tutelar. No obstante, en cuanto al derecho penal juvenil, la especificidad es diferente: se refiere a la aplicación de todo el derecho penal, tanto las reglas generales como los tipos penales, a un grupo de personas seleccionado entre los doce años y menos de dieciocho años de edad.

En ese sentido, estamos hablando siempre de derecho penal, pero de un derecho sancionatorio que podría presentar diferencias, que atienden a la edad de las personas a quienes se destina. Sin embargo, esta cuestión no permite suponer que exista una diferencia radical entre un derecho penal juvenil y un derecho penal de adultos, por lo menos dentro del marco del sistema jurídico costarricense; primero, porque a las personas menores de edad sometidas a la jurisdicción penal juvenil se les aplica la mayoría de las disposiciones generales del Código Penal, con excepción de la parte sancionatoria, que podría ser la gran diferencia entre el penal de adultos y el juvenil. Segundo, porque los principios que contiene la LJPJ y que no aparecen en el Código Penal, son carencias de la ley penal de adultos, que de acuerdo con la Constitución costarricense, deberían ser parte de ese derecho represivo. Por ello, observar la relación entre el derecho penal de adultos y el juvenil como un asunto casi dicotómico, es un falso problema que no responde a la realidad.

Para abundar en lo dicho, nótese cómo en el caso de un juez pe-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nal juvenil, éste debe seguir los mismos pasos judiciales para averiguar sobre la responsabilidad de una persona menor de edad que los que sigue el juez penal de adultos.

Un derecho penal de adultos, llevado a la práctica de acuerdo con los marcos constitucionales costarricenses, es un derecho penal garantista cuyos principios buscan salvaguardar a la persona. En referencia a los menores de edad, este derecho penal cumple todos los principios necesarios, y su aplicación debe fomentarlos prolijamente, con un ingrediente adicional: el interés superior del menor, que en última instancia y parafraseando a Edson Sêda, debe ser el interés superior de la sociedad y de todos los habitantes.

El derecho de fondo es el mismo, no importa que el procedimiento judicial pueda variar. Por eso, en lugar de hablar de relaciones, nos parece más recomendable preguntarse qué elementos adicionales debe tener el derecho penal juvenil, sobre el de adultos.

En esta tesitura, existe en la Ley de Justicia Penal Juvenil un artículo que nos parece fundamental: el séptimo[9], que señala como principios rectores el interés superior del menor, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad. Porque si vemos la teoría garantista del derecho penal de adultos, todos los otros principios que hemos arriba mencionado y que contiene la Ley, son también principios fundamentales de un derecho penal de adultos, aunque nuestro Código Penal no los contemple (pero sí han sido aceptados de manera unánime por los tribunales de adultos).

En relación con el interés superior del menor, concepto difuso que podría ser llenado con contenidos varios, es importante acudir a las cartas fundamentales, y, en especial, a la Convención sobre los Derechos del Niño, a las Reglas de Beijin y al Código de la Niñez y la Adolescencia. En este sentido, y para el derecho penal de fondo, el interés superior del menor reside en el juzgamiento apegado a los principios de un derecho penal republicano.

Sin embargo, creemos que con lo dicho no queda saldado el problema: dentro de una concepción de especificidad del derecho penal juvenil, y siguiendo una orientación de un derecho penal mínimo, resulta indispensable discutir por qué se aplican a los menores de edad todos los tipos penales y contravencionales. Si estamos ante un de-

[9] En el mismo sentido, el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

recho que pretende tener especificidad en razón de la edad, sólo deberían ser castigables aquellas conductas de los menores de edad que encuadren en tipos que por la importancia social que poseen, tutelen bienes jurídicos fundamentales para la convivencia y no bienes accesorios que podrían estar librados a la protección de otras ramas del Derecho. Si para el derecho penal de adultos este planteamiento no es absurdo, con mucho más razón para el derecho penal juvenil. Así, sí se podría hablar de un derecho penal de menores mínimo, en relación con el derecho penal mínimo de adultos.

Igualmente ocurre con el problema del reproche a menores carenciados afectiva, psicológica o económicamente. ¿El juzgarlos sin tomar en cuenta estos aspectos, no es desatender el interés superior del menor? ¿Cómo debe enfocarse el tema del reproche para incluir una interpretación basada en el interés superior del menor?

Para lograr un derecho penal de menores con mínima intervención, es necesario que la actividad judicial tenga siempre en cuenta y aplique sin prejuicios el principio de ofensividad, de manera que el juicio de tipicidad no quede en la mera constatación de si la conducta del menor encuadra en la descripción, sino que –como lo señalamos anteriormente al hablar de los pasos que debe seguir un juez para averiguar si la conducta es punible–, debe formularse un juicio de tipicidad penal o conglobante, como lo llama el profesor Zaffaroni, de manera que pueda hacerse un juicio válido sobre la real afectación al bien jurídico, que incluiría la constatación de la realidad de ese bien, esto es, si tiene o no sentido dentro del contexto social en el que se desenvuelven menor y víctima. (Y no es que esta interpretación sea exclusiva para el juzgamiento de menores, sino que sería en el derecho penal juvenil en donde no puede ser eludida, aunque lo recomendable es que no sea eludida para ningún juzgamiento). En este sentido, es importante señalar que ya la Sala Constitucional ha aceptado la necesidad de que exista un bien jurídico tutelado para poder sancionar la conducta.

La diferencia fundamental, en Costa Rica, entre un derecho penal de adultos y el penal juvenil radica en los siguientes aspectos básicos:

- La idea de una intervención estatal mínima, que debería tender a una desjudicialización del conflicto en los casos que lo ameriten, y que se ve reflejada en institutos procesales como el principio de oportunidad y la conciliación. (Sin embargo, esta tesis la ha seguido también el derecho penal de adultos, en el vigente Código Procesal, agregando otras instituciones como la reparación del daño).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

- La concepción de la sanción: para el derecho de adultos, la prisión es básicamente la única pena; la multa es altamente minoritaria en comparación con la pena de cárcel. En su lugar, el derecho penal juvenil rompe el paradigma de la prisión y la relega a un último lugar, cuando el juzgado no pueda aplicar las órdenes de orientación y supervisión y las sanciones socio-educativas. Y aun dentro de la misma tesis del encierro, hay diferencias entre uno y otro, porque la LJPJ marca posibilidades de penas privativas de libertad que no otorga el derecho penal para los adultos. En este sentido, sí se destaca una gran diferencia: la idea educativa de la sanción, que no es igual a las ideas rehabilitadoras y resocializadoras que eventualmente pueden guiar la sanción en el derecho penal de adultos.

3. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD

La responsabilidad penal en un sistema constitucional como el costarricense no puede ser acordada sin un juicio de reproche. Como señalamos en las primeras páginas, el legislador costarricense ha optado por el criterio etario para señalar la responsabilidad penal de las personas menores de edad. Este ubica a las personas menores, para efectos de responsabilidad penal, de los 12 hasta menos de 18 años. Este criterio podría coincidir en la mayoría de los casos con el de madurez, pero no es equivalente. No obstante, la utilización de un criterio de madurez únicamente, tendría inconveniencias prácticas enormes, pues obligaría a exámenes previos como requisito para someter a juicio la conducta del menor.

Si bien el criterio etario es objetivo, la utilización de las herramientas que aporta la teoría del delito al juzgador, permite ingresar el análisis de la capacidad de culpabilidad dentro del juzgamiento. De esa manera entendemos el artículo primero cuando señala: “Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención...”.

Entonces, de acuerdo con la secuencia de la teoría del delito que se ha seguido en Costa Rica, la responsabilidad de las personas de doce a menos de dieciocho años debe pasar por el tamiz de los pasos que señalábamos anteriormente, dentro de los cuales, para este apartado, destacan el saber si el hecho es acción o no para el derecho penal, si hay dolo o culpa en su actuar, y, finalmente y lo funda-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mental, si las características de ese sujeto permiten señalar que el injusto realizado puede serle reprochado: capacidad psíquico mental, inexistencia de errores de prohibición e imposibilidad de exigir el cumplimiento por estrechamiento del ámbito de autodeterminación del menor.

No obstante lo anterior, en este apartado no podríamos dejar de remarcar aspectos que hemos enunciado líneas atrás: la vulnerabilidad de una significativa mayoría de menores en Costa Rica. En este sentido, un derecho penal de menores no podría escapar a las críticas que se hacen a todos los sistemas represivos: la selectividad y la estigmatización, como canales fundamentales por los que se alimenta el sistema judicial punitivo. De ahí que señalemos que en muchos casos el derecho penal juvenil, en Costa Rica, es un derecho penal para adolescentes y jóvenes hijos de la marginación afectiva, psicológica y/o económica, que de muchas formas deslegitima el juicio de reproche[10].

4. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

La Ley de Justicia Penal Juvenil es una ley predominantemente procesal, con aspectos relevantes de ejecución de las penas. No es una ley penal de fondo, aunque le da al juzgador principios relativos a la aplicación sustantiva.

De una lectura integral de la Ley, se pueden extraer las siguientes afirmaciones: el derecho represivo de menores debe cumplir una serie de principios de fondo, procesales y de ejecución penal; pretende un derecho penal mínimo y las soluciones al conflicto no son sólo institucionales sino también informales.

4.1. Sobre los principios de la Ley de Justicia Penal Juvenil

En líneas atrás hemos mencionado los principios que contiene la Ley de Justicia Penal Juvenil y que atañen al derecho penal de fondo;

[10] Véase al respecto: Zaffaroni, E. Raúl. En busca de las penas perdidas. EDIAR, Buenos Aires, 1989.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sin embargo, el legislador no ha hecho esa distinción, sino que ha señalado en conjunto una serie de principios de fondo, procesales y de ejecución de las penas, que nos dan la idea de que la Ley busca que el juzgador tenga un marco claro de aplicación garantista, sin distinguir sobre los aspectos dichos.

La Ley contiene un capítulo II que denomina "Derechos y Garantías Fundamentales"; sin embargo, de previo a ese apartado, en el capítulo I, denominado "Disposiciones Generales" el legislador coloca un principio básico, rector de todas las otras disposiciones para efectos de interpretación. Se trata del artículo sétimo, "Principios Rectores", que en lo que nos interesa, señala:

"Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad....".

Estos principios se incorporan siempre a la puesta en práctica de cualquier otro; así, es claro el artículo 10 (con el que se inicia el capítulo II mencionado), cuando señala:

"Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantía procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en la leyes relacionadas con el objeto de esta ley"

Es válido considerar que la frase "las que correspondan por su condición", debe leerse en concordancia con el artículo sétimo citado, además de las disposiciones que haya en otros cuerpos legales, como el Código de la Niñez y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En el capítulo II mencionado se prescriben once principios básicos, que el legislador los encabeza con el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, mandato que se da a la policía, al ministerio público, al juzgador y a los ejecutores de la sanción.

Seguidamente, se destaca el principio de justicia especializada, que obliga al estado costarricense a crear las instituciones necesarias para que la justicia penal juvenil y la ejecución de las sanciones juve-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

niles tengan la especificidad que el tipo de sujetos a los que se les aplica amerita.

Con los dos principios anteriores, más la ya comentada pauta general del artículo 10, termina el legislador una introducción a este capítulo y de seguido enuncia el principio de legalidad del delito, la contravención y la pena, fundamental en la aplicación de cualquier derecho represivo que se precie de civilizado.

A continuación, la Ley menciona un principio que el Código Penal no contiene y que debieron pasar muchos años y mucha insistencia intelectual para que la jurisprudencia lo aceptara, principio que, sin embargo, resulta de fundamental importancia en un derecho penal como el que emana de la Constitución. Nos referimos al principio de lesividad: la conducta del menor debe ser sometida a un examen para comprobar que daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Los alcances de este principio son fundamentales, pues da sentido de racionalidad a la actividad judicial, no solo porque obliga al juzgador –cuando no al fiscal– a buscar si el encuadramiento formal posee una lesión real, sino también porque obliga al operador judicial a cuestionarse acerca del bien jurídico que tutela la disposición: si es o no objeto de protección, y de serlo, cuál es y que alcances tiene.

Los tres artículos que siguen al comentado son normas procesales básicas en el juzgamiento constitucional de un delito o contravención: la presunción de inocencia –Art. 15–, por medio del cual el juzgador, necesariamente, debe buscar la intencionalidad en la acción y realizar el juicio de reproche al injusto del menor; el derecho al debido proceso, Art. 16; y derecho a abstenerse de declarar, Art. 17.

El artículo 18 le señala al operador judicial la necesidad de examinar con claridad si el hecho denunciado ya fue conocido por los tribunales de justicia; en este artículo el legislador hace una aclaración importante: se habla de un mismo proceso "aunque se modifique la calificación legal o se acusen nuevas circunstancias". Mediante el artículo 19, el legislador interviene en la esfera de discusión en interpretación judicial, para cuando no funcionen las reglas del concurso aparente de tipos.

Dos principios fundamentales señala la Ley en comentario en los artículos 20 y 21; principios que, en nuestro criterio, deberían ser obligatorios para toda clase de procesos represivos: el derecho a la privacidad del artículo 20 y el principio de confidencialidad del artículo 21.

Los artículos 22, 23 y 24 vuelven a la esfera procedimental para

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

señalar, en ese orden, el principio de inviolabilidad de la defensa, que da la facultad de asistencia letrada desde el inicio de la investigación policial y hasta la fase de ejecución de la sanción; el derecho de defensa y el principio del contradictorio.

Culmina el capítulo en comentario con dos principios de derecho penal de fondo y un último de ejecución de las sanciones: el artículo 25 propone el de racionalidad y proporcionalidad, referido a las sanciones que se impongan; el 26 señala la necesidad de determinación de las sanciones; y, finalmente, el artículo 27, la obligación de que la privación de libertad provisional o definitiva, debe cumplirse en centros especializados.

4.2. Sobre el derecho penal que se extrae de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Dentro del marco constitucional costarricense y de los principios internacionales que informan la justicia penal en general, la tendencia democrática contemporánea ha sido la de despoblar al derecho penal –no sólo de conductas innecesarias, que pueden ser resueltas por las otras ramas del derecho–, sino de sanciones que incidan sobre la personalidad de los condenados, impidiéndoles desarrollar sus capacidades y sus derechos fundamentales.

Este derecho penal mínimo se manifiesta como una conquista importante de nuestros tiempos, que no necesariamente es aceptada por las mayorías, sometidas al bombardeo de las informaciones colectivas que llenan a los habitantes de temor y les imprimen ansias de una represión sin límite para lograr una tranquilidad que no puede venir nunca de lo externo.

Si bien es cierto la Ley de Justicia Penal Juvenil no contiene ninguna disposición que discrimine la aplicación de los tipos penales y contravencionales –esto es, que todos esos tipos pueden ser aplicados a los menores sujetos de esa ley–, no obstante, algunos de los principios antes comentados permiten señalar a los tribunales un criterio de insignificancia desde la óptica del derecho de fondo, y un criterio de oportunidad al ministerio público desde el ángulo procesal, lo que nos permite señalar la tendencia de esta ley hacia un derecho penal mínimo.

La idea de un derecho penal mínimo, en contraposición con un derecho penal abultado o inflado, como suele llamársele, parte de una visión racional del derecho punitivo, en la que se toma en consi-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

deración que el sistema de justicia penal puede producir una violencia institucional que, en muchos casos, es más fuerte que la violencia delictual; en ese entendido se examina el sistema de justicia penal a la luz de los objetos de protección y de los fines mismos del derecho penal. De ese examen se concluye la existencia de una serie de hechos punitivos que no deberían ser, dentro de ese parámetro, derecho penal, pues no tutelan bienes jurídicos fundamentales ni se acercan a los fines asignados al derecho penal. Así, se concluye en la existencia de una inflación penal, perjudicial para el funcionamiento sano de un sistema de justicia penal, y por ello se propone la descriminalización de muchas conductas penalmente conminadas que no protegen bienes jurídicos fundamentales, o que remiten a conflictos sociales que pueden ser solucionados por otras ramas jurídicas con soluciones no punitivas.

Al contener la Ley en comentario un artículo como el décimo cuarto, da vía al juzgador para aplicar un derecho penal más racional, que en Costa Rica realmente no existe. Ciertamente, si examinamos los tipos penales y los contravencionales, tanto del código respectivo como de las leyes especiales, nos damos cuenta que el derecho represivo costarricense está inflado; es sólo mediante la actividad de interpretación judicial que se pueden minimizar los efectos de este abultamiento.

En cuanto a la sanción y a su aplicación, el derecho penal de menores sí tiene grandes diferencias con el derecho penal de adultos. En primer lugar, la categoría sancionatoria es prácticamente inversa, pues en el derecho penal de adultos la prisión es la pena por excelencia, en tanto que en el derecho de menores la privación de la libertad de la persona menor es la “ultima ratio”; en segundo lugar, porque el elenco de penas en el derecho penal de adultos es terriblemente limitado: prisión y multa; en tanto que en el derecho penal juvenil el elenco sancionatorio es bastante más extendido, como lo veremos en el punto referido a las consecuencias jurídicas.

4.3. Soluciones informales

Un punto que distinguió al derecho penal de menores en su nacimiento, son las soluciones informales, instituto que luego, con el recién vigente Código Procesal Penal, fue también asumido por el proceso penal de adultos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

4.3.1. Criterio de oportunidad reglado

De acuerdo con el artículo 56, en los casos expresamente señalados por el legislador, el Ministerio Público puede solicitar al juez que prescinda de manera total o parcial de la persecución penal o la limite en relación con las infracciones o con las personas.

4.3.2. La conciliación

De acuerdo con la LJPJ, se concibe la conciliación como un acto jurisdicción voluntario, que tiene como límites la admisibilidad que señala la ley de adultos para estos casos.

Es jurisdiccional, porque esta forma de resolución alternativa del conflicto, está prevista para ser llevada a cabo dentro de la vía procesal y no como un paso previo que se suponga independiente de la jurisdicción penal juvenil.

Las partes concernidas en este acto son la persona ofendida (o en su caso, su representante) y la persona menor de edad sometida a juicio, aunque a la audiencia pueden asistir los padres encargados o tutores de la persona menor de edad y el representante del Patronato Nacional de la Infancia.

La conciliación es una manera civilizada de dirimir los conflictos entre las partes, que implica, técnicamente, la consideración de que el poder punitivo del Estado no debe llegar más allá de donde la víctima o persona ofendida desee, obviamente en aquellos casos en que no se vea involucrada la comunidad. En este sentido, el avance de esta Ley es innegable.

4.3.3. La suspensión del proceso a prueba

En realidad, de manera estricta, este instituto no es una verdadera solución informal, pero funciona como tal. Es una forma de desinstitucionalización importante, que se basa en aspectos personales, como la no peligrosidad de la persona sometida a proceso, y en aspectos de la no necesidad de la sanción: aquellos casos en que se considere que la sanción va a ser innecesaria, cuando el propio sometimiento a juicio y las advertencias hechas a la persona a quien se somete a prueba, así como el cumplimiento satisfactorio del plazo de prueba, demuestren lo innecesario del cumplimiento efectivo de la sanción y por tanto, lo innecesario de seguir adelante con el proceso.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La racionalidad de la represión penal es una de las características que atañen a cualquier derecho sancionatorio de corte republicano, como el que se desprende de la normativa constitucional costarricense.

En este sentido, el derecho penal de adultos en Costa Rica, no ha sido todo lo creativo que las necesidades sociales y del sistema de justicia penal esperarían: prácticamente existe una única forma sancionatoria, la prisión[11], que, por lo demás, presenta límites demasiado altos y se cumple en lugares que no reúnen las condiciones adecuadas[12].

De esta manera, aparece como un foco de racionalidad la LJPJ, que en su sistema de sanciones presenta al juez una serie de posibilidades sancionatorias no privativas de la libertad, y aun en las privativas de la libertad –que el legislador las señala como "ultima ratio", deja posibilidades diferentes al encierro institucionalizado.

5.1. El sistema formal (cuadro de sanciones)

La Ley de Justicia Penal Juvenil presenta distintos grupos de sanciones. La propia Ley señala esta división en tres grupos:

5.1.1 Las sanciones socio educativas.

El primer grupo punitivo lo integran una serie de sanciones distintas al encierro y la Ley las denomina sanciones socio educativas. Estas buscan integrar de manera sana a los adolescentes y jóvenes a los grupos sociales, mediante la formación de conciencia. Dentro de ese grupo se encuentran:

- La amonestación y advertencia (artículo 124), que consiste en una represión o llamada de atención clara y directa, como lo señala el artículo 324 de la Ley. Esta se hace de manera oral y en forma solemne. En esa audiencia, el juzgador se dirige al menor de edad que ha sido encontrado responsable de un hecho delictuoso y lo

[11] La pena de multa es muy poco utilizada en la legislación costarricense.

[12] Véase entre otros, Issa El Khoury, Henry y Arias, María Gerarda. Derechos humanos en el sistema penal. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

exhorta para que se acoja a las normas de la sana convivencia familiar y social. La Ley prevé también la advertencia a los padres, tutores o responsables del menor.

- La libertad asistida (artículo 125). Esta sanción se aplica en aquellos casos en que el menor no necesita la contención. De esta manera, al determinarse la responsabilidad penal del menor, se le otorga libertad con la condición de que cumpla programas educativos. La Ley señala que en estos casos, el menor bajo libertad asistida deberá recibir la orientación y el seguimiento de la autoridad judicial con la asistencia de especialistas. La duración máxima de esta sanción es de dos años.
- La prestación de servicios a la comunidad (artículo 126). Esta forma de sanción, novedosa en nuestro medio, significa que la persona condenada deberá prestar servicios gratuitos a instituciones de asistencia públicas o privadas. Se refiere la Ley a entes tales como hospitales, escuelas, parques nacionales.

De acuerdo con el texto legal, las tareas deben prestarse en jornadas de ocho horas semanales, y en tiempos que no perjudiquen el trabajo o los estudios del menor. Igualmente deberán respetar las aptitudes de la persona a la que se le imponga. Esta sanción tiene una duración máxima de seis meses.

- La reparación de los daños a la víctima (artículo 127), que consiste en el trabajo en favor de la persona perjudicada por el delito, con el fin de que resarza el daño causado.

5.1.2. Las ordenes de orientación y supervisión

El segundo grupo se refiere a las órdenes de orientación y de supervisión (artículo 128). En el mismo sentido que el grupo de sanciones anteriormente mencionado, la órdenes de orientación y supervisión suponen una visión de la coerción basada en la racionalidad del castigo. En este tipo de sanción se alude a la personalidad del menor. Se parte de que el análisis de su conducta da como resultado algún tipo de carencia o necesidad que permite al juzgador decidir entre las siguientes órdenes:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- Abandonar el trato con determinadas personas

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Adquirir trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

Como puede observarse de la anterior transcripción, la órdenes de orientación y supervisión cumplen una finalidad específica: buscar que la vida en sociedad del menor transcurra sin obstáculos y sin elementos personales sociales o familiares que le inciten a la delincuencia.

5.1.3. Sanciones privativas de libertad

El tercer grupo de puniciones integra sanciones que de alguna manera implican una privación de la libertad de tránsito y culmina con el encierro institucional.

De acuerdo con la filosofía de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, la privación de la libertad ambulatoria es el último recurso como forma de sanción que se impone a una persona menor de edad que ha cometido un hecho delictuoso.

Dentro de las privaciones de libertad como sanción, la Ley contempla tres posibilidades: el internamiento domiciliario, el internamiento durante el tiempo libre y, finalmente, el internamiento en un centro especializado.

En relación con la privación de la libertad, la voluntad legislativa se expresa con mínima utilización de la institucionalización definitiva; de ahí que el internamiento domiciliario y el de tiempo libre sean otras formas privativas de la libertad también contempladas.

- El internamiento domiciliario (artículo 129), como su nombre lo indica, consiste en el arresto que se hace al menor en su domicilio, con su familia. Esta pena no deberá afectar ni el cumplimiento del trabajo, ni de los estudios. La Ley prevé como posibilidad el in-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ternamiento en otras viviendas cuando el menor no cuente con ningún familiar. En tal caso el menor debe ser consultado. La duración máxima de esta pena es de un año.

- El internamiento durante el tiempo libre (artículo 130). Se cumple en un centro privativo de libertad, pero en el tiempo que el menor no utilice para trabajar o para estudiar. La duración máxima es de un año.
- El internamiento en centros especializados (artículo 131). Es el encierro total de la persona menor de edad en un centro de internamiento. La Ley señala que es una privación de libertad de carácter excepcional y por ello señala expresamente los casos en que se puede aplicar, que son dos: en condena por delitos dolosos sancionados en leyes para mayores de edad con pena de prisión superior a los seis años, y cuando haya habido incumplimiento injustificado de las sanciones no privativas de libertad.

La duración máxima de este tipo de sanción es de quince años para los menores de edades entre 15 y 18 años y diez años para los menores de 15 hasta 12 años.

5.2. Inversión de la sanción

Como puede notarse del cuadro de sanciones anterior, la Ley de Justicia Penal Juvenil ha invertido la tradicional manera cómo nuestros códigos represivos señalan la sanción: primero la prisión, a la que se le da importancia fundamental; de último otras, como un mensaje acerca de qué es lo importante para el legislador. En éste, el legislador le está señalando expresamente al juzgador que tiene una serie de posibilidades diferentes al encierro y que debe utilizarlas consecuentemente. El juzgador, en este caso, deberá estar correctamente capacitado para no dejarse llevar por las campañas de alarma social e inseguridad ciudadana y para comprender que el problema de la delincuencia no se resuelve con la prisión. Por tanto, debe tener claro: primero, que el encargo social del juez no es combatir la delincuencia sino dirimir los conflictos sociales sometidos a su competencia; segundo, que siempre existirán campañas sobre inseguridad ciudadana que impulsarán la utilización de penas más elevadas y de un mayor uso de la prisión. Por ello, el juez también debe tener claro que el encierro no tiene otro sentido que la contención y la retribución. Obviamente, hay casos en que la contención es necesaria, unas veces por seguridad del menor, otras por seguridad del grupo social, y

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

en algunos casos porque es la única forma de intervención inmediata para luego acudir a otras formas de sanción.

6. Comentario final

No compartimos la posición de la existencia de una teoría independiente que pueda denominarse "derecho penal de personas menores de edad", si con ello aludimos a las reglas generales para aplicar los delitos, a las etapas que debe seguir un juez en la averiguación de la responsabilidad penal y a los tipos penales aplicables; pero sí hay especificidades que permiten distinguir al juvenil del derecho penal de adultos: una normativa más arraigada en los principios básicos que informan el derecho represivo, con un fuerte tinte en el interés superior del menor y, obviamente (la gran diferencia en Costa Rica) un sistema sancionatorio mucho más racional que el derecho penal de adultos, en donde el encierro, que sólo sirve – a veces – de contención, sea la "ultima ratio".

En este sentido, la LJPJ costarricense, marca la tónica de este derecho, si se la aplica interpretada en relación con las cartas internacionales concernidas y con el Código de la Niñez y la Adolescencia. De ahí que la gran diferencia se encuentre en la forma en que los juzgadores apliquen e interpreten las normas; observar la práctica judicial es la manera fundamental de saber cuáles son las diferencias, en Costa Rica, entre el sistema del derecho penal de adultos y el derecho represivo aplicable a las niñas, los niños y los adolescentes.

Rescatamos de esta forma un concepto fundamental, el interés superior de las personas menores de dad, principio básico de interpretación de la ley penal que permitirá en Costa Rica tener un derecho penal juvenil estrictamente apegado a las reglas que fijan las cartas internacionales sobre el tema. Se podría pensar códigos juveniles perfectos, se podría pensar disposiciones inmejorables, pero si no se pone en práctica una interpretación apegada a los principios fundamentales, esa práctica judicial será siempre colculcadora de derechos y garantías.

Las disposiciones que hemos comentado en este trabajo deben ser claramente apuntaladas por certeras resoluciones judiciales. Por eso es importante recordar los siguientes consejos:

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

6.1. Basados en el principio de proporcionalidad de las penas y en los postulados constitucionales, las penas no privativas de libertad deben preferirse a las privativas: hemos señalado que los efectos de la prisión no tienen ninguna acción rehabilitadora, y que su utilización debe ser sólo en casos de extrema necesidad. En este sentido el abanico de penas que contiene la Ley permite al juzgador "encontrar" la salida más beneficiosa a los intereses del menor. De igual manera, los montos sancionatorios bajos deben preferirse a los altos. Por la misma idea anterior, si el encierro no funciona como sanción resocializadora, en el caso de que haya que utilizarla, debe dosificarse racionalmente. En este sentido el juzgador debe cuidarse de no caer en la tentación de la alarma social.

6.2. Capacitar a jueces, fiscales y defensores sobre estos aspectos, tomando en cuenta como mínimo que:

a. Tradicionalmente el juez se limita a su función de aplicar la ley, pero en su formación no se le ha enseñado qué ocurre con sus fallos. El juez debe saber cuál es la realidad de la sanción, cómo se aplica, cuáles son sus consecuencias. Igualmente debe saber utilizar los mecanismos procesales que contiene la ley y que permiten no llegar al fallo final, tales como la conciliación.

b. El fenómeno de "alarma social" tiene efectos reales y es necesario conocerlo para que no sea factor que influya en el juez penal juvenil. En este sentido es necesario crear una conciencia de lo que son los medios de comunicación en Costa Rica y su direccionalidad.

6.3. Crear conciencia en las autoridades superiores judiciales de la importancia de la especificidad de la materia penal juvenil. Seguimos creyendo en la necesidad ed que los tribunales superiores y la casación sean especializadas en materia penal juvenil y separados de la materia penal de adultos.

Como reflexión final nos atrae el pensamiento de Salvatore Satta (Soliloqui e colloqui di un giurista): "En realidad no es el legislador quien mata sino el juez…". Ciertamente, tanto el juez como aplicador de la norma, como el funcionario de ejecución de las penas, pueden convertir en justa una ley injusta o viceversa. Por eso insistimos en la capacitación de todo tipo de personal, judicial y administrativo, técni-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cos y personal de apoyo, porque son todos ellos los que hacen la realidad del sistema de justicia penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFÍA

Albrecht, Peter-Alexis. Derecho penal de menores. Editorial PPU, Barcelona, 1990, trad. Juan Bustos Ramírez.

Aldana de Conde, Graciela. La Adolescencia a su alcance. Editorial Norma, Bogotá, 1981.

Berinstain, Antonio. La pena retribución y las actuales concepciones criminológicas. Depalma, Buenos Aires, 1982.

Chirino, Alfredo. Política Criminal, Criminalización, Discriminalización y medios sustitutivos de la prisión. en: Ciencias Penales, No. 1, Diciembre, 1989.

De Olazábal, Julio. Suspensión del proceso a prueba Astrea, Buenos Aires, 1994.

Erikson, Erik H. Sociedad y adolescencia. Siglo Veintiuno editores, Madrid, 15 edición en español, 1995.

Ferrajoli, Luigui. Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales, en: Ciencias penales, No. 5, marzo-junio 1992.

Hassemer, Winfried. Fundamentos del derecho penal. Bosch, Barcelona, 1984.

Infancia, ley y democracia en América Latina. Compiladores: Emilio García Méndez y Mary Beloff. Depalma, Temis, Bogotá, Buenos Aires, 1998.

Issa El Khoury, Henry y Arias, María Gerarda. Derechos humanos en el sistema penal. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1998.

Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. Trad. S. Mir Puig, Bosch, Barcelona, 1981.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada. Juricentro, San José, 1996.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte general. Ediar, Buenos Aires, 1985.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

Javier Llobet Rodríguez

Sumario. 1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUSTANCIAL DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 3.1. Vigencia del principio constitucional de legalidad. 3.2. Aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos. 4. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 5. SANCIONES EN EL DERECHO PENAL JUVENIL. 5.1. Prevenir en vez de sancionar. 5.2. Las sanciones y sus alternativas como lo característico del Derecho Penal Juvenil. 5.3. El principio educativo y la fijación y ejecución de la sanción penal juvenil. 5.4. Principio educativo y carácter de la sanción penal juvenil. 5.5. El principio de culpabilidad como límite a la fijación de la sanción penal juvenil. 5.6. La determinación del grado de culpabilidad del niño. 5.7. El principio de ultima ratio de la sanción penal juvenil. 5.8. El principio de ultima ratio de la sanción de internamiento. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFIA.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Javier Llobet Rodríguez. Doctor y máster en Derecho por la Universidad de Friburgo en Brisgovia,Alemania. Especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y profesor en la misma institución. Es autor de varios títulos en derecho penal y procesal penal y de más de 20 artículos publicados en revistas y libros colectivos de Alemania, Colombia, Costa Rica, España, Italia, Uruguay y Venezuela. Actualmente se desempeña como juez superior penal en la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1. Aspectos generales del Derecho Penal Juvenil

En el Derecho Penal Juvenil se parte de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad. Se agrega a ello que el moderno Derecho Penal Juvenil descansa en general en el criterio de que la capacidad de culpabilidad de los seres humanos es el resultado de un largo proceso de socialización y desarrollo[1]. Por ello el Ordenamiento no le otorga el mismo significado al comportamiento disvalioso de los menores de edad que el que corresponde al mismo comportamiento de los adultos. Sobre todo ello es importante citar lo que indica Hans Welzel: "A causa de la especial situación física, psíquica y social de la época de la pubertad, el menor no puede ser juzgado, en lo referente al Derecho Penal con el mismo criterio que el adulto. La época de la pubertad es una época de transformación y de reestructuración de la personalidad y, al mismo tiempo, de integración externa e interna del menor en la comunidad. Se rompe el estado de equilibrio físico y psíquico de la niñez, la personalidad se independiza, y madura para sus funciones biológicas y sociales en la vida. El menor abandona las vinculaciones infantiles para con los padres, educadores y amistades del niño y se dispone a alcanzar la madurez para vinculaciones permanentes, en su profesión, matrimonio y comunidad política. El tiempo de la pubertad se caracteriza anímicamente por: alta labilidad del estado anímico, el despertar de la conciencia (reflexionada) del yo, impulso de independencia y afirmación del propio valer, el ansia de vivencias y la irreflexión en las acciones, irrupción del instinto sexual. El menor independizado internamente, permanece socialmente dependiente en alto grado de la casa paterna, del lugar de aprendizaje, de la escuela. La personalidad realmente independiente está todavía en formación, la integración interior de la vida social todavía en realización. Como la voluntad del joven (al contrario de la del niño), por regla general, ya está configurada y consolidada hasta el punto que puede conocer el valor o desvalor social de sus acciones y puede guiarse por ellos, debe responder, por principio, de sus hechos punibles ante la comunidad. Sin embargo, el contenido de la culpabilidad de su hecho es menor que el de un adulto, debido a la situación especial, social y anímica, de la pubertad. Por lo demás, el menor todavía necesita de educación y está apto para ella.

[1] Cf. G. Kaiser. Jugendstrafrecht. En: Kaiser y otros (editores): Kleines kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg, C. F. Müller, 1993, p. 199.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Por eso, las consecuencias jurídicas del hecho penal de un menor deben ser determinadas en alto grado por la idea de la educación y su elección ser adaptada a su personalidad"[2].

De acuerdo con lo anterior, se entiende por Derecho Penal Juvenil el conjunto de normas de derecho que regulan la reacción jurídica a los hechos delictuosos de los menores (de dieciocho años y mayores de doce años), en consideración de las particularidades de su estado de desarrollo, apartándose de las reglas generales del Derecho Penal, Procesal Penal y Organizativo de los Tribunales[3].

2. Ámbito de aplicación personal del Derecho Penal Juvenil

Conforme al Art. 4 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se aplica el Derecho Penal Juvenil a los mayores de doce años y menores de dieciocho años. Debe recordarse que el Código Penal[4] y la Ley Tutelar de Menores establecían que el Derecho Penal de adultos se aplicaba a los mayores de diecisiete años, pero dicha regulación fue modificada legalmente, aumentándose a dieciocho años[5], en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece en su Art. 40.3 la necesidad del "… establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido las leyes…", resultando que la Convención en su Art. 1 define por niño al menor de dieciocho años.

De acuerdo con el Art. 40 inciso 3 a) de la Convención, debe procederse al "… establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales". No se fija en la Convención un mínimo determinado, el que se estableció en doce años en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se establece con ello una presunción que no admite prueba en con-

[2] H. Welzel. Derecho Penal alemán (traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez). Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 370-371.

[3] Kaiser. Jugendstrafrecht…, p. 199.

[4] Art. 17 del Código Penal de 1970.

[5] Ley 7383 del 16 de marzo de 1994.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

trario, de que los menores de doce años no poseen capacidad de culpabilidad (imputabilidad)[6].

En lo relativo a los hechos que constituyan delito o contravención cometidos por menores de doce años, de acuerdo con la Ley de Justicia Penal Juvenil, no es aplicable el Derecho Penal Juvenil, sino son de conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia, el que debe dar la atención y seguimiento necesarios. Se establece, sin embargo, que si las medidas administrativas que dictase la mencionada institución conllevan restricción de la libertad ambulatoria, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

En lo concerniente a los mayores de doce pero menores de dieciocho años, la Ley de Justicia Penal Juvenil distingue entre dos grupos etarios: el primero formado por aquellos que tienen doce años o más pero menos de quince; y el segundo grupo, por aquellos que tienen quince años o más pero son menores de dieciocho. Para dicha distinción se parte del diferente grado de desarrollo de la personalidad que tienen los niños que se encuentran en cada uno de esos grupos, que determina una menor culpabilidad de los mayores de doce y menores de quince años y además una mayor necesidad del componente educativo del Derecho Penal Juvenil y de evitar el carácter criminalizante de la sanción[7]. Entre las consecuencias de esta distin-

[6] Así: Tiffer. Ley de Justicia Penal Juvenil. San José, Juritexto, 1996, pp. 28 y 31. Sin embargo, Roxin, refiriéndose al Derecho Penal Juvenil alemán, que fija la responsabilidad conforme al mismo a partir de los catorce años, justifica la falta de responsabilidad de los niños menores de esa edad fundamentalmente en criterios de prevención general positiva. Así dice: "Los niños, es decir, las personas que al cometer el hecho aún no tienen catorce años, son inimputables según el Par. 19. Según la opinión general se trata de una presunción irrefutable de inimputabilidad, que Lange denomina "una gran ficción". Lo correcto es estimar que se trata de una regulación de la exclusión de la responsabilidad que puede basarse bien en que el niño todavía no era normativamente asequible o bien en que no existe ninguna necesidad preventiva de punición. La experiencia de la vida enseña que los niños mayores la mayoría de las veces saben perfectamente que romper a pedradas cristales de ventana, hurtar, etc., no está permitido. A menudo los niños están también del todo en situación de poderse motivar por esas prohibiciones, de modo que la culpabilidad en sí habría que afirmarse. Pero como los hechos de los niños no conmueven a los ojos de los adultos la conciencia jurídica colectiva, y como la imposición de sanciones criminales contra los niños está especialmente contraindicada, el legislador ha excluido con razón la responsabilidad". Roxin. Derecho Penal. Parte General. Madrid, Civitas, 1997, Par. 20, No. 49.

[7] En este sentido, dice la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Hemos creado dos grupos etarios: los adolescentes, de los 12 a menos de 15 años de edad; y los jóvenes, de los 15 a menos de dieciocho años de edad… El objetivo de tal división es diferenciar, para la aplicación de la ley, entre los sujetos de acuerdo a su grado de madurez. De esta forma, se presume que un adolescente se encuentra en un nivel de desarrollo de su personalidad inferior al de un joven, por lo que se le debe brindar un trato menos criminalizante y más educativo". En: Tiffer. Ley…, p. 156.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ción está, desde el punto de vista procesal, que con respecto a los mayores de doce y menores de quince la detención provisional tiene un carácter aún más excepcional[8], y, desde la perspectiva sustantiva, que la duración máxima de la sanción de internamiento en centro especializado es menor que con respecto a los mayores de quince y menores de dieciocho. En efecto, para éstos el período máximo de dicha sanción es de quince años, mientras que para los mayores de doce y menores de quince es de diez años[9].

3. Ámbito de aplicación sustancial del Derecho Penal Juvenil

3.1. Vigencia del principio constitucional de legalidad

Propio de la doctrina de la situación irregular era que el Derecho Tutelar de Menores no se encontraba limitado por el principio constitucional de legalidad[10], sino que se intervenía ante situaciones de "riesgo social"; ello, se decía, en defensa de su interés superior y protección integral[11]. Con ello se configuraba el Derecho Tutelar de Menores como un Derecho Penal de autor. En el caso costarricense, la ley tutelar de menores de 1963 no respetaba el principio de legalidad. Así, establecía en el Art. 61 la facultad del juez de decidir "si ha de proseguirse la acción tutelar", cuando "los hechos no constituyen delito, cuasidelito o falta, o si hubiese operado la prescripción o perdón del ofendido o los representantes a favor del menor". Con ello se relativizaba el Art. 2 de la ley, que parecía limitar la acción tutelar a los supuestos en que se atribuía al menor una "infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta"[12].

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 40 inciso 2 a) estableció la vigencia del principio de legalidad en el Derecho Pe-

8 Art. 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

9 Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

10 Art. 39 de la Constitución Política.

11 Véase: J. Llobet Rodríguez. Interés Superior del Niño, Protección Integral de éste y garantismo (en particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil). En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, UNICEF y otros, 1999, No. 2.

12 Cf. Bacigalupo. Estudios sobre la parte especial del derecho penal. Madrid, Akal/Iure, 1991, p. 416.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nal Juvenil. Así, dispuso que debe garantizarse "Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron". En este sentido se dispone en el Art. 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que la misma se aplica a los mayores de doce y menores de dieciocho años que cometan un "… hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales".

La vigencia del principio de legalidad y del mismo principio de Derecho Penal de acto, es una consecuencia de la adopción de la llamada "Doctrina de la Protección Integral", que supuso la aplicación en el Derecho Penal Juvenil de las garantías del Derecho Penal de adultos, las que no pueden ser restringidas por las particularidades derivadas del principio educativo, al contrario de lo que sucedía durante la vigencia de la llamada "Doctrina de la Situación Irregular"[13].

Sin embargo, debe reconocerse que la restricción del Derecho Penal Juvenil por el principio de legalidad aún encuentra rechazo por algunos en Costa Rica, los que parten en definitiva de las "bondades" de "La doctrina de la situación irregular". Así, José Daniel Hidalgo critica la acogida del principio de legalidad del Derecho Penal sustantivo y el abandono del "peligro social" como requisito para la intervención del sistema penal juvenil, diciendo: "Una legislación tutelar de menores no puede nunca –sería, –es– un error de principio – hacer referencia únicamente a los tipos penales de nuestra legislación penal. Una legislación tutelar así concebida, tal como es y está siendo concebida actualmente –es ya un fracaso al reto en la tutela del menor en riesgo o peligro social. Es un fracaso, porque es una tutela tardía. Una tutela que trata de "tutelar" al que ya ha llegado al colmo de su conducta al cometer acciones delictivas. Una "tutela" que no puede tutelar, sino que, como "tutela" está llamada ahora –por haberse actuado tarde– a resocializar, a rehabilitar, a educar. Si una legislación tutelar de menores se preocupa del menor "delincuente", del menor que ya cometió un hecho delictivo, un hecho tipificado como delito, renuncia, por ese error de estilo, de criterio y de concepción real del problema, a la tutela del menor en riesgo social. Por ende, es una legislación desde su nacimiento, incoherente con los fines que quiere alcanzar. De ese modo, un menor en riesgo social, que exige de su tutela jurisdiccional, pero que todavía no ha cometido un hecho delicti-

13 Acerca del tema: J. Llobet Rodríguez. Interés…

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

vo tiene el derecho de señalar –acusando– al legislador por haberse equivocado. Tiene derecho de señalar acusativamente al Juez Tutelar de Menores por haber llegado tarde. Tiene el derecho de decirnos, al llegar al Tribunal Tutelar- que nos preocupamos ahora, cuando es tarde, y le dejamos solo, desamparado, indefenso, influido, ambientado, por una situación de riesgo, donde éramos necesarios y se exigía nuestra pronta tutela"[14]. Indica, además, "Si la 'protección integral' es un principio rector del procedimiento penal juvenil, el proceso, más que a la investigación del delito y la búsqueda de su autor, debió ir encaminado al estudio del joven al que se le atribuye un hecho delictivo para facilitar con ello la práctica de tareas educativas que permitan su socialización"[15].

3.2. Aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos

Al Derecho Penal Juvenil, de acuerdo al Art. 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se le aplican los tipos penales del Derecho Penal de adultos, lo que no deja de ser problemático, ya que, como dice Albrecht, los mandatos y prohibiciones del mundo de los adultos pueden no ser compatibles con los mundos de vida de los menores de edad y sus representaciones normativas[16]. Ello provoca que la valoración de un hecho desde el punto de vista del Derecho Penal Juvenil puede ser diferente con respecto a la que pueda realizarse desde la perspectiva del Derecho Penal de adultos. Lo anterior ha hecho que algunos hayan propuesto un catálogo propio de delitos para el Derecho Penal Juvenil[17]. Sin embargo, al no existir éste en Costa Rica, lo procedente es aplicar los correctivos del principio de oportunidad reglado basado en la insignificancia[18], o bien, si el asunto no la presenta, de una solución alternativa al conflicto.

---

[14] J. D. Hidalgo Murillo. La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 34.

[15] J. D. Hidalgo Murillo, op. cit., p. 39.

[16] Cf. Albrecht. El Derecho Penal de Menores. Barcelona. PPU, 1990, p. 121.

[17] Cf. Albrecht, op. cit., pp. 120-124.

[18] Sobre ello dice Rita Maxera: "Por su condición de adolescente no todos los hechos constitutivos de delitos o contravenciones para la persona adulta lo serán para él o ella (adolescente). Importancia fundamental reviste la consagración del instituto de la remisión (equivalente al principio de oportunidad en materia de personas adultas) que consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público o el Juez según la etapa procesal, de no someter la persona adolescente al proceso o de suspenderlo en cualquier momento, cuando la escasa relevancia social del hecho haga innecesaria o perjudicial la res-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

4. Capacidad de culpabilidad del niño mayor de doce y menor de dieciocho años

Dentro de las causas que excluyen la culpabilidad en el Derecho Penal de adultos se encuentra la falta de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad)[19]. En el Derecho Penal Juvenil, como se dijo, se parte de una presunción que no admite prueba en contrario, de la falta de capacidad de culpabilidad de los menores de doce años. Con respecto a los mayores de esa edad, debe regir la regla de que si falta dicha capacidad no se puede imponer una sanción penal juvenil. Debe hacerse, sin embargo, la advertencia de que mientras en el Derecho Penal de adultos se prevé la posibilidad de imposición de una medida de seguridad al que actuó bajo una incapacidad de culpabilidad y revela peligrosidad[20], no se previó ninguna norma al respecto en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ello plantea la discusión de si es posible aplicar una medida de seguridad al menor de dieciocho y mayor de doce años que actuó en estado de incapacidad de culpabilidad. Lo lógico es que, así como se aplica la regla sobre la incapacidad de culpabilidad del Derecho Penal de adultos, a pesar de la falta de referencia al respecto en la Ley de Justicia Penal Juvenil, sea de aplicación también la norma sobre la imposición de una medida de seguridad al menor de edad incapaz de culpabilidad. Por supuesto que en la ejecución de dicha medida de seguridad debe actuarse conforme a los principios del Derecho Penal Juvenil.

En la exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se dice, en relación con la edad de doce años como límite a partir del cual se es responsable conforme al mismo: “Actualmente sería muy difícil sostener que esta categoría de sujetos tiene una incapacidad, o una falta de madurez para comprender la criminalidad del hecho. Sin que lo anterior signifique que en un caso particular, al menor de edad no se le pueda aplicar las atenuaciones por trastornos

puesta penal”. R. Maxera. Un modelo de responsabilidad penal juvenil. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros), 1998, p. 42. Acerca de la aplicación del criterio de oportunidad en la práctica: A. Rojas. Ley de Justicia Penal Juvenil: una garantía de protección de los derechos de las personas menores de edad. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros), 1998, p. 52-58.

[19] Art. 42 del Código Penal.

[20] Art. 98 inciso 1) del Código Penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mentales transitorios o permanentes como a los mayores de edad"[21]. Frente a ello debe decirse que, si en el caso concreto, el joven carece de la madurez suficiente para comprender el carácter de sus actos, debe ser excluida la capacidad de culpabilidad. En este sentido debe mencionarse el Par. 3 de la Ley Judicial Juvenil de Alemania, que dice: "Un menor es penalmente responsable si en el momento del hecho es suficientemente maduro conforme a su desarrollo moral y mental, para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esta comprensión. Para la formación de un menor inimputable a consecuencia de su inmadurez, puede el juez ordenar las mismas medidas que el Juez Tutelar"[22]. Sobre la regla alemana, explica Jescheck: "Originalmente el StGB 1871, siguiendo el ejemplo del Code pénal francés de 1810 ("discernement"), aludía únicamente a la capacidad intelectual de comprensión del joven. Sin embargo, ya la JGG 1923 vino a reflejar la observación de la moderna psicología juvenil de que el enjuiciamiento de la responsabilidad del joven depende también de su madurez moral y de su capacidad para formar su voluntad, y erigió estos elementos como presupuestos del juicio de culpabilidad jurídico penal"[23]. Podría preguntarse si la legislación alemana, al mencionar expresamente la madurez conforme al desarrollo moral y mental, difiere de la costarricense, con respecto a la cual hay que acudir a la regla general sobre la capacidad de culpabilidad prevista en el Código Penal. Considero que no. Lo fundamental es si se tiene al momento del hecho la "capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión" (Art. 42 del Código Penal de 1970), careciendo de relevancia si la falta es debida a la inmadurez, enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia. Sólo una interpretación en este sentido sería compatible con el principio constitucional de culpabilidad (Art. 39 de la Constitución Política). En ese sentido, la inmadurez se agregaría a los supuestos de "enfermedad mental" y de "grave perturbación de la conciencia", contemplados expresamente. Lo anterior, mediante una analogía in bonam parte.

---

[21] En: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 150.

[22] En: C. Elbert. Ley Judicial Juvenil Anotada de la República Federal de Alemania. Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 5.

[23] Jescheck. Tratado de Derecho Penal (Traducción de S. Mir Puig/F. Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, Volumen I, 1981, p. 598. Sobre la capacidad de culpabilidad de los niños y adolescentes: Roxin. Derecho…, Par. 20, No. 49-54.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

5. Sanciones en el Derecho Penal Juvenil

5.1. Prevenir en vez de sancionar

Existe consenso entre los expertos en que la mejor manera de combatir la delincuencia juvenil no es con la imposición de sanciones o alternativas a éstas, sino por medio de la prevención, ello por medio de una política social y educacional[24]. Desde esta perspectiva, parte fundamental de la doctrina de la protección integral es la elaboración de un programa de prevención de la delincuencia juvenil, tratando, conforme al principio de dignidad de la persona humana, que los niños y adolescentes tengan las condiciones educativas y sociales que permitan el pleno desarrollo de su personalidad.

Por ello mismo es que las Naciones Unidas, además de la Convención sobre los Derechos del Niño, no solamente llegaron a aprobar reglas relacionadas con la justicia penal juvenil, como las Reglas de Beijing y las reglas para la protección de los menores privados de libertad, sino también aprobaron unas directrices para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Reglas de Riad. Importante es que en éstas se señala dentro de las políticas de prevención de dicha delincuencia, que debe procederse al "Suministro de oportunidades, en particular educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están latentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales"[25].

Se menciona en dichas directrices la importancia de un ambiente sano y estable en la familia[26], de garantizar el acceso a la educación, que permita el pleno desarrollo de la personalidad, las aptitudes y capacidad mental y física de los jóvenes[27]. Se resalta, además, la responsabilidad de la comunidad, prestando asistencia a los jóvenes que no puedan vivir con sus padres o no tengan hogar y a los toxicómanos[28]. Se hace referencia a la responsabilidad de los medios de

[24] Cf. D. González Álvarez. Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 13, 1997, p. 15. Sobre el tema: Llobet Rodríguez. Fijación de las sanciones penales juveniles. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, UNICEF y otros, 1999, No. 1 y 2.

[25] Numeral 5 a) de las mencionadas directrices.

[26] Numerales 11-19 de las Directrices.

[27] Numerales 20-31 de las Directrices.

[28] Numerales 32-39 de las Directrices.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

comunicación en reducir en sus mensajes el nivel de violencia, pornografía y drogadicción[29], unido todo a la obligación estatal de prestar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y los demás servicios necesarios, en particular la prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol[30].

En el caso costarricense, la Ley de Justicia Penal Juvenil fue complementada por el Código de la Niñez y la Adolescencia. En el mismo se establecen los derechos y los deberes de los menores de dieciocho años, estableciéndose su derecho a su desarrollo integral[31], previéndose no sólo derechos y garantías individuales, sino también sociales. Importante es que, en cuanto a estos últimos, se contempla el derecho a la vida familiar y a la protección social de la familia por parte de las instituciones estatales[32], el derecho a la asistencia médica directa y gratuita por el Estado[33], el derecho a la educación orientada hacia el desarrollo de las potencialidades[34] y el derecho a la cultura, la recreación y el deporte[35]. Igualmente se establece un régimen de protección especial al trabajador adolescente[36].

La garantía de todos esos derechos reviste una importancia vital en el desarrollo integral de los niños y adolescentes y con ello, además, en la prevención de la delincuencia juvenil, puesto que, como se dijo, la mejor forma de combatir ésta no es por medio de sanciones a los jóvenes que transgreden la ley penal, sino por medio de una labor preventiva que trate de solucionar los problemas sociales que causan la delincuencia.

5.2. Las sanciones y sus alternativas como lo característico del Derecho Penal Juvenil

El Derecho Penal Juvenil tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo; por ejemplo: la exclusión de la publicidad del juicio oral[37], la confidencialidad del pro-

[29] Numerales 40-44 de las Directrices.
[30] Numerales 45-51 de las Directrices.
[31] Arts. 1 y 7 del Código.
[32] Arts. 29-40 del Código.
[33] Arts. 41-55 del Código.
[34] Arts. 56-72 del Código.
[35] Arts. 73-77 del Código.
[36] Arts. 78-103 del Código
[37] Art. 99 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 96-97.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ceso penal juvenil[38], la intervención procesal de los padres o representantes del joven acusado[39], la necesidad de que a éste se le realicen estudios psicosociales[40], los límites temporales de corta duración e improrrogables de la prisión preventiva[41], las reglas procedimentales que regulan la forma de llegar a las soluciones alternativas al conflicto[42]. Sin embargo, conforme a la doctrina de la protección integral, las reglas procesales no son lo característico del Derecho Penal Juvenil, puesto que con la adopción de aquella se asumieron las garantías propias del Derecho Procesal Penal de adultos[43], adquiriendo así gran importancia la aplicación supletoria de éste[44]. Debe afirmarse incluso que la misma conciliación, la suspensión del proceso a prueba[45] y la aplicación de criterios de oportunidad como el de insignificancia[46] tienen una naturaleza de Derecho Penal sustantivo y

[38] Art. 20 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. C. Tiffer Sotomayor, Ley…, p. 41; R. Maxera/C. Tiffer Sotomayor. Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica. En: García Méndez/Beloff (editores). Infancia ley y democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998, p. 399.

[39] Art. 33 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 51-52.

[40] Art. 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 93.

[41] Art. 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 59. En la Ley de Justicia Penal Juvenil se establece un plazo máximo de cuatro meses para la detención provisional, contada dentro del mismo la prórroga a la misma (Art. 59). Sin embargo, en forma excepcional, en asuntos de gravedad, se ha admitido un plazo mayor de la prisión preventiva, lo que ha sido avalado por la Sala Constitucional. Véase al respecto voto 8210-97.

[42] Arts. 80 y 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil Cf. C. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 85 y 90.

[43] Acerca del tema: J. Llobet Rodríguez. Interés…

[44] Sobre el Derecho Procesal Penal Juvenil costarricense, consúltese en particular: G. Armijo Sancho. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas y otros, 1998; M. Campos Zúñiga/F. Cubero Pérez. La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil. San José, Escuela Judicial, 1996.

[45] Acerca de que la suspensión del proceso a prueba supone una regulación propia del Derecho Penal sustantivo, se dice en el proyecto de Código Procesal Penal para Iberoamérica de 1988: "La regulación jurídica de la posibilidad de suspender el proceso a prueba, sintéticamente: probatio, es materia de la ley penal (casos, condiciones, efectos, instrucciones e imposiciones, plazo a prueba), pues constituye un aspecto material de la ejecución de la persecución penal". En: Maier. Derecho Procesal Penal argentino. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, T. Ia), p. 389. El carácter sustantivo de la diversión queda claro con su vinculación con la teoría de la sanción penal, de acuerdo al principio de ultima ratio.

[46] La aplicación del criterio de oportunidad por insignificancia del hecho tiene un carácter sustantivo debido a que implica una discriminización de carácter procesal, unido a que se fundamenta en la desproporcionalidad de la realización del proceso. En este sentido se dice en el proyecto de Código Procesal Penal para Iberoamérica: "Los criterios de oportunidad deben ser fijados por la ley penal, pues representan soluciones normativas materiales para el ejercicio de la persecución penal". En: Maier, op. cit., pp. 387-388.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

no procesal. Por ello, hay que diferir de lo dicho por Emilio García Méndez en el sentido de que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Procesal y no derecho de fondo[47].

Tampoco se caracteriza el Derecho Penal Juvenil en cuanto a la aplicación propia de reglas de Derecho Penal sustantivo en lo relativo a la teoría del delito[48] o al listado de delitos previsto en la parte especial.

Más bien, el aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es lo atinente a las sanciones, evitando, con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de éste, la imposición de una sanción; y cuando ella sea inevitable, disponiendo la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad. Igualmente, la ejecución de la sanción –y dentro de ésta, la privativa de libertad– está profundamente influenciada por el principio educativo del Derecho Penal Juvenil.

5.3. El principio educativo y la fijación y ejecución de la sanción penal juvenil

Principio fundamental en la fijación y ejecución de las sanciones penales juveniles es el educativo[49]. Así, el Art. 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dice que "Las sanciones… deberán tener una finalidad primordialmente educativa…".

El principio educativo hace referencia a criterios de prevención especial positiva. Importante con respecto al principio educativo del Derecho Penal Juvenil es que las críticas son mucho menos fuertes que con respecto al Derecho Penal de adultos[50]; ello, motivado por el carácter de sujetos en formación que reúnen los jóvenes[51]. Se parte

---

47 Según lo indicó el 19 de agosto de 1998 en el Seminario de Derecho Penal Juvenil organizado por UNICEF y otros.

48 Cf. Baumann/Weber. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld, Gieseking Verlag Bielefeld, 1985, p. 745. Acerca de ello, dicen Rita Maxera y Carlos Tiffer: "No obstante (su) … especialidad, el derecho penal juvenil debe nutrirse de los principios generales del derecho penal de adultos, de ahí la importancia de la concepción de un derecho penal liberal y democrático dentro de un Estado de Derecho. El derecho penal común nutre a este derecho penal juvenil en sus principios, como por ejemplo: el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad". R. Maxera/C. Tiffer Sotomayor, op. cit., p. 397.

49 Acerca de la fijación de la sanción penal juvenil: Llobet Rodríguez. Fijación…

50 En lo concerniente a las críticas que se hacen a la prevención especial positiva en el Derecho Penal de adultos: Llobet Rodríguez. Fijación…, No. 9.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

al respecto de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe la necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad. A pesar de ello, no han faltado críticas al principio educativo. Sin embargo, como lo indica Kaiser, si se rechazara el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, el mismo perdería su nota característica, lo que solamente podría llevar a la identificación con el Derecho Penal de adultos, con la clara consecuencia de la derogatoria del Derecho Penal Juvenil[52].

5.4. Principio educativo y carácter de la sanción penal juvenil

A pesar de la vigencia del principio educativo en el Derecho Penal Juvenil en la fijación y ejecución de las sanciones, no debe olvidarse que las mismas constituyen, como todo tipo de sanciones del Derecho Penal, un "mal" y no un "bien" para el niño, tal y como se estimaba en la doctrina de la situación irregular, ya que implican una restricción de bienes jurídicos del niño[53].

Aunque en la exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se reconoció el carácter aflictivo que tiene la sanción en el Derecho Penal Juvenil[54], en la terminología utilizada en la Ley de Justicia Penal Juvenil ello no queda totalmente claro. Es cierto que se utiliza la palabra "sanción" en vez de "medida"[55], rehuyéndose el término "pena". Sin embargo, debe tenerse en cuenta al res-

---

[51] Sobre el principio educativo en la ejecución de las sanciones penales juveniles: V. Garrido/Genovés/Montoro González (editores). La reeducación del delincuente juvenil. Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

[52] G. Kaiser. Strafen…, p. 455. Acerca del pensamiento educativo como el que ha llevado progresivamente a las particularidades del Derecho Penal Juvenil: Baumann /Weber. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Biefeld, Gieseking Verlag Bielefeld, 1985, p. 741.

[53] En este sentido dice Baratta: "Estas medidas comportan una restricción de determinados derechos y, teniendo como título jurídico la realización culpable de una figura delictiva, son sanciones negativas, aunque su finalidad sea la de reeducar". Baratta. Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia. En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, Editorial Hombres de Maíz, 1995, p. 55.

[54] En este sentido, se dice en la exposición de motivos del proyecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Se considera que la imposición de sanciones es en definitiva, una restricción de derechos y por tanto conlleva también un carácter negativo". En: Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 159-160.

[55] Indican Rita Maxera y Carlos Tiffer: "Se han denominado sanciones y no medidas porque la sanción tiene una connotación negativa, mientras que las 'medidas tutelares' tienen una orientación teórica de protección y ayuda". R. Maxera/C. Tiffer Sotomayor, op. cit. pp. 403.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

pecto que la nueva terminología no es incompatible con la utilizada por la doctrina de la situación irregular, tan influenciada por el positivismo criminológico[56]. En efecto, dentro de éste era común que se prefiriera utilizar el término sanción[57] en vez de pena, que da la idea de sufrimiento, tratando de abarcar con ello los diversos medios de tratamiento[58]. Por otro lado, dentro del Derecho Penal de adultos se llega en general a considerar que el término "sanción" abarca tanto a las penas como a las medidas de seguridad[59]. A ello se agrega que no es infrecuente en la Ley de Justicia Penal Juvenil la utilización de la palabra "medida" al hacer referencia a una sanción determinada[60]. Dentro de ese mismo contexto se utiliza en la Ley de Justicia Penal Juvenil el término "internamiento en centro especializado"[61], en vez del de pena privativa de libertad o prisión, lo que evoca un carácter terapéutico propio de la ideología del tratamiento, más acorde con la doctrina de la situación irregular.

En definitiva, debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal Juvenil no es Derecho Social como se estimaba por la doctrina de la situación irregular, ni Derecho de Familia como lo considera la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica al asignarle el conocimiento de asuntos a los tribunales de familia en contra del principio de especialización, sino es Derecho Penal[62], eso sí con particularidades derivadas del interés superior del niño y de la protección integral de éste, expresadas como principios educativos.

---

[56] Acerca de la influencia del positivismo criminológico en el movimiento de salvación del niño: A. Platt. Los salvadores del niño. México, Siglo XXI, 1982, pp. 44-54.

[57] Art. 121 y ss. de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

[58] Cf. N. Agudelo: Grandes corrientes del Derecho Penal (Escuela positiva). Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 21.

[59] Cf. Roxin. Derecho…, Par. 1, No. 1.

[60] Véase por ejemplo: Art. 125: "Esta medida…"; Art. 126 último párrafo: "… La medida…"; Art. 130: "Esta medida…". Sobre ello: A. Rojas, op. cit., p. 48.

[61] Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Una crítica a la utilización del término "internamiento" en: A. Rojas, op. cit., p. 48.

[62] Así dice Albrecht: "El Derecho Penal de Menores es Derecho Penal. No es Derecho social, no está programada para la 'ayuda', sino que sirve al control social". Albrecht, op. cit., p. 11. Sobre ello véase también: A. Rojas, op. cit., p. 48. La Sala Constitucional ha reconocido que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Penal. Véase por ejemplo: voto 1772-97 del primero de abril de mil novecientos noventa y siete.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

5.5. El principio de culpabilidad como límite a la fijación de la sanción penal juvenil

En lo concerniente a la fijación de las sanciones es importante tener en cuenta que el principio educativo permite la fijación de una sanción por debajo del grado de culpabilidad del niño, funcionando así ésta como un límite para la imposición de la sanción, de modo que el monto de la misma no puede rebasar la culpabilidad del niño al momento del hecho[63]. Esto supone una diferencia importante con lo que ocurría durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, en la que la sanción no tenía relación con la gravedad del hecho y el reproche que se le pudiera hacer al niño por la comisión del mismo (principio de culpabilidad), sino lo relevante era solamente el grado de peligrosidad social del niño. El riesgo de que se llegue a utilizar el principio educativo para establecer una sanción por encima de la culpabilidad es latente. Prueba de lo anterior es que autores como Claus Roxin han llegado a afirmar en Alemania que con base en la prevención especial socializadora, que dispone que la "…pena para jóvenes 'ha de determinarse de tal modo que resulte posible el efecto reeducador'… se renuncia al efecto limitador de la pena que proporciona el principio de culpabilidad cuando resulte necesario para alcanzar el fin de la reeducación y no resulta del todo desproporcionada con la culpabilidad del menor"[64].

5.6. La determinación del grado de culpabilidad del niño

Sobre el principio de culpabilidad es importante tanto el Art. 25 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, como el Art. 122 de la misma. El primero de dichos artículos, titulado erróneamente "Principio de racionalidad y proporcionalidad", dice que "Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o delito cometido". Por su parte el Art. 122 seña-

[63] Se sigue aquí la teoría de la culpabilidad como límite que no puede rebasarse por la pena. Véase: Llobet Rodríguez. Fijación…, No. 5-7.

[64] C. Roxin. La parte general del Derecho Penal sustantivo. En: Roxin/Arzt/Tiedemann: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, 1989, p. 33. Sobre ello véase también: Maurach. Derecho Penal (Traducción de J. Córdoba Roda). Barcelona, Bosch, Volumen II, 1962, p. 592, quien dice: "El pensamiento de la culpabilidad del acto, propio del derecho penal común, retrocede aquí ante un derecho penal de autor. En tanto el tribunal se limite a la aplicación de estrictas medidas educativas, el hecho del menor se limitará a tener un valor sintomático para su pronóstico social. Pero también en los medios correctivos y en las penas, la idea de la compensación proporcional del hecho, debe ceder ante el pronóstico educativo".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la entre los criterios para la fijación de la sanción aplicable: "a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible. b) La comprobación del hecho delictivo. c) La comprobación de que el menor ha participado en el hecho delictivo. d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta; e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales. f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños". Es claro que un aspecto tan obvio como la necesidad de que se haya comprobado la comisión de un hecho delictivo y la participación del joven en ésta sólo se pueden explicar como consecuencia de la superación de la doctrina de la situación irregular, reiterándose que se trata de un Derecho Penal de hecho y no de autor. La vida del joven antes del hecho punible solamente tendrá relevancia en cuanto refleje una mayor o menor reprochabilidad al momento de la comisión del hecho. Igualmente la conducta posterior del joven, reflejada en los esfuerzos para reparar el daño, solamente tiene importancia en cuanto excepcionalmente pueda proporcionar elementos sobre la reprochabilidad del menor de edad al momento del hecho, o bien implique que deba imponérsele al joven una sanción menor a la que corresponde conforme a su culpabilidad.

Debe tenerse en cuenta que al hablarse de la culpabilidad como criterio para la fijación de la pena, no se hace referencia a la culpabilidad como categoría de la teoría del delito, sino más bien lo que se toma en cuenta es la gravedad del hecho y el grado de reprochabilidad que se le puede hacer al sujeto al momento de realización del hecho. En ese sentido es que debe entenderse la racionalidad y proporcionalidad que deben existir entre la sanción y la infracción cometida, a la que hacen referencia los Arts. 25 y 122 inciso d) de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En lo relativo a la gravedad del hecho, es importante considerar que la misma no necesariamente debe medirse con los parámetros del Derecho Penal de adultos, sino deben considerarse las particularidades de la delincuencia juvenil; ello en relación con el criterio de que en determinadas edades es común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto[65]. Debe recordarse que las mismas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) mencionan entre sus principios generales que debe tenerse en cuenta el "Reconocimiento del hecho de que el

[65] Cf. J. Kürzinger. Kriminologie. Stuttgart y otros, Boorberg, 1982, p. 183

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta…"[66]. Se agrega a ello que la influencia de drogas o de alcohol en la comisión del hecho ilícito, ya sea porque el mismo se comete para obtenerlas o bien bajo la influencia de las mismas, tiene gran importancia para determinar un menor grado de culpabilidad del menor de edad e incluso en algunos casos puede excluir dicha culpabilidad debido a que actuó sin capacidad de culpabilidad[67].

Por otro lado, en lo relativo a la reprochabilidad del joven, debe considerarse no sólo lo indicado y su grado de madurez, importante para determinar su capacidad de culpabilidad, sino además lo que Raúl Zaffaroni llama la co-culpabilidad de la Sociedad[68], la que tiene gran relevancia en la delincuencia juvenil en relación con las carencias afectivas, educativas y sociales que ha tenido el joven en su vida. Es importante anotar que precisamente la mayoría de los jóvenes que son sometidos a la justicia penal juvenil presentan dichas carencias[69]. Al respecto es importante citar lo dicho por Elías Carranza y Rita Maxera: "Una investigación que hicimos con la colaboración de juzgados de menores de edad de diecisiete países de América Latina, determinó que el perfil del infractor tipo que pasa por dichos juzgados se adecua a la siguiente descripción:

- sexo masculino;
- 16-17 años de edad;
- con algo más de cuatro años de retraso escolar;
- residente primordialmente en zonas marginales (de "villas miseria", "ranchadas" o "callampas"), o también en zonas de viviendas de clase baja;

---

66 Numeral I, e).

67 Cf. Arts. 42-44 del Código Penal de 1970. Acerca de la actio liberæ in causa y los errores en que ha incurrido la jurisprudencia y doctrina latinoamericana al seguir los lineamientos del fallo "Segura", redactado por Frías Caballero en Latinoamérica: J. Llobet Rodríguez. La teoría del delito en el proyecto de Código Penal. En: Ivstitia, No. 109-110, 1996, pp. 48, nota al pie 77. De gran importancia al respecto es el voto 665-F-98 del 5 de octubre de 1998 dictado por el Tribunal de Casación Penal.

68 Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 1996, pp. 520-521; Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, T. IV, 1982, pp. 65-67.

69 Véase al respecto lo que se indica en el voto 591-F-97 del Tribunal de Casación Penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

- perteneciente primordialmente a sectores sociales marginales o a sectores de clase baja;
- trabaja en actividades que no exigen calificación laboral, o procura la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas;
- con el producto de su actividad contribuye al sostenimiento de su núcleo familiar o de su núcleo de pertenencia;
- su padre trabaja en la categoría laboral de menor ingreso y generalmente se encuentra subempleado o desempleado;
- su madre es empleada doméstica, o ejerce otros trabajos de baja calificación laboral como la venta al menudeo, a veces la prostitución, y al igual que su padre, en la mayoría de los casos está subempleada o, con menor frecuencia desempleada;
- vive con su familia;
- su familia es incompleta o desintegrada, con ausencia del padre;
- pertenece al 40% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza o de pobreza extrema según la definición que de éstas se da en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD…"[70].

Mientras en la doctrina de la situación irregular lo fundamental era el grado de peligrosidad del joven, en la doctrina de la protección integral el límite impuesto por el principio de culpabilidad, hace que esta peligrosidad pierda importancia, resultando en general que antecedentes delictivos del joven, lejos de implicar una mayor culpabilidad del mismo, pueden significar una menor culpabilidad, no sólo por cuanto pueden reflejar la existencia de una vida de carencias que han implicado menores alternativas a la no comisión del hecho delictivo concreto, sino además incluso pueden implicar una de las razones de dicha comisión, por el carácter estigmatizante que implica el haber sido etiquetado con anterioridad como delincuente juvenil, unido a los efectos criminógenos que implica el eventual encarcelamiento sufrido. Por ello es que Zaffaroni propone que la reincidencia en vez de considerarse como una circunstancia agravante que de lugar a una

[70] E. Carrranza/R. Maxera. El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina. En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, pp. 65-66. Sobre ello véase además: E. García Méndez/E. Carranza. El derecho de "menores" como derecho mayor. En: Del revés al derecho (editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, 1992, pp. 12-13.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sanción mayor, como ocurre en general en Latinoamérica, se considere una atenuante que implique una sanción más leve[71].

5.7. El principio de ultima ratio de la sanción penal juvenil

Aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es el relativo a las sanciones que se imponen en el mismo, ello tanto en lo concerniente al catálogo de las mismas y a los criterios de determinación de la sanción aplicable, como en lo relacionado a la ejecución de las sanciones.

En primer término, se encuentra la tendencia hacia la desformalización, que trata de evitar la imposición de una sanción propiamente dicha, ello por medio de la conciliación delincuente-víctima, la suspensión del proceso bajo el cumplimiento de condiciones y el simple archivo del asunto mediante la aplicación de criterios de oportunidad reglados[72].

Así, la búsqueda de soluciones alternativas al conflicto y del simple archivo se encuentran previstas en las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores, cuya regla 11 indica:

"Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra (sea Corte, Tribunal, Junta, Consejo, etc.), para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio Público y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente con arreglo a los criterios establecidos al efecto, y sin necesidad de visita oficial, en

[71] Zaffaroni. Reincidencia: un concepto de Derecho Penal autoritario. En: ILANUD (editor): Derechos fundamentales y justicia penal. San José, Juricentro, 1992, p. 40.

[72] Sobre el movimiento hacia la desjudialización en el Derecho Penal Juvenil: E. Giménez-Salinas i Colomer. La reacción social a la delincuencia juvenil: la prevención, la desjudialización y la mediación, la justicia de menores. En: Menores (España), año IV, No. 5, 1987, pp. 57-58; P. Van der Laan. Alternativas a la justicia penal y a la prisión para los adolescentes. En: Delito y seguridad de los habitantes (Coordinador: E. Carranza). México, Siglo XXI y otros, 1997, pp. 201-207; W. Bilsky/H. Pfeiffer/T. Trenczek. New Form of Conflict Management in Juvenile Law; A Comparative Evaluation of the Brunswick Victim-Offender-Reconciliation-Program. En: Victims and Criminal Law (editores: G. Kaiser/H. Kury/H.-J. Albrecht). Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1991, pp. 507-542.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas.

11.3. Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo, estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así lo solicite.

11.4. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de víctimas".

Con la diversión o el simple archivo se pretende evitar el dictado de una sentencia condenatoria con su carácter estigmatizador y la imposición de una sanción propiamente dicha, especialmente la privativa de libertad. Sobre ello, se indica en el comentario oficial de las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia Penal Juvenil: "La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la orientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención es la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucional han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo… (La remisión) no debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que… se convierte en un instrumento importante… La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutivas viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procurarán evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales…"[73].

[73] En: M. Rocatti/E. Lara. Justicia Juvenil en el Estado de México. México, ILANUD y otros, 1996, pp. 312-314.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En el caso costarricense, la diversión o diversificación tuvo acogida en el Derecho Penal Juvenil mediante la regulación de la conciliación[74] y la suspensión del proceso a prueba[75]. Por otro lado, se reguló además el archivo del proceso por medio del establecimiento de criterios de oportunidad reglados[76], como excepciones al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.

Debe reconocerse que en el Derecho Comparado de adultos, como resultado de los buenos resultados obtenidos dentro del Derecho Penal Juvenil, se han ido aceptando también formas de solución del conflicto diversas a la imposición de una pena luego de declarada la culpabilidad del imputado[77]. Igualmente, se acepta el simple archivo del proceso. A lo anterior hacen referencia, por ejemplo, la declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de 1985[78] y las normas para la aplicación de dicha declaración de 1989[79] y la recomendación

[74] Arts. 61-67. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 73-78; M. Campos Zúñiga/Cubero, op. cit., pp. 100-106.
[75] Arts. 89-92. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 90-93; Armijo Sancho, op. cit., pp. 45-49; M. Campos Zúñiga/Cubero, F., op. cit., pp. 108-111.
[76] Art. 56. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 67-70.
[77] Indica Frieder Dünkel que desde la perspectiva comparada internacional se comprueba que la mayor parte de los proyectos piloto de conciliación delincuente-víctima se concentran en torno a jóvenes y semiadultos. Eso se debe –como lo demuestran los proyectos de Austria y la R. F. de Alemania– por una parte, a la existencia de un marco legal más amplio y, por otra, a la mayor disposición a la innovación manifestada por cuantos intervienen en el campo de la justicia penal de menores. Dünkel. La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y la práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado. En: Victimología (editor: Beristain). San Sebastián, Editorial del País Vasco, 1989, p. 117. En sentido similar: Esther Giménez Salinas dice que: "La conciliación víctima-delincuente nace especialmente en el ámbito de los jóvenes, donde el fracaso de la prevención especial ha sido duro de aceptar". E. Giménez Salinas. La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal. En: La víctima: entre la justicia y la delincuencia (editor: Soria Verde). Barcelona, PPU, 1993, p. 117.
[78] Así, en el numeral 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, aprobada por la Asamblea General de la ONU en la 96a. sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985, se estableció: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas".
[79] En el numeral 3 e) de las normas para la aplicación de la Declaración mencionada, aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, durante la 15a. sesión plenaria el 24 de mayo de 1989, se dispuso: "Cuando funcionen o se hayan introducido recientemente mecanismos oficiosos de solución de controversias, (se recomienda) velar, en la medida de lo posible y tomando debidamente en cuenta los principios jurídicos establecidos, porque se atienda plenamente a los deseos y a la sensibilidad de las víctimas, y que el resultado les represente un beneficio por lo menos equivalente al que hubieran obtenido recurriendo al sistema oficial".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

No. R (85) 11 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa de 1985[80]. En el caso costarricense, la legislación procesal penal de adultos previó con gran amplitud las soluciones al conflicto alternativas, estableciendo incluso como uno de los principios a seguir la obtención de las mismas[81]. Se reguló así la suspensión del proceso a prueba[82], la conciliación[83] y la reparación integral del daño[84] como causales que dan lugar, en caso de cumplimiento de las condiciones a las que se obliga el imputado, al sobreseimiento de la causa.

---

[80] La recomendación No. R (85) 11 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa (del 28-6-1985) recomendó "examinar las posibles ventajas de mediación y de conciliación" (II. 1).

[81] Art. 7 C.P.P. Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso penal comentado. San José, UCI, 1998, pp. 85-89.

[82] Arts. 25-29 C.P.P. Sobre la suspensión del proceso a prueba: J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 176-188; Bovino. Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1996, pp. 119-125; Cafferata. Temas de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Depalma, 1988, pp. 30-39; Houed Vega. La suspensión del proceso a prueba. En: D. González Álvarez (editor). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1997, pp. 145-162; Maier. Mecanismos de simplificación del Procedimiento Penal. En: Un Codice Tipo di Procedura Penale per L' America Latina. Roma, T. III, 1991, pp. 342-343; Maier. La víctima y el sistema penal. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 143-144; Marino. Suspensión del procedimiento a prueba. En: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación (editor: J. Maier). Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1993, pp. 29-41; de Olazabal. Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires, Astrea, 1994.

[83] Art. 36 C.P.P. Sobre la conciliación: J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 206-212; J. Llobet Rodríguez. Conciliación imputado víctima, reparación del daño y Estado de Derecho. En: Armijo/Llobet/Rivero. Nuevo proceso penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 187-222; A. Chaves Ramírez. La conciliación. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 163-189.

[84] Art. 30 inciso j) C.P.P. Sobre la reparación integral del daño: J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 189, 193-199; Issa. La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 191-211; Issa. A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales. San José, Convenio Corte-AID, 1995; Maier. El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino. En: El Derecho Penal hoy (editores: Maier/Binder). Buenos Aires, editores del Puerto, 1995, pp. 27-52; Eser/Kaiser/Madlener (editores). Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1990; Arbeitskreis deutscher, schweizerischer und österreicher Strafrechtrechtler: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM). Munich, 1992, Queralt. Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 145-171; De Vicente Remesal. La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho Penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 173-206.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Importante es que la admisión de la conciliación delincuente-víctima y la reparación del daño se han ligado por la doctrina a la teoría de la pena y dentro de ésta al principio de ultima ratio, derivado del principio constitucional de proporcionalidad[85]. Se dice así que la reparación hace innecesaria la imposición de una pena, surgiendo en el Derecho Penal de adultos como una tercera vía que se une a las penas y medidas de seguridad. Lo anterior, puesto que realiza una aporte significativo en la recuperación de la paz jurídica (prevención de integración), pues sólo cuando el daño ha sido reparado, la víctima y la generalidad consideran superada la perturbación social generada por el hecho. Por otro lado, se señala que la reparación tiene un efecto resocializante (sea de prevención especial positiva), pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima[86]. En el Derecho Penal de adultos se le da énfasis a la prevención por integración, la que forma parte de la prevención general positiva. Al contrario de ello, en el Derecho Penal Juvenil el énfasis lo tiene la prevención especial positiva, como consecuencia del principio educativo.

A lo anterior debe agregarse que la importancia que se le da al diálogo autor-víctima, a la conciliación y a la reparación del daño, se ubica dentro del movimiento conocido como de renacimiento de la víctima, llegándose a tomar en cuenta a la misma en la solución del conflicto producido por la comisión del hecho delictivo[87]. Ello se refleja fundamentalmente en la conciliación y en mucho menor medida en la suspensión del proceso a prueba, puesto que la misma, aunque puede contribuir a la solución del conflicto autor-víctima, se puede disponer en contra de la voluntad de la víctima[88].

No debe dejarse de tomar en cuenta que aun cuando se encuentren previstas soluciones al conflicto alternativas en la legislación de

[85] Sobre el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad: J. Llobet Rodríguez. La prisión preventiva (límites constitucionales). San José, UCI, 1997, pp. 263-264. En lo relativo al fundamento que tienen las soluciones al conflicto alternativas en el principio de proporcionalidad: J. Llobet Rodríguez. Conciliación…, pp. 208-213.

[86] Cf. Arbeitskreis… Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung…, pp. 129-153; Roxin. Strafrecht Allgemeiner Teil. Munich, 1992, Par. 3, No. 63; Roxin. La reparación en el sistema de los fines de la pena. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 129-153; Roxin. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena (editor: J. Maier),. Buenos Aires, 1993, pp. 48-49; J. Llobet Rodríguez. Conciliación…, pp. 213-219.

[87] Acerca de ello: J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 282-294; J. Llobet Rodríguez. Conciliación…, pp. 187-196.

[88] Cf. J. Llobet Rodríguez. Conciliación…, p. 198.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mayores, su aplicación en ella siempre tiene una menor amplitud que la que encuentra dentro del Derecho Penal Juvenil, como consecuencia de la gran flexibilidad que se persigue en el mismo en lo relativo a la respuesta estatal al hecho delictivo de los jóvenes; todo, para evitar los efectos perjudiciales a la vida futura del joven que puedan tener las sanciones propiamente dichas y, entre de éstas, en particular la privativa de libertad[89].

Lo anterior queda reflejado en el Derecho Penal Juvenil costarricense con la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Sobre la primera de ellas, se dice en el Art. 64 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que "… procederá en todos los casos en que es admisible en la justicia penal de adultos"[90]. Con respecto a la regulación de esta última dispone el Art. 36 del Código Procesal Penal, que procede "En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena…"[91]. Sin embargo, la diferente regulación de la ejecución condicional de la sanción de internamiento prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil[92], en relación con la condena de ejecución condicional del Derecho Penal de adultos, le imprime una gran amplitud a la conciliación en el Derecho Penal Juvenil. Téngase en cuenta que, conforme al Código Penal de 1970, es posible la condena de ejecución condicional cuando la pena que se imponga no sea superior a tres años de prisión, siempre que el sujeto no tenga condenatorias anteriores[93], mientras que tales requisitos –como consecuencia de la flexibilidad en lo relativo a las sanciones dentro del Derecho Penal juvenil, tal y como lo dijo el Tribunal de Casación Penal en voto 553-F-97[94]–, no se exigen para la concesión de la ejecución

[89] Se dice en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "En general, y como máxima directriz para la aplicación de las sanciones, debe prevalecer el principio de la intervención más mínima posible. Este principio tiene como finalidad principal proteger a los menores de edad, de los daños que pueda causar en su desarrollo, la intervención formal del sistema penal". En: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 162.

[90] En el proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil la conciliación no se permitía en los delitos de homicidio, aunque ello no se basaba en la gravedad de dichos delitos, sino en que "… debido a la falta de una de las partes necesarias, es decir, existe una imposibilidad material". Exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil. En: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 171.

[91] Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 206-212.

[92] Art. 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 124-125.

[93] Arts. 59-60 del Código Penal de 1970.

[94] Se dijo en dicho fallo "…Ciertamente la juzgadora ni siquiera se cuestiona la posibilidad de la condena de ejecución condicional, pese a que el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la permite para cualquier tipo de delito, al no estar limitado al

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

condicional de la sanción de internamiento[95], mencionándose solamente como uno de los aspectos a considerar, la "falta de gravedad de los hechos cometidos"[96]. Esa referencia vaga, junto con otros aspectos a considerar, hace que la conciliación pueda aplicarse con amplitud, de modo que pueda ocurrir en la gran mayoría de los asuntos.

Lo mismo puede afirmarse en lo relativo a la suspensión del proceso a prueba en el Derecho Penal Juvenil, en comparación con la misma en el Derecho Penal de adultos. En este último, se dispone en el Art. 25 del Código Procesal Penal de 1996 que procede la suspensión del proceso a prueba "En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena…"[97]. Por su parte, el Art. 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que es posible la suspensión del proceso a prueba "…en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad". Como se dijo al hacerse referencia a la conciliación, la ejecución condicional en el Derecho Penal Juvenil tiene mucho más amplitud que la condena de ejecución condicional del Derecho Penal de adultos, lo que hace que las posibilidades de suspensión del proceso a prueba sean mayores en el primero de dichos Derechos.

La suspensión del proceso a prueba ha tenido una amplia aplicación bajo la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Así, de 16.100 asuntos resueltos por los jueces desde el segundo semestre de 1996 hasta el primer trimestre de 1998, en 1.059 se dispuso la suspensión del proceso a prueba, lo que representa el 6,58%. Ello supera ampliamente el número de sentencias condenatorias que se dictaron durante ese período, que ascendió a 488. La conciliación solamente fue aplicada en una ocasión antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996; lo anterior se debió a que la Ley de Justicia Penal Juvenil permite la conciliación en los supuestos en que

monto de la sanción que se imponga, y tampoco a la inexistencia de infracciones anteriores, sino que dicho instituto responde a supuestos en los que se concluya que no es necesaria la efectiva privación de libertad, por lo que necesariamente el juzgador, ante la imposición de una sanción de este tipo, debe realizar el análisis de la procedencia o no de dicha ejecución condicional…".

95 Sobre ello véase voto 113-F-98 del Tribunal Superior Penal Juvenil.

96 Con respecto a la gravedad de los hechos como requisito para la suspensión condicional de la sanción de internamiento y, por ello, de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, ha existido discusión ante el Tribunal Superior Penal Juvenil, no existiendo claridad al respecto. Véase los votos 110-97, 116-98, 119-98 y 124-98.

97 Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 176-188.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la misma es posible de acuerdo con la legislación procesal penal de adultos, resultando que el Código de Procedimientos Penales de 1973 solamente autorizaba la conciliación en los delitos de acción privada. En el primer trimestre de 1998, cuando ya había entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, se aplicó la conciliación en 17 asuntos, de un total de 2.469 resueltos, lo que implica un 0,68%[98]. Dicho porcentaje sigue siendo muy bajo, sobre todo tomando en cuenta la importancia que tiene el diálogo y conciliación entre autor y víctima, el que como se dijo, no necesariamente se da en la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, habrá que esperar un período más largo para determinar la extensión de la conciliación y del diálogo autor-víctima.

Por otro lado, debe hacerse referencia a los criterios de oportunidad reglados, en particular a la causa de insignificancia del hecho, en la cual coinciden tanto la Ley de Justicia Penal Juvenil[99] como el Código Procesal Penal de 1996[100]. Se trata de una causa que tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad, teniendo especial importancia en el Derecho Penal Juvenil. Debe recordarse que, como lo indican los comentarios a las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia Penal Juvenil "…En muchos casos la no intervención es la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no

98 Los datos son tomados de los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial. Se toman en cuenta correcciones relativas al primer trimestre de 1997, según informes recibidos en la sección de estadística.

99 Art. 56 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 67-69. A diferencia del Código Procesal Penal de 1996, la Ley de Justicia Penal Juvenil no indica expresamente que la aplicación de un criterio de oportunidad reglado basado en la insignificancia o bien en la "pena natural" produzca la extinción de la acción penal y con ello obligue al dictado de un sobreseimiento, el que produce cosa juzgada material. Sin embargo, la jurisprudencia ha estimado que al respecto es de aplicación supletoria el Código Procesal Penal, unido a que implicaría una doble persecución por el mismo hecho si se pudiese perseguir de nuevo al joven con respecto al cual se hubiese aplicado el criterio de oportunidad reglado. En este sentido véase: Tribunal de Casación Penal, voto 97-F-98.

100 Art. 22 inciso a) del C.P.P. de 1996. Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso…, pp. 161-166; A. Chirino Sánchez. A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 106-144; J. M. Tijerino Pacheco. El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 87-104; L. A. Chang Pizarro. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucional han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo…"[101]. Lo anterior es importante, ya que, como lo dice la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, "…debido a las condiciones del sujeto, se considera inconveniente someter, innecesariamente al joven o adolescente a un proceso que, muy probablemente, le pudiera causar problemas de carácter psicológico o social…"[102]. En lo relativo a la aplicación del criterio de oportunidad reglado por insignificancia, debe considerarse lo que se dijo con anterioridad con respecto a la aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil[103].

Los criterios de oportunidad reglados han tenido una gran aplicación en la práctica de la Ley de Justicia Penal Juvenil, superando ampliamente a la suspensión del proceso a prueba. Así, en el período comprendido entre el segundo semestre de 1996 y el cuarto trimestre de 1997 se aplicó un criterio de oportunidad en 3.613 asuntos, de un total de 13.631 resueltos por los jueces penales juveniles en ese lapso, lo que implica el 26,50% del total de resoluciones[104].

5.8. El principio de ultima ratio de la sanción de internamiento

En los casos en que no es posible la aplicación de un criterio de oportunidad reglado ni de otra forma anticipada de conclusión del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, llegándose al dictado de una sentencia condenatoria y a la imposición de una sanción propiamente dicha, principio fundamental del Derecho Penal Juvenil es que el confinamiento de menores de edad en establecimientos penitenciarios debe ser utilizado como último recurso. A ello hacen mención las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores[105] y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad[106].

---

101 En: M. Roccatti/E. Lara, op. cit., p. 312.

102 En: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 169.

103 No. 3.2.

104 Los datos se basan en los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial. Se toman en cuenta correcciones al informe del primer trimestre de 1997, según información recibida en la Sección de Estadística.

105 Regla 19.1.

106 Regla 1.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Debe tenerse en cuenta que la utilización de la sanción privativa de libertad como último recurso se reconoce también como un principio que debe perseguir el Derecho Penal de adultos. A dicho principio se refieren, por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)[107]. Sin embargo, el énfasis que se da al carácter de ultima ratio de la privación de libertad en el Derecho Penal Juvenil es mucho más acentuado.

El establecimiento de penas alternativas a la prisión es uno de los aspectos relevantes del proyecto de Código Penal costarricense[108]. Sin embargo, los intentos de regular sanciones alternativas a la privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no han sido emprendidos con la intensidad que presentan dentro del Derecho Penal Juvenil. Como consecuencia de ello, por ejemplo, propuestas, como la de Luigi Ferrajoli, de eliminar los límites mínimos de la pena[109], lo que acercaría el Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil, han sido rechazadas. Así, el proyecto de Código Penal costarricense parte de mínimos de pena privativa de libertad altos, estableciendo la posibilidad de sustituir posteriormente, parcial o totalmente, la pena por una alternativa. A ello se agregan los altos márgenes superiores de las penas privativas de libertad en el Derecho Penal de adultos, a los que, sin embargo, la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense se acercó, en contra de los principios que deben enmarcarla.

---

[107] Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), fueron aprobadas por la Asamblea General de la ONU mediante resolución A/RES/45/110 del 14-12-1990. En el numeral 2.3 de estas reglas se dice: "A fin de prever una mayor flexibilidad compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y tipo de las medidas no privativas de libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas". En el numeral 2.4 se señala: "Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente". El numeral 2.6 señala: "Las medidas no privativas de libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención". Véase el texto de estas reglas en: Carranza y otros: Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina. Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 149 y ss.

[108] H. Issa. Las penas alternativas. El inicio de una contracultura. En: C. Sánchez Romero (editora). Sistemas penales y derechos humanos. San José, CONAMAJ y otros, 1997, pp. 119-126.

[109] L. Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 400.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece una distinción entre sanciones socio-educativas, órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad[110].

Para ello, el legislador costarricense[111] se inspiró en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, que disponen: "Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes"[112].

Así, dispone la Ley de Justicia Penal Juvenil como sanciones socio-educativas[113]: a) la amonestación y advertencia[114], b) la libertad asistida[115], c) la prestación de servicios a la comunidad[116], y d) la reparación de los daños a la víctima[117].

Se prevé como órdenes de orientación y supervisión: a) instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse a él, b) abandonar el trato con determinadas personas, c) eliminar las visitas a bares y discotecas o centros de diversión determinados, d) matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio, e) adquirir trabajo, f) abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito, g) ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas[118].

---

110 Art. 121.
111 Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 122.
112 Regla 18.1.
113 Art. 121 a).
114 Art. 124. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 115-116.
115 Art. 125. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 116.
116 Art. 126. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 116-118.
117 Art. 127. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 118-119.
118 Art. 121 b). Conforme al Art. 128: "Las órdenes de orientación y supervisión con-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Como sanciones privativas de libertad se fijan[119]: a) internamiento domiciliario[120], b) internamiento durante tiempo libre[121] y c) internamiento en centros especializados[122]. Se permite además la ejecución condicional de la sanción de internamiento[123].

Importante es que se le da prioridad a las sanciones socio-educativas, posteriormente vienen las órdenes de orientación y supervisión, imponiéndose como última alternativa las sanciones privativas de libertad y, dentro de éstas, prefiriéndose por su orden el internamiento domiciliario y el internamiento durante el tiempo libre y, por último, al internamiento en centros especializados[124]. Por ello, las sanciones principales son las no privativas de libertad, mientras que las que privan de ésta adquieren un carácter secundario, siendo más bien las "alternativas"[125]. Lo anterior es consecuencia del principio de necesidad, derivado del de proporcionalidad.

La aplicación restrictiva de la sanción de internamiento en centro especializado se aprecia en la práctica de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Así, en el período comprendido entre el segundo semestre de 1996 y el primer trimestre de 1998 se dictaron 488 sentencias condenatorias. De ellas se impuso la sanción de amonestación y advertencia en 192 (39,34%), libertad asistida en 131 (26,84%), prestación de servicios a la comunidad en 10 (2,05%), reparación de daños en 5 (1,02%), orientación y supervisión en 63 (12,91%), internamiento do-

---

sisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez Penal Juvenil para regular el modo de vida de los menores de edad, así como promover y asegurar su formación. Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas. Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta". Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 119-120.

119 Art. 121 c).

120 Art. 129. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 120-121.

121 Art. 130. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 121-122.

122 Art. 131. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 122-124.

123 Art. 132. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 124-125. En relación con la fundamentación de la denegatoria de la ejecución condicional véase: Tribunal de Casación, voto 156-F-98.

124 En este sentido: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 114; Tiffer Sotomayor. Situación de la adolescencia en conflicto con la ley penal: nuevo modelo de justicia penal juvenil en Costa Rica. En: Adolescencia, derechos de la niñez y pobreza urbana en Costa Rica (editor: UNICEF y otros), 1998, p. 101; Tiffer Sotomayor. Justicia penal juvenil costarricense: Un modelo armado para aplicar. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros), 1997, p. 23.

125 En sentido similar: Tiffer Sotomayor. Justicia Penal Juvenil…, p. 19; R. Maxera/C. Tiffer, op. cit., p. 404.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

miciliario en 9 (1,84%), internamiento en tiempo libre en 5 (1,02%), internamiento en centro especializado en 65 (13,32%), la ejecución condicional de la sanción de internamiento en 6 (1,29%) y perdón judicial en 2 (0,41%)[126]. Sólo es de relevancia mencionar la poca aplicación que han tenido el internamiento domiciliario y el internamiento en tiempo libre, lo que se puede deber a que los jueces no hayan querido aplicar el mismo ante la ausencia de una regulación sobre las consecuencias del incumplimiento de la sanción por el joven[127], lo que sí se prevé con respecto al incumplimiento injustificado de las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas, que puede dar lugar a que se ordene el internamiento en centro especializado[128]. Por otro lado, debe resaltarse la escasa aplicación de la suspensión condicional de la sanción de internamiento en centro especializado, lo que posiblemente sea motivado por la existencia de las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión, que en caso de incumplimiento pueden dar lugar al internamiento en centro especializado, de modo que los jueces se hayan decidido por la aplicación de esas sanciones no privativas de libertad en vez de disponer la ejecución condicional de la sanción de internamiento.

La razón que lleva a tratar de evitar la imposición de una sanción privativa de libertad, es no sólo la magnitud de la injerencia en los de-

---

126 Los datos son tomados de los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial.

127 Sobre ello dice Alejandro Rojas: "Los internamientos domiciliario y en tiempo libre no cuentan con sanción alguna ante su incumplimiento. Lo anterior, debido a que el inciso b) del artículo mencionado (Art. 131) no menciona que el incumplimiento de estas sanciones sea causal de una privación de libertad más extrema (internamiento en centro especializado)". A. Rojas, op. cit., p. 67.

128 Art. 131 inciso b) de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se discute si en la sentencia condenatoria que fija una sanción socioeducativa o una orden de orientación y supervisión, debe indicarse el monto de la sanción de internamiento en centro especializado que correspondería cumplir en caso de incumplimiento injustificado. Cf. A. Rojas, op. cit., p. 66. En primer lugar, es importante mencionar que no necesariamente dicho incumplimiento da lugar a la sustitución por una sanción de internamiento en centro especializado, puesto que ello se establece solamente como una alternativa ("puede"). En segundo lugar, considero que no existe ningún obstáculo para dicha sustitución, puesto que la misma se basa en lo establecido expresamente por la Ley de Justicia Penal Juvenil, debiendo seguirse al respecto el debido proceso, ya que hay que comprobar no sólo el incumplimiento, sino además que el mismo es injustificado. Cf. A. Rojas, op. cit., p. 67. Todo ello forma parte de la ejecución de la sentencia. Por supuesto que para la sustitución de la sanción socioeducativa o de la orden de orientación y supervisión, por una sanción de internamiento en centro especializado, deben respetarse los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

rechos del joven, sino también el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil, con la pena privativa de libertad del Derecho Penal de mayores, a pesar de los mayores esfuerzos que se hacen en el primero para contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento y compensar carencias que tenía el joven antes de éste y que puedan haber influido en la comisión del hecho delictivo[129]. Sobre ello, el comentario oficial a las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores dice: "Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas: es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos"[130].

Además, en lo relativo al internamiento, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores[131] y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad se dice que debe procurarse que la privación de libertad dure el menor tiempo posible[132]. Las mismas ra-

[129] Al carácter criminógeno de la sanción privativa de libertad en el Derecho Penal juvenil hace referencia Douglas Durán, el que dice "… Se ha establecido –señala– que la prisión agudiza los sentimientos de rechazo que, ya de por sí, ha experimentado, por lo general, toda la clientela del sistema de administración de justicia penal juvenil. Por otra parte, en los sujetos agresivos, se da incluso una exacerbación de la agresividad. Por lo general, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentario con individuos que se caracterizan porque uno de sus componentes específicos es precisamente el no haber podido unificar su personalidad. Todo esto puede llevar a un funcionamiento pulsional y agresivo como consecuencia de un medio desestructurante del ambiente carcelario". D. Durán Chavarría. Algunas reflexiones sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad (con base en una ponencia al Seminario sobre la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Catalina, 30 de mayo de 1998) (inédito).

[130] En: M. Roccatti/E. Lara, op. cit., pp. 328-329.

[131] Regla 19.1.

[132] Regla I 2.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

zones que llevan a que la privación de libertad debe ser la ultima ratio conducen a que la misma dure el menor tiempo posible.

El proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil contemplaba un plazo máximo de cinco años con respecto a los jóvenes de quince años o más, y de tres años en lo atinente a los menores de quince y mayores de doce años[133]. El límite de cinco años, se decía en la exposición de motivos del proyecto, se basaba principalmente "…en el punto de vista de evitar daños irreparables en el desarrollo de los menores de edad, debido a una prolongada intervención del derecho penal juvenil. Además de considerar que en algunos casos, los delitos cometidos por menores de edad, son sólo un "pasaje" en su evolución o desarrollo psico-social"[134]. Sin embargo, en la comisión legislativa se modificaron sustancialmente los montos de las penas, aumentándose a quince años el máximo tratándose de personas de quince años o más y menores de dieciocho, y a diez años en el caso de menores de quince y mayores de doce años[135]. Este cambio significó una variación esencial en la Ley de Justicia Penal Juvenil, siendo, con razón, criticado por la doctrina[136], llegando Carlos Tiffer Sotomayor, redactor del proyecto de ley, a afirmar que "… con esta medida nuestro país se convirtió en uno de los países más represivos en materia penal juvenil"[137].

---

133 Art. 144 del Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil.

134 En: Tiffer Sotomayor. Ley…, p. 160. En este sentido: Maxera, R.:/Tiffer Sotomayor, C., op. cit., p. 397.

135 Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley…, pp. 122-124.

136 Cf. E. García Méndez. Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica. En: Seminario Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria. San José, UNICEF y otros, 1998, p. 35; D. González Álvarez. Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En: Ciencias Penales, No. 13, 1997, pp. 120-121; J. Llobet Rodríguez. La prisión…, p. 26. Sobre el aumento draconiano de la duración de la sanción de internamiento y el efecto de prevención general negativa que se esperaba con él, se dice por Mayra Campos: "Con el fin de reforzar esta crítica al efecto de prevención general negativa o intimidatoria, a modo de ejemplo, podemos señalar que estadísticamente, durante 1996 (incluyendo de enero a abril en que estaba vigente la ley tutelar) se cometieron un total de 38 homicidios. De enero a junio de 1997, un total de 19, o sea, en seis meses se han cometido la mitad de homicidios que el año anterior, lo cual determina que si se mantiene la constante de aproximadamente 1,07 homicidios al mes, al finalizar 1997, es probable que se hayan cometido los mismos 38, esto pese a que la pena actual es hasta de quince años de prisión. O sea la misma cantidad que con la ley anterior, cuyo máximo era de 2 años". M. Campos Zúñiga. Política criminal en la materia penal juvenil: aspectos sustantivos o de Derecho material. En: Cuatro temas sobre política criminal (editor: CONAMAJ y otros), 1997, p. 75.

137 Tiffer Sotomayor. Justicia…, p. 24.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

6. Conclusiones

El principio educativo le otorga al Derecho Penal Juvenil su aspecto característico. Este principio dentro de la teoría de la pena envuelve criterios de prevención especial positiva, los que han sido objeto de gran discusión en el Derecho Penal de adultos. Sin embargo, dentro del Derecho Penal Juvenil encuentra menos rechazo debido al carácter de sujetos en formación que tienen los jóvenes a los que se les aplica el mismo.

Fundamentalmente el principio educativo tiene incidencia en el Derecho Penal Juvenil sustantivo, ello por medio de las sanciones y sus alternativas. Por ello es que debe rechazarse la afirmación de que el Derecho Penal Juvenil es fundamentalmente Derecho Procesal.

El principio educativo conduce a que la sanción penal juvenil deba ser la ultima ratio, lo que lleva a la búsqueda de soluciones alternativas (diversión) y a la aplicación de criterios de oportunidad. Por otro lado, como consecuencia de dicho principio, la sanción de internamiento en centro especializado debe ser la sanción a imponer en ultima ratio.

No debe olvidarse dentro del Derecho Penal Juvenil, que el principio educativo no puede justificar una sanción por encima de la culpabilidad del joven y que la sanción –por más que se diga que en su ejecución debe tenerse en cuenta el criterio educativo–, es un mal y no un bien que se le impone, debido a que implica una restricción de derechos.

La adopción de la doctrina de la protección integral supuso un acercamiento del Derecho Penal Juvenil al de adultos, puesto que se aplican al primero las garantías procesales y penales del segundo. Pero, a su vez, se puede afirmar la existencia de un acercamiento del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil. Así los principios que caracterizan a éste, tales como la ultima ratio de la sanción, de ultima ratio de la sanción privativa de libertad y el carácter rehabilitador que debe dotársele a ésta y a las otras sanciones, se encuentran hoy admitidos también para el Derecho Penal de adultos. En definitiva, la diferencia entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos es de intensidad, ya que –como con frecuencia se hace mención en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil–, en el Derecho Penal Juvenil dichas garantías se encuentran "reforzadas", es decir, se traducen en "más" ultima ratio de la sanción y de la privativa de libertad y "más" consideración del principio rehabilitador de las san-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ciones, tanto al momento de la imposición como de la ejecución. Por otro lado, no se puede negar que el carácter rehabilitador de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no es tomado muy en serio en nuestro país, ni desde el punto de vista presupuestario ni desde las prioridades de la ejecución penal, mientras que en el Derecho Penal Juvenil al menos existe mayor voluntad para en alguna medida dotar de un carácter educativo a la ejecución de la sanción de internamiento.

7. Bibliografía

Agudelo, Nodier. Grandes corrientes del Derecho Penal (Escuela Positiva). Santa Fe de Bogotá, 1992.

Albrecht, Peter-Alexis. El Derecho Penal de Menores. Barcelona, PPU, 1990.

Arbeitskreis deutscher, schweizerischer und österreicher Strafrechtrechtler. Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM). Munich, 1992.

Armijo Sancho, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998.

Armijo Sancho, Gilbert. La tutela constitucional del interés difuso. Un estudio según el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica. San José, UNICEF, 1998.

Bacigalupo, Enrique. Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid, Akal/Iure, 1991.

Baratta, Alessandro. Elementos de un nuevo Derecho para la infancia y la adolescencia. En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (Editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, pp. 47-62.

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld, Gieseking, 1985.

Bilsky, W./Pfeiffer, H./Trenczek, T. New Form of Conflict Management in Juvenile Law; A Comparative Evaluation of the Brunswick Victim-Offender-Reconciliation-Program. En: Victims and Criminal Law (Editores: G. Kaiser/H. Kury/H.-J. Albrecht). Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1991, pp. 507-542.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Bovino, A. Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1996.

Cafferata. Temas de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Depalma, 1988, pp. 30-39.

Campos Zúñiga, Mayra/Cubero Pérez, Fernando. La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil. San José, Escuela Judicial, 1996.

Campos Zúñiga, Mayra. Política criminal en la materia penal juvenil. Aspectos sustantivos o de Derecho material En: Cuatro temas de política criminal (editor: CONAMAJ y otros). San José, 1998, pp. 61-75.

Carranza, Elías y otros. Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina. Buenos Aires, Depalma, 1992.

Carranza, Elías/Maxera, Rita. El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina. . En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, pp. 63-82.

Chang Pizarro, Luis Antonio. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.

Chaves Ramírez, Alfonso. La conciliación. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 163-189.

Chirino Sánchez, Alfredo. A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 105-143.

De Olazabal. Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires, Astrea, 1994.

De Vicente Remesal, Javier. La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho Penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 173-206.

Dünkel, Frieder. La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y la práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado. En: Victimología (editor: Beristain). San Sebastián, Editorial del País Vasco, 1989.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Durán Chavarría, Douglas. Algunas reflexiones sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad. Con base en la ponencia al Seminario sobre la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. (La Catalina, Heredia, 30 de mayo de 1998) (inédito).

Elbert, Carlos. Ley Judicial Juvenil Anotada de la República Federal de Alemania. Buenos Aires, Depalma, 1982.

Elbert, Carlos. Menores en situación irregular y proyectos legislativos en la Argentina actual (segunda parte). En: Doctrina Penal (Argentina), No. 46-47, 1989.

Eser/Kaiser/Madlener (Editores). Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1990.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros). Madrid, Editorial Trotta, 1995.

García Méndez, Emilio/Carranza, Elías. El derecho de "menores" como derecho mayor. En: Del revés al derecho (editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, 1992.

García Méndez, Emilio. Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica. En: Seminario Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria. San José, UNICEF y otros, 1998.

Garrido Genovés, Vicente/Montoro González, Luis (Editores). La reeducación del delincuente juvenil. Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

Giménez Salinas i Colomer, Esther. La reacción social a la delincuencia juvenil: La prevención, la desjudialización y la mediación, la justicia de menores. En Menores (España), No. 5, 1987, pp. 55-63.

Giménez Salinas i Colomer, Esther. La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal. En: La víctima: entre la justicia y la delincuencia (editor: Soria Verde). Barcelona, PPU, 1993.

González Álvarez, Daniel. Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 13, 1997, pp. 110-121.

Hidalgo, José Daniel. La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas, 1996.

Houed Vega, Mario. La suspensión del proceso a prueba. En: D. González Álvarez (editor). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1997, pp. 145-162.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Issa, Henry. A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales. San José, Convenio Corte-AID, 1995.

Issa, Henry. La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 191-211.

Issa, Henry. Las penas alternativas. El inicio de una contracultura En: C. Sánchez Romero (editora). Sistemas penales y derechos humanos. San José, CONAMAJ y otros, 1997, pp. 119-126.

Jescheck. Tratado de Derecho Penal (Traducción de S. Mir Puig/F. Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, Volumen I, 1981.

Kaiser, Günther. Jugendstrafrecht. En: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (editores). Kleines kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg, C. F. Müller, 1993.

Kaiser, Günther. Strafen oder Erziehen? En: ZRP (Alemania), No. 11, 1997, pp. 451-458.

Kürzinger, Josef. Kriminologie. Stuttgart y otros, Boorberg, 1982.

Llobet Rodríguez, Javier. Conciliación imputado-víctima, reparación del daño y Estado de Derecho. En: Armijo/Llobet/Rivero. Proceso Penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 187-222.

Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en el proyecto de Código Penal. En: Ivstitia, No. 109-110, 1996, pp. 36-52.

Llobet Rodríguez, Javier. La prisión preventiva (límites constitucionales). San José, UCI, 1997.

Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. San José, Universidad para la Cooperación Internacional, 1998.

Llobet Rodríguez, Javier. Interés superior del niño, Protección Integral de éste y garantismo. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas. San José, UNICEF y otros. 1999

Llobet Rodríguez, Javier. Fijación de las Sanciones Penales Juveniles. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas. San José, UNICEF y otros. 1999.

Maier, Julio. Derecho Procesal Penal argentino. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, T. Ia).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Maier, Julio. El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino. En: El Derecho Penal hoy (editores: Maier/Binder). Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 27-52.

Maier, Julio. La víctima y el sistema penal. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.

Maier, Julio. Mecanismos de simplificación del Procedimiento Penal. En: Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina. Roma, T. III, 1991.

Marino. Suspensión del procedimiento a prueba. En: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación (editor: J. Maier). Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1993, pp. 29-41.

Maurach. Derecho Penal (Traducción de J. Córdoba Roda). Barcelona, Bosch, Volumen II, 1962.

Maxera, Rita. Un modelo de responsabilidad penal juvenil. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 41-44.

Maxera, Rita/Tiffer, Carlos. Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica. En: E. García Méndez/Mary Beloff (editores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998, pp. 387-468.

Platt, Anthony. Los salvadores del niño. México, Siglo XXI, 1982.

QUERALT. Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 145-171.

Rocatti, Mireille/Lara, Evangelina. Justicia Juvenil en el Estado de México. México, ILANUD y otros, 1996.

Rojas, Alejandro. Ley de justicia penal juvenil: una garantía de protección de los derechos de las personas menores de edad. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 45-73.

Roxin, Claus. La parte general del Derecho Penal sustantivo. En: Roxin/Arzt/Tiedemann: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, 1989, p. 33.

Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General (Traducción de M. Luzón Peña y otros). Madrid, Civitas, 1997.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Roxin, Claus. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena (editor: Maier). Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.

Roxin, Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 129-153.

Roxin, Claus. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Munich, Beck, 1992.

Schneider. Einführung in die Kriminologie. Berlín/Nueva York, 1993.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Concordada y Anotada. San José, Juritexto, 1996.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Situación de la adolescencia en conflicto con la ley penal: nuevo modelo de justicia penal juvenil en Costa Rica. En: Adolescencia, derechos de la niñez y pobreza urbana en Costa Rica (editor: UNICEF y otro), 1997, pp. 95-104.

Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Un modelo armado para aplicar. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 14-27.

Tijerino Pacheco, José María. El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 87-104.

Van der Laan, Peter. Alternativas a la justicia penal y a la prisión para los adolescentes. En: Delito y seguridad de los habitantes (coordinador: E. Carranza). México, Siglo XXI y otros, 1997, pp. 201-207.

Villalobos, Mario. El Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Ley de Justicia Penal Juvenil. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 100-102.

Welzel, Hans. Derecho Penal alemán (Traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez). Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

Welzel, Hans. Derecho Penal. Parte General (Traducción de Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker). Buenos Aires, Depalma, 1956.

Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 1996.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Zaffaroni. Reincidencia: un concepto de Derecho Penal autoritario. En: Derechos fundamentales y justicia penal (editor: ILANUD). San José, Juricentro, 1992, pp. 35-47.

Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, T. IV, 1982.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Capítulo III
Derecho Procesal y Justicia Penal Juvenil

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Tabla de abreviaturas

art.:	artículo
arts.:	artículos
C.A.DD.HH.:	Convención Americana de Derechos Humanos
C.P.:	Código Penal de 1970
C.P.P.:	Código Procesal Penal de 1996
L.J.P.J.:	Ley de Justicia Penal Juvenil
M.P.:	Ministerio Público
P.I.DD.CC.PP.:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

EL PROCESO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE: PRINCIPIOS Y ALTERNATIVAS A LA JUSTICIA

Francisco Dall'Anese

Sumario. INTRODUCCION. 1. PRINCIPIOS PROCESALES. 1.1.Principios Rectores. 1.1.1. Principio de Protección Integral del Menor de Edad. 1.1.2. Principio de Interés Superior del Menor de Edad.1.1.3. Principio de Respeto a los Derechos del Menor. 1.1.4. Principio de Formación Integral y Reinserción. 1.2. Principio de Proporcionalidad. 1.2.1 Definición y Fundamento Constitucional. 1.2.2. El Principio de Legalidad. 1.2.1.1. Violación de la Libertad por no Aplicación Estricta de la Ley. 1.2.1.2. Violación de la Libertad por Injerencias no Autorizadas por la Ley. 1.3. Otros Principios Procesales. 1.3.1. Debido Proceso. 1.3.2. Principio de Justicia Especializada. 1.3.3. Presunción de Inocencia. 1.3.3.1. El Principio de Onus Probandi. 1.3.3.2. La Presunción de Tortura y la Exclusión de la Prueba Ilícita. 1.3.3.3. El Principio de In Dubio Pro Reo. 1.3.4. Principio Non Bis in Idem. 1.3.5. Principio Favor Rei. 1.3.6. Principio de Privacidad y Confidencialidad. 1.3.7. Principio de Inviolabilidad de la Defensa. 1.3.7.1. Derecho de Abstención de Declarar. 1.3.7.2. Derecho a Asistencia. 1.3.7.3. Derecho de Intervención. 1.3.8. Principio del Contradictorio. 2. ALTERNATIVAS A LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. 2.1. Criterios de Oportunidad. 2.1.1. Delito de Bagatela o de Insignificancia Social. 2.1.1.1. 2.1.1.2. Exigua Participación del Menor. 2.1.1.3. Mínima Culpabilidad. 2.1.2. Caso del Informante o Colaborador. 2.1.3. Caso de la Pena Natural. 1.2.4. Caso de la Falta de Interés en la Pena. 2.2. Conciliación. 2.3. Diversificación ("Diversión"). 2.3.1. Crítica de Campos y Cubero. 2.3.2. Crítica de Armijo. BIBLIOGRAFÍA.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Francisco Dall´Anesse. Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, estudios en el Posgrado de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Profesor Derecho Penal en la Universidad Nacional y en La Escuela Libre de Derecho. Actualmente se desempeña como juez del Tribunal de Casación Penal de Costa Rica.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCION

La Ley de Justicia Penal Juvenil Nº 7576 de 8 de marzo de 1996 (L.J.P.J.), introduce en el sistema de administración de justicia penal de menores las llamadas alternativas al proceso o a la justicia; de hecho no son figuras nuevas únicamente dentro del sistema de menores sino en todo el ordenamiento jurídico penal. De aquí la importancia de tenerlas como objeto de estudio, para lograr su desarrollo dentro del esquema político en que se ve inmerso el sistema penal.

A este respecto cabe señalar a grandes rasgos, que se observan en el Estado dos vértices definitorios del sistema: (i) el político, donde convergen todos los aspectos relativos a la libertad como son los derechos fundamentales –garantías y derechos humanos–; y (ii) el económico, en que concurren los elementos determinantes de la estructura de clase. Cada uno de esos estancos puede ser colmado de contenidos de orden liberal o intervencionista (socialista), produciéndose las distintas formas de gobierno. Así, un régimen auténticamente liberal es política y económicamente liberal, pero si es intervencionista en lo político y económico se constituirá en socialista o comunista; fuera de ellos, el Estado puede ser intervencionista en lo político y liberal en lo económico asumiendo un carácter capitalista salvaje; o por el contrario, liberal en lo político e intervencionista en lo económico, estableciendo un régimen de centro (centro derecha o centro izquierda).

La Constitución Política establece una serie de garantías de libertad en lo político y admite la intervención estatal en lo económico, de modo que el régimen político costarricense viene delineado como de centro; debería variar del centro-derecha al centro-izquierda de acuerdo a la ideología del partido en el poder. Sin embargo, se observa un deterioro de la práctica política en cuanto se aleja de la voluntad constitucional, para trastocar el componente intervencionista del perfil económico del Estado e imponer –inconstitucionalmente– el abandono a las leyes de mercado; mientras en lo político, se observa una tendencia en el discurso político (todavía no en la legislación positiva) por establecer eficientes sistemas de control de los ciudadanos, de donde se sobredetermina la voluntad de un grupo minoritario pero poderoso para la estructuración de un Estado políticamente intervencionista y económicamente liberal, esto es capitalista.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Esta forma de hacer política corresponde a la llamada "globalización", y es la excusa para fortalecer al minúsculo grupo libre y controlador, en detrimento del gran sector débil que cotidianamente lucha por conquistar su libertad. En esta guerra no declarada entre el ejercicio del control y el anhelo de libertad, el derecho cumple el doble papel de arma y escudo para proteger a la parte débil agredida por la minoría.

Así, el perfil político de corte liberal ha de servir al ciudadano para enfrentar al Estado cuando trate de ejercer controles y conculcar sus garantías y libertades. La comprensión de la esencia política del Estado es posible por medio del estudio y determinación de los principios procesales, en cuanto delineadores de las libertades ciudadanas ante la máxima expresión de control oficial, cual es la imposición penas –esencialmente la prisión– ante la comisión de conductas prohibidas por el grupo en el poder.

De aquí la importancia de referir la materia procesal penal –ya juvenil, ya de adultos– a los principios procesales, para así obtener el marco de libertad ciudadana en el enfrentamiento con el Estado. Los principios juegan un doble papel: (i) garante y protector de la persona y (ii) limitador del poder estatal.

En este contexto, este modesto trabajo ha tenido dos objetos de observación como son los principios procesales y las alternativas a la justicia derivadas de aquellos. Se ha trabajado sobre la hipótesis de que tanto los criterios de oportunidad como la conciliación y la diversión ("diversificación"), están informados por los principios rectores del sistema penal juvenil y, sobre todo, por el principio de proporcionalidad; este último, de naturaleza constitucional.

Con esto no se omite la conceptualización del sistema penal como arma política al servicio de la libertad de los administrados, constantemente tratada de desnaturalizar para utilizarla como instrumento de control social.

Para ello la exposición se ha dividido en dos partes: los principios procesales desarrollados en la sección 3 y las alternativas a la justicia, en la sección 4. Cada una de ellas se subdivide en las distintas figuras conformadoras del tema.

Se incluyen notas con los textos legales citados, con el propósito de facilitar la lectura sin tener que acudir a otros textos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1. Principios procesales

Los principios procesales –principios políticos que vienen a delinear la forma de administrar justicia– derivan directamente de la Constitución Política, por ser el instrumento definitorio del enfrentamiento entre el poder estatal y el indefenso ciudadano. Debe subrayarse el verbo "derivar", por cuanto la forma de expresión del ordenamiento jurídico es por medio del ius scriptum y, el idioma siempre es limitado con relación al mensaje que se desea transmitir; la Constitución Política, igualmente, es palabra escrita y de ella debe el intérprete encontrar el contenido axiológico tutelado por el ordenamiento.

Ahora bien, en lo que hace a la ley en el Estado Constitucional de Derecho, es mediante su interpretación como debe determinarse el principio constitucional desarrollado legislativamente y con él se ha de resolver el caso concreto. Esto es, las causas no se resuelven con los preceptos legales sino con los principios constitucionales. Así, por medio de la L.J.P.J. debe ascenderse a los principios constitucionales y con ellos resolver todo aspecto procesal o de fondo[1].

---

[1] En este sentido es acertada la regla de interpretación establecida por la L.J.P.J.:

"Artículo 8. Interpretación y aplicación.
Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica."

Además de seguir un criterio monista en lo que respecta a la incorporación de normas internacionales al derecho interno (v.: Vargas Carreño, Edmundo: Introducción al derecho internacional, Editorial Juricentro, San José, 1979, pp. 195-196), en punto a su interpretación, la Ley fija una forma acorde al Estado Constitucional de Derecho, en cuanto ninguna derivación y aplicación puede violentar los principios constitucionales, de modo tal que –según se adelantó en el texto– por medio de la Ley debe determinarse el contenido político del proceso. En esta perspectiva, el derecho penal juvenil –ya sustantivo, ya procesal– está moldeado por un corte garantista de indiscutible protección al menor de edad frente al poder estatal; ello implica la aplicación constante del derecho constitucional al caso actual. La referencia a las fuentes subsidiarias del derecho penal juvenil, supone la coexistencia del principio de autonomía con la subsidiariedad de otras normas, con lo cual se origina el principio de la subsidiariedad, de acuerdo al cual normas ajenas al derecho penal juvenil lo integrarán para cubrir las lagunas, en tanto y en cuanto no se opongan a los principios generales de la justicia de menores. Sobre esto último, v.: Lorca Navarrete, Antonio María: El proceso español del menor, Madrid, 1993, pp. 111 s.

Acerca del monismo (integración de las normas del derecho internacional público al derecho interno), importa destacar la posición de la Corte Suprema que –por medio de la Sala Constitucional– ha reconocido el valor de los tratados y convenios internaciona-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Se encuentra a continuación un catálogo de principios informadores de la L.J.P.J.:

1.1 Principios rectores

A partir del art. 7 de la L.J.P.J., se tratan los denominados principios rectores del ordenamiento regulador de la justicia penal de menores, que –como sucede con la totalidad de los principios delineadores del ordenamiento jurídico– no pueden verse en forma aislada con prescindencia de otros principios. Sin embargo, para efectos expositivos se mencionan en secciones separadas:

1.1.1 Principio de protección integral del menor de edad

Este, como los tres principios siguientes, encuentran su anclaje en los arts. 33[2], 40[3] y 51[4] de la Constitución Política, se-

---

les, incluso por encima de la Constitución Política: "En tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional (sic) tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución (vid. sentencia Nº 3435-92 y su aclaración, Nº 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años."

Voto 2313-95.

[2] El art. 33 de la Constitución Política reza así:
"Artículo 33.– Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."

Obviamente es posible crear condiciones especiales distintivas de grupos humanos, en defensa de su dignidad humana; de aquí la posibilidad del legislador de crear regímenes diferenciados para los menores, así como para las madres, los refugiados, etc.

[3] Dice el art. 40 de la Constitución Política:
"Artículo 40.– Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."

De no existir un régimen diferenciado para menores habría de aplicárseles el derecho de adultos, con lo cual se les estaría sometiendo a un tratamiento degradante en violación de la Constitución Política, por cuanto se cerraría cualquier posibilidad de desarrollo humano en la etapa determinante de la vida.

[4] Señala el art. 51 de la Constitución Política:

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

gún los cuales el Estado debe, por respeto a la dignidad y condición especial que concurre en el menor de edad, discriminar su trato para protegerlo en todas las esferas de su vida. De éstas, la administración de justicia penal juvenil es sólo una, pero no debe verse en forma aislada; antes por el contrario, ha de conjugarse con los otros perfiles del desarrollo humano para postularlos en vez de obstaculizarlos.

De aquí que el proceso penal juvenil y la pena no pueden traducirse en óbice para la formación, sino en un medio de ésta. Tanto el proceso como la individualización y ejecución de la pena, deben contribuir al desarrollo del menor. Con esto las decisiones de los tribunales juveniles encuentran un límite y una orientación, porque no pueden ser deformantes.

1.1.2 Principio del interés superior del menor de edad

El interés del menor implica la individualización de éste, con una clara determinación de sus características y necesidades personales, de manera que, tanto los actos procesales (incluidas desde luego las medidas cautelares) como la pena aplicada en sentencia, sean ajustados a la medida del imputado. Surge con ello el subprincipio de adecuación, en virtud del cual la valoración del hecho delictivo debe hacerse en el contexto de la personalidad del menor, de modo que el trato que reciba debe minimizar los efectos aflictivos del proceso y de la pena[5].

Es evidente que el interés del menor es su reinserción social, pero se vería afectado si son ignoradas sus condiciones personales al aplicar las medidas cautelares o la pena. En palabras de Lorca Navarrete, no se trata de realizar una "(…) actividad permisiva o indulgente, ni represiva o ejemplar o, en fin, burocrática o automática de la aplicación de la normativa (…)"[6].

"Artículo 51.– La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido."

Con claridad meridiana se obliga al Estado a crear un régimen diferenciado a favor del menor, del que –como ya se había indicado– lo relativo a la justicia penal juvenil es sólo una parte.

[5] v.: Lorca Navarrete: Op. cit., p. 112.

[6] v.: Lorca Navarrete: Op. cit., loc. cit.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

De acuerdo a lo anterior, se plantea un conflicto en el proceso penal juvenil: de una parte, el interés en el descubrimiento de la verdad y la realización del ius puniendi; de otra, el interés superior del menor de edad, que implica el juzgamiento del hecho histórico sin prescindir de la valoración de su personalidad. No se trata de una vuelta al sistema tutelar, sino de un derecho penal de hecho, en el que priva el principio de culpabilidad, pero sin caer en el extremo mecanicista de interrumpir "en el nombre de la ley" el proceso de recuperación del menor. Ante el conflicto entre el ius puniendi y el interés del menor, aquel ha de ceder. Este es uno de los fundamentos de las alternativas a la justicia penal juvenil que posteriormente serán estudiadas (infra 4)[7].

1.1.3 Principio de respeto a los derechos del menor

Al asumir la L.J.P.J. una posición garantista con relación al menor imputado, el proceso penal juvenil pierde su carácter esencial –vínculo necesario entre hecho criminal y pena– de mero instrumento de aplicación del derecho sustantivo, para convertirse en una forma de realización (de validación) de las normas constitucionales de garantía, así como de los derechos fundamentales consagrados en ordenamientos supletorios como el C.P.P. y los tratados internacionales. Así, el proceso penal juvenil es el momento de validez de las garantías, es el momento del carácter normativo de la Constitución Política[8].

El principio de respeto a los derechos del menor no es el mismo que el principio de inviolabilidad de la defensa[9], pues

[7] "…aquello que motiva el sistema procesal penal de la LECrim (se refiere el autor a la ley de enjuiciamiento criminal española), como son, de un lado, el acceso a la verdad única y cristalina, y de otro, la realización de la pretensión punitiva, no se consideran en modo alguno criterios monolíticos y que, por ello, ceden en el diseño procesal aplicable al menor ante un contradictorio subordinado a valorar especialmente el interés del menor. Esta finalidad aboca al enjuiciamiento 'parcial' del menor hacia un cometido de rango superior en el que se halla comprometido el interés-deber del Estado de recuperarlo, dando origen a posiciones parciales interactivas, que sin desconocer la importancia del dato judicializado de la imputación parcial fáctica lo subordina a la circunstancia de que el imputado es un menor particularmente protegido por la norma constitucional en su derecho a desarrollarse… Ello supone que en el ámbito de las funciones parciales de quienes se sitúan en el diseño procesal de la LRTTM la declaración jurisdiccional del hecho de la imputación propia del sistema de partes del proceso penal general de la LECrim ceda ante un modelo procesal como el del menor, que atiende más a la construcción del contradictorio en función de su personalidad, que no del hecho imputado propiamente dicho…". Lorca Navarrete: Op. cit., p. 115. (La cursiva es del original).

[8] v.: Lorca Navarrete: Op. cit., pp. 115-116.

[9] v.: infra III.C.7.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

este último alude exclusivamente a las regulaciones procesales, en tanto aquel se refiere a todo derecho del menor, tanto sustantivo cuanto procesal. Así, educación, salud, adecuada alimentación, dignidad humana, etc.

1.1.4 Principio de formación integral y reinserción

Aunque se afirmara que el proceso debe contribuir a la formación del menor, no cabe la menor duda que per se, se trata de una agresión deformante y un obstáculo para la reinserción del imputado. Por ello, ha de existir una vigilancia constante de los distintos actos procedimentales, a efecto de no acentuar la situación adversa del menor, evitar la estigmatización y facilitar su educación y desarrollo humano. Entran aquí, a manera de ejemplo, la confidencialidad del proceso[10] y cualquier providencia tomada por el M.P. y los tribunales, con la finalidad de proteger la identidad del imputado así como la de promover su superación en cualquiera de los perfiles del ser humano, para facilitar una vida futura sin reincidencia.

1.2 Principio de proporcionalidad

1.2.1 Definición y fundamento constitucional

El principio de proporcionalidad se ha convertido en el eje de la administración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y si bien nació dentro del derecho administrativo policial, después ha pasado al derecho procesal penal y es indudable su aplicación en el derecho penal sustantivo[11]; aunque, tal como lo señala González–Cuellar Serrano, se ha extendido a la totalidad de las injerencias estatales en los derechos fundamentales de los ciudadanos, tanto en el ámbito del derecho público como del privado[12].

Por “injerencias” o “intervenciones estatales” debe entenderse cualquier suspensión de los derechos fundamentales en forma individualizada, en la justa media o en exceso; p.e., alla-

[10] v.: infra III.C.6.

[11] v.: Llobet Rodríguez: La prisión preventiva (límites constitucionales), Universidad para la Cooperación Internacional, San José, 1997, pp. 260 ss.

[12] González-Cuéllar Serrano, Nicolás: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Editorial COLEX, Madrid, 1990, p. 25.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

namientos de morada, intervenciones telefónicas, detenciones, declaraciones extrajudiciales, etc., son agresiones a la persona humana y no por estar –en algunos casos– autorizadas legalmente, dejan de percibirse como ofensas. De modo que al hablar de "injerencias", se alude a lo autorizado como a lo no autorizado.

Ciertamente la Constitución Política y los derechos humanos consagrados en textos internacionales, establecen un límite al poder de persecución estatal, a fin de que toda causa penal respete la dignidad e integridad del ser humano. Ya se ha dicho que la L.J.P.J. es de corte garantista, de modo que cualquier arbitrariedad estatal quedaría al margen de esta normativa, y el Estado debe respetar en todo momento los derechos ciudadanos. No obstante, por razones de necesidad, se podría intervenir en el ámbito del ciudadano para lograr los fines de la administración de justicia; pero el principio de proporcionalidad permite que el juez, ante la demanda de un acto o ante un acto concreto de injerencia estatal, pueda establecer si el costo para el súbdito se traduce en un exceso y por ende en una arbitrariedad inaceptable.

Esta es la esencia del principio de proporcionalidad: un poder discrecional del juzgador para rechazar o limitar la realización de un acto que podría significar un deterioro inaceptable para los derechos ciudadanos, o la exclusión de un acto ya realizado por ser abusivo. Desde luego, la extensión máxima de aceptabilidad de la injerencia estatal viene demarcada por el límite legalmente preceptuado, que nunca se debe superar.

Ante estas intervenciones necesarias del Estado en los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad es una barrera para evitar el exceso; dentro del marco legal, deja a la discreción del juez autorizar o denegar una determinada suspensión individualizada de derechos fundamentales, además de fijar el alcance en que ha de realizarse la injerencia. Esto es p.e.: la potestad judicial de reducir –aun dentro del marco legal– la aplicación de medidas cautelares[13].

Se trata de un principio general de justicia en virtud del cual los operadores jurídicos deben buscar la medida justa, sin pe-

[13] Por tratarse en esta sede un tema relativo al derecho procesal penal, se alude al principio de proporcionalidad como la potestad de restricción –dentro el marco de ley– de las medidas cautelares; no obstante, dicho principio también regula la actividad del legislador y de la administración pública.
Así González-Cuéllar Serrano: Op. cit., p. 17.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

car por exceso o por defecto, en las intervenciones o injerencias estatales que suponen la suspensión individualizada de derechos fundamentales.

Aparece mencionado en el art. 25 de la L.J.P.J. como un principio de derecho sustantivo, limitativo del tribunal al momento de fijar la pena aplicable en caso de condena[14]; no obstante, la mejor doctrina –con criterio muy atinado– deriva de este precepto – la posibilidad de aplicar la proporcionalidad en todos los actos del proceso[15]. En consonancia con esta interpretación, el principio de proporcionalidad se encuentra en otras normas del mismo cuerpo legal, como en las referidas a la fijación de plazos por parte del tribunal[16]; a la incorporación de prueba, que debe ser legal y no lesionar derechos a alguien, pues no puede privar el interés estatal en la punición por sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos[17]; al carácter excepcional y temporalmente limitado de la detención provisional del menor[18]; o la prioridad de los asuntos con imputado de-

[14] Dice el art. 25 de la L.J.P.J.:
"Artículo 25. Principio de racionalidad y proporcionalidad.
Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido."

[15] Al comentar este artículo se ha dicho: "(…) Es importante que estos principios de racionalidad y proporcionalidad, tengan vigencia no solo al momento de imposición de la sanción, sino durante todo el proceso, es decir la racionalidad y proporcionalidad también deberían de aplicarse desde la investigación, y toda la intervención jurisdiccional debería estar amparada por estos principios…". Tiffer: Ley…, p. 45.

[16] "Artículo 53. Fijación judicial de los plazos.
Cuando la ley no establezca el plazo o su extensión, la autoridad judicial encargada de realizar el acto estará facultada para fijarlo, racionalmente, conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que deba cumplirse."

[17] "Artículo 54. Medios probatorios.
Serán admisibles, dentro del presente proceso, todos los medios probatorios regulados en el Código Procesal Penal, en la medida en que no afecten los fines y derechos consagrados en esta ley. Las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

[18] "Artículo 59. Carácter excepcional de la detención provisional.
La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.
La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.
En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tenido, para lograr la celeridad de la justicia y la mínima aflicción originada en el encarcelamiento[19].

Sin embargo, el hecho de encontrarse en toda la L.J.P.J. no da relieve normativo suficiente al principio de proporcionalidad, como para darle rango e importancia en el desarrollo del proceso penal juvenil (o en cualquier otro caso relacionado con los derechos fundamentales), en razón de lo cual ha de buscarse –ineludiblemente– su derivación constitucional[20]. Ahora bien, el basamento constitucional del principio de proporcionalidad no es en la práctica intrascendente, pues si su naturaleza se encuentra en la Constitución Política, es claro que la aplicación de cualquier medida desproporcionada por parte del Estado en detrimento de derechos fundamentales torna viable los recursos de habeas corpus o de amparo según sea el caso. Esto es, si el principio de proporcionalidad se origina en la carta constitucional, es merecedor de la tutela de la Corte Suprema por medio de la Sala Constitucional; si, por el contrario, no se concibe el origen del principio de proporcionalidad en la Carta Fundamental, no son posibles las vías del habeas corpus y del amparo para su defensa[21].

En criterio de Llobet, el principio de comentario deriva de los arts. 1 y 40 de la Constitución Política, por cuanto, observa, es connatural a un Estado de Derecho en que el fin es el ciudadano y el aparato estatal es sólo un medio para alcanzarlo; en ese contexto el respeto a la dignidad humana impone un límite a los excesos de los entes oficiales[22].

González-Cuéllar Serrano[23] encuentra el fundamento

---

19 "Artículo 60. Máxima prioridad.
A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor."

20 v.: González-Cuéllar Serrano: Op. cit., p. 53.

21 Así: González-Cuéllar Serrano: Op. cit., pp. 53 y 57.

22 Llobet Rodríguez: Op. cit., pp. 263 s.

23 Señala el autor que el Bundesgerichtshof ha otorgado al principio de proporcionalidad rango constitucional a partir del Estado de Derecho (como lo hace Llobet) y de los derechos fundamentales, pero no reconoce carácter de derecho fundamental al principio de proporcionalidad. En el caso del Tribunal Constitucional español, reconoce la constitucionalidad de este principio, pero no ha determinado su base normativa ni su alcance. González-Cuéllar Serrano: Op. cit., p. 51.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

constitucional del principio de proporcionalidad, en primer lugar en la declaración de justicia y libertad que hace la Constitución española, pues señala –parafraseando a Larenz– que justicia es moderación y medida justa; cita además la prohibición de la arbitrariedad y la protección de los derechos fundamentales; la inviolabilidad de la vida humana; el deber de interpretar los derechos fundamentales de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos; la inviolabilidad de la dignidad humana; y la fuerza normativa del orden constitucional[24].

Común denominador entre estos dos autores, es encontrar el anclaje del principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional de Derecho y en el respeto a la dignidad humana –en lo que no hay mayor discusión–, pero resulta evidente que el maestro español hace una derivación que se extiende a otras garantías constitucionales.

Es una verdad indiscutible que el principio de proporcionalidad no tiene consagración literal en la Constitución Política, pero es igualmente cierto que el sistema de derechos fundamentales establecido en la Carta Política se estructura sobre la enunciación de los distintos perfiles de la vida humana de carácter inviolable, para después establecer las excepciones en que el Estado puede tener injerencia, siempre por razones de estricta necesidad y en la justa medida. De la excepcionalidad y rigurosidad de la intervención o injerencia en los derechos fundamentales, deriva el principio de proporcionalidad, que igualmente se convierte en el hilo conductor de todo acto estatal relacionado con estos derechos. Desde esta perspectiva, la inexistencia de este principio "en blanco y negro" es lo que le da mayor proyección, pues no corre el riesgo de permanecer encapsulado en una frase.

De acuerdo con lo dicho, el principio de proporcionalidad se obtiene de las normas básicas del Estado Constitucional de Derecho y del respeto a la dignidad humana, como lo señalan Llobet y González-Cuéllar Serrano, pero, además, de otras nor-

[24] González-Cuéllar Serrano: Op. cit., pp. 54-66.

[25] Dice la Constitución Política:
"Artículo 20.– Toda persona es libre en la República; quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser esclavo ni esclava."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mas constitucionales. Así, la libertad[25], protegida en cuanto libertad física y de tránsito, interna o externa[26], que sólo puede ser afectada por la comisión de delitos[27]; la prohibición de la censura previa, que posterga la injerencia estatal por los daños que se hubieran causado[28]; la necesaria legalidad para realizar actos estatales y la correlativa responsabilidad por los daños causados por funcionarios[29], imponiéndose así un límite al Estado y a sus funcionarios para evitar el abuso; la inviolabilidad del domicilio, que solamente puede ser intervenido o allanado por orden de los tribunales[30]; la inviolabilidad de la propiedad

---

[26] Dice la Constitución Política:
"Artículo 22.- Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos queimpidan su ingreso al país".

[27] Dice la Constitución Política:
"Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indicado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. (...)".

[28] Dice la Constitución Política:
"Artículo 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicados sin pevia censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca".

[29] Dice la Constitución Política:
"Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Costitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública".

[30] Dice la Constitución Política:
"Artículo 23.- El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley".

[31] Dice la Constitución Política:
"Artículo 45.– La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.
Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social."

[32] Dice la Constitución Política:
"Artículo 28.– (…). Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. (…)".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

privada[31]; el principio de lesividad[32]; la prohibición de detenciones ilegales[33] y de las incomunicaciones[34]; los principios de legalidad penal, procesal y de defensa; el principio de juez natural[35]; la inviolabilidad de la dignidad humana; la celeridad de la justicia[36]; y la tutela judicial de derechos fundamentales[37].

Además de los enumerados, merece especial mención la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto el art. 24 de la Constitución Política se estructura estableciendo la prohibición de injerencia en la comunicaciones e intimidad privadas, para después establecer que la ley –aprobada por mayoría calificada– determinará los casos de injerencia necesaria en documentos privados y comunicaciones (proporcionalidad legislativa), lo que solamente puede autorizarse por resolución fundada del tribunal competente (proporcionalidad judicial). Igualmente delega la Constitución Política en la ley, el detalle de los casos en que funcionarios del Ministerio de Hacienda (proporcionalidad ejecutiva) y de la Contraloría General de la

33 Dice la Constitución Política:
"Artículo 37.– Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas."

34 Dice la Constitución Política:
"Artículo 44.– Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial."

35 Dice la Constitución Política:
"Artículo 35.– Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución."

36 Dice la Constitución Política:
"Artículo 41.– Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes."

37 Dice la Constitución Política:
"Artículo 48.– Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos, aplicables en la República. (…)".

38 "Artículo 24.– Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.
Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá de los votos de dos tercios de los Diputados que forman la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

República pueden tener acceso a la contabilidad privada[38].

Este es –en mi criterio particular– el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense. Ergo, su violación da lugar al habeas corpus o al amparo. También, si un acto procesal estuviera basado en una autorización legal, pero ésta o su propia ejecución son excesivas, deviene absolutamente defectuoso y conlleva su exclusión del proceso. Cualquier prueba o medida cautelar contrarias a la defensa, derivadas de actos desproporcionados son nulas. P.e.: el allanamiento de morada ordenado para la búsqueda y secuestro de una plancha y un pantalón, que supuestamente hubiera sustraído la trabajadora doméstica de la casa de su empleadora; es obvio que la escasa entidad de la lesión torna desproporcionada la respuesta estatal de ordenar el allanamiento, suspendiendo con ello la garantía de inviolabilidad del domicilio de los residentes de la casa; pesa más la garantía constitucional que la escasa pérdida de los bienes, de donde –a pesar de la legalidad de la diligencia– el acto deviene defectuoso, al igual que la prueba derivada de éste.

1.2.2 El principio de legalidad

La naturaleza de esta presentación impide un desarrollo prolijo del principio de legalidad; no obstante, su importancia hace los méritos suficientes como para incluir aquí una somera mención.

Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.
Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.
La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.
Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.
No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La doctrina considera el principio de legalidad un presupuesto formal del principio de proporcionalidad, en cuanto brinda la seguridad jurídica propia de toda sociedad democrática[39]. Importa tener presente el tema de la seguridad jurídica, pues por medio de la ley sabemos "a qué atenernos"; de este modo, cualquier superación de los límites legales a la injerencia, la torna desproporcionada y, obviamente, fuera del marco de la normatividad.

Los efectos inmediatos de la vigencia del principio de legalidad son los siguientes: (i) la supremacía de la Constitución Política y de las leyes; (ii) la vinculación de los poderes constitucionales a los límites establecidos por las normas; y (iii) las injerencias o intervenciones en los derechos y libertades quedan bajo reserva de ley (nulla coactio sine lege). Por ello, en cuanto a esto último, se reconoce a la norma autorizante de injerencias –en consecuencia, limitativa de derechos– tres peculiaridades fundamentales: (i) debe ser escrita (lex scripta) para que sea del conocimiento del mayor número; (ii) debe ser estricta (lex stricta), en cuanto a su emisión no son aceptables tipificaciones sustantivas o procesales en blanco, y en su aplicación no pueden superarse los límites previstos por la letra de la ley; y (iii) debe ser previa (lex praevia), de modo que su vigencia es irretroactiva[40], a menos que beneficie al interesado y no perjudique a terceros.

Únicamente resta señalar en este esquemático viaje por el principio de legalidad que, ante el surgimiento de vías alternas ofrecidas por la ley, siempre ha de optarse por favorecer la libertad (favor libertatis) del acusado[41].

Después de esta breve y general caracterización de las normas que autorizan las injerencias estatales en los derechos fundamentales, resulta patente que cualquier intervención no apoyada en la ley escrita o aplicada más allá de los límites preestablecidos o dispuesta con base en una ley posterior,

---

39 "(…) El principio de proporcionalidad se asienta sobre dos presupuestos, uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, el principio de justificación teleológica.
El primero exige que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por la ley. Puede ser considerado un presupuesto formal porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos…". González-Cuéllar Serrano: Op. cit., p. 69.

40 v.: González-Cuéllar Serrano: Op. cit., pp. 70-82.

41 v.: González-Cuéllar Serrano: Op. cit., loc. cit.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

constituye un quebranto notorio e indiscutible al principio de proporcionalidad y por lo mismo a la Constitución Política. Todos estos serían casos de conculcación de derechos fundamentales, de modo que los funcionarios actuantes entran en la categoría de agentes de violación de los derechos humanos.

1.2.2.1 Violación de la libertad por no aplicación estricta de la ley

Ya se ha indicado acerca de la rigurosidad (lex stricta) de la norma autorizante de injerencias, en cuanto a la necesidad legislativa de precisar clara e indudablemente la extensión de la intervención estatal, así como la imposibilidad judicial de sobrepasar –ampliar o superar– los límites legales.

Pues bien, en lo que respecta al plazo de la detención provisional, la L.J.P.J. lo fija en dos meses con posibilidad de una prórroga por otro tanto, esto es, el máximo es de cuatro meses[42]. Sin embargo, en Costa Rica se han creado excepciones –inconstitucionales– para llevar más allá de cuatro meses el término de detención provisional, con lo cual se ha convertido en una prisión perpetua porque no tiene frontera; no se trata aquí de valorar la utilidad de la medida tomada por los tribunales en aras del eficientismo judicial, sino de la destrucción del principio de legalidad, del carácter normativo de la ley, de la seguridad jurídica (de ese saber a qué atenerse) y de la vinculación del Estado a los límites legales.

Se trata de las siguientes situaciones:

(i) La prórroga de la detención más allá de los cuatro meses

---

[42] Señala la L.J.P.J.:
"Artículo 59.– Carácter excepcional de la detención provisional.
La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.
La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.
En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga."

[43] v.: Armijo, Gilbert: Enfoque procesal de la ley penal juvenil, ILANUD-Escuela Judicial de Costa Rica-Unión Europea, San José, 1997, p. 93.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

autorizados por la ley, por la amenaza que el imputado representa para la víctima. El caso es expuesto sin mayor profundización por Armijo, aunque parece postular la amplificación –de facto– del plazo[43].

La violación al principio de proporcionalidad es evidente. El límite de la respuesta estatal autorizada por el ordenamiento es superado por los tribunales (autoconvertidos en agentes de violación de derechos fundamentales), en abierto quebranto del principio de legalidad (lex stricta) y del favor libertatis. Lo grave de este asunto es que la lesión de derechos ha sido bendecida por la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala Constitucional. Este es un caso más que pone de manifiesto cómo Costa Rica exporta derechos humanos, pero cada vez es menos la producción para consumo interno[44].

(ii) Se utiliza la detención cuando está agotado el plazo –y legalmente no es posible la prórroga– para realizar el debate u otra diligencia[45].

1.2.2.2 Violación de la libertad por injerencias no autorizadas por la ley

Otro vicio digno de destacar en lo tocante a la violación de la legalidad y, por consiguiente, al principio de proporcionalidad, es la creación de regulaciones por vía jurisprudencial que permiten ejecutar las detenciones de los menores de edad, aunque la ley no autorice la eficacia de la medida cautelar.

El caso es que la L.J.P.J. omitió indicar los efectos del recurso contra el auto que ordena la detención provisional. De haber establecido la admisión del recurso en un solo efecto (efecto devolutivo), el tribunal de primera instancia perdería temporalmente la cognitio pero no la executio, de modo que podría ejecutar la resolución. Por el contrario, si hubiera preceptuado la entrada del recurso en dos efectos (efecto devolutivo y efecto suspensivo) pierde el a quo las potestades de cognición y de ejecución. Pero al guardar silencio la L.J.P.J. a este respecto, debe interpretarse conforme al favor libertatis que la admisión del recurso contra la detención provisional es en ambos efectos, de manera que

[44] Las resoluciones constan en el Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de San José, Exp. N° 811-5-96.

[45] v.: Armijo: Op. cit., pp. 93-95.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

no puede materializarse el internamiento del menor hasta tanto sea resuelta la apelación por el ad quem confirmando el auto de primera instancia[46].

Obviamente esta interpretación no satisface al eficientismo judicial, opuesto al garantismo seguido por la L.J.P.J. dentro del contexto de Estado Constitucional de Derecho, liberal y democrático que todos los días pretende consolidar Costa Rica.

Los eficientistas harían un primer señalamiento referido a la naturaleza de las medidas cautelares, en cuanto pretenden el aseguramiento inmediato de una determinada situación; p.e.: embargar bienes para evitar su distracción, el decomiso para asegurar la prueba o el encarcelamiento para evitar la fuga. De acuerdo a esto, habría de interpretarse que –por su carácter de medida cautelar– la detención provisional del menor debe ejecutarse una vez que sea dispuesta, sin esperar la formulación o, en su caso, la resolución del recurso. Sin embargo, este es solamente un argumento eficientista y violatorio de la lex stricta, por lo cual también constituye un quebranto del principio de proporcionalidad.

Respeto muchísimo la seriedad de las aportaciones de Armijo al derecho procesal penal, aunque disiento de él en este aspecto, sobre todo cuando pretende descalificar a quienes suscribimos –en defensa de la libertad– la idea de una lectura y de una aplicación estricta de toda norma limitativa de la libertad personal. En concreto, el juez y profesor Armijo señala:

> "Admitir que la apelación de la detención preventiva debe entenderse con efecto suspensivo implica, bajo las causales del art. 58 LJPJ, una toma de posición ideológica con relación a la detención provisional, que equivale a abogar por su completa abolición. En efecto, si se ordena esta medida porque existen evidencias de que el menor se va a evadir y se ordena

[46] En el proceso penal de adultos, el párrafo primero del art. 256 del C.P.P. prevé expresamente que la apelación del auto que disponga la prisión preventiva es admisible en un solo efecto, lo que se traduce en la práctica en su ejecución inmediata:
"Artículo 256.– Recurso.
Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decrete por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo…".
Al estar regulada expresamente la ejecución inmediata, en adultos es materializable el encarcelamiento una vez dictado el auto en primera instancia aunque no esté firme; pero no es posible en materia penal juvenil, por cuanto no existe una regulación similar. v.: Llobet Rodríguez: Op. cit.., pp. 287 s.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

> su detención, pero no se ejecuta hasta que el Tribunal Superior Penal Juvenil la confirme. Nos presenta dos situaciones, que el menor se evada antes que el Tribunal resuelva o que por el contrario no lo haga. Desde otro punto de vista Ferrajoli aboga por la necesidad de eliminar la prisión preventiva en la fase preparatoria, y considera que no bastan las razones procesales para justificarla debiendo el legislador eliminarla"[47].

Una cosa es defender la libertad, subrayo, desde una visión estricta de la ley –ya en su redacción, ya en su aplicación– como se sostiene en este trabajo, obedeciendo a una mínima injerencia estatal en los derechos ciudadanos; y otra muy distinta es pregonar la abolición total de la prisión como medida cautelar, tesis esta última sostenida con gran coherencia en Costa Rica por Sánchez[48]. La diferencia entre una y otra posición es clara: desde la perspectiva de esta profesora no es posible desde la Constitución Política una medida cautelar personal, en tanto quienes exigimos el respeto al principio de legalidad aceptaríamos la aplicación de una detención o prisión preventiva, dentro de los estrictos límites que establezca la ley para asegurar la realización coactiva del proceso por razones de necesidad.

Las apreciaciones del profesor Armijo en este sentido no son compartidas, pues no se ajustan a la finalidad que nos anima. Antes por el contrario, asumir una posición como la suya –desde nuestra óptica– es violatorio de los principios constitucionales de proporcionalidad y legalidad, y consecuentemente de los derechos fundamentales de los menores detenidos.

Otra objeción eficientista es invocar el carácter supletorio del C.P.P.[49], que sí establece expresamente el efecto

---

[47] Armijo: Op. cit., p. 117, n. 184.

[48] v.: Houed, Mario A.; Sánchez, Cecilia y Fallas, David: Proceso penal y derechos fundamentales, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1997, pp. 131 ss.

[49] Dice el art. 9 de la L.J.P.J.:
"Artículo 9. Leyes supletorias.
En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

suspensivo del recurso contra la prisión preventiva. Pero este argumento es poco convincente porque no hay laguna en la L.J.P.J. Esta afirmación tiene su anclaje en el hecho de haber regulado este ordenamiento el recurso de apelación contra las medidas cautelares, de donde deriva que no existe un vacío normativo; ahora bien, si desarrollada legislativamente, en esta forma de impugnación no se hace referencia al efecto devolutivo ("sin efecto suspensivo"), es porque la ley desea que los recursos se admitan con efecto suspensivo. Podría replicarse a lo anterior que se trata de un olvido o error del legislador quien pretendió estructurar el recurso en forma similar al C.P.P., pero esta afirmación no es aceptable dado que "a partir de su promulgación la ley tiene vida propia" e independiente de su redactor, por ello al interpretarla ha de buscarse la voluntas legis (interpretación teleológica objetiva) y no así la voluntas legislatoris (interpretación teleológica subjetiva).

Distinto hubiera sido si la ley no hubiera establecido del todo el recurso, en cuyo caso habría un vacío normativo y supletoriamente habría de remitirse al C.P.P., pero –como se ha expuesto– este no es el caso.

1.3 Otros principios procesales

1.3.1 Debido proceso[50]

No es posible determinar el debido proceso con exactitud, y antes por el contrario se trata de una idea siempre inconclusa y en constante elaboración. Importa destacar que ha sido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que ha venido delineando el debido proceso, y en este sentido interesa rescatar las siguientes citas:

> "(…) El concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a

[50] Preceptúa la L.J.P.J.:
"Artículo 16. Derecho al debido proceso.
A los menores de edad se les debe respetar su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso como al imponerles una sanción."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

> secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal –procesal–; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución (…)
>
> "V. Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, –numerus apertus–, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto (…)"[51].

Como queda claro de los extractos anteriores, son tres los campos del debido proceso: (i) los derechos constitucionales desarrollados por el proceso penal, (ii) la legalidad del proceso en su doble condición: como límite al Estado y como garantía ciudadana de seguridad jurídica, y (iii) la subordinación de todo funcionario estatal a la Constitución. Es evidente la proximidad de la estructura ideológica del debido proceso con lo expuesto acerca del principio de proporcionalidad (supra 3.B), concretamente sobre la lex praevia, lex scripta y lex stricta.

Ahora bien, en lo que nos interesa, cabe destacar cómo el tribunal de constitucionalidad considera debido proceso a toda garantía constitucional o legal, pero además todo lo que en ese sentido vengan a sentar su propia jurisprudencia así como la de la Sala de Casación Penal. Habría que agregar a esto último también la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal (que además resuelve el recurso de casación penal juvenil) cuya existencia es posterior al citado fallo del tribunal de constitucionalidad. Esto confirma lo dicho acerca del debido proceso como un concepto incompleto y en constante construcción[52].

---

[51] Sala Constitucional, 1739-92.

[52] Por no ser el debido proceso el tema principal de este trabajo, no es posible un estudio de los aspectos determinados como integradores de aquel, por los tribunales de cita. Sin embargo, para una ampliación del tema remítase el lector a la compilación de Zúñiga Morales, Ulises: Jurisprudencia de la Sala Constitucional. El debido proceso y derecho de defensa. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, s.f.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cualquier violación a las normas integradoras del debido proceso, da lugar a un defecto de carácter absoluto, por lo que el acto así realizado es excluible en cualquier oportunidad; y desde luego, las violaciones cometidas en ese sentido abren la posibilidad del recurso de apelación o casación según sea el caso.

El propósito del debido proceso es la seguridad de todos los ciudadanos de ser condenados exclusivamente por medio de un juicio rodeado de todas las garantías, no para beneficiar a un culpable en detrimento de la colectividad, sino para favorecer a la sociedad cuyo interés es ver porque cada ciudadano (débil) sea respetado individualmente cuando enfrenta al Estado (fuerte).

Debe superarse la creencia de que la inseguridad ciudadana se resuelve en los tribunales, y que fiscales y jueces son los "superhéroes" de la sociedad. La política criminal predelictual, a cargo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, es la llamada a resolver por adelantado el fenómeno criminal, mediante una distribución equitativa de las oportunidades de movilidad social. Cuando el acusado llega al Poder Judicial, ya el delito se ha cometido y los bienes jurídicos han sido lesionados, se inicia la etapa posdelictual de la política criminal tendiente a dos fines: (i) establecer si el acusado es culpable y, (ii) caso positivo, cómo facilitarle las condiciones para una vida futura sin reincidir.

Las bandas de "chapulines" o de "maras"[53] se producen por la inercia del gobierno en la atención de los menores. Cuando llegan al Poder Judicial el mal está hecho y su prevención es imposible. Si hoy mismo sacáramos de circulación a estos jóvenes, encarcelándolos, rápidamente habría más "chapulines" porque todas las noches y madrugadas cientos de niños vagan por las calles de las ciudades vendiendo chicles o flores, exponiéndose a situaciones criminógenas de toda naturaleza; pero ante todo, sin oportunidad alguna de movilidad social (educación, trabajo, vivienda, salud, etc.)[54]. Esas condiciones

[53] "Chapulines" en Costa Rica o "maras" en el resto de Centroamérica, son grupos de adolescentes que atacan en bandas a los transeúntes, a veces utilizando medios muy violentos.

[54] Sobre estos aspectos ya había sido publicada mi opinión:
"…Podríamos intentar una encuesta a la sociedad civil con una pregunta solamente: ¿Qué prefiere Ud.: no ser víctima de delito o que después de ser agredido se condene a sus ofensores? El resultado es evidente aun sin recopilar la encuesta: Como priori-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

no pueden ser modificadas por los jueces; son los políticos los llamados a resolver la situación, pero desgraciadamente no hay voluntad para el cambio, porque esto se traduciría en un adecuado reparto de la riqueza en beneficio de los más desposeídos que llegarían a formar una clase media fuerte, en detrimento de la clase económica y desmedidamente poderosa de la cual los políticos son sus incondicionales.

El debido proceso es la garantía del individuo, es la última carta liberal de su esencia ciudadana, frente a un Estado que se subordina a los grupos de poder.

Sin embargo hay quienes desde la judicatura tienen otra visión del debido proceso y, autoconvertidos en "salvadores de la sociedad" tonantes del bien y del mal, en su afán de definirlo pontifican una mezcla de derecho positivo y elementos metajurídicos como el derecho natural y aspectos morales, con lo que tornan incierto el futuro del imputado y entronizan el reino de la inseguridad jurídica. Finalmente, conciben el debido proceso como un conjunto de garantías para la realización del ius puniendi, ante el cual deben ceder los derechos ciudadanos[55]. Huelga decir que posiciones como esta no tienen cabida dentro del derecho penal liberal y democrático.

---

dad, todos queremos evitarnos ser víctimas de un delito. En este sentido debe destacarse que la responsabilidad de que no se produzcan delincuentes y que no nos agredan, no corresponde al Poder Judicial sino a los poderes Legislativo y Ejecutivo. La generación del delito y del delincuente dependen directamente de las políticas económica y social, impuestas por el presidente, los ministros de Estado y los diputados.
La satisfacción de las necesidades del pueblo por medio del gasto social y las políticas impositivas, evitan la producción criminal… Cuanto menos se satisfagan las necesidades, por disminución del gasto social y acentuación de las cargas impositivas indirectas, se da una mayor aflicción y se deprime la población originándose el delito como forma de mejoramiento de las condiciones; no sólo en los estratos bajos, sino a todo nivel porque todos realizan un esfuerzo y merecen una gratificación. Pero estos temas son responsabilidad de los órganos ejecutivo y legislativo, pues las orientaciones económica y social de un país no dependen de los administradores de justicia sino de los políticos…".
Dall'Anese, Francisco: La respuesta del sistema penal. En "Sistemas penales y derechos humanos", Unión Europea, CONAMAJ, Asociación de Ciencias Penales, San José, 1977, pp. 237 ss.

55 "(…) Recordemos que los valores de una sociedad pueden tutelarse culturalmente, sin necesidad de norma escrita, mediante la costumbre, los usos sociales, etc. Pero, es posible que encuentre sustento positivo en las mismas normas del procedimiento o, por el contrario, en normas de mayor rango, como lo son, la Constitución del Estado, los Tratados Internacionales o, en su caso el Derecho Natural… Si tratamos de conceptualizar la idea de debido proceso, analizamos los valores, derechos, obligaciones y criterios que dentro del proceso mueven la actividad del juzgador, lo que podemos denominar el "iter procesal", que, a su vez deontológicamente resulta un "iter moral o éti-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.3.2 Principio de justicia especializada

La L.J.P.J. es de corte garantista desde que adopta el principio de culpabilidad y desarrolla una serie de principios procesales, para asegurar jurídicamente al imputado del proceso penal juvenil un juicio justo. La normativa reconoce la distinta condición de los menores con relación a los adultos, por lo que incorpora las garantías del proceso penal para personas mayores de edad, al tiempo de especializar el proceso juvenil con las regulaciones necesarias para el respeto y desarrollo integral del menor como ser humano.

Sin embargo, todo ello no sería más que un pliego de buenas intenciones si no se hubiera confiado la justicia penal juvenil a jueces especializados, capaces de comprender la problemática del menor en el contexto social, así como de calificar –en su misión integradora del ordenamiento– las regulaciones que deben sustraerse del proceso de menores a fin de lograr los propósitos de la L.J.P.J.[56]. En otros términos, no es posible la justicia penal juvenil de acuerdo a los fines previstos por la ley sino por medio de jueces especializados en la materia.

---

co" resumido en el camino que dentro de la investigación sigue el juez, que lo lleva a la verdad real en aplicación de la justicia mediante un juicio… Se entiende que los principios materiales del derecho: la igualdad, la justicia, la misma equidad, han de ser tomados en cuenta cuando se materializan en relación a un hecho concreto sobre el que el Juez debe decidir. Tales principios exigen, pues, una concreción; pero, lo que en definitiva interesa, a la hora de administrar justicia, es que ni los principios materiales del derecho, ni los principios generales, dan indicaciones inmediatas para la decisión. No son ellos los que deciden, sino el Juez. Ellos se limitan a constituir el marco dentro del cual se procede a decidir; pues el Juez en sus decisiones no puede guiarse simplemente por criterios unívocos –legales o supralegales– sino que ha de elegir conforme a su libertad de valoración… Debido proceso, entonces, no puede ser sólo resolver con prioridad al imputado, sino y, por el contrario, resolver como mejor convenga a los fines de la sociedad y, por ende, del mismo imputado. Si existe una potestad estatal: "ius puniendi", es porque existen personas que cometen delitos. La clave del proceso no es "favorecer" al imputado, sino y, por el contrario, la paz social, la tranquilidad pública, la tutela de los derechos y garantías sociales e individuales. Solo así se logra un "debido proceso" respecto al imputado…" Hidalgo Murillo, José Daniel: Introducción al código procesal penal, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 1998, pp. 75-78. (La negrita es del original.)

56 "…El órgano jurisdiccional de menores asume la función de garantía y pureza procesal (…) el proceso ante el Juzgado de Menores ha de disponer 'de todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento jurídico'. Esa actitud garantista sólo es posible justificarla en la actividad especializada que realiza, que debe ser a su vez garantía de pleno desarrollo de todos los que actúan en ese enjuiciamiento y en particular del menor, lo cual precisa que el órgano jurisdiccional de menores posea una adecuada preparación psicológica, así como conocimientos del entorno social en que habitualmente se sitúan los menores (…)" Lorca Navarrete: Op. cit., p. 53.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Podría tacharse esta posición de radical, no obstante, es cierto que el juez de adultos acostumbrado a un trabajo que no repara en la formación de una persona en vías de alcanzar su edad madura, no tendrá el entrenamiento suficiente como para resolver de acuerdo a los nuevos principios. No es suficiente sujetarse a la legalidad, sino desarrollar por medio de la jurisprudencia los componentes axiológicos de las normas jurídicas, traducidos en principios mucho más amplios que la letra de la ley. Un juzgador no especializado será absorbido por la justicia penal de adultos y, cuando le corresponda el juzgamiento de jóvenes, se limitará a los textos legales sin remisión y desarrollo de los principios.

Sin embargo la L.J.P.J. tiene una visión más amplia del problema y no se ha limitado a prever la intervención de tribunales especializados, sino que ha impuesto la participación de "órganos especializados", con lo cual debemos pensar en jueces, fiscales, defensores públicos y policías cuando menos[57].

1.3.3 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es el reflejo procesal del principio sustantivo de culpabilidad, consagrado en el número 39 de la Constitución Política. Por alguna razón histórica que no se ha podido establecer, el constituyente no se refirió expresamente a aquella figura.

Ante esta situación la jurisprudencia ha hablado de "estado de inocencia", lo que no deja de ser una desventaja para la ciudadanía pues no se trata de una sencilla selección de términos con el mismo significado. Antes por el contrario, la presunción de inocencia es un límite al razonamiento del juez, de modo que se protege ampliamente al imputado, en tanto el estado de inocencia es simplemente una definición jurídica subjetiva individual que no establece restricción alguna al poder estatal[58].

---

[57] Dispone la L.J.P.J.:
"Artículo 12. Principio de justicia especializada.
La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores."

[58] Cf. Montero Aroca, Juan: Principios del proceso penal, Tirant lo blanc, Valencia, 1997, pp. 151 ss.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Posiblemente la ideología fascista de la primera mitad del Siglo XX, influyó en el constituyente de Costa Rica y por ello no se incluyó la figura en la norma fundamental del Estado[59].

Las presunciones son regulaciones procesales sobre la valoración de la prueba, cuyo destinatario es el juez que se ve limitado en su razonamiento. Existen dos clases de presunciones: (i) presunción iuris est de iure, que establece una verdad legal a priori incontestable, esto es no viene a menos aunque la totalidad de la prueba o buena parte de ella la desvirtúen; y (ii) presunción iuris tantum, según la cual el razonamiento del juzgador debe partir de una verdad legal, pero esta podría tornarse ineficaz en tanto la prueba legalmente incorporada al proceso demuestre lo contrario de esa presunción y así la destruya.

Las dos formas de presunción constituyen una barrera al razonamiento del juez, de manera que no puede resolver arbitrariamente sino dentro del marco establecido por la ley. En su caso, el estado jurídico subjetivo de inocencia no determina una forma de razonamiento y variaría de acuerdo a cada situación, de manera que puede entrarse en la peligrosa práctica de diseñar trajes a la medida.

El defecto constitucional de no prever la presunción de inocencia, fue suplido por la C.A.DD.HH. y el P.I.DD.CC.PP. que expresamente la establecieron; por ello está vigente en la justicia penal de adultos[60]. No obstante, la L.J.P.J. ha venido a colmar la ausencia constitucional de la figura pues establece expresamente la presunción de inocencia[61]. El límite al razona-

Acerca del estado de inocencia, v.: Mora Mora, Luis Paulino: Los principios fundamentales que informan el código procesal penal de 1998, en "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales, San José, 1996, p. 39.

[59] v.: Vegas Torres, Jaime: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, La Ley, Madrid, 1993, pp. 20-32.

[60] Señala el art. 8.2 de la C.A.DD.HH.:
"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (…)"
En su caso dice el art. 14.2 del P.I.DD.CC.PP.:
"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

[61] Dispone el art. 15 de la L.J.P.J.:
"Artículo 15. Presunción de inocencia.
Los menores de edad se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por medios establecidos en esta ley u otros medios legales, la culpabilidad en los hechos que se les atribuyen."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

miento del juez penal juvenil en la valoración de la prueba, está demarcado por esta presunción –iuris tantum– y así debe considerar inocente al menor sometido a proceso hasta que la prueba legalmente recabada revierta esa situación[62].

Ahora bien, la realización de la presunción de inocencia ha derivado, para su efectiva aplicación, el principio onus probandi, la regla de exclusión y el principio in dubio pro reo. Sin estos tres aspectos sería imposible la realización de la figura y, por consiguiente, la protección del menor de edad.

1.3.3.1 El principio onus probandi

Corresponde el principio onus probandi a la vieja máxima que reza "quien acusa prueba". Así el actor penal es quien debe aportar la prueba capaz de desvirtuar la inocencia presunta del imputado, pero la defensa no está obligada a demostrar la inocencia o a desplegar actividad probatoria alguna.

La afirmación anterior no debe llevar a concluir equivocadamente que el imputado no tiene la posibilidad de ofrecer prueba, pues por el contrario, el M.P. como encargado de la investigación debe evacuar toda la prueba pertinente y útil ofrecida por la defensa. En otros términos, el imputado no está en obligación de aportar prueba de su inocencia, pero tiene el derecho de hacerlo.

Debe quedar claro que la carga de la prueba para el actor penal comprende todos los aspectos de hecho, como son la tipicidad con lo relativo a la participación criminal, la antijuricidad y la culpabilidad. No es admisible pensar que

---

[62] Con otro concepto de "presunción", la doctrina española señala que la de inocencia no es una verdadera presunción en sentido técnico, pues conciben la presunción así:
"En estricto sentido jurídico en toda presunción existe: 1) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado por una parte y probado después por ella, hecho que no integra el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide la parte, 2) Un hecho presumido, que ha de ser afirmado también por la parte, y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por ella, y 3) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del indicio (que ha de ser probado) se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción no hace falta insistir en que la presunción de inocencia es una manera muy incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se pruebe lo contrario." Montero Aroca: Op. cit., pp. 151 s.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de alegarse una causal de justificación o de exculpación, la carga de la prueba se invierte y corresponde a la defensa; por el contrario, la prueba de la acción típica, de la lesión al bien jurídico y de los aspectos correspondientes a la culpabilidad siempre recaen en el actor penal.

1.3.3.2 La presunción de tortura y la exclusión de la prueba ilícita[63]:

Corresponde a este apartado el tema de la prueba ilícita, aunque se tocará muy esquemáticamente. Sin embargo, importa iniciar con la determinación del contenido de algunos conceptos relativos a la "prueba".

Una cosa es el medio probatorio y otra distinta es el elemento probatorio. Lo primero se refiere al soporte de los datos que interesan a la investigación, en tanto lo segundo es la información misma. El testigo, el perito, el documento, la evidencia física p.e., son medios de prueba; los datos suministrados o derivados de cada uno de ellos son los elementos de prueba. De los medios probatorios se obtienen los elementos probatorios mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica.

A esta altura de la exposición debe visualizarse la actividad probatoria, que se produce por dos clases de actos: (i) la incorporación de prueba y (ii) la valoración de la prueba. Ahora bien, al proceso se incorporan los medios probatorios; estos deben ser lícitos, de modo que no es verdad que "se puede probar cualquier hecho por cualquier medio" como afirman muchas veces los oradores en juicio; la fórmula correcta es: "se puede probar cualquier hecho por cualquier medio lícito". Para que el medio de prueba sea lícito no debe lesionar los derechos fundamentales de los acusados, y no debe producirse o recabarse bajo condiciones que permitan un cuestionamiento posterior (p.e., recabar evidencia física sin observar las reglas de la cadena de custodia).

Una vez incorporado el medio de prueba definido como

63 Sobre la presunción de tortura ya había adelantado algunas ideas en Dall'anese, Francisco: La teoría de la prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional y penal, en "La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho", EUNED, San José, 1996, pp. 265.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

lícito, y solamente cuando ha sido establecida su licitud, se pasa a su valoración por la sana crítica del juzgador para derivar los elementos de prueba útiles a la reconstrucción del hecho histórico. Se trata de pasos sucesivos en un orden inalterable: primero se incorporan los medios de prueba lícitos y después son valorados por el juez.

De resultar ilícito el medio probatorio, no es correcta su incorporación al proceso. Pero si la ilicitud pasa inadvertida al momento de la incorporación y es determinada en el curso de los procedimientos, el medio se excluye de inmediato; una vez fuera, no es posible contar con elementos de juicio derivados de aquel, porque no pueden obtenerse datos de medios ilícitos.

No sería legal p.e., advertir la ilegalidad de un allanamiento de morada, anular la diligencia y dar validez a la evidencia lograda con la injerencia en el domicilio privado. Debe subrayarse: una vez excluido el medio probatorio, la información que de él dependiera se excluye también.

En una investigación en curso, muchas veces los medios de prueba no aportan elementos para reconstruir el hecho histórico investigado, sino datos para llegar a otros medios de prueba de los que sí deriva información acerca de la especie bajo investigación. De resultar ilícito el medio originario que llevó a otros medios de prueba, se excluye del proceso el medio ilícito y la información que de éste se hubiera desprendido, así también es el caso de los otros medios probatorios, aunque considerados en forma aislada éstos fueran (aparentemente) legales.

Puede ensayarse el ejemplo de la declaración tomada al pariente del imputado, sin advertirle su derecho de abstenerse de declarar. El declarante señala el lugar donde se encuentran ocultas la evidencia y la identidad de los testigos presenciales del hecho. Aunque el decomiso de las cosas y la recepción de las declaraciones se practicara de acuerdo a las formalidades de ley, por ser medios probatorios derivados de otro medio ilícito, deben ser excluidos del material probatorio y no pueden tomarse en cuenta los datos que de ellos pudieran extraerse.

Igual es el caso del imputado, cuando se le toma una declaración extrajudicial –ante el M.P. o ante la policía–, to-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

da la información que revele debe excluirse del proceso, no importa si condujo a medios de prueba que aisladamente considerados tienen la apariencia de ser legales. Es así, porque subyace una presunción de tortura: cuando se incumplen las garantías procesales del acusado y se le toma una declaración extrajudicial, no tiene que demostrar el tormento porque este se presume; sería absurdo exigir al ciudadano, privado de libertad por la policía, la prueba del maltrato dado, que no está en condiciones de documentar los abusos de que es objeto. Es el Estado –la policía es el Estado en tal caso–, el que debe demostrar que no ha violado los derechos del acusado; esto sólo es posible a priori, llamando al fiscal y procediendo a hacer las advertencias de ley y a nombrar el abogado defensor. La presunción de tortura es una presunción iuris tantum, de modo que establece un hecho que solamente puede ser desvirtuado por quien tiene la carga de la prueba, esto es, por los funcionarios del Estado.

Asumir la certeza del tormento ante el quebranto de garantías por funcionarios estatales, implica la exclusión de los actos así realizados como prevención general para evitar que la policía se constituya en el ente oficial de violación de derechos fundamentales, pues verá frustrado su trabajo cada vez que incurra en defectos procesales absolutos como es atentar contra la Constitución Política y en consecuencia contra el ciudadano. Por el contrario habrá un estímulo para la violación de garantías constitucionales, si los jueces abandonan sus funciones y como cómplices de los policías dan valor a la prueba ilegalmente obtenida[64].

La presunción de tortura es el complemento necesario del principio pro homine, definido en algunos votos salvados del Juez Piza de la Sala constitucional; en concreto ha dicho el magistrado: "(…) En todo caso, en materia de habeas corpus y amparo, no puede la persona acusada de

64 "(…) En muchas ocasiones, sin embargo, en la práctica judicial tales declaraciones se introducen al proceso, no obstante su ilegitimidad; se convierten así en un estímulo para los agentes policiales o judiciales, puesto que, a pesar de que estos son conscientes de que están empleando un procedimiento ilegítimo para obtener la declaración del detenido, persisten en su empeño, debido a que saben que los Jueces lo aceptarán (…)" Cruz, Fernando: La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho, ILANUD, San José, 1989, p. 72.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

violar los derechos fundamentales, invocar a su favor, principios, que como in dubio pro reo, no son aplicables en esta materia, sino propios de otros como penal. En este caso por el contrario, la duda debe jugar a favor de la víctima, principio pro homine, y no del funcionario, pues de lo contrario, se perdería el verdadero sentido de la Jurisdicción Constitucional (…)"[65]. Obviamente, si se admitiera la duda a favor del Estado, el ciudadano quedaría en total desprotección.

1.3.3.3 El principio in dubio pro reo

El principio in dubio pro reo es uno de los realizadores de la presunción de inocencia, en cuanto limita al juzgador a que cada vez que enfrente una duda razonable sobre las cuestiones de hecho, resolverá lo más favorable al imputado. Se trata de una regla de valoración de la prueba, su objeto son las cuestiones de hecho; cuando se trate de conflicto de normas, el principio aplicable es el favor rei que se estudiará posteriormente (infra 3.C.5).

Importa aclarar que existen al menos dos categorías de dudas humanas: (i) La duda natural que todos experimentamos ante cualquier hecho o persona. No importa que el juez resuelva un determinado asunto –afirmando la certeza de su conocimiento– con un juicio condenatorio o absolutorio, siempre abrigará una duda (natural) acerca de la veracidad de su pronunciamiento. Pero no es a esta clase de duda a la que se refiere el in dubio pro reo. (ii) La duda razonable que supone la valoración del material probatorio, la derivación de elementos de juicio a partir de los medios de prueba y, finalmente, la existencia de conclusiones alternativas. Esto es, el resultado de la aplicación de las reglas de la sana crítica llevan a varias hipótesis acerca del quién o el cómo del hecho investigado, sin alcanzar la certeza con relación a alguna de ellas.

No es suficiente, en consecuencia, fundamentar un fallo aduciendo una duda. Por el contrario, la motivación de una sentencia basada en el in dubio pro reo, implica exponer cómo la valoración de la prueba produce hipótesis alternativas

[65] Caso Jocks, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1-90, 14:15 hrs., 05-01-1990. Voto salvado del Juez Piza.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

acerca del hecho que se investiga. De no ser así, no se trata de la duda razonable cuyo significado es jurídico y no natural y profano.

Esto lleva a varias consecuencias importantes: (i) La duda es controlable por el tribunal de casación. (ii) El actor penal puede impugnar la sentencia absolutoria basada en la duda, cuando la fundamentación del fallo no refiera conclusiones de hecho alternativas. En tal caso el recurso es por la forma y, de acogerse, implica la nulidad del fallo de mérito y el juicio de reenvío. Y (iii) la defensa puede impugnar el fallo de mérito basado en la certeza de la culpabilidad, exponiendo una valoración de la prueba que lleve a conclusiones alternativas.

De acogerse el recurso, no obstante estar basado en un error in procedendo, el tribunal de casación debe revocar el fallo de mérito y dictar sentencia absolutoria. Es así, por cuanto el reenvío por la casación a otro juez de juicio, después de haber anulado la sentencia original por compartir la tesis de la duda razonable argumentada por la defensa, implicaría una clara violación al principio constitucional de independencia judicial, porque de emitir el tribunal de reenvío una nueva condenatoria sabría por anticipado que se anularía su resolución pues el tribunal de casación está convencido de la aplicación del in dubio pro reo.

1.3.4 Principio non bis in idem:

El principio non bis in idem prohibe la doble incriminación por el mismo hecho punible. Constituye un límite para el Estado en cuanto a la persecución penal, y un derecho del ciudadano a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Debe subrayarse la palabra "hecho", para descartar de una vez la idea de una doble persecución por la misma especie con distinta calificación legal. Como tesis de principio, el imputado ejerce su defensa ante el hecho o hechos cuya autoría o participación le son atribuidos; de tal modo –ante el sobreseimiento o absolución– no es lícita la práctica de iniciar una nueva acción penal por los mismos hechos bajo distinta calificación legal. Esta práctica, que en algún momento tuvo el órgano requeriente, queda totalmente imposibilitada ante la prohibición ex-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

presa de la L.J.P.J. –gran acierto del legislador– de incoar nuevas causas con distinta calificación legal[66].

La garantía de non bis in idem está consagrada constitucionalmente bajo la fórmula: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible"[67]. Sugiere, normalmente, la idea de no juzgar a una persona por el mismo hecho una vez que sobre el punto ha recaído sentencia con autoridad de res iudicata[68]. Sin embargo, son dos las hipótesis en que podría el imputado oponer la excepción de non bis in idem: (i) Ante una acción penal posterior a la cosa juzgada. Y (ii) frente a una acción penal coetánea; esto se da cuando existe un proceso pendiente contra un imputado por un hecho determinado y, sin haber recaído sentencia con autoridad de cosa jugada, se acciona nuevamente contra el mismo imputado y por los mismos hechos. En cualquiera de los dos casos cabe la excepción de non bis in idem, ya por la vía de la cosa juzgada o de la litis pendentia[69].

La segunda de las hipótesis asegura que el M.P. no duplicará los procesos para corregir en el segundo los defectos u omisiones en que hubiera incurrido en el primero, poniendo al acusado en grave desventaja procesal.

Ahora bien, la identidad de las causas reside en dos elementos que se convierten en el objeto de observación: (i) el imputado y (ii) los hechos. En cuanto al primero, si no es posible su identificación por el nombre u otros componentes de su estado civil (nacimiento, progenitores, nacionalidad, etc.), es suficiente con la constatación de su individualidad física. Por su parte, el estudio de los hechos de una causa debe encontrar

---

66 Prevé el art. 18 de la L.J.P.J.:
"Artículo 18. Principio de 'Non bis in idem'
Ningún menor de edad podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se acusen nuevas circunstancias."

67 Dispone el art. 42 de la Constitución Política:
"Artículo 42.– Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.
Se prohibe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión."

68 En ese único sentido parece entenderlo Tiffer: Ley…, p. 40.

69 Así Mora Mora: Op. cit., pp. 41-42.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

identidad de elementos en los hechos acusados en la otra, para lo cual es irrelevante si existe equivalencia gramatical o no pues el mensaje puede ser el mismo con distintas palabras; pero la importancia del cambio de hora, fecha o lugar, al punto de modificar la especie acusada son datos que debe determinar el tribunal en cada caso concreto.

1.3.5 Principio favor rei

Los principios in dubio pro reo y favor rei suelen ser confundidos en la práctica cotidiana, de tal forma que ante la doble previsión legal de una misma situación (antinomia jurídica) muchos aplican la norma más favorable invocando el principio de la duda. Esto pareciera incorrecto y alejado de la técnica jurídica.

In dubio pro reo es un principio cuyo objeto es limitar el razonamiento del juzgador cuando, después de aplicar las reglas de valoración de la prueba, arriba a conclusiones fácticas alternativas o hipótesis distintas sobre el hecho histórico investigado, de manera que se le impone inclinarse por el resultado más favorable al acusado. Implica la recepción de medios probatorios lícitos, la aplicación de la sana crítica y la derivación de elementos de prueba, para tener finalmente más de una conclusión de la forma como sucedió el hecho investigado.

El principio favor rei, en cambio, supone la existencia de un conflicto de leyes que regulan la misma situación, caso en el cual debe aplicarse la norma más favorable al acusado. No tiene como objeto la determinación del hecho histórico, sino la elección de la norma más favorable en caso de conflicto de leyes

Otro caso en que opera el favor rei es aquel en que no se presenta un choque de normas jurídicas que prevén el mismo hecho, sino en el caso de conflicto entre las distintas interpretaciones de una misma ley. Así, si una norma permite derivar interpretaciones alternativas, se escogerá la que permita mayor libertad al ejercicio de los poderes y derechos procesales, desechándose en consecuencia las que limiten esos poderes y derechos[70].

[70] "(…) El favor rei –a nuestro entender– debe ante todo constituir una regla fundamental para la interpretación. Ello supone que cuando no se pueda tener una interpretación unívoca, sino sólo una situación de contraste entre dos interpretaciones de una norma legal (antinomia interpretativa), habrá que elegir la interpretación más favorable a las posiciones del imputado (…)". Bettiol, Giuseppe: Instituciones de derecho penal y procesal, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1977, 263.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cuando la interpretación de la norma más allá del texto legal coarte los derechos procesales del imputado, la aplicación de derecho ha de ser restrictiva; esto es, el juzgador debe tomar la alternativa más próxima a la letra de la ley a fin de no causar perjuicio al acusado. Por el contrario, cuando el resultado hermenéutico supera al texto pero beneficia al imputado, el juez debe aplicar esta interpretación[71]. Resta un problema en esta materia, y es el conflicto de interpretaciones alternativas de una misma ley, cuando alguna perjudica al imputado y beneficia a otro sujeto procesal; en estos casos, el favor rei impone aplicar la interpretación más favorable al acusado aunque con ello se cause gravamen procesal a otro. Es así por cuanto las otras partes no tienen en juego su libertad.

Este es el sentido del art. 2º del C.P.P., aplicable supletoriamente al proceso penal juvenil[72].

1.3.6 Principios de privacidad y confidencialidad

Al tratar el principio de formación integral y reinserción (supra 3.A.4) quedó claro que el proceso debe contribuir al desarrollo personal del menor imputado, en vez de constituirse en un medio aflictivo y destructor. Una forma de realizar este principio se da manteniendo en privado la identidad de aquel[73], así como la confidencialidad de los hechos en que se ve envuelto[74].

---

71 Sobre ello v.: Mora Mora: Op. cit., p. 33.

72 Dispone el art. 2° del C.P.P.:
"Artículo 2°– Regla de interpretación.
Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohiben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento."

73 Dispone el art. 20 de la L.J.P.J.:
"Artículo 20. Derecho a la privacidad.
Los menores de edad tendrán derecho a que se les respeten su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohibe divulgar la identidad de un menor de edad sometido a proceso."

74 En este sentido se establece el art. 21 de la L.J.P.J.:
"Artículo 21. Principio de confidencialidad.
Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por menores sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del menor de edad.
Los Jueces Penales Juveniles deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta ley."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La divulgación de la identidad del imputado o de los hechos, podrían desencadenar un proceso de estigmatización que conspiraría contra la formación y reinserción del menor, de modo que estos datos deben mantenerse bajo la más estricta reserva.

En este punto se acentúa la diferencia del proceso penal juvenil con el proceso penal de adultos, directamente proporcional a las distintas necesidades del joven en desarrollo y del adulto. Privacidad y confidencialidad, imperativos en el proceso de menores, se contraponen a la publicidad del proceso de adultos. Pese a la confrontación de principios, responden a necesidades distintas y por ello son garantías igualmente válidas, cada una en su ámbito de aplicación.

La publicidad del debate en el proceso de adultos significa la posibilidad de cualquier ciudadano de presenciar la audiencia, escuchar y observar la prueba para formarse su propio juicio. Es un medio que sirve a un derecho penal democrático[75] en dos sentidos: (i) para la transparencia de la administración de justicia penal, sometida al control indirecto del pueblo[76]; y (ii) como derecho del acusado de ser sometido a una pena sólo en caso de demostrarse su culpabilidad[77].

Quienes presencien el debate controlan la aplicación de los derechos constitucionales y humanos, de modo que, cuando pudieran verse en la situación del acusado tengan la seguridad de ser condenados únicamente por medio de un juicio justo y legal. No obstante, quienes presencian el juicio o se enteran de él, terminan etiquetando al imputado adulto y esto es lo que se quiere evitar al menor.

---

[75] v.: Binder, Alberto M.: Introducción al derecho procesal penal, AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires, 1993, pp. 102 ss.

[76] "(…) La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar, con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social (…)" Binder: loc. cit. Acerca del control del público sobre la administración de justicia penal, ver en la misma obra: pp. 239 ss.

[77] "(…) Sólo de esta manera se puede lograr que la parte esencial del procedimiento dé al acusado la posibilidad de opinar acerca de todos los puntos que pueden ser importantes para la sentencia. Al mismo tiempo se logra cierto control de la actividad judicial mediante la publicidad. Siendo público el debate, es posible examinar lo que ha determinado el juez al dictar sentencia (no debiéndose utilizar hechos secretos que sólo constan en las actas (…)" Bauman: Derecho procesal penal. Conceptos, fundamentos y principios procesales, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 83.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El adulto que ha llevado una vida sin delinquir, eventualmente podría mantener en algunos círculos una apariencia que le permitirá –dado un esfuerzo– neutralizar el estigma. Pero al menor que no pueda exhibir buenos antecedentes, lo cargaría por el resto de su vida, con lo cual estaría orientado –por factores externos– a la reincidencia quebrándose con ello el principio de formación integral y reinserción.

1.3.7 Principio de inviolabilidad de la defensa

El principio de inviolabilidad de la defensa toca tres áreas sensibles en el proceso: (i) el derecho de abstención de declarar, (ii) el derecho a asistencia y (iii) el derecho de intervención. El principio impone a las autoridades estatales –jueces, fiscales y policías– el deber de respeto de estos tres derechos constitucionales y, por ende, la violación de cualquiera de ellos origina un defecto de carácter absoluto declarable en cualquier oportunidad.

1.3.7.1 Derecho de abstención de declarar

Este es un derecho de naturaleza constitucional pues se encuentra consagrado en el art. 36 de la Ley Fundamental[78], y se reitera en el número 17 de la L.J.P.J.[79]. En criterio del tribunal de constitucionalidad este derecho obedece a una doble finalidad: (i) de una parte, pretende evitar la tortura; y (ii) de otra, que el acusado no se cause daño a sí mismo aportando elementos idóneos para su condenación[80].

---

[78] Señala el art. 36 de la Constitución Política:
"Artículo 36.– En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad."

[79] Dice la L.J.P.J.:
"Artículo 17. Derecho de abstenerse de declarar.
Ningún menor de edad estará obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, inclusive hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad."

[80] "(…) La garantía de no declarar en contra de sí mismo surgió, principalmente como respuesta, a la costumbre, entronizada en algunos países y aceptada en sistemas inquisitivos de organización no democrática, de obtener la confesión del imputado mediante tortura, lo que impedía que el acusado fuera juzgado con imparcialidad como lo requiere la ley. Modernamente se acepta también que una persona tiene derecho a no coadyuvar con quienes pretenden quitarle su libertad, porque se entiende que éste es uno de los bienes más preciados del ser humano, de allí que sea lógico que un acusado, no esté obligado a procurarse un daño a sí mismo (…)". Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional: voto N° 5977-94.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

De acuerdo a ello, no hay mayor problema en afirmar que cualquier declaración obtenida mediante tormento es nula e ineficaz, es decir todo lo que de ella derive es absolutamente nulo[81].

Sin embargo, la interrogante es determinar la extensión de este derecho en dos sentidos: (i) La extensión subjetiva, que responde a la interrogante de hasta dónde puede el imputado llegar con este derecho. Y (ii) la extensión objetiva, que indicará hasta dónde puede el Estado exigir del imputado y limitar su propia autoridad cuando lo enfrente.

En su aspecto subjetivo no hay duda en cuanto a que el derecho de abstención posibilita al imputado a no declarar o a declarar la verdad. Sin embargo hay una polémica en punto a si es derecho del imputado mentir.

Sobre este último punto la Sala Constitucional ha afirmado, reiteradamente, que del art. 36 de la Constitución Política no puede derivar un derecho a la mendacidad del imputado[82]. No obstante ese criterio, ciertamente el imputado –menor o adulto– es un sujeto de derecho privado a quien le está permitido todo aquello que no esté expresamente prohibido. Las prohibiciones se señalan directamente en derecho positivo por disposición expresa (p.e.: "Se prohibe (…)", "Queda terminantemente prohibido (…)"), o indirectamente al imponer consecuencias negativas a quien realiza la acción prohibida (p.e.: multa, inhabilitación, prisión, etc.). Así, cuando la Sala Constitucional señala que mentir no es un derecho del imputado, pero caso de hacerlo no depara consecuencia jurídica adversa, es evidente que entra en contradicción, dado que no hay una verdadera prohibición y por consiguiente hay un permiso[83].

---

81 "(…) Por mandato del artículo 36 constitucional a nadie, bajo ninguna circunstancia, podrá obligársele a declarar contra sí mismo y las deposiciones obtenidas contra esta prohibición son absolutamente nulas y no podrán surtir efectos en el proceso (…)" Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional: voto N° 5630-94.

82 "(…) No es posible deducir, de la disposición 36, ni siquiera en materia penal, un derecho fundamental del imputado a mentir en el proceso. Por el contrario, tal y como se ha venido indicando, el alcance de la garantía en cuestión, se circunscribe al derecho de no declarar de no ser obligado a ello, y al de no confesarse culpable. No obstante lo anterior, actualmente, de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes, la falta a la verdad por parte del acusado, no lo hace incurrir en el delito de perjurio, en virtud de que la ley actual, no le crea la obligación de declarar bajo juramento (…)" Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional: N° 406-94 (6460-93, 6359-93, 2429-94).

83 Cf. Hidalgo Murillo: Op. cit., pp. 92 ss.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En lo que hace a la extensión objetiva del derecho de abstención, no existe claridad en cuanto a si este se circunscribe a la declaración del imputado, o si por el contrario alcanza la participación del imputado en algunas diligencias probatorias, como sería el caso de extracción de sangre o semen, rendir el cuerpo de escritura para una prueba grafoscópica, toma de huellas dactilares o muestras de pelo, reconocimiento en rueda de presos, etc. La jurisprudencia de la Sala Constitucional no ha sido unívoca y encontramos contradicciones, pues en algunos casos ha indicado que el derecho de abstención se ciñe a la declaración sin llegar a otras diligencias[84], mientras en otros casos ha entrado a la discusión en punto a si el imputado es fuente de prueba –objeto de prueba[85].

La solución del problema lleva a una interpretación teleológica del art. 36 de la Constitución Política, que pretende evitar la tortura y que el acusado esté en la situación de aportar los elementos en que sería fundamentada su condenatoria; así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala Constitucional según fue citado. De acuerdo a esta interpretación del tribunal constitucional, cualquier participación del imputado en una diligencia probatoria lo pondría en posibilidad de aportar elementos adversos para la defensa. En consecuencia, por aplicación del principio favor rei, debe tomarse la interpretación favorable

84 "(…) tal y como se ha venido indicando, el alcance de la garantía en cuestión, se circunscribe al derecho de no declarar de no ser obligado a ello, y al de no confesarse culpable (…)" Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional: voto N° 406-94.

85 "(…) Estima esta Sala que en la obtención de prueba dentro del proceso penal, deben ponderarse dos intereses: la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto a los derechos fundamentales del imputado, por el otro. En este contexto conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que deba utilizar su propio cuerpo. Al respecto considera la Sala que en aras de la búsqueda de la verdad real como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente los actos que requieran colaboración pasiva del imputado v.gr. extracción de sangre, reconocimiento corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de la ley, según corresponda (…)" Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional: N° 348-94 (941-92, 556-91).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

al acusado y estimarse que el derecho de abstención se extiende (interpretación extensiva) a algunas diligencias probatorias.

Es de subrayarse la expresión "algunas diligencias probatorias", pues solamente debe aplicarse por analogía el derecho de abstención a los actos probatorios cuya estructura es análoga a la declaración. Declarar supone intervenir activamente, hablar, en el acto procesal; se trata de un hacer.

Ahora bien, las personas interventoras en las distintas diligencias probatorias pueden ser sujetos de prueba u objetos de prueba. Es sujeto de prueba quien interviene activamente en la diligencia, su participación implica hacer, p.e.: el testigo que habla, el experto que rinde la peritación, el consultor técnico que hace observaciones e interroga al perito, etc.; en cambio, es objeto de prueba quien se limita a concurrir con su presencia al acto de procesal, su intervención corresponde a estar, p.e.: quien es fotografiado o se forma la rueda de presos para reconocimiento, etc.

La declaración del imputado es similar a las diligencias probatorias en que este sería sujeto de prueba, cuando su intervención se traduce en hacer, p.e.: rendir un cuerpo de escritura para una grafoscopía, la masturbación para una comparación de semen[86] o de ácido desoxirribonucleico

[86] En caso de obtención de una muestra de semen, el imputado sería sujeto de prueba, según se desprende del siguiente criterio del tribunal constitucional: "(…) A criterio de la Sala, la extracción de semen por medio de masturbación o de masaje prostático que conlleva estímulo directo sobre la próstata por medio de tacto rectal, que son los métodos que en nuestro medio se utilizan para la extracción del semen necesario para la realización de la pericia acordada por el juez recurrido, son métodos que atentan contra la "integridad moral" del individuo pues le afectan gravemente el pudor y eventualmente pueden degradarle, razón por la que resulta contraria a las normas citadas supra, lo que conlleva a declarar con lugar el recurso en relación con este extremo, con las consecuencias correspondientes, razón por la que el peritaje acordado sólo podrá realizarse respecto al semen, con la aceptación expresa del encausado. También puede lograrse el semen por medio de intervención quirúrgica con incisión, para obtener directamente del testículo la muestra requerida, pero ello puede conllevar un grave riesgo y no resulta proporcional si puede recurrirse a otros métodos de corroboración como la sangre y la saliva (…)" Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional: N° 941-92.
Pareciera que la Sala únicamente admite la obtención de la muestra de semen mediante masturbación voluntaria expresamente declarada y documentada.
No puede dejarse pasar que la sensibilidad del tema de obtención de semen, ha llevado a la publicación de interpretaciones más cercanas al derecho indiferenciado (mixtura de derecho y fe religiosa) que un derecho procesal liberal y democrático. El peligro

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

(ADN), la grabación de la voz para una prueba espectrográfica, etc. Todos estos casos son alcanzados por el derecho de abstención del art. 36 de la Constitución Política.

Por el contrario, cuando el imputado en la diligencia probatoria solamente debe estar, sin participar activamente, es objeto de prueba y no lo cubre el derecho de abstención. En estos casos puede ser obligado a participar pasivamente, siempre que no se le cause un daño físico o psíquico. Así en la toma de muestras de sangre o de pelo, en el reconocimiento, etc[87].

---

de interpretar la ley con el ojo de la religión, es la eventual administración de "justicia" con fundamento en las normas morales del titular del Poder Judicial, lo que se traduciría en la inseguridad jurídica de todos los ciudadanos que quedaríamos a mercerd del impredecible criterio del juzgador. Una de esas posiciones, inaceptable, se transcribe únicamente con propósitos ilustrativos de lo que se afirma:
"(…) el problema nos lo ofrece la obtención de semen, toda vez que el método empleado para la obtención de los elementos orgánicos necesarios para una prueba de semen implica, ordinariamente, la masturbación o un acto conyugal onanístico que, desde un punto de vista moral y, por ende, del pudor en su concepto específico, resulta gravemente inmoral. Se ha sostenido, desde un punto de vista moral, que no hay en rigor más actividad sexual normal que la que discurre por los naturales causes exigidos por el significado del instinto en el contexto del amor humano. Los criterios subjetivos, médicos y psicológicos sobre la sexualidad no pueden separarse de la regla moral que califica el acto sexual específico como 'actio que semen verum effunditur modo naturali in vaginam mulieris', sosteniéndose, además, que cuando se aparta de estas características deja de ser normal. La masturbación, por su parte, resulta un 'actio contra naturam' y para la mayor parte de la población un pecado contra el sexto y noveno mandamiento de la Ley de Dios. El Papa Pío XII refiriéndose al tema nos otorga un criterio moral sobre la masturbación al decir que 'supone el pleno ejercicio de la facultad generativa fuera del acto conyugal. Tal ejercicio lleva consigo el uso directo e indebido de la facultad generativa, y en este uso indebido reside la violación intrínseca de la ley moral, que está implícita en la masturbación. Por esa razón, la masturbación carece de todo título y es contraria a la ley natural y a la moral, aunque trate de alcanzar un fin por sí justo y sin reparos. Son por consiguiente gravemente ilícitos los actos de masturbación efectuados por lujuria, pero también lo son cuando haya graves razones que parecen eximirlos de culpa, como p.ej.: prestar alivio a quienes padecen excesivo nerviosismo o tienen una tensión anímica patológica; el análisis microscópico del esperma para diagnosticar enfermedades venéreas o de otro género; el estudio de los elementos constitutivos del semen para examinar la presencia de espermatozos, su número, proporción, forma, vitalidad, estado, etc.' (…) Podemos concluir que la extracción de semen a través de la masturbación además de ser un acto procesal que transgrede la esfera del pudor protegido por nuestra legislación, resulta un acto inmoral en el cual incurre, tanto el que lo realiza como el que lo provoca, este último por cooperación material al mal y termina siendo, en definitiva, un acto nulo o anulable (…)".

Chaves Solera, Carlos Alberto e Hidalgo Murillo, José Daniel: Temas de derecho procesal penal, Editec-Editores, S.A., San José, 1992, pp. 89 s.

87 Así Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 348-94.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.3.7.2 Derecho a asistencia

Es un derecho humano, reconocido universalmente, el de tener un defensor técnico que asista al imputado –menor o adulto– durante el desarrollo del proceso penal. La novedad introducida por la L.J.P.J. es la de llevar el derecho a asistencia hasta el cumplimiento o término de la ejecución de la sentencia[88].

Evidentemente un menor acusado de delito no está en capacidad de conducir personalmente su defensa, pues –salvo casos excepcionales– la comprensión de la normativa jurídica procesal y de fondo no estará a su alcance. La pasión no es suficiente para una adecuada defensa, por lo que desde el inicio de la investigación policial debe proveérsele de un abogado defensor.

La función de la defensa será la de aconsejar al imputado acerca de todas las posibilidades admitidas legalmente para evitar la condena, así como velar por el desarrollo de un proceso ajustado a la legalidad y con estricto respeto de los derechos fundamentales del menor. Llegado este punto, surge siempre un aparente problema de carácter ético: ¿a quién debe lealtad el abogado defensor: a su cliente o al Estado de Derecho? ¿es el abogado defensor coadyuvante de justicia o consejero de criminales?

Las interrogantes darían para una prolija discusión que tocaría incluso aspectos de carácter político de Estado, pero desviaría la finalidad de este acápite; no obstante interesa resumir cuatro posiciones importantes: (i) Desde una óptica de derecha, el abogado defensor no lo es de su patrocinado sino del ordenamiento jurídico[89]. (ii) Bajo la perspectiva comunista, el defensor debe responder a los intereses

---

[88] Dispone el art. 22 de la L.J.P.J.:
"Artículo 22. Principio de inviolabilidad de la defensa.
Los menores de edad tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación policial y hasta que cumplan con la sanción impuesta."

[89] "(…) según la interpretación nacionalsocialista del derecho, el proceso 'no se dirige ya a la protección del individuo, sino de la comunidad entera' y, por consiguiente, 'el defensor no es representante de los intereses de un individuo, sino administrador de la comunidad; ya no es defensor de la parte sino únicamente defensor del derecho' (…)" Göessel, Karl Heinz: El defensor en el proceso penal, TEMIS, Bogotá, 1989, p.4.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

del partido[90]. (iii) En el Estado constitucional de derecho, liberal y democrático, el abogado se debe a los intereses de su defendido –dentro del marco de legalidad– para afirmar los derechos fundamentales del ciudadano[91]. (iv) El abogado mercantilista sin escrúpulos, capaz de lo que sea para lograr beneficios económicos para sí mismo.

La tercera posición es la correcta en mi criterio, pues el abogado defensor debe mantener independencia con relación al Estado, en cuanto no representa sus intereses, y con respecto al imputado porque no debe buscar la absolución a cualquier precio. Así el Estado se autolimita –como corresponde a las ideas democráticas de respeto a la libertad individual– pues tiene un contralor en el defensor, se respetan los derechos fundamentales individuales del imputado que enfrenta a la autoridad estatal, y se afirma el ordenamiento jurídico ante la sociedad porque únicamente por medio de un juicio legal puede privarse de libertad a uno de sus componentes.

Al abogado no le interesa la verdad a menos que favorezca a su patrocinado[92]. Debe atender la causa del imputado dentro del marco de legalidad, utilizando todos los me-

---

90 "(…) en la parte comunista de Alemania: el defensor debe estar al servicio de la administración de justicia supeditada al partido, que 'se adecue a las finalidades propuestas por el partido de la clase trabajadora y del gobierno' (…)" Göessel: Op. cit., p. 5.

91 "(…) llegaremos a las siguientes consecuencias, con respecto a la posición del defensor del principio del Estado de derecho:
a) El defensor debe apoyar o establecer en el proceso la posición del sujeto inculpado, en cuanto que controla los actos del poder penal, unilateralmente en favor del mandante, para asegurar su legalidad y justicia, y mediante determinados derechos procesales puede obtener la realización del derecho y de la justicia unilateralmente en favor de su cliente; esto condiciona su independencia con respecto al Estado.
b) Por otra parte, el defensor tiene la obligación de no impedir el desarrollo legal y justo del proceso penal, y ante todo, de no obstaculizar la indagación de la verdad de acuerdo con la ley y la justicia; y esto condiciona su independencia del cliente. Esto no lo obliga en modo alguno a indagar personalmente la verdad: y por lo tanto, no está obligado a poner a disposición del proceso penal pruebas concluyentes por él conocidas; su actividad tan solo se orienta a asegurar la justicia en favor de su cliente." Göessel: Op. cit., pp. 34 s.

92 Como si fuera el abogado defensor un fiscal más, afirma Hidalgo Murillo: "(…) Al abogado defensor interesa la verdad, aún en beneficio del mismo imputado. Si la pena tiene o debe tener un fin reavilitador (sic), no puede lograrse ese fin si no se logra comprender el por qué de una acción ilícita en el sujeto implicado (…)" Hidalgo Murillo: Op. cit., p. 97.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dios y recursos lícitos para lograr la absolución o, cuando menos, una penalización baja. No está obligado a ofrecer prueba verdadera inculpante; le está vedado el ofrecimiento de cualquier prueba falsa; no debe fabricar la mentira que tiene derecho a pronunciar el acusado, pero debe aconsejarlo sobre ella para que no se hunda en su intento, para evitarle el ridículo o el señalamiento de inocentes[93].

1.3.7.3 Derecho de intervención

El derecho de intervención en los distintos actos del proceso es tema que debe determinarse claramente, para evitar la lesión de derechos fundamentales del menor imputado. Pareciera no caber la menor discusión en tratándose de la fase plenaria del juicio oral, pero podría no ser pacífico en la fase de investigación[94] sobre todo en lo que se refiere a la participación en diligencias probatorias realizadas por el M.P., órgano encargado de esta etapa de acuerdo al art. 73 de la L.J.P.J.

La intervención activa en los actos de investigación realizados por el M.P. podría resultar fundamental para la defensa de un caso, pero igualmente la simple presencia representa un control a la actividad que ha de realizar el órgano requerente.

En tanto no conlleven un quebranto del procedimiento especial para menores, las pruebas admisibles son las mismas establecidas para el proceso penal de adultos[95]. Como regla general los actos de investigación del M.P. no tienen valor alguno, excepto que su carácter de "definitivo e irre-

[93] Cf. Hidalgo Murillo: Op. cit., p. 98.

[94] Dispone el art. 71 de la L.J.P.J.:
"Artículo 72. Fase de investigación.
Una vez establecida la denuncia, por cualquier medio, deberá iniciarse una investigación que tendrá por objeto determinar la existencia del hecho, así como establecer los autores, cómplices o instigadores. También se verificará el daño causado por el delito."

[95] Señala el art. 54 de la L.J.P.J.:
"Artículo 54. Medios probatorios.
Serán admisibles, dentro del presente proceso, todos los medios probatorios regulados en el Código Procesal Penal, en la medida en que no afecten los fines y derechos consagrados en esta ley. Las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

productible" implique su diligenciamiento de conformidad con el procedimiento de anticipo jurisdiccional de prueba[96]. Ya la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto en el caso Parini:

> "(…) la Fiscalía investiga con el fin de dar sustento a la actividad requirente, que debe desplegar frente al órgano jurisdiccional, con lo que NO (sic) se pretende sustituir la actividad probatoria del juicio, como ocurrió con las instrucciones sumaria y formal que regulaba el Código de Procedimientos Penales anterior; asimismo, es necesario entender que esta finalidad constituye un claro límite de la investigación, límite que no interesa superar porque los actos que realice el Ministerio Público no tendrán eficacia en otras etapas del procedimiento, salvo las limitadas excepciones que contempla el Código de Rito. Es así como la investigación permite al fiscal determinar los hechos que consignará en su acusación o en los que sustentará la solicitud de sobreseimiento; de igual forma, individualiza los elementos probatorios que habrá de ofrecerse al tribunal para ser recibidos durante el juicio, y que tienden a acreditar su acusación en la fase

[96] Definitivo e irreproductible es el acto que una vez verificado no puede repetirse y, en consecuencia, no se podrá producir en el debate.
Dispone el art. 276 del C.P.P.:
"Artículo 276.– Validez de las actuaciones.
No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura."
En este punto es menester aclarar que la única excepción que da validez a una diligencia de investigación realizada por el M.P. es la requisa, por contemplarlo así el art. 189 del C.P.P. No obstante, con argumentos que no puedo compartir, González sostiene que los actos realizados por órgano requeriente, válidos para el juicio oral, son los enumerados por el art. 334.b del C.P.P.; no obstante, esta posición ajena al garantismo permite que todas las diligencias de investigación –excepto la declaración del imputado– sean incorporadas al proceso por lectura, con lo que el juicio oral deja de ser tal y se convierte en la formalización y legitimación de una investigación privada, escrita, no contradictoria, sin inmediación y sin contradicción. Esta verbalización –que no oralidad– del proceso penal de adultos, rompe con el derecho a la publicidad garantizado por el art.14.1 del P.I.DD.CC.PP. Admitir la tesis de González en el proceso penal juvenil cuyo juicio oral no es público por razones de necesidad, dejaría al menor a merced del abuso de la policía, normalmente legitimado por el M.P. v.: González Álvarez, Daniel: El procedimiento preparatorio. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales, San José, 1996, pp. 547-614.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

plenaria o de debate, momento procesal que brinda a plenitud las garantías que contempla el proceso penal, en protección de los derechos del imputado (…)"[97].

A pesar de no tener el menor valor para el debate, la intervención de la defensa –como se dijo– es un control a la actividad del M.P. para evitar el abuso. El ocultamiento de los actos, la falta de notificación o citación y, en términos generales, la desinformación de la defensa para evitar su intervención, además de constituir un delito por el que debe ser condenado el fiscal o responsable en el M.P.[98], torna defectuosa la actuación y debe quedar invalidada[99]. De aquí que los medios probatorios obtenidos en la etapa de investigación con quebranto del derecho a intervenir del imputado, son inadmisibles para el debate.

1.3.8 Principio del contradictorio

Hablar de contradictoriedad, de por sí, sugiere el enfrentamiento entre partes procesales. Se trata de la confrontación de intereses opuestos, introducidos al proceso mediante argumentos –expuestos verbalmente o por escrito– con los que cada parte pretende formar en el juzgador el criterio de fortaleza de su propia tesis y de debilidad de todas las demás.

Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario y las pruebas que lo sustentan, pues solo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente[100]. Como se verá posteriormente, mediante la concertación

---

97 Parini Segura vs. Juzgado Penal de Cañas. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, N° 1383-98, 13:30 hrs., 27-02-1998.

98 Acerca del delito de abuso de autoridad, v.: art. 329 del C.P.

99 Señala el C.P.P.:

"Artículo 178.– Defectos absolutos.
No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun deofición, los defectos concernientes:
a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley (…)"

100 "(…) Es importante contemplar los argumentos y hechos contrarios, intentando co-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

del debate se logra la imposición de los argumentos por todas las partes, por lo cual es posible el inmediato cuestionamiento u objeción. Impedir la contradictoriedad implica el quebranto a la inviolabilidad de la defensa y, en consecuencia, la posibilidad de recurrir en casación.

2. Alternativas a la justicia penal juvenil

De acuerdo a lo dicho acerca del principio del interés superior del menor y del subprincipio de adecuación (supra 3.A.2), el derecho penal juvenil –sustantivo e instrumental– debe tomar en consideración la personalidad del menor por encima del ius puniendi a fin de evitar que la administración de justicia se constituya en óbice para la reinserción social. Esta valoración de la personalidad del menor y el efecto adverso que sobre ella pueda tener el proceso penal, se encuentran detrás de las alternativas a la justicia desarrolladas a continuación.

Una concepción integral de las regulaciones incluidas en la L.J.P.J., supone que los principios rectores son la base de toda la normativa. Ello implica que la aplicación de criterios de oportunidad, de la conciliación o de la diversión, deben realizar tales principios inspiradores. Así, cualquier solicitud del M.P. o de la defensa, así como las resoluciones que al respecto dicten los tribunales, deben tener como fundamento la actuación de los principios rectores.

2.1 Criterios de oportunidad

En lo que respecta a la acción penal pública –de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la L.J.P.J..– debe subrayarse que el proceso penal juvenil se basa en el principio de obligatoriedad, de acuerdo al cual una vez conocida la notitia criminis por parte del M.P. debe echar a andar la mecánica procesal, con la finalidad de averiguar la verdad histórica, y, de ser el caso, lograr una sentencia condenatoria. No obstante lo anterior, el mismo

locarse en la posición de la contraparte –empresa, sindicato, funcionario público, etc.– para poder prever, argumentar y probar conforme a los razonamientos que aquella empleará probablemente en la respuesta. Si un punto o argumento adverso lo plantea la contraparte, y su tratamiento no estaba incluido en el propio escrito, lógicamente éste queda debilitado en la comparación (…)". Gordillo, Agustín: El método del derecho, Editorial Cívitas, S.A., Madrid, 1995, p. 172.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

texto legal establece criterios de excepción u oportunidad, en virtud de los cuales se exime al Fiscal de ejercer la acción penal pública[101, 102].

La prescindencia del ejercicio de la acción penal en algunos casos se explica por la pena innecesaria, o por razones meramente administrativas. Así, los fines perseguidos por las excepciones al principio de obligatoriedad son: (i) evitar la aplicación de la sanción penal cuando sean alcanzables por otros tratamientos (aplicados al menor) mejores resultados, (ii) descongestionar los tribunales de esos asuntos, y (iii) reducir el tiempo de respuesta del sistema penal ante otras situaciones de grave daño a los bienes jurídicos[103].

Antes de entrar a ver en detalle los distintos criterios de oportunidad establecidos por la L.J.P.J., es menester subrayar una desigualdad existente en relación con las consecuencias jurídicas de su aplicación de acuerdo a esta ley en comparación con el C.P.P.

De acuerdo a este último ordenamiento, el efecto jurídico de la aplicación de un criterio de oportunidad es la extinción de la acción penal[104], y con ello debe dictarse sentencia de sobreseimiento definitivo a favor del imputado (adulto)[105]. Se evita así en forma

[101] v.: Tijerino Pacheco, José Mª: El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996, p. 91. Tiffer, Carlos: Ley de justicia penal juvenil comentada y anotada. Editorial Juritexto, San José, 1996, pp. 68-69. Armijo, Gilbert: Enfoque procesal de la ley penal juvenil, ILANUD, Escuela Judicial de Costa Rica, Unión Europea, San José, 1997, pp. 160 ss. Campos Zúñiga, Mayra y Cubero Pérez, Fernando: La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil, Escuela Judicial de Costa Rica, pp. 42 ss.

[102] Los dos primeros párrafos del art. 56 de la L.J.P.J. dicen en lo conducente:
"Artículo 56. Criterio de oportunidad reglado.
Los funcionarios del M.P. tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley.
No obstante, podrán solicitar al Juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando: (…)"

[103] v.: Tiffer: Ley…, p. 68. Maier, Julio: Derecho procesal penal argentino. Tomo I, Vol. B, Editorial Hammurabi, S.R.L., 2ª edición, Buenos Aires, 1989, pp. 557-558.

[104] En lo conducente dispone el art. 23 del C.P.P.:
"Artículo 23.– Efectos del criterio de oportunidad.
Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso (…)"

[105] Deben relacionarse los arts. 30.d) con 311.d) del C.P.P.:
"Artículo 30.– Causas de extinción de la acción penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

definitiva el proceso penal, pues la firmeza de esta resolución produce res iudicata, de modo que al intentarse una nueva acción por los mismos hechos surge la excepción de non bis in idem[106]. En su caso, la L.J.P.J. establece la desestimación de la causa, traducida en la práctica en un simple archivo –por auto y no por sentencia– del que no deriva la cosa juzgada material, cuando se aplica un criterio de oportunidad a favor de un menor[107].

Es evidente la odiosa desigualdad de trato, en que el adulto tiene ventaja sobre el menor: ante la aplicación de una excepción a la obligatoriedad de la acción penal, aquel obtiene una sentencia de sobreseimiento definitivo; éste, en cambio, un simple archivo y la espera del plazo de prescripción de la acción para verse liberado de la persecución penal. Por ser evidente el quebranto constitucional, para evitar cualquier agravio a menores deben los tribunales aplicar directamente la norma fundamental del Estado (art. 33, principio de igualdad ante la ley), desaplicar –correlativamente– el art. 74.b) de la L.J.P.J. en cuanto ordena la desestimación del proceso por la aplicación de un criterio de oportunidad, y con base en los arts. 9 de la L.J.P.J., 30.d) y 311.d) del C.P.P., tener en estos casos por extinguida la acción penal y dictar el sobreseimiento definitivo[108].

La acción penal se extinguirá:
(…) d) Por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y formas previstos en este Código (…)"
"Artículo 311.– Sobreseimiento definitivo.
El sobreseimiento definitivo procederá cuando:
(…) d) La acción penal se ha extinguido (…)"

[106] Así se desprende del art. 313 del C.P.P.:
"Artículo 313.– Efectos del sobreseimiento definitivo.
Firme el sobreseimiento definitivo, cerrará irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impedirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y cesarán las medidas cautelares impuestas."

[107] La regulación de la L.J.P.J. en concreto es la siguiente:
"Artículo 74. Fin de la investigación.
Finalizada la investigación, el Fiscal del M.P. podrá solicitar:
(…) b) La desestimación del proceso, cuando considere que no existe fundamento para promover la acusación, que debe aplicarse un criterio de oportunidad o por cualquier condición objetiva o subjetiva de los hechos (…)".

[108] Con invocación del principio del interés superior del menor, en C.R. vs. González Méndez, el entonces Tribunal Superior Penal Juvenil de Goicoechea, hoy Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José, declaró extinguida la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad. No comparto, salvo en su consecuente, los argumentos del tribunal: (i) Tal como fuera expuesto, el principio del interés superior del menor se refiere a la aplicación de las normas –sustantivas y procesales– como conse-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Los casos de excepción al principio de obligatoriedad de la acción penal pública en el proceso de menores, se encuentran taxativamente establecidos en el citado art. 56 de la L.J.P.J.., y en concreto son los siguientes:

2.1.1 Delito de bagatela o de insignificancia social

El texto prevé la causal cuando "(…) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público (…)"[109].

2.1.1.1 Cabe destacar que la insignificancia del hecho, o bien su escasa relevancia social, no supone la ausencia de lesión a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, pues en tal caso la acción (sustantiva) devendría atípica por no verificarse el desvalor del acto, o no sería antijurídica por no haber desvalor de resultado; en cualquiera de estas dos hipótesis –sea cual sea la posición del intérprete– el sobreseimiento o la absolución sobrevendría de aplicar el principio de lesividad, según el cual no es delictiva la conducta que no cause daño o peligro para los bienes jurídicos protegidos[110, 111]. Este es un punto de encuentro importante en-

cuencia de una valoración de la personalidad del menor en el contexto del hecho delictivo, de tal forma que no obstaculicen su reinserción social. (ii) No existe en la L.J.P.J. una laguna con relación a los efectos de aplicación de un criterio de oportunidad, pues ella misma establece la desestimación de la causa; por ello resulta incorrecta la aplicación supletoria del C.P.P. C.R. vs. González Méndez: TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Goicoechea, N° 147-97, 16:25 hrs., 11-09-1997, Juez Rivero Sánchez.

[109] Art. 56.a), L.J.P.J. v.: Chirino Sánchez, Alfredo: A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho". En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996. Tijerino Pacheco: Op. cit., pp. 96-97. Maier: Op. cit., p. 559. El texto del art. 56.A), L.J.P.J. recoge prácticamente la letra del art. 22.a) del C.P.P., que solamente limita la aplicación de este criterio de oportunidad a los casos de delitos funcionales:

"Artículo 22.– Principios de legalidad y oportunidad.

…a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él (…)". (Se suple la letra cursiva).

[110] Reza el art. 14 de la L.J.P.J.:

"Artículo 14. Principio de lesividad.

Ningún menor de edad podrá ser sancionado si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado."

[111] Cf.: voto salvado del Juez Llobet a la sentencia del Tribunal Superior de Alajuela,

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tre el derecho sustantivo y el derecho procesal que ha de realizarlo.

La insignificancia del hecho implica lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, pero por el contexto social en que se produce o por la poca extensión de las consecuencias, la persecución penal pierde todo interés. Sin embargo, son los tribunales los llamados a determinar en cada caso, los criterios según los cuales un hecho es insignificante.

Una lesión de escasa entidad tornaría desproporcionada la reacción estatal con la simple persecución penal. He aquí otra manifestación del principio de proporcionalidad.

2.1.1.2 Exigua participación del menor

En lo que hace a la reducida participación del menor en un hecho, no es posible dar una lista cerrada de reglas (numerus clausus) conforme a las cuales podría calificarse como exigua la contribución que hubiera dado el autor o coautores. A pesar de ello podemos ensayar un criterio causal: la mínima participación se determina cuando no hay un vínculo de causalidad entre la cooperación brindada y el resultado alcanzado por el autor. Para establecer tal relación causa-efecto debe aplicarse el método de la prognosis póstuma, de la siguiente forma: (i) Si reconstruidos mentalmente los hechos –con supresión del aporte del partícipe– el daño o lesión NO se produce, ello implica la existencia del vínculo causal entre cooperación y resultado, de donde no podría calificarse de mínima la participación y tampoco es aplicable el criterio de oportunidad. (ii) Pero si reconstruidos mentalmente los hechos –con supresión del aporte del partícipe– el daño o lesión SÍ se produce, ello implica la inexistencia del vínculo causal entre cooperación y resultado, en virtud de lo cual podría calificarse de mínima la participación y aplicarse el criterio de oportunidad.

Ejemplo número 1.– A es empleado de confianza de

Sección Tercera, Nº 283-95, de las 15,00 hrs. Del 15 de noviembre de 1995; citado por Campos y Cubero: Op. cit., pp. 92-93.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

una licorera, en razón de lo cual tiene las llaves para abrir y cerrar el negocio y las cajas registradora y de seguridad. A decide sustraer el dinero de las ventas durante la noche, cuando el establecimiento se encuentra cerrado y no está presente el propietario B. A expone su plan a H (de dieciséis años de edad, hijo de la empleada doméstica de B y residente en la casa de éste) quien de inmediato le ofrece cooperación y le suministra un manojo de llaves de la puerta principal y de las cajas de la licorera. A toma las llaves y esa misma noche se apodera de ¢1.000.000,oo, correspondiente al dinero de las ventas.

Participación de H: Al aplicar la prognosis póstuma debe reconstruirse el hecho suprimiendo la cooperación que hubiera dado H, si a pesar de ello el resultado siempre se hubiera producido, la participación es mínima por no haber una relación causal entre la colaboración de H y el resultado. Así, en el ejemplo número 1, si H no hubiera entregado las llaves a A el resultado siempre se hubiera producido, porque éste era empleado de confianza y por ese motivo tenía las llaves para abrir y cerrar el negocio y las cajas registradora y de seguridad. De consiguiente, la participación de H es exigua y es posible aplicar al caso el criterio de oportunidad de comentario.

Ejemplo número 2.– L decide matar a J con arma de fuego. Para ello pide a M (de quince años de edad) un revólver calibre 25 que guarda clandestinamente. M entrega el arma a L y éste, de tres balazos, da muerte a J.

Participación de M: Al reconstruir mentalmente el hecho y suprimir la cooperación de M, es evidente que la muerte de J por arma de fuego no se hubiera consumado, de donde se concluye que hay un vínculo de causalidad entre la cooperación de M y el daño producido por L. De este modo queda claro que su participación no es exigua sino determinante y no es posible aplicar el criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad basado en la exigua participación del menor, es expresión también del principio de pro-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

porcionalidad y del subprincipio de adecuación. Probablemente en casos de irrelevante cooperación en el delito, el proceso se constituiría en un medio con mayor poder deformante para el imputado que el mismo hecho delictivo.

2.1.1.3 Mínima culpabilidad

Finalmente, cuando el art. 56.a) se refiere a la "mínima culpabilidad" del menor por el hecho realizado –ya en calidad de autor, ya en calidad de partícipe– el ordenamiento procesal fija una posición en relación con la normativa de fondo, en cuanto se adhiere a un concepto normativo de culpabilidad. La ponderación de la mínima o máxima culpabilidad por parte del juez, está íntimamente ligada a los conceptos de "exigibilidad" y de "conocimiento de la ilicitud". La carga de reproche está en función de cuanto sea exigible al agente actuar como el derecho esperaba y como podía materialmente hacerlo; pudiendo disminuirse y aun excluirse totalmente la exigibilidad, y con ella la culpabilidad, de acuerdo a las circunstancias que pueda valorar el tribunal. Establecida la exigibilidad, el reproche gravitará sobre el conocimiento de la ilicitud, elemento igualmente graduable por el criterio valorativo del juez, según la vencibilidad o invencibilidad del error (de prohibición) que pudo afectar la comprensión concreta de la antijuricidad del hecho realizado.

Así, el sistema penal se informa de la teoría normativa de culpabilidad, con lo que se potencia la independencia del Poder Judicial[112], en cuanto el Juez con criterio propio (jurídicamente hablando) debe emitir un juicio de valor acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del menor sometido a proceso. El concepto de culpabilidad psicológica, limitante de la independencia del Juez y por ende del Poder Judicial, implica tener por configurada la culpabilidad y como parámetro del reproche al dolo o la culpa con que actuara el agente, excluyendo cualquier criterio valorativo, con lo que el tribunal se encuentra atado al emitir sus juicios.

---

[112] La independencia del Poder Judicial, y por consiguiente de los jueces, está consagrada constitucionalmente:
"Artículo 154.– El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas en los preceptos legislativos."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Según quedó expuesto, la L.J.P.J.. descarta la culpabilidad psicológica cuyo parámetro de reprochabilidad recae, exclusivamente, en el dolo o culpa con que se hubiera actuado. A lo sumo sería aplicable la teoría psico-normativa, para la cual la exigibilidad se convierte en el eje del juicio de reproche. De cualquier modo, en tratándose de adultos, la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de Casación Penal desde 1992 asumió la teoría normativa de culpabilidad, y desde entonces estructura el delito con el dolo (dolus naturalis) y la culpa de tipo y los correspondientes errores de tipo (excluyente del elemento cognitivo del dolo) y de prohibición (excluyente –directa o indirectamente– del conocimiento de la ilicitud en la culpabilidad)[113]. Es obvio que en virtud del principio de igualdad[114], el juez independiente al servicio de la justicia penal de adultos debe serlo de todo el sistema y con ello también de la justicia penal juvenil.

2.1.2 Caso del informante o colaborador. ("El testigo de La Corona")

De acuerdo a los principios de protección integral, de interés superior y de reinserción social, es prioritario que el proceso y la sanción sirvan al menor para su formación y retorno a la vida social sin reincidir. Pero cuando el acusado ha vuelto a los cauces de la legalidad y ha cooperado con las autoridades, el proceso y la sanción resultan innecesarios y puede prescindirse de ellos.

Así, la L.J.P.J.. se refiere a la situación en que "(…) El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas (…)"[115]. Resulta obvio, pero debe

---

113 v.: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 446-F-92, ponente: Juez Houed

114 v.: art. 33, Constitución Política.

115 Art. 56.b), L.J.P.J. v.: Tijerino Pacheco: Op. cit., pp. 97-98. Maier: Op. cit., pp. 559-560. En este caso, es digno de apuntar, la L.J.P.J. tiene mayor amplitud que el C.P.P., en cuanto este último solamente permite la aplicación de un criterio de oportunidad al informante de ciertos delitos:
"Artículo 22.– Principios de legalidad y oportunidad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

aclararse de todas maneras, que la información suministrada por el menor debe ser voluntaria[116].

La ley deja un vacío en caso de información falsa por parte del menor, que no conduzca realmente a elucidar la investigación o a evitar otros delitos. Para colmar esta laguna debe aplicarse supletoriamente el C.P.P.[117], que dispone para estos casos una suspensión de la acción penal contra el informante (acción originaria) a las resultas de la acción producida por los datos suministrados por éste (acción derivada). Esta suspensión debe mantenerse hasta el vencimiento de los quince días posteriores a la firmeza de la sentencia relativa a la acción derivada, pues en caso de no satisfacer las expectativas por las cuales se suspendió la acción originaria, esta se reactivará en contra del informante[118].

2.1.3 Caso de la pena natural

Se da cuando "(…) El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave (…)"[119].

(…) b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita (…)".

116 Así Campos y Cubero: Op. cit., p. 92.

117 Dice el art. 9 de la L.J.P.J.:
"Artículo 9. Leyes supletorias.
En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del C.P., en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley."

118 v.: art. 23, C.P.P.

119 Art. 56.c), L.J.P.J. v.: Tijerino Pacheco: Op. cit., p. 98. Maier: Op. cit., p. 559. Para el mismo caso, el C.P.P. aporta el criterio de proporcionalidad del castigo:
"Artículo 22.– Principios de legalidad y oportunidad.
(…) c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena (…)"
La valoración de proporcionalidad que exime al M.P. de la obligación de perseguir penalmente al adulto, por haber sufrido física o moralmente un daño, se encuentra –para el caso de menores– en la L.J.P.J. al concordar el art. 56.c) con el 25:
"Artículo 25. Principio de racionalidad y proporcionalidad.
Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Además de lo dicho anteriormente en relación con los fines perseguidos y principios informadores de los criterios de oportunidad, en este caso debe advertirse la existencia de un sentimiento de humanidad en relación con el menor, que en el hecho ha perdido a un pariente (p.e.: hermano, hermana o ascendiente) la salud física o moral (p.e. la lesión recibida por la víctima que ejerció la legítima defensa).

2.1.4 Caso de falta de interés en la pena

Se aplica este criterio cuando "(…) La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones (…)"[120]. Casos que harían aplicable este criterio son p.e.: delitos cometidos en concurso material, cuando se ha juzgado sólo una parte de ellos e impuesto la pena máxima posible; se podría prescindir de la acción penal con relación a los hechos no juzgados, porque la eventual condenatoria no vendría a modificar la pena impuesta y en consecuencia no hay interés.

2.2 Conciliación

La conciliación es una forma alternativa a la justicia penal por la cual imputado y ofendido convienen en una fórmula satisfactoria para ambos, con lo que logran sus pretensiones mediante una negociación y no por medio de un juicio. Supone, como en la mayoría de los acuerdos en una interacción social, renuncia voluntaria de algunos extremos y consecución de otros[121], todo lo cual se traduce en la solución del conflicto[122].

---

[120] Art. 56.d) L.J.P.J. v.: Tijerino Pacheco: Op. cit., pp. 98-99. Maier: Op. cit., pp. 559-560. En forma similar es prevista esta situación por el C.P.P.:
"Artículo 22.– Principios de legalidad y oportunidad.
(…) d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva (…)"

[121] v.: Chaves Ramírez, Alfonso: La conciliación. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996, p.173.

[122] "(…) Es una oportunidad que la Ley no puede privar sino más bien estimular, en el

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El problema de la procedencia de la conciliación es resuelto –aparentemente– por la L.J.P.J. mediante una remisión general al C.P.P.[123], y en virtud de ella es posible la conciliación cuando sea "admisible" en el proceso penal de adultos. Sin embargo, la admisibilidad en el C.P.P. se refiere a dos aspectos: (i) los casos posibles de conciliar y (ii) la oportunidad conciliatoria, todo ello regulado por el art. 36[124]. Es claro que la L.J.P.J. solamente remite al proceso penal de adultos en punto a los casos conciliables –lo que, como se verá, es intrascendente–, pues la oportunidad expresamente establecida es hasta antes de dictase sentencia de primera instancia[125] con la cual muere el poder conciliatorio.

Ahora bien, carece de importancia la determinación específica de los casos conciliables, porque dada la remisión al art. 36 del C.P.P., todas las causas penales juveniles (por contravenciones o por delitos) admiten la conciliación entre víctima e imputado. Veamos: (i) La conciliación en el proceso penal juvenil procede en los casos en que sea admitida en el proceso penal de adultos. (ii) En éste (art. 36, C.P.P.) es posible la conciliación, entre otros, cuando sea posible conceder la suspensión condicional de la pena[126]. Este último supuesto, en armonía con la L.J.P.J., debe interpretarse como la "ejecución condicional de la sanción de internamiento",

tanto que lo que se busca es que el conflicto surgido por el acto infractor sea solucionado breve y eficazmente, manteniendo el axioma de que la justicia penal debe ser utilizada como ultima ratio para la solución de los conflictos (…)" Tiffer: Ley…, p. 74. V. Además: Campos y Cubero: Op. cit., pp. 100 ss.

123 Dispone la L.J.P.J.:
"Artículo 64. Procedencia.
La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos."

124 Establece, en lo que interesa, el art. 36 del C.P.P.:
"Artículo 36.– Conciliación.
En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio (…)"

125 El art. 62 in fine de la L.J.P.J. establece:
"Artículo 62. Convocatoria.
(…) Podrá llegarse a un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia."

126 De conformidad con lo dispuesto por el C.P., la condena de ejecución condicional de la pena puede concederse cuando la pena de prisión o extrañamiento no exceda de tres años, además de algunas valoraciones que hará el tribunal sobre la personalidad del condenado, así en su conducta anterior como en su comportamiento posterior al delito. Concretamente, v.: arts. 59, 60 y 61 de ese cuerpo legal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

regulada por el número 132 de ese ordenamiento. (iii) De acuerdo a los requisitos establecidos para otorgar este beneficio al menor[127] es posible concederlo en todos los casos en que se imponga sanción privativa de libertad[128], de donde deriva que la conciliación en el proceso penal juvenil procede en todas las causas.

Esta conclusión preliminar es importante, por cuanto da mayor amplitud a las alternativas a la justicia penal y da opciones al menor siempre que sea acusado por cualquier hecho.

En cuanto a los interventores en la conciliación, hay dos categorías: (i) Los interventores esenciales, reducidos a la víctima o su representante –eventualmente asesorados por el M.P.[129]– y el imputado con su defensor, aunque este último no sea mencionado

---

[127] Reza el art. 132 de la L.J.P.J.:

"Artículo 132. Ejecución condicional de la sanción de internamiento.
El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en cuenta los siguientes supuestos: a) Los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado. b) La falta de gravedad de los hechos cometidos. c) La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad. d) La situación familiar y social en que se desenvuelve. e) El hecho de que el menor de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo.
Si durante el cumplimiento de la ejecución condicional, el menor de edad comete un nuevo delito, se le revocará la ejecución condicional y cumplirá con la sanción impuesta."

[128] "(…) Es importante resaltar que para el otorgamiento de la ejecución condicional de la sanción de internamiento no se ha fijado ningún límite (sic) referente a la personalidad o antecedentes de comisión de delitos anteriores, de ahí que puede otorgarse en todo caso, independientemente del monto de la pena (…)" (sic). Tiffer: Ley…, p.125. Cf. con Campos y Cubero: Op. cit., pp. 108-110.

[129] Dispone, en lo que interesa, el art. 62 de la L.J.P.J.:
"Artículo 62. Convocatoria.
(…) Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el M.P. le asignará un asesor (…)".
(…) La ley indica que si el ofendido quiere participar y no tiene asesoramiento, 'el M.P. le asignará un asesor' ¿Significa esto que el M.P. debe tener un grupo de asesores especialistas en mediación, de los cuales se le asignará uno al ofendido? ¿O es el propio representante del M.P., entiéndase como 'Fiscal o Agente Fiscal', quien tendrá el carácter de asesor? Partiendo de la función propia del fiscal, ¿puede existir un fiscal conciliador?
Siguiendo la estructura organizativa actual del M.P., la segunda hipótesis es la aplicable. Es el propio representante del M.P., quien atendiendo los intereses del ofendido, le corresponde dar la correcta asesoría en el caso concreto (…)" Campos y Cubero: Op. cit.. p. 102.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

expresamente en la regulación correspondiente de la L.J.P.J.[130]. Y (ii) los interventores accidentales, legitimados en la L.J.P.J. como es el caso de los padres del menor imputado, o sus tutores o encargados, o el representante del Patronato Nacional de la Infancia[131]; y los legitimados por el C.P.P., como son los asesores especializados y amigables componedores[132].

Aunque para estructurar la exposición se hubiera clasificado a los padres y tutores como interventores accidentales en la conciliación, ciertamente su papel es importante porque esta diligencia no es ajena al carácter en formación del menor bajo proceso, amén de la necesidad de su presencia como un apoyo en la discusión de los aspectos de orden civil[133].

El juez tiene una intervención activa en cuanto debe instar la conciliación, aprobar los acuerdos –si los hubiere– y homologarlos insertándolos en un acta con el detalle de todas las condiciones de cumplimiento (modo, tiempo y lugar)[134]. Los términos de con-

---

[130] Dice el art. 61 de la L.J.P.J.:
"Artículo 61. Partes necesarias.
La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella."
Sobre la participación del defensor, v.: Campos y Cubero: Op. cit., p. 103.

[131] Dispone el art. 63 de la L.J.P.J.:
"Artículo 63. Otros participantes.
A la audiencia podrán asistir los padres, tutores o encargados del menor de edad, lo mismo que el representante del Patronato Nacional de la Infancia."

[132] Establece, en lo conducente, el párrafo tercero del art. 36 del C.P.P.:
"Artículo 36.– Conciliación.
(…) Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para que designen un amigable componedor (…)".
Esta regulación del C.P.P. se aplica supletoriamente al proceso penal juvenil (art. 9, L.J.P.J.).

[133] En ese sentido, v.: Tiffer: Ley…, p. 75.

[134] En lo que interesa, dispone el art. 65 de la L.J.P.J.:
"Artículo 65. Acuerdos y acta de conciliación.
Presentes las partes y los demás interesados, deberá explicárseles el objeto de la diligencia. El Juez deberá instar a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado. Luego se escucharán las propuestas del menor de edad y del ofendido.
Si se llega a un acuerdo y el Juez lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación. Pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso.
En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al Juez sobre el cumplimiento de lo pactado (…)".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

formidad de las partes deben respetar los principios rectores de la justicia penal juvenil[135] y son un parámetro importante para acoger o rechazar judicialmente el pacto conciliatorio; pero además, los criterios de desaprobación establecidos por el C.P.P. entran a jugar de modo supletorio, tal es el caso de la iniquidad o la coacción[136].

Finalmente, en lo que respecta a los efectos de la conformidad deben señalarse tres situaciones: (i) En tanto son cumplidos los acuerdos, la acción penal y el término de prescripción se interrumpen[137]. (ii) Caso de incumplimiento por el menor, se reactiva el proceso en su contra[138]. Y (iii), de cumplirse con el pacto conciliatorio, se termina el proceso y –dice la L.J.P.J.– se ordena su archivo[139]; como se verá, ésta no es la resolución jurídica que ha de dictarse.

Hay aquí otra desigualdad de tratamiento odiosa, entre el adulto y el menor. Ante la figura de la conciliación aquel obtiene una sentencia de sobreseimiento definitivo, éste, en cambio, un simple archivo que no causa res iudicata[140], lo que lo obligará a

---

135 V.: art. 7, L.J.P.J.

136 En el párrafo quinto del art. 36 del C.P.P., se lee lo siguiente:
"Artículo 36.– Conciliación.
(…) El tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza (…)"

137 En lo conducente reza el art. 65 de la L.J.P.J.:
Artículo 65. Acuerdos y acta de conciliación.
(…) El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo."

138 Dispone el art. 66 de la L.J.P.J.:
"Artículo 66. Incumplimiento del acuerdo de conciliación.
Cuando el menor de edad incumpla, injustificadamente, las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento deberá continuar como si no hubiera existido conciliación."

139 Dice el art. 67 de la L.J.P.J.:
"Artículo 67. Cumplimiento del acuerdo de conciliación.
Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, el Juez dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive."

140 En contra Campos y Cubero: Op. cit., p. 106; para quienes, la resolución que ordena el archivo de la causa, ante el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, produce cosa juzgada material. Esta posición encuentra su punto débil en el hecho de que la L.J.P.J. no dice en cuanto a la eficacia de las resoluciones, de modo que debe acu-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

esperar que corra el plazo de prescripción de la acción para verse liberado de la persecución penal. Hay otra violación constitucional evidente. Igual que se aconsejó para los criterios de oportunidad (supra), a fin de evitar cualquier agravio a menores, deben los tribunales aplicar directamente la Constitución Política (art. 33, principio de igualdad ante la ley), desaplicar el art. 67 de la L.J.P.J. en cuanto ordena el archivo del proceso ante el cumplimiento del pacto conciliatorio, y con base en los arts. 9 de la L.J.P.J., 30.k) y 311.d) del C.P.P., tener en estos casos por extinguida la acción penal y dictar el correspondiente sobreseimiento definitivo.

2.3 Diversión ("diversificación")

La diversión ("diversificación"), o suspensión del proceso a prueba, es la reserva de la acción penal por un tiempo determinado –que no podrá exceder de tres años[141]– por los tribunales, durante el cual el menor imputado debe cumplir con alguna orden de orientación y supervisión establecida en la L.J.P.J., todo con la finalidad de demostrar su capacidad de vivir en sociedad sin delinquir. Cabe la aplicación de esta figura cuando sea posible conceder el beneficio de ejecución condicional de la sanción, y, como éste es otorgable en todos los casos de acuerdo al criterio expresado anteriormente (supra, 4.B), es claro que la diversión procede, también, en todas las causas[142].

---

dirse –por su carácter supletorio– al C.P.P., que dispone en el art. 141 que los tribunales "(…) Dictarán sentencia para poner término al procedimiento; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite y autos, en todos los demás casos (…)"; y el art. 313 de este ordenamiento establece que el sobreseimiento definitivo "(…) cerrará irrevocablemente el procedimiento (…)", de modo que es una sentencia productora de res iudicata en tanto la resolución de archivo es un simple auto que no cierra el proceso.

[141] Dispone, en lo conducente, el art. 90 de la L.J.P.J.:
"Artículo 90. Resolución que ordena suspender el proceso.
La resolución que ordene suspender el proceso a prueba deberá contener: (…) c) La duración del período de prueba, que no podrá exceder de tres años (…)"

[142] Establece el art. 89 de la L.J.P.J.:
"Artículo 89. Suspensión del proceso a prueba.
Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad.
Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción."
Acerca de la posibilidad de conceder la diversión en todos los casos, v.: Armijo: Op. cit., p. 33. Cf.: Campos y Cubero: Op. cit., 108-110.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Según lo establecido por el art. 121.b) de la L.J.P.J., el Juez Penal Juvenil puede imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.

2. Abandonar el trato con determinadas personas.

3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.

4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio

5. Adquirir trabajo.

6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.

7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

La finalidad de la diversión es la de administrar correctivos para el menor, procurando con ello su reeducación por medio de reguladores de su actividad[143]. Es clara la intención de alcanzar el objetivo del derecho penal con relación al imputado, por vías distintas a la privación de libertad.

Una vez otorgada la suspensión del proceso a prueba, el plazo de prescripción de la acción penal se "interrumpe", esto es comienza a correr nuevamente. Se apunta aquí una diferencia con el proceso penal de adultos, en cuanto este "suspende" el plazo de prescripción de la acción penal mientras corra el término de la diversión[144].

---

[143] En ese sentido, v.: Tiffer: Op. cit., p. 90.

[144] Preceptúa el art. 34 del C.P.P. en lo que interesa:
"Artículo 34.– Suspensión del cómputo de la prescripción.
El cómputo de la prescripción se suspenderá: (…) e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba y mientras duren esas suspensiones (…)".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

De incumplirse las condiciones en forma "injustificada", se revoca la diversión y se reactiva el proceso[145]; aunque la ley no lo diga, deberá darse audiencia al imputado y, de ser el caso, evacuar la prueba que ofrezca para justificar su comportamiento.

Caso de cumplir con las condiciones, dispone la L.J.P.J. la terminación y archivo de la causa. No obstante, debe reiterarse lo dicho con relación a los criterios de oportunidad y a la conciliación, acerca de tener por extinguida la acción penal y dictar una sentencia de sobreseimiento (supra). De lo contrario se daría otra desigualdad con relación al proceso penal de adultos, quienes –de cumplir las condiciones de la diversión– tienen derecho al sobreseimiento definitivo productor de la cosa juzgada material. De la misma manera que se aconsejó para los criterios de oportunidad y la conciliación, a fin de evitar cualquier agravio a menores, deben los tribunales aplicar directamente la Constitución Política (art. 33, principio de igualdad ante la ley), desaplicar el art. 92 de la L.J.P.J.[146] en cuanto ordena el archivo del proceso ante el cumplimiento de las órdenes de orientación y supervisión, y con base en los arts. 9 de la L.J.P.J., 30.f) y 311.d) del C.P.P., tener en estos casos por extinguida la acción penal y dictar el correspondiente sobreseimiento definitivo[147].

---

[145] Señala el art. 91 de la L.J.P.J.:
"Artículo 91. Incumplimiento de condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba.
De oficio o a solicitud de parte, el Juez revocará la suspensión del proceso a prueba y ordenará continuar con los procedimientos, cuando constate el incumplimiento injustificado de cualquiera de las condiciones por las cuales se ordena la suspensión."

[146] Establece el art. 92 de la L.J.P.J.:
"Artículo 92. Cumplimento de las condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba.
Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones impuestas en la resolución que ordena suspender el proceso el Juez dictará una resolución que las apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo."

[147] Sobre este particular, Campos y Cubero hacen el siguiente comentario: "(…) Distinto a lo que ocurre en la conciliación, la Ley Penal Juvenil, no considera que el cumplimiento de las medidas de orientación y supervisión (suspensión del proceso a prueba), extingue la acción penal y por ende, no crea cosa juzgada. Pese a que la ley es omisa sobre el efecto de la misma, a nuestro entender, el efecto sería el mismo, ya que admitir lo contrario, sería vulnerar el principio non bis in idem, previsto en el artículo 18 de la misma ley (…)". Campos y Cubero: Op. cit., p. 111. La distinción que, aparentemente, los autores encuentran en el efecto regulado para conciliación y para la diversión, no tiene mayor significado pues los arts. 67 y 91 de la L.J.P.J. disponen en ambos casos dar por terminado el asunto y archivarlo; caso de cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, la ley no prevé la producción de res iudicata.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

A poco tiempo de vigencia de la L.J.P.J., que introdujo al ordenamiento jurídico la diversión ("diversificación"), entre otros institutos novísimos en nuestro medio, ya se ha formulado alguna observación importante y, por la seriedad de sus autores, es digna de exponer.

2.3.1 Crítica de Campos y Cubero

A diferencia de la diversión para adultos, la L.J.P.J. no exige la previa aceptación de cargos por el menor como requisito para suspender a prueba el proceso. Con relación a esto han dicho Campos y Cubero:

> "(…) La ausencia de este requisito, aunado a la obligación del juez de describir los hechos, su calificación y la posible sanción, hace cuestionable la constitucionalidad de dicho procedimiento.
>
> "Por ello, somos del criterio que esa valoración 'previa' podría constituir un 'adelanto de criterio', una especie de determinación de la 'culpabilidad sin juicio' (…)"[148]

Para responder debemos hacer una aclaración acerca de la diversión como alternativa a la justicia penal de adultos que requiere la "aceptación de los cargos" –que no la confesión– por parte del imputado[149]. Este requisito podría cumplirse con un memorial breve en que solamente se diga "admito los cargos", sin que deba realizarse un relato detallado de los hechos; sin embargo, si el imputado rinde una declaración minuciosa no hay inconveniente, excepto por lo dicho a continuación. Sin embargo, sea cual sea la forma como se trate de llenar esta exigencia de la ley, la verdad es que causará al imputado (adulto) un grave daño en caso de no aceptarse la solicitud de suspensión a prueba o que sea revocada por el incumplimiento de las condiciones, y por mucho que se diga que en estas hipótesis la aceptación de cargos debe ser ignorada, los jueces son de carne y hueso y no podrán, emocionalmente, sustraerse a los elementos de juicio aportados por el acusado. Por otra parte, en asuntos de resonancia la prensa no podrá comprender cómo después de una aceptación de cargos o de una confesión,

---

[148] Campos y Cubero: Op. cit., p. 111.

[149] En lo que interesa, dispone el art. 25 del C.P.P.:
"Artículo 25.– Procedencia.
(…) Para el otorgamiento del beneficio será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye (…)"

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

los tribunales deban ignorar lo que hubiera dicho el imputado. De este modo, es claro, la admisión de cargos expone a un grave perjuicio al imputado, de donde deriva su inconveniente introducción en el proceso de menores[150].

2.3.2 Crítica de Armijo

En forma similar, pero sumando otras razones, Armijo subraya:

> "(…) A pesar de que las medidas son menos gravosas que una posible condena a prisión, lo cierto es que significan una sanción e implican, a la vez, un menoscabo de sus derechos constitucionales a la libertad de tránsito, educación, habitación, etc., sin que se haya demostrado previamente su culpabilidad (…) Consideramos que en estos casos debería ser declarada inconstitucional la facultad del Juez Penal Juvenil de suspender el proceso a prueba porque implica imponerle una sanción (llámese orden de orientación y supervisión Arts. 90 inciso b. y 121 inciso b. LJPJ) sin que haya prueba suficiente de su culpabilidad (…) Diverso es aquel caso en el que el proceso se suspende, aunque el menor no haya admitido el hecho que se le atribuye, porque el juez utiliza otros elementos de prueba que indudablemente lo señalan como autor del delito que se le imputa (…) Por último, creemos pertinente afirmar que el Estado no renuncia por este medio a la pena, pues ésta es un presupuesto de la suspensión del proceso (art. 90 inciso b. LJPJ); lo único que se deja de realizar, por un criterio de economía en los procedimientos (criterio operativo de derecho 'económico'), es el juicio oral (…)"[151].

Armijo concibe la diversión ("diversificación") como una especie de procedimiento abreviado, en virtud del cual se impo-

[150] En este sentido la siguiente cita: "Lo expuesto no significa que estemos de acuerdo con exigir como requisito de la suspensión del proceso a prueba, la confesión, pues en muchos casos puede ser que el menor sea compelido a admitir la acusación, y lo cual es fatal para él cuando el juez no acoge la sugerencia del fiscal o el menor no cumple las órdenes de orientación y por eso se sigue el procedimiento con el objetivo de elevar la acusación, o bien de volverlo a iniciar. En estos casos, aunque el art. 25 NCPP señale expresamente que esa admisión del hecho no debe valorarse, es difícil excluirla de la consciencia de aquellos que tuvieron conocimiento del hecho." Armijo: Op. cit., p. 34, n. 30.

[151] Armijo: Op. cit., pp. 34-35.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ne una sanción penal prescindiendo de la celebración del juicio oral y público, de donde hay una diferencia con relación a quienes concebimos la suspensión del proceso a prueba como una alternativa a la justicia penal[152], y las condiciones de la diversión como correctivos u orientadores de la vida del imputado y no como sanciones. Si la suspensión del procedimiento a prueba tuviera el carácter declarativo de culpabilidad, la reactivación del proceso en caso de incumplimiento de las condiciones devendría inconstitucional por ser una doble persecución. Sin embargo, no es la suspensión del proceso a prueba un proceso abreviado en el que se declara la culpabilidad del imputado, sino una alternativa a la justicia penal.

Pero es aceptable la observación en punto a la inconveniencia de que el Juez Penal Juvenil, ex officio, pueda suspender el proceso a prueba, pues la iniciativa de buscar una opción a la justicia penal debería originarse en los interesados; en el caso de la diversión en el menor como lo hace el imputado en el proceso penal de adultos[153]. La defensa del menor, o este mismo, tiene derecho a decidir si asume la posibilidad del juicio oral y lograr la absolución.

152 v.: Houed Vega, Mario: La suspensión del proceso a prueba. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

153 Señala el párrafo primero del art. 25 del C.P.P.:
"Artículo 25. Procedencia.
En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba (…)"

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Bibliografía

Albrecht, Peter-Alexis: El derecho penal de menores. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Barcelona, 1990.

Armijo, Gilbert: Enfoque procesal de la ley penal juvenil. Escuela Poder Judicial de Costa Rica, San José, 1997.

Bettiol, Giuseppe: Instituciones de derecho penal y procesal. BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1977.

Binder, Alberto M.: Introducción al derecho procesal penal. AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires, 1993.

Bauman: Derecho procesal penal. Conceptos, fundamentos y principios procesales. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986

Campos Zúñiga, Mayra y Cubero Pérez, Fernando: La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil. Escuela Poder Judicial de Costa Rica, San José, 1997.

Chávez Ramírez, Alfonso: La conciliación. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Chávez Solera, Carlos Alberto e Hidalgo Murillo, José Daniel: Temas de derecho procesal penal. Editec-Editores, S.A., San José, 1992.

Chirino Sánchez, Alfredo: A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho". En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Cruz, Fernando: La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho. ILANUD, San José, 1989.

Dall'Anese, Francisco: La respuesta del sistema penal. En "Sistemas penales y derechos humanos", Unión Europea, CONAMAJ, Asociación de Ciencias Penales, San José, 1977.

Dall'Anese, Francisco: La teoría de la prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional y penal. En "La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho", EUNED, San José, 1996.

Göessel, Karl Heinz: El defensor en el proceso penal, TEMIS, Bogotá, 1989.

González Álvarez, Daniel: El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En la revista "Ciencias Penales", Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio de 1993, año 5, N° 7.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

González Álvarez , Daniel: El procedimiento preparatorio. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales, San José, 1996.

González-Cuéllar Serrano, Nicolás: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Editorial COLEX, Madrid, 1990.

Gordillo, Agustín: El método del derecho. Editorial Cívitas, S.A., Madrid, 1995.

Hidalgo Murillo, José Daniel: Introducción al código procesal penal. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 1998.

Houed Vega, Mario: La suspensión del proceso a prueba. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Houed, Mario A.; Sánchez, Cecilia y Fallas, David: Proceso penal y derechos fundamentales, Escuela Judicial de Costa Rica, San José, 1997.

Lorca Navarrete, Antonio María: El proceso español del menor, Editorial Dykinson, Madrid, 1993.

Llobet Rodríguez, Javier: Medidas de coerción que afectan la libertad personal. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Llobet Rodríguez: La prisión preventiva (límites constitucionales), Universidad para la Cooperación Internacional, San José, 1997.

Llobet Rodríguez, Javier: La prisión preventiva y sus sustitutivos. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Maier: Julio: Derecho procesal penal argentino. Tomo I, Vol. B, Editorial Hammurabi, S.R.L., 2ª edición, Buenos Aires, 1989.

Montero Aroca, Juan: Principios dell proceso penal. Tirant lo blanc, Valencia, 1997.

Mora, Luis Paulino: Los principios fundamentales que informan el código procesal de 1998. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales, San José, 1996.

Tiffer, Carlos: Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes. Informe presentado al "Seminario Justicia Penal Juvenil: Privación de libertad y alternativas", San Salvador, El Salvador, 12-14 de noviembre de 1997.

Tiffer, Carlos: Ley de justicia penal juvenil comentada y anotada Editorial Juritexto, San José, 1996.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Tijerino Pacheco, José Mª: El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal", Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

Vargas Carreño, Edmundo: Introducción al derecho internacional, Editorial Juricentro, San José, 1979.

Vega Torres, Jaime: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La Ley, Madrid, 1993.

Viñas, Raúl Horacio: Delincuencia juvenil y derecho penal de menores. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1983.

Zúñiga Morales, Ulises: Jurisprudencia de la Sala Constitucional. El debido proceso y derecho de defensa. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, s.f.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Alejandro Rojas A.

Sumario. INTRODUCCIÓN. A.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DURANTE LA VIGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR. B.- IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PARA UN DEBIDO PROCESO. C.- EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL: CONCEPTO Y CONTENIDO. D.- PRESUPUESTOS DE LA REINVINDICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO MODELO DE RESPONSABILIDAD. a.- Consideración del Adolescente como Persona. b.- La Idea de Responsabilidad y El Principio de Separación de Vías. E.- LA DEFENSA MATERIAL Y LA DEFENSA TÉCNICA. a.- La Defensa Material. b.- La Defensa Técnica. b.1.- Naturaleza Jurídico-Penal de la Defensa Técnica. b.2.- Otros Coadyuvantes en la Defensa del Adolescente Acusado. b.3.- El Interés del Adolescente como Límite de la Función del Defensor. b.4.- Interés Superior en el Ejercicio de la Defensa Técnica. b.5.- Defensor Técnico Gratuito. c.- La Defensa Pública Especializada. F.- DERECHOS Y FACULTADES ESPECÍFICAS DERIVADAS DEL DERECHO DE DEFENSA. a.- El Derecho de Participación. b.- Derecho de Petición. c.- Derecho al Conocimiento. G.- EL EJERCICIO DE LA DEFENSA EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCESO PENAL JUVENIL. a.- La defensa en la fase policial. b.- En fase de investigación. c.- En Fase de Juicio. d.- En la Fase de Ejecución y Cumplimiento de las Sanciones. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Alejandro Rojas. Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Coordinador de Defensores Públicos Juveniles de la Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia. Consultor del Programa Sistema Penal y Derechos Humanos del ILANUD y consultor del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCIÓN

Durante más de treinta años, sea desde 1963 con la creación y entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, impregnada de la denominada doctrina de la situación irregular, los niños y adolescentes costarricenses fueron sometidos a un control excesivo que, disfrazado de proteccionismo, castigaba con dureza toda personalidad que fuere considerada inadecuada por el Juez. De esta forma, la carencia de necesidades básicas, la falta del padre o la madre, el no contar con vivienda y alimentación adecuadas, etc. se convertían en fundamento suficiente para determinar verdaderas privaciones de libertad.

De esta forma, se justificaba la intervención del sistema tutelar ante cualquier signo de anormalidad social o patología psicofísica del adolescente, independientemente de que la ley la hubiese previsto como una conducta delictiva. Lo cual caracterizaba el modelo tutelar como antigarantista, principalmente por su distanciamiento del principio de legalidad[1], tanto a nivel sustantivo como procesal, situación propia de los modelos de peligrosidad o de derecho penal de autor del cual era fiel exponente.

[1] A tal punto no se respetaba el principio de legalidad en el sistema tutelar, que el mismo sirvió de perfecto ejemplo para los críticos del sistema penal, quienes han indicado que el respeto de este principio por parte del último de los sistemas mencionados es una ficción, que abarca sólo aquello que quiere abarcar, dejando por fuera todo lo que no se desea o se quiere cubrir con él (entre ellos a los adolescentes), aún cuando constituyan reacciones claramente punitivas. Al respecto, indica Raúl Zaffaroni : "...una atenta lectura de las mismas leyes penales permite comprobar que la propia ley renuncia a la legalidad y el discurso jurídico penal (saber penal). Por la vía de la minimización jurídica se reserva al discurso jurídico penal, supuestamente, "los injustos graves"; por la vía de la administrativación, se considera fuera del discurso jurídico penal las instituciones manicomiales, incluso las dispuestas por la misma agencia judicial ; por medio de la tutela se excluyen del discurso jurídico penal las institucionalizaciones de los menores... (/) La perversión del discurso jurídico penal hace que se rechace con horror cualquier vinculación de los menores (especialmente abandonados), los enfermos mentales y los ancianos con el discurso jurídico penal... pese a que a todos ellos se les somete a institucionalizaciones, prisionalizaciones y marcaciones estigmatizantes autorizadas o prescritas por la misma ley, que son en un todo análogas -y frecuentemente peores- que las abarcadas por el discurso jurídico penal." ZAFFARONI (Eugenio Raúl). En busca de las penas perdidas. Editorial Temis, 2da. Edición, Bogotá, 1990. pp. 12.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El Juez, siempre omnipotente, decidía todo aquello que él considerara conveniente para el adolescente, tratando de ejercer una tutela que pretendía ser equiparada con la de un buen padre de familia. Sus resoluciones, por más que comportaran reacciones realmente punitivas, eran incuestionables en vista de ese afán proteccionista.

El adolescente, a pesar de ser el principal afectado por estas resoluciones jurisdiccionales, no pasaba de ser un simple espectador del proceso, no otorgándosele, siquiera, la posibilidad de pronunciarse con respecto al mismo, ni, mucho menos, de gestionar en favor de sus intereses. La opinión de él, en consecuencia, no era importante o determinante para la resolución del proceso.

El derecho de defensa, por tanto, era prácticamente inexistente. De hecho, la falta de límites a la actividad del Juez, sus altos niveles de discrecionalidad y la ínfima posibilidad de participación directa y efectiva que poseía el adolescente dentro del proceso hacía que la protección de este derecho humano fuera una verdadera ficción. No obstante ello, el adolescente contaba con la posibilidad de recibir la correspondiente asesoría técnica, mediante un abogado nombrado por él (abogado o defensor particular) o por el Estado (abogado o defensor público).

Tal participación de la defensa, principalmente, pública, sobre todo a partir de la creación, en 1993, de un cuerpo dedicado exclusivamente a la atención de estos adolescentes, provocó, a pesar de sus grandes limitaciones, una serie de reinvindicaciones en favor de los adolescentes, expresadas, principalmente, en diversos fallos de nuestra Sala Constitucional. Tal actuación de la defensa dio pie para abrir un espacio que estableció, con mayor claridad, la necesidad de que el adolescente contara con un defensor especializado.

Prueba de ello, lo constituye el voto No. 481-94 de nuestro tribunal constitucional, el cual vino a establecer, durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, el derecho de defensa en todos sus extremos. Al respecto, indica la citada resolución: "Se extrae de lo anterior que el menor a quien se acuse la infracción de leyes penales, y sea prevenido en consecuencia en un proceso tutelar, tiene las mismas garantías acordadas al mayor de edad a quien se haga una imputación similar, incluyendo los referentes a la imposibilidad de ser juzgado en ausencia. Ello es así pues de admitirse tal posibilidad, se limitarían los derechos de defensa en el proceso tute-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

lar, en cuenta el derecho del menor a ser informado de los cargos en su contra, de preparar su defensa y de interrogar a los testigos de cargo y de descargo.".

Todo ello se convierte en un antecedente inmediato para que, con posterioridad, nuestra ley fijara la obligación del Estado costarricense de brindar a todos los adolescentes sometidos a un proceso, primeramente tutelar[2] y posteriormente penal juvenil, la asesoría legal técnica y gratuita requerida en estos casos.

La idea de este trabajo es, precisamente, determinar la importancia que ha jugado y sigue jugando el derecho de defensa dentro del proceso penal juvenil, entendiendo éste en sus dos niveles : la defensa material y la defensa técnica. Ello, necesariamente, nos obliga a transitar por la historia de la protección de este derecho fundamental durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, lo cual, indudablemente, nos hará comprender la importancia de la protección que hoy en día se realiza.

A.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DURANTE LA VIGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

Según se ha dicho en la introducción de este trabajo, el derecho de defensa era un derecho prácticamente inexistente durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Situación esta que era consecuencia directa de la concepción de la situación irregular imperante en aquella época y que aún sigue vigente en muchos países latinoamericanos.

Esta concepción, que tenía su base en la idea de incapacidad e inimputabilidad del adolescente, consideraba innecesario e impedía a éste ejercer su defensa, quien no podía argumentar que no era culpable o responsable de los hechos que se le atribuían, pero si indicar que estaba arrepentido y que quería cambiar, que tenía tal o cual proyecto de vida hacia futuro.

[2] Al respecto, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción de Menores establecía: "Al menor siempre se le respetarán las siguientes garantías: ...5.- La defensa, de manera que tenga el derecho de contar con un defensor, que lo asista en todas las etapas del proceso".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Es decir, existían, en el antiguo procedimiento tutelar, momentos determinados para que el adolescente declarara, sin embargo, los mismos no eran destinados para el ejercicio de su defensa y, de hacerlo, se hacía caso omiso de sus argumentaciones. Indicar que la conducta desarrollada, si existía alguna, no era típica, que la misma se encontraba justificada por nuestro ordenamiento jurídico o que, a pesar de adecuarse ésta a un tipo penal, el adolescente no poseía, en ese momento, capacidad suficiente para comprender la antijuridicidad de su hacer, resultaban ser argumentos tirados al vacío que poco importaban para la resolución final del proceso.

Si a ello se añade el hecho de que los adolescentes no tenían la oportunidad de entrevistar directamente a los testigos[3], de cuestionar su dicho, ni de objetar la prueba documental, debe llegarse a la conclusión de que éste se encontraba indefenso y a la espera de la sabia decisión del juez, quien adivinaría y resolvería, con gran exactitud, todo aquello que le brindara un mayor beneficio al adolescente.

Esta decisión del Juez era, a todas luces, incuestionable, en un primer momento debido a la inexistencia de los medios de impugnación y, posteriormente, debido a la ineficacia de los mismos, consecuencia de los altos niveles de discrecionalidad que manejaban los jueces, quienes resolvían siempre apegados a la legalidad.

El fundamento de esta situación, a todas luces violatoria de derechos humanos, se centraba en una confusión entre protección y represión, entre el adolescente víctima y el adolescente victimario, encontrándose el sistema, representado en el Juez, indistintamente facultado para actuar de igual forma en uno y otro caso[4].

Igualmente, a esto se sumaba el hecho de que a los Jueces se les asignaba, además, la función de acusador, encargado de realizar la instrucción o investigación de los respectivos casos, lo cual viciaba, obviamente, su imparcialidad. Situación que complicaba el ejercicio

[3] Lo anterior, no sólo porque el tema de discusión no versaba sobre la culpabilidad, por lo que no hacía falta entrevistar testigos o hacer llegar otro tipo de prueba al respecto, sino también porque el procedimiento era esencialmente escrito, lo que imposibilitaba la inmediación en la recepción de los testimonios.

[4] Esta situación propiciaba un irrespeto del principio de derecho penal nullum crimen sine conducta, puesto que no se procesaba o castigaba a los adolescentes por sus actos, por su conducta, sino por sus características personales. Sobre este principio, ver ZAFFARONI (Eungenio Raúl). Manual de Derecho Penal.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la defensa, puesto que a ésta le correspondía la difícil tarea de intentar quebrar las convicciones adquiridas por el Juez durante la investigación. Paradójicamente, en consecuencia, la falta del Ministerio Público como órgano investigador y acusador afectaba notablemente el ejercicio eficiente de la defensa.

Estas confusiones llegaron a determinar, por un lado, la penalización con privación de libertad indeterminada de un adolescente por no tener donde vivir, por deambular, por dormir, en el mejor de los casos, en el corredor de un establecimiento comercial y, por otro, la impunidad de otro adolescente que, a pesar de haber cometido un delito sexual grave (violación) tenía satisfechas todas sus necesidades básicas y era un ejemplo de lo que socialmente un buen padre de familia puede considerar como un hijo ejemplar.

Igualmente, tal confusión de funciones y falta de límites de la actividad jurisdiccional se contraponía totalmente a la protección del derecho de defensa, el cual se convertía en poco más que un postulado sin eficacia práctica. A pesar de ello, se procuró, desde hace varios años y según se dijo en la introducción, brindar al adolescente la posibilidad de procurarse un asesor jurídico y, para aquéllos que no tenían medios suficientes, se brindó el servicio de asesoría jurídica gratuita.

No obstante, este asesor se vino a unir al adolescente como un espectador más del proceso, debido, principalmente, a esa amplia discrecionalidad y a las limitadas posibilidades que se concedían al defensor para el ejercicio de la defensa. Situación que se unía a la confusa naturaleza de sus funciones, las cuales estaban más cerca de las de un asistente o trabajador social que de las de un defensor penal. Se trataba de un defensor que, en el mejor de los casos, chocaba con la arbitraria discrecionalidad y, en el peor, se transformaba más en un defensor de la sociedad, de los intereses sociales, coadyuvante en la búsqueda del eufemístico “mejor beneficio” para el adolescente.

A pesar de este oscuro panorama del derecho de defensa durante la vigencia de la ley tutelar, la creación por parte de la defensa pública de defensores públicos especializados en esta materia, vino a crear espacios importantes en la protección de este derecho fundamental. De esta forma y gracias a la participación de la defensa pública tutelar se lograron una serie de reinvindicaciones en favor del adolescente. Lo anterior, en virtud de diversos pronunciamientos de nuestra Sala Constitucional que expresaron y vinieron a garantizar,

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

entre otras cosas, la protección del derecho de defensa y la prohibición de ser juzgado en ausencia[5], la necesidad de fundamentación del auto de detención provisional[6], la obligación de tramitar con celeridad los casos de adolescentes detenidos[7], el respeto del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción[8] y, en general, el respeto de todas aquellas garantías que son respetadas a los adultos que se encuentran en situaciones similares[9].

Sin embargo, estas reinvindicaciones fueron insuficientes para establecer un procedimiento garantista y respetuoso de los derechos humanos de los adolescente, puesto que, como conclusión, debe reiterarse que el sistema tutelar resultaba incompatible con la protección del derecho de defensa, por lo que resultó necesario iniciar la reforma de nuestra legislación juvenil, la cual terminó con la aprobación y entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, introduciéndose, por ese medio, límites a los órganos encargados de la persecu-

5 SALA CONSTITUCIONAL. Voto No. 481-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro. El cual indica: "Se extrae de lo anterior que el menor a quien se acuse la infracción a leyes penales, y sea prevenido en consecuencia en un proceso tutelar, tiene las mismas garantías acordadas al mayor de edad a quien se haga una imputación similar, incluyendo los referentes a la imposibilidad de juzgarlo en rebeldía. Ello es así pues de admitirse tal posibilidad, se limitaría los derechos de defensa en el proceso tutelar, en cuenta el derecho del menor a ser informado de los cargos en su contra, de preparar su defensa y de interrogar a los testigos de cargo y descargo. (el marcado no es original).

6 SALA CONSTITUCIONAL. Voto No. 1976-93 de las quince horas veintisiete minutos del once de mayo de mil novecientos noventa y tres. Al respecto indica esta resolución: "El hecho de que se trate de menores de edad, sometidos a proceso diferente, ello no significa que no se puede aplicar estos principios de fundamentación y que esta Sala los ha señalado en reiterada jurisprudencia". En el mismo sentido, los votos No. 2576-93 de las quince horas seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres y No. 1643-93 de las quince horas tres minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y tres.

7 Ibid. En este sentido establece: "Debe tomar en consideración la Autoridad recurrida, que los procesos penales están en estrecha correlación con una justicia pronta y cumplida; es decir, no puede el procesado ser sometido a dilaciones indebidas que menoscaben su libertad". (el marcado no es original)

8 SALA CONSTITCIONAL. Voto No. 1073 de las catorce horas treinta minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres. Resolución que establece: "La autoridad recurrida indicó a la Sala, que la ley le autoriza la imposición de medidas basado más que en criterios legales, en criterios jurídicos sociales, interpretación que en el caso en examen resulta inadmisible por desproporcionada y lesiva de derechos fundamentales del menor infractor. (...) En efecto, el Juez recurriendo a los principios de equidad, proporcionalidad y racionabilidad, debe buscar un equilibrio entre el valor que el ordenamiento jurídico a concedido al bien afectado por la infracción, y la medida a imponer". (el marcado no es original).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ción penal, así como la protección clara e irrefutable del derecho de defensa, lo cual ha repercutido, necesariamente, en la protección del principio del debido proceso.

B.- IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PARA UN DEBIDO PROCESO

Los procesos judiciales penales modernos han tendido cada vez más a proteger al individuo ("imputado" o "acusado") acusado por la supuesta comisión de un delito frente al eventual uso arbitrario del poder represivo del Estado, procurando establecer y fortalecer, con miras a tal objetivo, ciertas garantías y reglas fundamentales que aseguren a todas las partes del proceso un "juego limpio" (fair trial). Dentro de este conjunto de garantías se han establecido, entre otras, la necesidad de un juicio previo, el respeto de los principios de inocencia, de culpabilidad, de legalidad, de defensa, del contradictorio, de independencia e imparcialidad de los jueces, etc. Todas esta serie de garantías constituyen, en su conjunto, lo que ha sido denominado las reglas del debido proceso.

Sin embargo, de todas estas reglas o garantías del debido proceso hay una que posee particular importancia, se trata del derecho de defensa o de inviolabilidad de la defensa, el cual funge como soporte de las restantes garantías fundamentales (contradictorio, juez como tercero imparcial, etc.) a las cuales da vida y eficacia práctica.

De esta forma, podemos llegar a la conclusión, según Alberto Binder, de que el "El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal"[10].

---

[9] SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1982-94 de las dieciséis horas del veintiséis de abril de mil novencientos noventa y cuatro. El mismo indica: "De esas normas de rango supra legal resulta que los menores , como sujetos del derecho penal, deben gozar no sólo de las mismas garantías de los adultos , sino que además de aquellas que le correspondan por su especial condición".

[10] BINDER (Alberto). Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 151.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

No obstante lo mencionado en cuanto a la importante función del derecho de defensa, parece importante aclarar que el hecho de que se reconozca y respete el mismo dentro del proceso penal juvenil, no otorga la facultad, a las demás partes, de irrespetar las restantes garantías del debido proceso, esperando que el adolescente o su defensor alegue dicha violación. Por el contrario, tanto el Ministerio Público como el Juez tienen siempre como límite estas garantías y, como parte de sus funciones, deben velar porque las mismas no sean violadas o irrespetadas. De no ser así, se caería nuevamente en la amplia discrecionalidad y se estaría a un paso de la arbitrariedad.

De esta forma, debe concluirse que, a pesar de la trascendencia del derecho de defensa, éste se encuentra en total interdependencia con las restantes garantías del debido proceso, pues sólo con el límite que éstas comportan para el aparato represivo del Estado se puede tutelar, efectivamente, el primero. La relación, en este sentido, debe ser la siguiente: a mayores garantías mayor posibilidad de defensa; a menores garantías menor posibilidad de defensa.

Teniendo claro ese papel preponderante del Derecho de Defensa corresponde, en primera instancia, tratar de conceptualizarlo, con el objetivo de esclarecer su función y contenido a la hora de analizarlo con relación a nuestro derecho penal juvenil.

C.- EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL : CONCEPTO Y CONTENIDO

Nuestra Constitución Política, en su artículo 39, establece, de manera muy similar a como lo hacen otras constituciones latinoamericanas, que "...a ninguna persona se le podrá hacer sufrir pena, ya sea por delito o por cuasidelito, sancionados mediante ley anterior, sino es en virtud de una sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad". (El marcado no es original).

Este artículo constitucional da cuenta de la importancia que el ordenamiento jurídico penal costarricense asigna al derecho de defensa, el cual se convierte en base indispensable de todo proceso penal, incluyendo, en consecuencia, el proceso penal juvenil. De esta forma, el constituyente reconoce que la validez de este último proceso y, si fuera del caso, de una sentencia condenatoria depende estrecha-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mente del hecho de que se haya concedido la oportunidad al adolescente de "...defenderse y rechazar por todos los medios posibles la imputación que se les hace"[11].

En consecuencia, tomando en cuenta tal regulación constitucional, debe concluirse que la protección de este derecho en la Ley de Justicia Penal Juvenil es tan sólo una confirmación de lo contemplado por nuestra Constitución Política y por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño[12], vigentes desde 1949 y 1990 respectivamente.

Concretamente, la Ley de Justicia Penal Juvenil regula y protege este derecho fundamental en su artículo 23, indicando: "Los menores de edad tendrá el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto les sea contrario. En ningún caso, podrá juzgárseles en ausencia".

Tal regulación, nos da una idea del contenido de este derecho, sin embargo, no nos aclara a plenitud su extensión y significado. Por ello, para determinar este último, puede recurrirse a la doctrina y, en este sentido, Alberto Binder nos indica que éste constituye el "...derecho intangible que tiene todo ciudadano de defenderse de los cargos que se le realicen en el curso de un proceso penal"[13].

Carnelutti[14], por su parte, establece el concepto de defensa relacionándolo con los conceptos de acción y jurisdicción, entendiendo que el primero puede ser definido como oposición a la acción, sea como opuesto y complementario de la acusación. De esta forma y exponiéndolos dialécticamente, llega a la conclusión de que estos elementos pueden ser concebidos de la siguiente forma: acción como tesis, defensa como antítesis y decisión jurisdiccional como síntesis.

En consecuencia, entendida lógicamente esta trilogía, debe concluirse que "...si se concibe el juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la

11 GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Asociación de Ciencias Penales, segunda edición, San José, 1996. P. 289.

12 Ratificada por Costa Rica el doce de julio de mil novecientos noventa. Ley No. 7184.

13 BINDER (Alberto). Op. Cit., pp. 151.

14 CARNELUTTI. Tomado de VÁZQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo). La Defensa Penal. Rubinzal - Culzoni Editores, 3ra. Edición, Buenos Aires, 1996, pp. 139.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

otra ; esto lleva a destacar... que la defensa, en cuanto concepto contrario a la acción, es de igual rango y necesidad que ésta"[15]. Ambas resultan ser, por ende, una propuesta de decisión para el caso concreto. De lo cual se extrae también la importancia, para la protección del derecho de defensa, de la inclusión del Ministerio Público como parte acusadora dentro del modelo de responsabilidad expuesto por la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En conclusión, la defensa penal puede concebirse como la legítima oposición a la persecusión penal, incluyendo ello toda aquella actividad tendiente a la acreditación de la inocencia o a la invocación de circunstancias que atenúen la responsabilidad.

Precisamente, con el objetivo de ejercer esa defensa, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece, con mayor profundidad que nuestra ley, algunas de las posibilidades y derechos con que cuenta el adolescente. Al respecto, el artículo 40.2.b. de este cuerpo legal internacional, establece: "...b-) Que todo niño del que se alegue que ha infringido leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tenga, por los menos, las siguientes garantías: ii-) A se informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él y que dispondrán de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii-) A no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, a interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v-) En caso de que se considere que ha infringido leyes penales, a que esa decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme con la ley; vi-) A que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado...".

La extensión de este artículo nos demuestra, de alguna forma, el contenido que se le asigna al derecho de defensa, abarcando el derecho de ser oído, de declarar, de ser informado de los cargos que se le imputan, así como de lo que sucede durante el proceso, sea directamente o mediante un intérprete, y, por último, de cuestionar las re-

[15] VÁZQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo). Op. Cit. pp. 139.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

soluciones del juzgador ante un superior jurisdiccional (derecho de impugnación). Facultades que pueden ser desarrolladas directamente (defensa material) o por medio de un defensor (defensa técnica).

D.- PRESUPUESTOS DE LA REINVINDICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO MODELO DE RESPONSABILIDAD

Ahora bien, teniendo clara la protección que del derecho de defensa realizada por la Constitución Política costarricense y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño vigentes, según se dijo en uno de los apartados anteriores, desde hace ya varios años, cabe preguntarse ¿por qué con anterioridad este derecho no le era respetado a los adolescentes?, ¿cuál es la diferencia que permite, en la actualidad, asegurar ese respeto? Las respuestas a estas interrogantes tal vez pueden encontrarse en la introducción de dos presupuestos elementales del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil : a-) La consideración del adolescente como persona ; y b-) La idea de responsabilidad y el principio de separación de vías.

a.- Consideración del Adolescente como Persona

El modelo tutelar, según se dejó expresado al principio de este trabajo, partía de la idea de un adolescente objeto de protección, necesitado de ayuda, pero ayuno de derechos y obviado como persona. Situación que permitía la flexibilidad y discrecionalidad necesaria para manipular ese objeto-adolescente a placer. Lo cual hacía incompatible la protección del derecho de defensa con la doctrina de la situación irregular.

Por el contrario, el nuevo modelo de responsabilidad tiene como presupuesto indispensable la consideración del adolescente como persona[16], como sujeto de derechos, no en vano este instrumento internacional ha sido denominado como la carta de ciudadanía de las personas menores de edad.

Esta consideración de persona, a su vez, tiene dos repercusiones

[16] Se prefiere el término persona al de ciudadano, por cuanto este último concepto históricamente ha conllevado exclusión. En favor de la utilización del término derechos de las personas y no del ciudadano, indica Luigi Ferrajoli : "...el universalismo de los derechos fundamentales y su nexo con la igualdad, lograron imponerse precisamente gracias a que casi todos los derechos fueron instituidos no ya como derechos del ciudadano, sino como derechos de la persona." FERRAJOLI (Luigi). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta S.A., Madrid, 1999. pp. 100.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

en la redacción de la Ley, las cuales atienden, básicamente, al principio de igualdad jurídica : a-) el respeto al adolescente de las mismas garantías que le son respetadas a los adultos ; b-) el respeto de sus diferencias con respecto a éstos, lo cual justifica la creación de un modelo de responsabilidad especial y, en consecuencia, de una defensa también especializada.

Lo anterior, parte de la comprensión, con Ferrajoli, de que igualdad y diferencias son dos caras de la misma moneda y que lejos de ser antinómicas se implican mutuamente. Dice textualmente el citado autor : "El valor de la igualdad... consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás"[17].

En consecuencia, el primer punto de los indicados, lleva a establecer la necesidad del sistema de preocuparse por proteger los derechos y garantías establecidas en la Constitución y por tanto aplicables a toda persona, incluidos los niños y adolescentes, lo cual conlleva, necesariamente, un acercamiento entre el sistema de responsabilidad penal juvenil y el de responsabilidad penal de adultos. Con ello se ha pretendido poner fin a un prolongado apartheid de la niñez y la adolescencia con relación a la protección universal de los derechos y garantías fundamentales. Resta decir que entre estas garantías protegidas constitucionalmente y respetadas a los adultos se encuentra, obviamente y según se mencionó, el derecho de defensa.

Lo anterior se justifica en el tanto el adolescente es visto, en la actualidad, como un fin en sí mismo, como un sujeto fundamental de derecho y que, por tanto, antes de sometérsele a castigo -por más justo que éste sea considerado- deben agotarse las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele posibilidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación.

Situación que resulta aún más necesaria, si se parte de la idea y

[17] FERRAJOLI (Luigi). Derecho y Razón. Editorial Trotta, Madrid, 1995. pp. 906. En igual sentido, la Sala Constitucional costarricense, mediante voto 7182-94, ha expresado : "El principio de igualdad... hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos". (El marcado no es original).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la convicción de que nadie tiene el absoluto patrimonio de la verdad, por lo que para poder concretar un mayor acercamiento a ésta se hace necesario escuchar las diferentes versiones involucradas, entre ellas la del adolescente, de la manera más objetiva posible y atendiendo a las pruebas correspondientes, tratando de lograr un distanciamiento de los sentimientos y de las emociones, otrora elementos decisorios. Sólo de esa forma se logrará la ansiada integración entre el valor justicia y el valor seguridad.

Por otro lado, según se dijo, como parte de esa consideración de los adolescentes como persona, también se impone la obligación de respetar y valorar sus deferencias, lo cual viene dado por la necesidad de interpretar los distintos institutos de los derechos penal y procesal penal y aplicarlos a los adolescentes.

Ello, por cuanto no cabe duda que ambos derechos han sido construidos desde las perspectiva de los adultos, en cuenta el hecho de que los sujetos activos de los distintos tipos penales han sido pensados como un sujeto adulto y, por lo general, para ser aplicados a un sujeto adulto[18]. Perspectiva que obliga a diferenciar a la persona-adolescente del adulto a la hora de aplicar dichos tipos penales, así como todas las instituciones del garantismo penal.

De esta forma, el respeto de estas diferencias resulta trascendental para el ejercicio de la defensa, puesto que partiendo de ellas se podrían determinar algunas conductas que, realizadas por un adolescente, resultan atípicas, apegadas al ordenamiento jurídico o, en último caso, concurra alguna situación o condición que excluya su culpabilidad. Es así como, en el caso concreto, el defensor debe analizar algunas situaciones que, dentro de la teoría del delito, pueden excluir o atenuar, de alguna forma, la responsabilidad del adolescente.

En este sentido, cabe preguntarse si, por ejemplo, el adolescente posee los mismos deberes de previsión que el adulto con respecto al dolo eventual ; si posee los mismos deberes de cuidado en el caso de los delitos culposos, si el significado del concepto de inminencia propio de la legítima defensa debe entenderse de igual forma en el caso de los adolescentes, tomando en cuenta que éstos cargan con una historia de excesivo control y sumisión; si éste puede com-

[18] CHANG MORA (Gustavo). Conferencia : Especialidad del Derecho Penal Juvenil a Nivel Sustantivo y Procesal. Octubre, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

prender la antijuridicidad de igual forma que lo comprende un adulto y, por último, si se puede pensar en un posible error de prohibición etariamente condicionado[19].

Todas estas variables e interrogantes sin, necesariamente, ser excluyentes en general, pueden ser determinantes en el caso específico, por lo que deben siempre ser el norte en el ejercicio de la defensa para cumplir con los parámetros de responsabilidad especial que establece nuestra ley y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

b.- La Idea de Responsabilidad y El Principio de Separación de Vías

Igualmente, la superación de la idea de brindar tutela mediante el proceso penal, así como la separación de situaciones de por sí incompatibles, sea de la asistencia social o protección y de la responsabilidad penal, optando por dar soluciones diferentes a problemas reconocidos como diferentes, se convierte en presupuesto del respeto del derecho de defensa en el nuevo proceso penal juvenil.

Lo anterior, debido a que, en la actualidad, se entiende que el sometimiento de un adolescente al proceso penal juvenil no es algo beneficioso para él, todo lo contrario, puesto que de éste puede resultar la imposición de una sanción, la cual tampoco tiene una connotación positiva, todo lo contrario, se trata de un castigo, de una pena, lo que quiere decir retribución y, en consecuencia, connotación negativa.

Es por ello que, entendiendo esta finalidad de la responsabilidad y de la sanción, lo anteriormente inadmisible se transforma en casi una cuestión de derecho natural, es decir, resulta lógico, ante esta nueva idea de responsabilidad, que un adolescente quiera defenderse de la posible imposición de un castigo, de una posible afectación de sus derechos y hasta de su libertad personal. De esta forma, se supera la idea de que el adolescente no debía defenderse porque se le estaba tratando de ayudar, de beneficiar.

Es así como, la defensa pasa de estar relegada por el actuar in-

[19] Para ahondar con respecto a estos puntos ver CHANG MORA (Gustavo), ¿Desdibujar Sujetos o Derribar Dogmas?. El Desafío de Construir un Derecho Penal Juvenil Especializado. Aún sin publicar.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

quisidor y autoritario de un juez-padre de familia que no entendía porque debía defenderse alguien al que él pretendía ayudar, a ser respetada por un juez garantista que comprende que ninguna persona, en su sano juicio, quiere ser castigada.

Consecuencia de esta superación de la idea de tutela, que establece en nuestra Ley una clara idea de responsabilidad penal (adolescente víctimario), separándola de cualquier consideración de índole social o necesidad de protección (adolescente víctima), nuestro sistema crea y fundamenta la diferenciación del tratamiento de situaciones totalmente disímiles[20].

Por ende, atendiendo a los principios de protección integral del adolescente y de separación de vías, podría concluirse la existencia de tres niveles: por un lado la prevención, tanto del delito como de violaciones de derechos en perjuicio de los adolescentes, por otro, la protección, que interviene ante la violación de esos derechos y con el objetivo de restablecer al adolescente en el goce de los mismos y, por último, la responsabilidad, que tiene como finalidad la sanción de aquel adolescente al que se le haya involucrado en la comisión de un delito. Ello valorando siempre el principio constitucional de división de funciones en el ejercicio del poder del Estado.

De hecho, la diferencia de abordaje de estas situaciones se hace más notoria si tomamos en cuenta que el tema de la responsabilidad es tratado en una ley diferente a la que regula la prevención y la protección, Ley de Justicia Penal Juvenil y Código de la Niñez y la Adolescencia respectivamente. Así como por el hecho de que se encargan a órganos diferentes las funciones respectivas: al sistema penal juvenil el tema de la responsabilidad y al Patronato Nacional de la Infancia y a los Juzgados de Protección la cuestión de la protección. Por último, también reconoce, nuestro sistema, que las consecuencias en uno y otro caso son también diferentes.

Con esta distinción se ha pretendido aclarar que cuando se habla

[20] Al respecto, indica Jaime Couso: "Con lo anterior, resultan claramente separadas: i) la intervención sancionatoria que, aunque de forma garantista (es decir, limitada por el respeto de los derechos y garantías), implica una cierta limitación de la libertad del niño/joven, y; ii) la intervención de resguardo o restitución de los derechos (del niño) amenazados o violados que, en principio, no puede implicar restricción de sus derechos sino, todo lo conatrario, garantías y restitución de ello". COUSO (Jaime) y otros. De la Tutela a la Justicia. Corporación Opción - Unicef, Santiago, 1998. pp. 76.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la defensa penal juvenil y de su naturaleza se está haciendo una clara alusión a su respeto dentro el proceso de responsabilidad penal juvenil y no en los otros niveles que componen la protección integral, sin que ello elimine la posibilidad de que en los procesos de protección el adolescente cuente, también, con facultades defensivas, según lo estipulado por el Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense.

E.- LA DEFENSA MATERIAL Y LA DEFENSA TÉCNICA

Precisamente, con el objetivo de ejercer esta defensa penal juvenil, con todas las facultades que ello conlleva, y de tornar efectiva la misma, este derecho ha sido dividido en dos niveles: la defensa material y la defensa formal o técnica. El primero, pretende otorgar a la persona acusada la facultad de intervenir directamente en el ejercicio de su defensa y, el segundo, establece la obligación de asegurar la debida asistencia técnica jurídica durante el desarrollo del proceso.

a.- La Defensa Material

La defensa material es la expresión más clara y precisa de lo que constituye el derecho de defensa, pues trata de la posibilidad que tiene la persona acusada, sea el adolescente, de pronunciarse directa y libremente dentro del proceso en protección de sus intereses.

Se trata de un derecho del imputado o, en este caso, del adolescente acusado, que éste "...debe poder ejercer personalmente. Esto es lo que se denomina "defensa material", es decir, el ejercicio del derecho de defensa por parte del propio imputado"[21]. Ese derecho de defensa material se exterioriza, principalmente, a través del derecho de ser oído y del derecho de declarar en el proceso. A los cuales debe sumarse el derecho de ser o mantenerse informado[22] de todo cuanto ocurre dentro del correspondiente proceso. Todos estos re-

[21] BINDER (Alberto). Op. Cit. p. 152 y 153.

[22] En este sentido, Alberto Binder nos indica: "Otra consecuencia de fundamental importancia que se deriva del derecho de defensa es el hecho de que, para poder ejercer este derecho plenamente, el imputado debe tener acceso a la imputación que se le formula. En otras palabras, debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se le imputan y en virtud de qué pruebas se fundamenta dicha imputación. Esto implica que el imputado debe tener la mayor libertad posible para acceder a la información que se va acumulando a lo largo del procedimiento". Lo anterior, salvo ciertas

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sumidos en lo que se ha denominado como derecho de participación, de petición y al conocimiento[23].

Este respeto de la defensa material dentro del modelo de responsabilidad penal juvenil resulta ser no menos que una consecuencia natural de la consideración del adolescente como persona, como sujeto de derechos, capaz, por ende, de intervenir y de peticionar directamente en favor de sus intereses. Con ello, igualmente, el sistema pretende salvar una posible ambivalencia, reconociendo al adolescente no sólo como capaz de cometer delitos, sino también como capaz de utilizar directamente todos los mecanismos que la ley le concede para el ejercicio de su defensa.

Idea que ha sido recogida, de alguna forma, por el Código de la Niñez y la Adolescencia al indicar, en su artículo 14.b., lo siguiente: "Las personas menores de edad tendrán derecho a la libertad. Este derecho comprende la posibilidad de: b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; también como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos". (El marcado no es original)

Al respecto, Julio Maier nos dice que "...el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Es-

excepciones fundadas en "...verdaderas razones de urgencia o necesidad imperiosa con relación a la eficacia de un determinado acto del proceso. Por ejemplo: se podría mantener en secreto cierta información en virtud de la cual se van a solicitar algunos allanamientos, para evitar que tales allanamientos se frustren...". BINDER (Alberto). Op Cit. p. 154. Con respecto a este derecho de información, el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "Las personas menores de edad tendrán el derecho de obtener la información, sin importar su fuente y modo de expresión, en especial la que promueva su bienestar social, espiritual y emocional, así como su salud física y mental".

[23] Al respecto, el artículo 12 párrafos segundo y cuarto de nuestro nuevo Código Procesal Penal establece: "Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas... ". "Todo autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley.".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe; con cierto simplismo, que en este tema no es recomendable sino tan solo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder estatal"[24].

Por último, resta mencionar, con respecto a este punto, que este derecho de defensa material y de participación directa dentro del proceso, establecida por nuestra legislación juvenil, constituye una verdadera reivindicación de y para los adolescentes, con la cual se intentan lograr dos objetivos: primero, buscar un equilibrio entre las partes del proceso, manifestando así el respeto de la dignidad humana, y, segundo, legitimar, de alguna manera, la intervención punitiva del Estado.

b.- La Defensa Técnica

Durante el intento de definición del derecho de defensa realizado páginas atrás se mencionaba que éste podía ser entendido como opuesto y complementario a la acción, a la acusación, concluyendo que ambas, sea defensa y acusación, poseían igual rango. Tomando esto en cuenta y con la idea de efectivizar esta paridad o igualdad entre las partes del contradictorio se ha determinado en el derecho procesal penal, según se dijo, la necesidad de brindar al imputado o acusado la oportunidad de contar con la asistencia jurídica correspondiente, constituyéndose ésta en el complemento necesario de la defensa material.

Tal asistencia letrada se convierte en indispensable cuando valoramos que tradicionalmente el imputado (adulto) se ha encontrado en una posición de inferioridad con respecto a la acusación y al aparato represivo del Estado, situación que, visto desde la actualidad, puede falsear los principios constitucionales del contradictorio y del debido proceso.

Ahora bien, si ésta es una consideración totalmente válida para el

[24] MAIER (Julio). Introducción al Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires. pp. 547.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

caso de los adultos, lo debe ser aún más para el caso del juzgamiento de los adolescentes, puesto que si los primeros se encuentra en una situación de inferioridad dentro del proceso, ésta es aún mayor en el caso de los segundos.

Situación que se comprende mejor cuando se repasa la historia de excesivo control al que se ha sometido a los adolescentes y su consideración de objeto, lo cual ha facultado a la autoridad a intervenir irrestrictamente sobre la vida de éstos sin consideración de su opinión. Esta tradición que se encuentra muy arraigada en la gran mayoría de países latinoamericanos, nos hace comprender la necesidad de establecer límites al aparato represivo del Estado, los cuales sólo se efectivizan mediante el ejercicio de una buena defensa y, en consecuencia, de una buena defensa técnica.

En conclusión, las secuelas de la doctrina de la situación irregular, en donde el adolescente se encontraba en una posición de verdadera inferioridad y totalmente desprotegido, debe legitimar aún más la idea de otorgar al adolescente el derecho de contar con la respectiva asesoría jurídica, pues sólo así se logrará, de alguna forma, revertir su posición frente a la idea de intervencionismo ilimitado que aún sigue vigente en muchas de nuestras sociedades.

Tal reinvidicación es, en parte y según se indicó, lograda mediante la asistencia letrada, puesto que ésta tiene el objetivo de aumentar o acrecentar las posibilidades de defensa del adolescente acusado en todas las fases del proceso, lo cual a su vez debe, o al menos debería, aumentar sus posibilidades de reinvindicación. Lo anterior, puesto que el defensor cumpliendo con sus funciones de intérprete, representante o asistente del adolescente acusado permite a éste accesar a la autoridad jurisdiccional de manera más eficiente y comprensible, siempre en defensa de sus intereses.

Tomando en cuenta esta necesidad, conviene realizar algunas precisiones con respecto a esta defensa técnica, lo que nos llevarán a establecer su naturaleza, sus objetivos, y su relación con la defensa material.

b.1.- Naturaleza Jurídico-Penal de la Defensa Técnica

La discusión actual en muchos países latinoamericanos, aún más en aquellos que se encuentran en pleno proceso de reforma de la le-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

gislación sobre niñez y adolescencia, es, precisamente, la determinación de la naturaleza de la defensa técnica. La primera interrogante es si se trata o no de una defensa jurídica.

En este sentido y para resolver esta primera interrogante, debe recordarse que el nuevo sistema se encuentra circunscrito o limitado por el principio de legalidad, lo que significa que el adolescente sólo puede ser procesado y, en todo caso, sancionado en aquéllos casos en que su actuar encuadre en uno de los presupuestos fijados por la ley.

Precisamente, la determinación de esta correspondencia entre el actuar del adolescente y la conducta prevista por la ley es labor de la ciencia jurídica y, por tanto, del jurista. Por ello, debe llegarse a la conclusión de que debido a que el problema enfrentado por el adolescente es de carácter eminentemente jurídico, ha de entenderse que su defensor debe ser, incuestionablemente, un abogado con conocimiento de leyes y del proceso, es por ello que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece con claridad que se trata de un asesor jurídico.

De tal conclusión, deviene la necesidad de que este defensor técnico posea, indispensablemente, conocimientos en derecho. Pero, siendo el mundo del derecho tan vasto, contando con múltiples disciplinas jurídicas, resulta conveniente que el defensor técnico posea, además, conocimientos específicos en la materia o disciplina en la que se enmarca el conflicto, y, en este caso, tratándose de un conflicto generado a raíz de la comisión de un delito[25] cuya consecuencia podría ser la imposición de una sanción, de un castigo, se estaría ante un evidente problema de índole penal. Por ello, el defensor técnico también debe tener conocimientos en derecho penal.

Por último, al encontrarnos frente a un sujeto diferente del adulto,

[25] Conviene aclarar aquí que para determinar si hubo o no hubo delito se ha elaborado, en el derecho penal, la denominada teoría del delito y, partiendo de una concepción estratificada, deberíamos indicar que esta se descompone en varios elementos que deben ir comprobándose sucesivamente. En primer lugar, determinar si hubo o no conducta humana, en segundo lugar, si esa conducta se adecúa al tipo penal, es decir, a la descripción de conducta que realiza la Ley, en tercer lugar, si existe o no una causa que, dentro del ordenamiento jurídico, justifique el actuar y, por último, si le fue exigible o no a la persona actuar de otra forma. Al respecto, ZAFFARONI (Eugenio Raúl). Op. Cit. pp.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que al menos se encuentra en una etapa de la vida diferente, cuyas perspectivas y fisonomía son distintas, sumado al hecho que el derecho penal y procesal penal ha sido tradicionalmente creado y destinado a sujetos adultos, resulta esencial que el defensor técnico posea conocimientos sobre niñez y adolescencia, que le brinden insumos para poder interpretar los principios y la teoría del derecho penal (teoría del delito) al momento de aplicarlos a estas personas, lo cual se resume en la necesidad de que éste posea conocimientos específicos en materia penal juvenil.

Con lo dicho con anterioridad, quiere llegarse a la conclusión de que el defensor del adolescente dentro del proceso de responsabilidad que se le sigue debe ser ineludiblemente un abogado con obvios conocimientos en derecho, en derecho penal y en derecho penal juvenil, lo cual resulta indispensable para el efectivo respeto del derecho de defensa y para la validez de dicho proceso.

b.2.- Otros Coadyuvantes en la Defensa del Adolescente Acusado

Lo mencionado con anterioridad no obsta para que dentro de este proceso el adolescente, para los efectos de su defensa, pueda contar con asesoría técnica de otra índole, sea en psicología, pedagogía, trabajo social, psiquiatría, etc., la cual coadyuvará con el asesor jurídico en el planteo, preparación y presentación de la defensa.

En este sentido, conviene traer a colación lo establecido por la Ley de Justicia Penal Juvenil, que en su artículo 93[26], el cual fija la posibilidad de que las partes se apoyen en pericias psico-sociales privadas. De igual forma, el Código Procesal Penal costarricense establece la posibilidad de las partes de nombrar asesores técnicos, con el objetivo de ampliar las posibilidades de defensa.

A este respecto, también resulta importante destacar la confusión que crea la redacción del artículo 40.2.b.ii) y iii), mediante el cual se ha creído que la asistencia de otros técnicos en la preparación y eje-

[26] Ley de Justicia Penal Juvenil, artículo 93: “Admitida la procedencia de la acusación, en los casos en que “prima fascie” se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. Para tal efecto, el Poder Judicial deberá contar co nunidades de profesionales en psicología y trabajo social. (/) Las partes podrán ofrecer a su costa pericias de profesionales privados”.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cución de la defensa excluye la asistencia jurídica. El primero de los citados incisos señala que todo niño del que se alegue que ha infringido la ley penal tiene derecho: "A ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él y que dispondrán de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa". (El marcado no es original).

La confusión es provocada, precisamente, por el hecho de que la redacción misma parece facultar la asistencia de una u otra. No obstante, teniendo claro que el resto del citado artículo hace una alusión directa a que el problema que enfrenta el adolescente, según se dijo con anterioridad, es un problema eminentemente jurídico penal, debe resultar indispensable la participación del defensor jurídico. Lo cual resulta más coherente con la redacción del otro de los incisos mencionados, del cual se extrae que estas otras asistencias son complementarias de la jurídica. Al respecto, señala dicho inciso que el adolescente tiene derecho: "A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme con la ley, en presencia de un asesor jurídico y otro tipo de asesor adecuado...".

De esta forma, parece que la redacción de este último inciso favorece la protección de la asistencia técnica jurídica, puesto que queda claro que el otro asesor adecuado complementa, no sustituye, la función del defensor jurídico.

Tal afirmación, también encuentra respaldo en las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que en su regla 15.1[27] hace expresa referencia a la necesidad de la asistencia jurídica. Por ello, parece el problema interpretativo planteado debe ser resuelto en este sentido.

b.3.- El Interés del Adolescente como Límite de la Función del Defensor

Realizada esta aclaración, debe precisarse que este asesor jurídico lo es del adolescente procesado, no del Juez, ni del Estado, es de-

[27] Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Bijing), regla 15.1 : "El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cir, no debe caber ninguna duda de que la primera y, generalmente, la única prioridad del defensor es la defensa de los intereses del adolescente correspondiente, no tiene, por ende, compromiso alguno con la verdad. La función del defensor debe guiarse, entonces, atendiendo a las necesidades e intereses de sus defendidos, los cuales comportan un límite en sus funciones. Con ello se pretende aclarar que la función del defensor no es pública en sí misma, sino de asesoría de una persona en particular.

Ahora bien, en la medida en que esa asesoría efectivice el derecho de defensa de los adolescentes procesados, respetando siempre sus intereses, "...el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho ; y en esto último consiste su función "pública" o "social": su contribución, a través de la asistencia al imputado particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho"[28].

En este sentido, debe aclararse que la afirmación de la necesaria defensa de los intereses del adolescente acusado como parte del ejercicio de la asistencia técnica jurídica, lleva intrínseca la función de defender la posible transgresión de sus derechos y garantías fundamentales. Es decir, el defensor no ejercería eficientemente su función si a su margen, y hasta con su anuencia, se vulneran dichos derechos y garantías.

Entendida la función del defensor dentro del proceso y la representación que este posee de los intereses del adolescente, debe también dársele la oportunidad de participar directamente en todas las fases y actos del proceso. Encontrándose facultado para ofrecer prueba de descargo, controlar y participar en todos aquellos actos donde se produzca prueba, así como para "...interpretar la prueba y el Derecho conforme a las necesidades del imputado"[29]. Es decir, los derechos correspondientes al imputado en el ejercicio de la defensa son trasladados también al defensor en virtud de la representación.

b.4.- Interés Superior en el Ejercicio de la Defensa Técnica

Lo mencionado en el apartado anterior, deja abierta la posibilidad de abordar otro tema de particular importancia en los nuevos siste-

[28] BINDER (Alberto). Op. Cit. p. 156.
[29] Ibid.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mas de responsabilidad de los adolescentes. Se trata de la función que dentro del mismo, y sobre todo con respecto al derecho de defensa, juega el principio del interés superior del adolescentes.

El interés superior es uno de los principios informadores de la doctrina de la protección integral, aunque debe reconocerse que este principio no es nuevo y constituye, en realidad, un resabio de la doctrina de la situación irregular. Un resabio en cuanto a su denominación, más no en cuanto a su contenido, el cual si ha sufrido una significativa variación.

Lo anterior, por cuanto durante la vigencia del derecho tutelar este principio era la puerta abierta a la discrecionalidad, en virtud de él el juez podía resolver, según se ha dicho a lo largo de este trabajo, prácticamente cualquier cosa, era él, no la ley, la que le daba contenido al mismo. Además, dicho principio venía determinado no por lo que el adolescente considerara que era mejor para sus intereses, sino por lo que el juez, desde su subjetividad y de acuerdo con su propia realidad, determinara.

Igualmente, con fundamento en este principio se vulneraban derechos y garantías fundamentales, al punto, que algunos han considerado, y lo siguen haciendo, que el defensor del adolescente debía y debe atender a lo que él considerara como de mayor conveniencia para el adolescente, siendo esto prioritario, aún en contra de la voluntad del mismo[30]. Lo prioritario, en consecuencia, no era la disminución o anulación de las consecuencias que pudieran devenir del proceso de responsabilidad al que se estaba viendo sometido.

No obstante, en la actualidad el contenido de este principio no pretende crear discrecionalidad, por el contrario, pretende asegurar que al adolescente se le respeten todos los derechos y garantías que le corresponden como ser humano. Es decir, nuestro ordenamiento

[30] Así, Javier Llobet nos indica: "Por ejemplo, en Alemania un sector de la doctrina, con una legislación similar a la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, ha sostenido que el abogado defensor del joven debe atender primordialmente a lo que es más conveniente para este desde el punto de vista educativo. Se ha dicho que mientras en el procedimiento ordinario el defensor debe buscar la absolución o castigo suave del imputado, en el procedimiento juvenil esto no se halla en primer lugar, sino que debe estar sometido al interés educativo del joven". LLOBET (Javier) y TIFFER (Carlos). La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica. UNICEF - ILANUD - Comunidad Europea, San José, 1999. pp. 9.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

jurídico no autoriza que en aras de este principio se vulneren o transgredan derechos fundamentales, sino, por el contrario, pretende asegurar la plena protección de estos. En este sentido lo entiende el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia costarricense[31].

Tomando en cuenta el nuevo contenido que se le da a este principio, debe concluirse que la función del defensor no debe ser desvirtuada al amparo de la aplicación del interés superior del adolescente, puesto que el objetivo de éste es, más bien, fortalecerla. Así, un defensor que represente un límite a las pretensiones punitivas del Estado, que constituya una garantía de protección de los derechos fundamentales de su defendido, que trate de plantear al juez una propuesta de decisión del caso acorde con el verdadero interés del adolescente, estará ejerciendo sus funciones de acuerdo con el interés superior del mismo.

Por el contrario, un defensor que no constituya este límite, que en aras del citado principio se muestre anuente a la vulneración los derechos fundamentales del adolescente y que plegue su posición a la del juez y el fiscal, estará actuando, precisamente, en contra de la protección de ese interés superior.

b.5.- Defensor Técnico Gratuito

Ahora bien, estableciéndose la defensa técnica como un derecho fundamental de todo adolescente sometido a un proceso penal, surge un problema de carácter económico y práctico, el cual consiste en determinar las posibilidades materiales y económicas que éstos posean para procurarse y cubrir los gastos de un asesor jurídico o abogado defensor, reflejándonos la realidad que la gran mayoría de ellos carecen de medios suficientes para sufragar los mismos. Situación ésta que, además de poner en peligro el derecho de defensa, puede transgredir o violentar el derecho de igualdad y, por ende, el debido proceso.

Es por ello que se ha impuesto a los diferentes Estados, por medio de diversos instrumentos legales internacionales, la obligación de procurarle a la persona procesada la respectiva asesoría gratuita, de

[31] Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 5: "Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

manera que no se presenten discriminaciones por cuestiones económicas. Situación ésta que conlleva, accesoriamente, el beneficio de la legitimación del proceso.

Esta obligación se ve acrecentada en el caso de Costa Rica puesto que en su legislación interna, sea el Código de la Niñez y la Adolescencia, se ha dispuesto que "Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. ...el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas"[32].

Precisamente, con el objetivo de brindar esta asesoría como parte de un servicio público se han dispuesto dos mecanismos, uno que ha sido denominado "defensa de oficio" y el otro "defensa pública". El primero de ellos consiste en la asignación de esos casos a abogados litigantes que se encuentran en el pleno ejercicio liberal de su profesión y, el segundo, consiste en la contratación, por parte del Estado, de un grupo de abogados que se dedican con exclusividad a la defensa de estos casos.

Con respecto a la eficacia de estos sistemas de asistencia jurídica gratuita, debe indicarse que la experiencia de varios países latinoamericanos ha mostrado y sigue mostrando que los mejores resultados se han obtenido con la utilización del segundo de los mecanismos mencionados y que el primero posee el problema de la poca importancia y tiempo que el abogado asignado le brinda la respectivo caso.

Por estos motivos, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en busca de esa eficacia en la protección del derecho de defensa, determinó la utilización del instituto de la defensa pública, estableciendo, en su artículo 37 y en lo que interesa, lo siguiente: "Si no cuentan con recursos económicos, el Estado les brindará un defensor público. Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia".

Utilizando este mecanismo de asistencia jurídica gratuita, sea el

[32] Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 4, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de defensa pública, se puede decir que el sistema penal juvenil costarricense ha logrado cumplir con los requerimientos del garantismo penal. Lo anterior, se ve reflejado en el hecho de que la defensa pública juvenil ha llegado a asumir más del noventa por ciento (90%) de las defensas de los adolescentes sometidos al proceso penal juvenil.

Por último, cabe resaltar que tal asistencia letrada brindada por el Estado se otorga irrestrictamente a todos los adolescentes que la requieran, independientemente de las características del caso, sea de su sencillez o complejidad. Situación que deviene del hecho de que nuestro sistema de justicia penal juvenil adoptó la idea de la defensa necesaria y no voluntaria, auto-obligándose a no realizar distinciones referidas a determinada situación del adolescente procesado o a la supuesta sencillez del caso concreto. Por lo que se debe concluir que la necesidad de la defensa técnica cubre desde aquéllos adolescentes que se encuentren acusados de haber cometido una contravención hasta aquéllos que sean perseguidos por los delitos más graves y complejos.

c.- La Defensa Pública Especializada

El artículo mencionado en los últimos párrafos del apartado anterior nos trae a colación otro aspecto que resulta trascendental para alcanzar la eficacia en la defensa de los adolescentes que se encuentra acusados de la comisión de un delito, nos referimos a la especialización de la defensa pública juvenil.

Tal máxima es también consecuencia del principio de justicia especializada establecido por el artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el cual indica : "La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores". Principio y artículo que es recogido de lo establecido, en igual sentido, por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)[33].

Esta norma expuesta y recogida por la legislación penal juvenil

[33] Al respecto, el artículo 5.5 de este cuerpo legal internacional establece: "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

costarricense, debe entenderse extendida a todos los órganos que participan dentro del proceso, por ello se ha previsto la obligación de crear órganos especializados, sean éstos tribunales de justicia[34], de primera y segunda instancia, fiscalías[35], defensores públicos[36], policía judicial[37] y órganos de ejecución[38]. Con esta creación se pretende satisfacer las necesidades que establece el principio antes mencionado.

En lo que respecta a la defensa, este objetivo es aplicable, obviamente, a los defensores públicos, puesto que exigir a los defensores particulares especialización en este sentido resulta ser una limitación al libre ejercicio de la profesión, lo cual podría convertirse en una transgresión de nuestro ordenamiento constitucional.

Ahora bien, la idea de especialización de la defensa pública proviene de la experiencia vivida durante la vigencia de la ley tutelar, cuando durante muchos años el servicio fue brindado por defensores públicos no especializados, lo cual provocaba una gran desatención de esta materia y, en consecuencia, la ineficacia en el ejercicio de la defensa, provocando, con ello, que pasarán desapercibidas una gran cantidad de violaciones y transgresiones a los derechos humanos de los adolescentes.

Sin embargo, a pesar de que esta situación imperante en el pasado reciente fue, según se dijo, un argumento importante para pensar en la especialidad de la defensa pública, tal vez el mayor peso en es-

34 "Artículo 28: Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores, decidirán, en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles". "Artículo 30: Se crea el Tribunal Superior Penal Juvenil con las siguientes funciones...".

35 En este sentido, la última parte del artículo 38 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: "Artículo 38: Para tal efecto, el Ministerio Público contara con fiscales especializados en la materia".

36 En este sentido, el último párrafo del artículo 37 de la Ley de Justicia Penal Juvenil indica: "Artículo 37: Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener una sección o grupo de defensores especializados".

37 "Artículo 40: La Policía Judicial Juvenil será un órgano especializado que se encargará de auxiliar al Ministerio Público...".

38 "Artículo 139: La sanción de internamiento se ejecutará en centros especiales para menores, que serán diferentes a los destinados a los deltincuentes sujetos a la legislación penal común".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ta transformación lo produjo la idea de adaptar todas las instituciones del garantismo penal, incluida la asistencia técnica jurídica, a las necesidades del adolescente, sea a sus diferencias psico-biológicas.

En este sentido, se debe indicar que no cabe duda que la relación del defensor con su defendido, en materia penal juvenil, debe ser un poco más estrecha que en el caso de los adultos, puesto que su función se acrecienta en cuanto a la necesidad de mantener bien informado a su defendido de todo lo que acontece en el proceso, así como a la hora de explicarle éste y las instituciones que posee, por ejemplo para terminar de forma anticipada el mismo, sea mediante la utilización de los institutos de la conciliación, el criterio de oportunidad o la suspensión del proceso a prueba.

Tal función de información, requiere mayor esfuerzo del defensor en esta materia, ya que el grado de madurez del adolescente dificulta la compresión y explicación de lo que sucede en los diversos momentos procesales y de la comprensión de éstos depende, en mucho, el mejor o peor ejercicio de la defensa. Lo anterior, debido a que la defensa, a pesar de ser única, involucra, como mínimo, a dos personas, sea al defensor y al adolescente, quienes se brindan apoyo mutuo, uno aportando su conocimiento técnico-jurídico y el otro su pleno conocimiento de los hechos y circunstancias que rodean o rodearon al respectivo caso.

En consecuencia, el hecho de que un adolescente desconozca o no comprenda lo que acontece dentro del proceso que se sigue en su contra viene a limitar el aporte que éste puede brindar en favor de su defensa, falseando uno de los pilares que constituye la misma. De ahí la importancia que el defensor se esmere en que el adolescente comprenda su situación fáctica y jurídica, lo cual devendrá en un beneficio que asegurará la eficacia en la protección de este derecho fundamental.

Con esta comprensión se logra, además, un objetivo secundario del proceso, sea el fin pedagógico del mismo, a pesar de que, debe reconocerse, la consecución de éste no es una función del defensor, sino de la administración de justicia.

Igualmente, según se comentó precedentemente, la aplicación del derecho penal y procesal penal a la persona adolescente posee variables, las cuales deben ser necesariamente conocidas por él mis-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mo y, principalmente, por su defensor, lo que requiere indudablemente de un grado de especialización por parte del letrado. Por ello, podría concluirse que efectivamente el defensor penal juvenil requiere de una sensibilidad especial, que poco tiene que ver con la compasión o asistencia social y mucho con la habilidad para saber reconocer las diferencias del adolescente a la hora de la aplicación de las instituciones del garantismo penal.

Comprendiendo tal trascendencia de la especialización, el sistema costarricense ha pretendido cubrir la necesidad de asistencia jurídica gratuita en todo el territorio nacional, creando para ello un total de 15 defensores públicos juveniles alrededor del país, a través de los cuales se asume la casi totalidad de las defensas de los adolescentes sometidos a proceso. De igual forma, en aquellos lugares en donde no existe un defensor especializado, los defensores penales de adultos han asumido la defensa de estos adolescentes.

F.- DERECHOS Y FACULTADES ESPECÍFICAS DERIVADAS DEL DERECHO DE DEFENSA

Se ha mencionado en el transcurso de este trabajo que al respetársele al adolescente su derecho de defensa intrínsicamente también se le respetan una serie de derechos y facultades específicas que le dan contenido al primero, las cuales han sido enunciadas como el derecho de participación, de petición y de información o al conocimiento.

A continuación, se tratarán de abordar, brevemente, algunos de esos derechos específicos, lo cual nos aclarará las posibilidades o facultades que posee el adolescente y su defensor para afrontar el proceso que se sigue en su contra.

a.- El Derecho de Participación

Por ser el adolescente denunciado o acusado el sujeto hacia quien se dirige el ejercicio de la acción penal resulta lógico concluir que él debe participar directamente en este proceso. Lo anterior, en vista de los posibles efectos negativos que la resolución del mismo puede provocar para sus intereses.

Igualmente, esta participación se debe justificar sobre la base de la posición de inferioridad en que se encuentra el adolescente con respecto a los órganos de persecución penal, quienes dirigen toda su

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

función a tratar de comprobar o demostrar la comisión de un delito y la participación del adolescente en el mismo. Posición de inferioridad que se vio acrecentada durante la vigencia del sistema tutelar, donde los adolescentes, por ser considerados incapaces, no tenían la facultad de intervenir en el proceso, considerándoselos como sujetos pasivos de intervención jurídica.

Esta situación se revirtió con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual otorga oportunidad de participación al adolescente y a su defensor desde el mismo inicio del procedimiento, en fase policial, y hasta el cumplimiento de la sanción impuesta. Atinada regulación que pretende aclarar que el derecho de defensa no se encuentra limitado a una etapa del proceso en concreto, sino, por el contrario, es un derecho que tiene vigencia y eficacia durante la totalidad del mismo. Esto rompe con la idea generalizada de que la participación del imputado o del adolescente acusado tiene vigencia únicamente en la audiencia oral o debate.

De esta manera, se garantiza al adolescente, de forma expresa, "...su facultad de participar activamente en todas las etapas del proceso, sobre todo en las más delicadas, es decir, aquellas en las que se producirán los elementos probatorios que servirán de base no sólo a la acusación, sino a la ulterior sentencia que resolverá definitivamente la situación"[39].

Esta participación del adolescente y de su defensor en todas la fases del proceso asegura, además, la protección efectiva de los derechos de petición y al conocimiento, puesto que con la misma ellos se mantienen al tanto de cuanto acontece en el proceso y les permite solicitar o peticionar todo aquello que considere conveniente en su defensa y en el momento preciso.

Asimismo, con dicha participación se otorga legitimidad al proceso, por ello, tanto el Ministerio Público como el Juez deben ser los más interesados en conceder esa posibilidad de participación y en que la defensa vele por la legalidad de sus actuaciones, puesto que, sólo de esa forma, se "...se saneará desde su génesis el proceso, evitando de esta manera cualquier duda acerca de su legitimidad o ve-

[39] GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros. Op. Cit. p. 293.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

racidad"[40]. De hecho, puede llegarse a la conclusión de que cualquier actuación relevante que carezca de la participación del adolescente y/o de su defensor será de dudosa validez o credibilidad.

b.- Derecho de Petición

Al adolescente y a su defensor también se les reconoce, como parte de su derecho de defensa, la facultad de formular ante la autoridad judicial correspondiente todas aquellas argumentaciones, excepciones o peticiones que considere oportunas a efecto de hacer valer su defensa. Es decir, el adolescente debe tener acceso directo a la autoridad judicial que tramita la causa, de forma que no posea ningún obstáculo para plantear todo aquello que considere necesario en ejercicio de su defensa.

Este derecho del adolescente tiene, como todos los derechos, una necesaria contrapartida, que viene expresada por el deber de las autoridades judiciales de brindar al adolescente la posibilidad de ser escuchado, de resolver todas sus gestiones y de hacerlo con prontitud, sin éstos se estaría ante la protección de un derecho sin efectos prácticos. Ambos, sea el derecho y el deber, se encuentran regulados por el artículo 27 de la Constitución Política, el cual establece : "A toda persona se le garantiza su libertad de petición, ya sea en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho de obtener pronta respuesta a sus gestiones".

Artículo que tiene una íntima relación con el principio general de acceso a la justicia, que también tiene rango constitucional y se encuentra desarrollado en el artículo 41: "...Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes...".

De esta forma, este derecho de acceso a la justicia garantiza la posibilidad que tiene todo adolescente acusado de hacer llegar a los órganos judiciales correspondientes, incluido el Ministerio Público, todos los argumentos que considere idóneos para el ejercicio de su defensa, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de oponerse a la acusación que se le formula y de proponer la ubicación y evacua-

[40] Ibid. p. 295

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ción de prueba de su interés, teniendo dichos órganos, como parte de la contrapartida mencionada, el deber de resolver las solicitudes planteadas[41].

c.- Derecho al Conocimiento

Todo sistema penal que pretenda tutelar eficazmente el derecho de defensa debe, también y necesariamente, otorgar a la persona acusada todas las posibilidades de conocer aquello que está aconteciendo dentro del proceso y la prueba, de cargo y descargo, que ha sido ubicada o recabada durante el mismo.

Este derecho al conocimiento es el que posibilita que el adolescente esté al tanto del caso y que, de esa forma, pueda gestionar o peticionar en favor de sus intereses, solicitando lo que considere más conveniente en el momento procesal oportuno. De esta forma, debe entenderse que el adolescente tiene libre acceso al expediente o legajo de investigación, pudiendo revisarlo cuando crea pertinente y encontrándose las autoridades judiciales obligadas a brindarle todas las facilidades para lograr tal cometido.

De esta forma, de acuerdo con este derecho, debe concluirse que toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación debe, como primer acto de su función dentro del procedimiento, informar al adolescente de sus derechos como acusado, tratando de que los conozca inmediatamente y de forma comprensible.

Ello involucra la necesidad de que el adolescente entienda y comprenda cabalmente cuáles son los derechos que, en su favor, prevén la Constitución Política, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales relacionados con la materia, así como la legislación interna, principalmente aquéllos establecidos por la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Además del conocimiento de sus derechos, las autoridades deben informar al adolescente el motivo o causa del proceso que se si-

41 En este sentido, ver resoluciones de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que tratan el principio de amplitud de la prueba : voto 390-F-94 de las nueve cuarenta y cinco horas del 26 de agosto de 1992 y voto 272-F-94 de las once horas del 19 de julio de 1994.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

gue en su contra, conocido éste como el derecho de intimación[42], y, de ser procedente, el motivo de su privación de libertad, lo cual tiene íntima relación con la fundamentación idónea de todas las resoluciones judiciales, puesto que sólo mediante una debida fundamentación se podrá determinar y poner en conocimiento del adolescente las causas que guiaron al Juez o al Ministerio Público a tomar tal o cual resolución.

De no requerirse esta fundamentación o expresión de motivos el adolescente carecerá de la información necesaria para ejercer su defensa, de hecho una resolución dictada en abstracto o carente de fundamentación resulta incuestionable o inimpugnable, situación que no puede ser permitida en un Estado de derecho.

La vulneración de este derecho al conocimiento y, en consecuencia, del derecho de defensa fue y es una constante de los sistemas tutelares, donde los jueces en virtud de su poder discrecional omitían u omiten fundamentar sus decisiones. Basta recordar prácticas que hoy en día se mantienen en muchos países latinoamericanos, como es el caso de las detenciones provisionales dictadas en un par de renglones con fórmulas totalmente prefabricadas, donde sólo se tiene que completar el espacio vacío con el nombre del adolescente para detenerlo, en muchos casos, por tiempo indefinido.

En otros casos esa carencia de fundamentación se encuentra autorizada legalmente, indicándose en el respectivo texto legal que el Juez puede resolver a conciencia, lo cual a contrario sensu debe ser entendido como la posibilidad de excluir cualquier tipo fundamentación[43].

Todo ello, para concluir que el derecho al conocimiento resulta indispensable para la protección efectiva del derecho de defensa, ya

[42] Al respecto la Sala Constitiucional, mediante voto 1739-92, indicó, sobre el derecho de intimación, lo siguiente : "Es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hehcos y sus consecuencias legales ; y eso sólo puede lograr-

[43] Código de Menores de Guatemala, 1979.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que, sin el mismo, no se logra una participación adecuada, ni se brinda la posibilidad, al adolescente, de gestionar y cuestionar las resoluciones judiciales que afecten sus intereses.

G.- EL EJERCICIO DE LA DEFENSA EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCESO PENAL JUVENIL

Realizado el análisis teórico sobre el derecho de defensa en los apartados anteriores, se ha considerado conveniente, a continuación, establecer algunos ejemplos prácticos de la actividad que puede generarse a través del ejercicio de la defensa en las diferentes fases del proceso. No obstante, con tal ejemplificación no pretenden agotarse las funciones de la defensa dentro del proceso penal juvenil, las cuales no resulta conveniente limitarlas en abstracto, dependiendo ellas, en gran medida, de los límites establecidos al aparato represivo del estado y de la atención y creatividad del defensor o asesor jurídico.

En este sentido y con respecto al primer punto, debe recordarse que la Ley de Justicia Penal Juvenil y los instrumentos legales internacionales relacionados con la materia han tenido como uno de sus principales objetivos reducir los niveles de discrecionalidad y, para ello, ha impuesto límites claros a la función jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Policía Judicial y Administrativa, así como a la función de los órganos de ejecución.

La determinación de esos límites por parte de nuestro ordenamiento jurídico ha posibilitado que el ejercicio de la defensa se torne más efectivo, existiendo actualmente mayores oportunidades de controlar la función de los órganos anteriormente mencionados, puesto que existen parámetros más estrechos dentro de los cuales se debe ejercer la misma. Precisamente, en esta sección se intentarán establecer esos límites y la participación de la defensa en la no transgresión de los ellos.

En cuanto al segundo de los puntos indicados, sea la atención y creatividad del respectivo defensor, debe indicarse que éste, como contralor de legalidad y garante del proceso, debe siempre estar atento a las posibles transgresiones del aparato represivo del estado, a quienes debe estar recordando constantemente sus límites. Para ello, no cabe duda de que es el defensor quien debe tener mayor claridad con respecto a dichos límites, tratando de no aceptar vicios en el procedimiento que puedan causar un perjuicio para los intereses de

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sus defendidos. El defensor no debe acostumbrarse, ya que su función depende del permanente cuestionamiento.

En este sentido, sea para lograr ese constante cuestionamiento, se requiere que la defensa sea creativa e imaginativa, siempre tratando de idear nuevas formas de defender a los adolescentes, realizando interpretaciones de las diferentes normas y analizando a profundidad las resoluciones jurisdicciones. Lo anterior, con la idea de buscar el mejor y mayor beneficio para sus defendidos.

Teniendo claros esos dos puntos trascendentales para el ejercicio de la defensa, resulta conveniente entrar a analizar el mismo, según se dijo, en las diferentes etapas del proceso y en la aplicación y utilización de las distintas instituciones procesales.

a.- La defensa en la fase policial

De lo mencionado en párrafos anteriores parece no existir ninguna duda de que el ejercicio de la defensa se inicia desde la misma fase policial[44], sea desde la detección y, si fuera del caso, aprehensión[45] del adolescente individualizado como presunto sospechoso. De hecho, nuestro ordenamiento jurídico prevé la protección de ese derecho fundamental hasta antes de dicha individualización, cuando, con la investigación que se lleva a cabo, puedan afectarse derechos fundamentales del respectivo adolescente.

La importancia de la protección de este derecho durante este momento procesal se expresa, primeramente, en la obligación que se impone a las autoridades policiales de informar al adolescente sobre los cargos que se le atribuyen y los derechos que le asisten para el ejercicio de su defensa, siendo el primero de ellos el derecho de comunicar a sus padres o, en su defecto, a otra persona de confianza lo

[44] En este sentido, el artículo 13 del Código Procesal Penal establece: "Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. (...) Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él".

[45] La aprehensión tiene relación directa con los delitos cometidos flagrancia. Al respecto, el artículo 235 del Código Procesal Penal establece : "Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aún sin orden judicial, cuando: a) Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo...".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que está aconteciendo, así como el derecho de no autoincriminarse y de contar con la asistencia de un defensor.

Ello, indudablemente, supone el primer límite para las autoridades policiales, sin embargo, no el único, puesto que la Ley de Justicia Penal Juvenil ha impuesto, igualmente, la obligación a las autoridades de policía de referir a los adolescentes aprehendidos de forma inmediata a las autoridades judiciales[46]. De la misma forma, resulta importante mencionar que durante el tiempo que dure la mencionada aprehensión éstos deben ser puestos en celdas o lugares especiales que atiendan a las características de los adolescentes y, principalmente, separados de los adultos.

En relación con la primera disposición indicada, ésta tiende a evitar los posibles abusos que pueden suceder durante esta fase, disminuyendo el período de tiempo durante el cual las autoridades de policía se encuentran facultadas para retener a los adolescentes bajo su custodia. En este sentido, resulta importante indicar que la interpretación de lo considerado como inmediato debe tender a establecerse como el menor tiempo necesario para realizar las diligencias correspondientes y remitir a los adolescente a las respectivas autoridades. En el control de ese período de tiempo y con el objetivo de evitar los excesos, la defensa debe jugar un papel trascendental.

Lamentablemente, nuestra Sala Constitucional ha interpretado la inmediatez de acuerdo con los parámetros constitucionales de las veinticuatro horas, sin atender al caso concreto, ni al hecho de que el adolescente pueda ser remitido al Ministerio Público o al Juez con mayor brevedad. El ejemplo está dado por el caso de un adolescente que es aprehendido por un término de 18 horas debido a la supuesta comisión de un delito no sancionable con pena privativa de libertad para el caso de los adultos, no existiendo ningún impedimento para ocupar un tiempo menor en la realización de tal remisión, a pesar de lo cual nuestro tribunal constitucional declara sin lugar un recurso de hábeas corpus recurriendo al argumento de no transgresión del término de veinticuatro horas mencionado[47].

[46] En este sentido, el artículo 42 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece : "Si un menor de edad es aprehendido por los miembros de la policía administrativa, de inmediato deberá ponerlo a la orden del Juez Penal Juvenil.".

[47] SALA CONSTITUCIONAL Voto No. 2416 de las nueve horas con veintisiete minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y ocho.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Sin embargo, y no obstante declarar sin lugar el respectivo recurso, la Sala Constitucional, en dicha resolución, indica : "Sin embargo, se ha precisado que ese lapso (veinticuatro horas) no es un fuero a favor de la policía, sino una garantía para el ciudadano, de tal suerte que la privación de libertad innecesaria lesiona sus derechos. De ahí se deriva la regla de que la detención durará el tiempo estrictamente necesario para realizar las gestiones propias de los cuerpos policiales (identificación del detenido, levantamiento del parte), debiendo, una vez concluida esa etapa, hacer comparecer al arrestado ante el Juez"[48].

En cuanto al segundo de los puntos mencionados, sea la necesidad y obligación impuesta a las autoridades policiales de destinar celdas especiales para los adolescentes aprehendidos, las cuales deben adaptarse, de la mejor forma posible, a las características de éstos, el artículo 27 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: "De ser detenidos por la policía administrativa o judicial esta destinará áreas exclusivas para los menores...".

Este es otro aspecto que debe tratar de ser tutelado mediante el ejercicio de la defensa, sobre todo de la defensa técnica, con el objetivo de que no se presente arbitrariedades en este sentido. Al respecto, también nuestra Sala Constitucional se ha pronunciado, indicando que : "Cuando un menor es detenido por la policía administrativa como sucede en el caso, deben destinarse áreas exclusivas para él, y además, deberá ser remitido cuanto antes a los centros especializados que por ley son creados para albergarlos (artículo 27 de la Ley de Justicia Penal)."[49].

Estos son algunos ejemplos de actos que pueden requerir la intervención de la defensa dentro de la fase policial, en donde existen grandes posibilidades de vulnerar los derechos del adolescente. No obstante, con dichos ejemplos, según se ha indicado, no se pretenden agotar todos los actos que puede desarrollar o cuestionar la defensa durante esta fase del proceso.

b.- En fase de investigación

La fase de investigación, de trascendental importancia para la de-

[48] Ibid.

[49] Sala Consitucional Voto N.° 3429-96 de las trece horas veintisiete minutos del día cinco de julio de mil novecientos noventa y seis.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

terminación final del proceso, resulta ser un momento clave para el ejercicio de la defensa, ya que es ahí donde se ubican las fuentes de prueba que se utilizarán en la decisión del caso concreto. Igualmente, en otras ocasiones es en esta fase procesal donde se evacuan dichas pruebas, al menos aquellas consideradas irreproductibles, que fundamentarán tanto la acusación como la decisión final del proceso.

Teniendo en cuenta esta situación, la defensa debe contar con las armas suficientes para afrontar esta fase procesal, para lo cual se ha impuesto la obligación a los órganos encargados de la persecución penal de dar participación a la defensa en la mayoría de los actos de investigación, principalmente, aquellos que puedan afectar los derechos del adolescente denunciado. Convirtiéndose esta participación en un requisito indispensable de legitimación del proceso o del acto procesal concreto.

Esta participación y respeto del derecho de defensa incluye, cuando menos y según se ha dicho, la facultad de declarar, el derecho de ser oído, de informarse de lo que acontece en el proceso, de refutar o cuestionar las pruebas de cargo, de ofrecer prueba de descargo, de objetar cualquier acto que pueda afectar derechos del adolescente, etc.

De todos estos derechos, conviene, en primer término, indicar que el adolescente debe tener, también en esta fase, el derecho de conocer o estar enterado de los cargos que se le formulan desde el mismo inicio de la investigación, por lo que debe ponérsele en conocimiento, a la mayor brevedad posible, la respectiva denuncia que pesa en su contra, esto hará más efectivo el derecho de defensa durante esta fase.

Asimismo, resulta importante determinar que el adolescente tiene, también, el derecho de declarar y a pesar de que la Ley de Justicia Penal Juvenil omite establecer, en esta etapa, un momento específico para esos efectos debe entenderse que él lo puede realizar en cualquier momento de esta fase procesal, ya que esta facultad es limitada. Igualmente, tiene derecho de gestionar todo aquello que considere conveniente para sus intereses.

En cuanto a la participación del defensor o asesor técnico, se ha dicho que éste debe tener participación durante esta fase y que debe jugar un papel activo en dicha investigación, no sólo como contra-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

lor de la actividad desarrollada por el Ministerio Público, sino realizando, también y con la colaboración del adolescente, una investigación paralela, guiada a la búsqueda de las fuentes de prueba necesarias para lograr una buena defensa del adolescente, lo cual le brindará mayores posibilidades de participación efectiva en la selección de los casos que ameritan ser llevados a juicio. Sin embargo, debe reconocerse que con respecto a la realización de esta investigación la defensa pública carece, actualmente, de los recursos humanos y materiales suficientes para efectuar la misma de manera idónea.

Situación que puede provocar una desigualdad entre los adolescentes usuarios del servicio de defensa pública y aquellos que pueden contar con la asesoría de un defensor particular, quien podrá tener mayores posibilidades para realizar una investigación efectiva en beneficio de los intereses de sus defendidos, sea directamente o mediante la contratación de investigadores para el efecto.

A pesar de estos problemas, debe insistirse en que la realización de una investigación paralela por parte de la defensa resulta determinante para el ejercicio de la misma en las restantes etapas del proceso, fortaleciendo además el principio del contradictorio y asegurándose una verdadera igualdad de armas entre la parte acusadora y la defensa.

De esta forma, puede concluirse que uno de los actos de mayor relevancia en el ejercicio de la defensa durante esta etapa del proceso lo constituye, como su nombre lo dice, la investigación, sea la aprehensión o adquisición del conocimiento suficiente sobre el caso concreto y con el objetivo de ejercer la defensa, el cual se logra mediante la ubicación y acceso directo a las diferentes fuentes de prueba. Incluyendo, en consecuencia, no solamente la ubicación y contacto con la prueba de descargo sino también con la prueba de cargo, con lo cual se pretende adquirir dicho conocimiento, el cual deviene, según se dijo, en un requisito indispensable para el ejercicio de una buena defensa.

Sin embargo, también debe concluirse que tal investigación de descargo no debe dejarse en manos del Ministerio Público como se ha pretendido realizar. Ello, por cuanto, si bien el órgano acusador puede y debe ubicar también esa prueba, no lo hace con el mismo afán con que lo haría la persona que está siendo acusada o su defensor, de contar con los medios o recursos adecuados. No debe perderse de vista que la función principal del Ministerio Público es como órgano acusador.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La solución de éste problema, en consecuencia, parece estar en la dotación de tales medios o recursos materiales (investigadores, transporte, etc.) a los defensores públicos juveniles, con el objetivo de que éstos puedan realizar una investigación de descargo efectiva, lo cual, como se ha dicho repetidamente, fortalecerá los principios que informan el proceso penal juvenil : defensa, contradictorio, juez como tercero imparcial, etc.

c.- En Fase de Juicio

La fase de juicio constituye el momento cumbre del proceso penal juvenil, donde se analizan, con la concurrencia de todas las partes, las pruebas ubicadas o evacuadas durante la fase de investigación, tratando de determinar la veracidad de los hechos acusados y de la participación del adolescente procesado en los mismos. Todo esto se realiza en una audiencia oral, al final de la cual el Juez toma la decisión, determinando la culpabilidad y, de ser necesario, la sanción a imponer.

Por ser este el momento culminante del proceso judicial juvenil, aquí el derecho de defensa se vuelve aún más indispensable, siendo también un momento clave para el ejercicio de la misma. En consecuencia, en esta audiencia se ven expresadas todas las facultades que se le atribuyen al adolescente para su defensa, teniendo derecho de declarar, de entrevistar testigos, de ofrecer prueba, etc.

De hecho, la mencionada audiencia tiende a asegurar este derecho fundamental, iniciándose, precisamente con la lectura de la acusación, sea de los hechos y cargos que se le imputan, lo cual viene a garantizar que el adolescente esté enterado de los mismos, por ello la Ley de Justicia Penal Juvenil ha pretendido asegurar que el adolescente entienda la situación en la que se encuentra y la acusación que se le realiza, limitando la continuación del proceso al entendimiento que el adolescente exprese. En aras de proteger este derecho la ley indica que la lectura de la acusación se debe realizar utilizando palabras sencillas y de fácil comprensión para el adolescente[50].

[50] En este sentido, el artículo 100 de la Ley de Justicia Penal Juvenil indica expresamente: “El Juez deberá preguntarle si comprende o entiende la acusación que se le imputa. Si responde afirmativamente, se continuará con el debate; si, por el contrario, manifiesta no comprender o entender la acusación, volverá a explicarle el contenido de los hechos que se le atribuyen”.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Leída y entendida la acusación, el adolescente tiene nuevamente la posibilidad de declarar en su defensa[51], manifestando todo aquello que él crea pertinente. No obstante, éste puede no declarar si considera que la misma lo puede perjudicar.

Igualmente, se otorga, tanto al adolescente como a su defensor, la posibilidad de controlar la recepción de la prueba testimonial, pemitiéndoseles a ambos interrogarlos y, si es del caso, cuestionar su declaración. De la misma forma y como parte del proceso, en esta audiencia debe ponerse en conocimiento, mediante lectura, la prueba documental, para que las partes, entre ellas la defensa, se pronuncien, de considerarlo conveniente, con respecto a la misma.

Evacuada toda la prueba, el defensor y su defendido tienen la posibilidad de realizar sus conclusiones con respecto al caso concreto, el cual constituye un momento clave para el ejercicio de la defensa y donde ambos podrán expresar todos los argumentos que consideren convenientes para tratar de llevar al Juez a una decisión favorable para sus intereses, sea porque se le exonere de toda responsabilidad o porque se determine una sanción inferior a la esperada.

Como se puede notar, en la audiencia oral mencionada se garantiza a plenitud el ejercicio de la defensa, otorgándose al adolescente y a su defensor todas las opciones necesarias para llevar a cabo la misma de manera efectiva. Sin embargo, debe considerarse que ello no es suficiente, que la efectividad del ejercicio de este derecho depende también mucho de la concepción que posea el asesor jurídico sobre su función y, en ese sentido, debe eliminarse cualquier resabio de derecho tutelar, de forma que el defensor sea un verdadero protector de los intereses de sus defendidos no un coadyuvante de la acusación.

Aparte de esta labor determinante de la defensa en la audiencia oral, durante la denominada fase de juicio también se resuelven algunas situaciones previas que pueden afectar derechos fundamentales del adolescente y que, por tanto, deben estar bajo la mirada sigilosa de la defensa, tal es el caso de las medidas cautelares, que pueden involucrar hasta una privación de libertad, y de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba.

[51] Al respecto, ver artículo 101 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El control de la defensa en la no transgresión de los límites fijados por la ley para la aplicación o utilización de estas medidas cautelares resulta trascentendental para evitar la vulneración de derechos fundamentales del adolescente. Así, la necesidad de que la aplicación de éstas responda al fin de protección del proceso y a los motivos expuestos taxativamente por la ley, así como a los principios de proporcionalidad y racionalidad, resulta ser una garantía para el adolescente que debe ser tutelada mediante el ejercicio de la defensa.

Igualmente, la utilización del instituto de la suspensión del proceso a prueba como una reacción judicial informal que puede afectar los derechos del adolescente y que, de alguna forma, puede implicar una restricción a la libertad, también debe estar expuesta al control cuidadoso que realice la defensa.

Todas éstas y otras son actividades que pueden ser ejercidas por la defensa durante la que ha sido denominada por la ley como la etapa de juicio, las cuáles tienden a asegurar al adolescente la posibilidad de contrarrestar la acusación que formulan en su contra los órganos en cargados de la persecución penal.

d.- En la Fase de Ejecución y Cumplimiento de las Sanciones

La última fase del proceso penal juvenil es aquélla en la que se cumplen las sanciones impuestas por las sentencias condenatorias decretadas en vía judicial, existiendo aquí también múltiples momentos en que se puede ejercer la defensa, sobre todo con relación al control de los órganos penitenciarios, que se encargan de velar por el cumplimiento y ejecución de la sanción privativa de libertad.

En aras de expresar ese control, resulta de trascendental importancia recalcar que en esta fase, al igual que en las anteriores, los derechos de participación, petición y al conocimiento deben ser respetados. De hecho, la Ley establece, en varios de los artículos referidos a esta etapa procesal, la protección de los mismos, tal es el caso, por ejemplo, del artículo 138 incisos e) y f).

El primero de estos incisos, por ejemplo, hace referencia al derecho al conocimiento y establece que el adolescente tiene “Derecho a recibir información, desde el inicio de la ejecución de la sanción, sobre: 1.- Los reglamentos internos sobre comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a sanciones disciplinarias que puedan

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

aplicársele. 2.- Sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios responsables del centro de detención. 3.- El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad. 4.- La forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visitas".

El segundo inciso, por su parte, pretende asegurar el derecho de petición, indicando, al respecto, que el adolescente tiene "Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta".

A pesar de la clara protección de estos derechos, no cabe duda que esta fase procesal ha presentado, generalmente, mayores dificultades para el ejercicio de la defensa, sobre todo tratándose de la ejecución de las sanciones privativas de libertad, ya que muchas de las violaciones a los derechos fundamentales de los adolescentes sucedidas en los centros penitenciarios juveniles no logran escapar de la intimidad del lugar. Lo anterior, tal vez debido a que, en esta fase, la posición de inferioridad del adolescente con respecto al sistema se acrecienta

Precisamente por esa posición de inferioridad, resulta de importancia rescatar, también en esta fase, el derecho que tiene el adolescente a una defensa técnica y la necesidad de que, en razón de ello, éste tenga un constante contacto con su defensor, lo cual conlleva el deber de las autoridades de ejecución de facilitar la comunicación entre ellos. Todo esto con el objetivo de llevar la posición del adolescente al deseado equilibrio con relación a las autoridades del sistema.

Con ese mismo objetivo, el control ejercido por la defensa debe iniciar con la verificación constante de que los derechos limitados durante la ejecución correspondan a lo establecido por la sentencia dictada. De esta forma, si se tratara de una privación de libertad, la única limitación posible sería al derecho al libre tránsito, quedando intactos todos los restantes derechos que le corresponden al adolescente como ciudadano de la República.

Se realiza la anterior aclaración, porque no resulta inusual que dentro del sistema penitenciario costarricense se presenten restricciones de derechos no establecidas en la sentencia, las cuales tratan de ser justificadas por cuestiones presupuestarias. En este sentido, cabe mencionar las restricciones al derecho a la formación profesional, al derecho de educación, etc.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Igualmente, corresponde a la defensa controlar la utilización de los medios de coerción, sean medidas cautelares o sanciones disciplinarias, con el objetivo de que éstas no sean excesivas ni arbitrarias, pretendiendo que las mismas se adecuen a los límites establecidos por el ordenamiento jurídico y respeten el principio de proporcionalidad y racionalidad, así como la dignidad del adolescente. La utilización de estos mecanismos coercitivos implica, además, que las autoridades brinden la oportunidad de defensa y, en general, que respeten el debido proceso.

En este último sentido, sea en protección del derecho de defensa y del debido proceso, nuestra Sala Constitucional ha establecido la obligación de las autoridades de ejecución, en especial de las penitenciarias, de comunicar o notificar por escrito al adolescente cualquier medida cautelar que sea tomada en su contra. Al respecto, el voto número 4530-98 de las doce horas del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho indica: "Los recurridos afirman que informaron a los amparados acerca de la medida cautelar adoptada en su contra verbalmente, pero que no se les comunicó por escrito porque no se trata de una sanción administrativa, y este Tribunal ha indicado que debe seguirse debido proceso cuando de los hechos que motivaron la medida cautelar se derive un proceso disciplinario. (...) El hecho de que no se iniciara un procedimiento disciplinario no implica que no exista la obligación de las autoridades de comunicar por escrito el fundamento de la medida cautelar. (...) Por lo anterior, la Sala estima que la falta de comunicación por escrito de los fundamentos de la medida cautelar impugnada lesionó el derecho de defensa de los amparados...".

Ahora bien, teniendo clara la protección del debido proceso durante esta fase, debe indicarse que, además de esta función contralora de garantías y de utilización de los medios coercitivos, el defensor debe tener una participación activa guiada hacia la posible consecución de alguna circunstancia que venga a beneficiar al adolescente, sea que se conceda, por ejemplo, un cambio de sanción o de modalidad de ejecución o se determine el cumplimiento de la misma de forma anticipada.

Al respecto, el artículo 136 inciso e) de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece, con relación a las funciones del Juez, lo siguiente: "Revisar las sanciones por lo menos una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cum-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

plan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social del menor de edad". Igualmente, el inciso f) indica: "Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en sentencia".

De la misma forma y con relación a este punto, el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en lo que interesa, establece: "Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas".

Según se puede notar de los artículos expuestos, la flexibilidad dada al Juez para otorgar algún beneficio o modificar la sanción o modalidad de ejecución por otra menos gravosa, brinda la oportunidad a la defensa, por medio del adolescente o su defensor, de gestionar frecuentemente la concesión de los mismos, lo cual, indudablemente, debe ser un objetivo del ejercicio de este derecho fundamental.

En conclusión, todas éstas son algunas de las posibilidades que se conceden a la defensa durante la fase de ejecución y que, de alguna forma, pretenden garantizar la efectividad del ejercicio de la misma.

CONCLUSIONES

La protección del derecho de defensa por parte de la Ley de Justicia Penal Juvenil resulta ser una consecuencia directa y un indicativo claro del cambio de concepción producido por ella, puesto que la protección de éste tiene como base necesaria el reconocimiento de la capacidad del adolescente, quien no tiene por qué tolerar, sin objeción, la intervención del Estado y la posible imposición de una sanción.

Es por ello que, como mínimo, el adolescente debe tener el derecho de defenderse de la acusación que se le realiza, otorgándosele la facultad de participar directamente dentro del proceso, de conocer todo aquello que acontece en el mismo y de gestionar y peticionar cuanto crea conveniente en favor de sus intereses.

La protección de estos derechos constitutivos del genérico derecho de defensa, sean los derechos de participación, de petición y al conocimiento, devienen en una obligación de los órganos de persecución penal, constituyéndose éstos en un límite a su intervención.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En consecuencia, la protección de los mismos son requisito indispensable para la legitimación del proceso, por lo que éstos órganos deben ser los principales interesados en su no vulneración.

Sin embargo, la protección de esos derechos no es suficiente para alcanzar la tutela efectiva del derecho de defensa, para ello se requiere, además, la determinación de límites claros a la actividad represiva y a los órganos que la desempeñan, buscando siempre disminuir los altos niveles de discrecionalidad que concedía el sistema tutelar. Límites que vienen determinados, primeramente, por el respeto de las reglas del debido proceso.

Con lo cual debe llegarse a la conclusión de que existe una definida interdependencia entre el derecho de defensa y las restantes garantías integrantes del debido proceso, en donde el primero tiene el importante papel de tornar efectivas las segundas, pero, al mismo tiempo, sin el respeto de éstas por parte del aparato represivo del Estado no se alcanzará la efectividad en la protección del primero.

Todos estos límites, incluido el derecho de defensa, impuestos por el debido proceso tienen por objetivo principal alcanzar un equilibrio ideal entre las partes, tratando de reinvindicar la tradicional posición de inferioridad en la que se ha encontrado la persona acusada, sobre todo tratándose de un adolescente, quien, con el sistema tutelar, ni siquiera era considerado persona.

Precisamente con el objetivo de alcanzar ese equilibrio, la Ley de Justicia Penal Juvenil ha dispuesto la necesidad de que el adolescente cuente con un asesor técnico, quien le ayudará a enfrentar el proceso y a ejercer la defensa de una forma más adecuada. Igualmente, con el objetivo de cumplir con este requerimiento, la Ley creó la obligación para el Estado de brindar esta asesoría de forma gratuita, con la finalidad de asegurar la protección de ese derecho sin discriminación alguna.

Protección que debe hacerse efectiva en todas las fases del proceso, sea desde el mismo inicio, en fase policial, hasta la fase de ejecución y cumplimiento de las sanciones penales juveniles. De ninguna manera puede condicionarse la protección de este derecho humano o fundamental a un momento procesal determinado.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFÍA

ARMIJO SANCHO (Gilberth). Enfoque Procesal de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Escuela Judicial, ILANUD, Unión Europea, San José, 1997.

BINDER (Alberto). Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.

BURGOS MATA (Alvaro). Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1995.

CHANG MORA (Gustavo). ¿Desdibujar Sujetos o Derribar Dogmas? El Desafío de Construir un Derecho Penal Juvenil Especializado. Sin publicar.

COUSO (Jaime) y otros. De la Tutela a la Justicia. Corporación Opción - Unicef, Santiago, 1998.

FERRAJOLI (Luigi). Derecho y Razón. Editorial Trotta, Madrid, 1995.

FERRAJOLI (Luigi). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta S.A., Madrid, 1999.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Asociación de Ciencias Penales, segunda edición, San José, 1996.

LLOBET (Javier) y TIFFER (Carlos). La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica. UNICEF - ILANUD - Comunidad Europea, San José, 1999.

MAIER (Julio). Introducción al Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 1996.

VÁZQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo). La Defensa Penal. Rubinzal- Culzoni Editores, 3ra. Edición, Buenos Aires, 1996.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ZAFFARONI (Eugenio Raúl). Manual de Derecho Penal. Editorial Purrúa, México D.F., 1990.

ZAFFARONI (Eugenio Raúl). En Busca de las Penas Perdidas. Editorial Temis, 2da. Edición, Bogotá, 1990.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El MINISTERIO PÚBLICO: ÓRGANO PROMOTOR DE LA JUSTICIA JUVENIL Y SU RELACIÓN CON LA POLICÍA JUDICIAL

Mayra Campos

Sumario. 1.INTRODUCCION: VISION GENERAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL EN COSTA RICA. 2.ANALISIS CRITICO DE LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA JUSTICIA JUVENIL. 2.1. Promoción y ejercicio de la Acción Penal. 2.1.1. Etapa preliminar o investigativa. 2.1.2. Conclusión o cierre de la investigación. 2.2. Mecanismos de desjudicialización: 2.2.1. Criterio de Oportunidad Reglado. 2.2.2. Suspensión del Proceso a Prueba. 2.2.3. Conciliación. 2.3. Medidas Cautelares. 2.4. Ejecución penal. 3. PARTICIPACION DE LA POLICIA (JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA) EN LA JUSTICIA JUVENIL: REQUERIMIENTOS DE ESPECIALIZACION. 4. CONCLUSIONES.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Mayra Campos: Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, experta en Administración de Justicia de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Nacional. Coordinadora de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil del Ministerio Público. Reconocida académica distinguida por su trayectoria como profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y como autora de numerosos artículos y publicaciones especializadas sobre el tema.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCION:
Visión General de la delincuencia juvenil en Costa Rica

De previo a analizar la función del órgano investigativo y requirente por excelencia -el Ministerio Público- es necesario plantear una visión general de la situación de la delincuencia juvenil en nuestro país a partir de algunos datos estadísticos, y desde la óptica de una fiscal.

Somos conscientes, que para determinar "científicamente" la situación real de este problema, es indispensable efectuar un diagnóstico de los factores estructurales de carácter económico, social, cultural que propician la delincuencia, analizando no sólo la estadística, sino que requiere además, un estudio empírico que nos indique específicamente cuáles son esos factores y qué los genera. Con tal fin se deben tomar en cuenta las diversas agencias que reciben denuncias: policía, tribunales de justicia, delegaciones especiales, ejemplo, la Delegación de la mujer, Defensoría de la Niñez, etc. La ausencia de este tipo de estudios, provocan necesariamente una falsa percepción de la realidad. Unido a este diagnóstico es necesario que se realicen encuestas de victimización que permitan dimensionar cuántas personas han sufrido un hecho delictivo, y cuántas lo han denunciado. Esto no sólo arrojaría datos reales del número de hechos delictivos que se cometen en el territorio, sino que también cuántas personas no denuncian dichos hechos. Por último, de ese estudio se podría conocer cuál es la población más vulnerable. Sólo contando con todos estos datos es posible tener una visión clara y precisa de la delincuencia de un país, de su problemática, y la estrategia a seguir para enfrentar la misma.

Sin embargo, pese a las limitaciones con qué contamos, por la carencia de dichos datos, en este ensayo intentaré dar una visión personal de la situación de la delincuencia juvenil en nuestro país. Nuestro punto de partida son algunas estadísticas, así como una serie de reportajes periodísticos que analizan el problema desde diversas ópticas.

Hechas las acotaciones anteriores, debo formular la siguiente tesis: "En nuestro país, no existe un problema serio de delincuencia juvenil".

Quizás este tipo de expresiones alarme a algunos políticos, periodistas y ciudadanos que en los últimos meses se han dedicado a publicar en los diversos medios de comunicación social, que la delincuencia juvenil ha aumentado desmesuradamente. Consecuente con

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ello, abogan por un endurecimiento de la justicia juvenil. Concretamente reclaman el aumento de las penas, de los presupuestos para la detención y la creación de más centros penitenciarios.

Es dentro de esa corriente de pensamiento que en una publicación, del 2 de setiembre de l998, se afirma "El aumento de la violencia y la delincuencia revelan las estadísticas, es motivo de preocupación para la sociedad costarricense y para quienes tenemos la responsabilidad de gobernar. A pesar de que el informe del "Estado de la nación" al 31 de diciembre de l997 revelan que, en relación con otros países de América Latina, Costa Rica ha venido teniendo y manteniendo un bajo nivel de violencia delictiva, lo cierto es que a partir de l994 se ha dado un incremento en el delito violento y en la violencia de reacción social. Los estudios demuestran que ha habido un incremento en las tasas de delitos de agresión el cual ha pasado de un 28,7 por ciento a un 136,8 por ciento en l997, mientras que la tasas de homicidio, muestran un aumento de medio punto a partir de l994, producto de una sociedad más acelerada, con más estrés y más violencia."[1]

Sin intentar polemizar acerca de esas afirmaciones, es necesario rescatar la referencia al informe del "Estado de la nación" del 31 de diciembre de l997, en cual se afirma que nuestro país mantiene un bajo nivel de violencia delictiva si se considera una serie de factores, como son el aumento de la población, la inflación, la pobreza, las deficiencias del sistema educativo, la carencia de fuentes de empleo, etc. Es una constante que también se manifiesta en el campo de la delincuencia juvenil.

En cuanto al comportamiento delictivo, a nivel de juzgados penales juveniles, debemos señalar, a modo de ilustración, que en l990 el sistema judicial tramitó un total de 3241 casos, en l991 3505 casos, en l992 un total de 3810 casos, l993 un total de 4090 casos, en l994 un total de 7050 casos, se debe aclarar que no es que la delincuencia aumentó de modo acelerado, sino que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 17 del Código Penal que establecía la edad en l7 años para ser sujeto del derecho penal -contrario a lo preceptuado en la Constitución Política- motivó que muchos sujetos del de-

[1] NÁGEL (MÓNICA).Ministra de Justicia de Costa Rica. Prevención del Delito. La Nación, 2 de setiembre de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

recho penal de adultos pasaran a la justicia tutelar de dicho tiempo. En l995, 7873 casos, en 1996, 6869 casos, en l997 un total de 7246 casos, en l998, un total de 6867 casos y durante los primeros nueve meses de 1999, 6200 casos[2].

Si comparamos el número de asuntos atendidos por la Justicia Penal Juvenil desde 1990 hasta 1998 con el número de niños y adolescentes (entre doce y diecisiete años) que viven en nuestro país - el cual esta estimado que entre 1995 al año 2050 es aproximadamente de 457.352 de personas[3] - podemos, sin temor a equivocarnos, mantener la tesis inicial que la delincuencia en nuestro país no es un problema serio.

CUADRO NO.1

TIPOLOGIAS ACUSADAS

Tipología	1997	1998
Robo	2085	1912
Hurto	809	705
Agresión	495	399
Lesiones	314	308
Amenazas	217	210
Golpes	287	363
Hurto Menor	255	278
Palabras Obscenas	193	199
Desórdenes	120	103
Lesiones Levísimas	93	102
Irrespeto a la autoridad	117	83

Fuente: Oficio 137-EST-99. Sección de Estadística, Poder Judicial.

Uniendo esta estadística con las valoraciones a nivel criminológico sobre la violencia y el problema de la delincuencia juvenil, el cual establece en el nivel más bajo el vandalismo en general, seguido por los robos con violencia (arrebatos), las agresiones físicas, los ataques verbales a la policía;en los últimos niveles, la organización delictual para atacar e invadir agencias policiales, homicidios a policías, toma de rehenes e incendios a instituciones públicas;[4] podemos mantener

[2] Datos de la Sección de Estadística del Poder Judicial. En cuanto a los datos de 1994 a 1999 véase oficio 137-EST-99.

[3] Encuesta de Hogares de la Dirección General de Estadística y Censo 1993.

[4] Conferencia dictada por la Magistrada MARIE PIERRE DE LIÉGE, Escuela Judicial de Costa Rica. 5 y 6 de octubre de l998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

una visión distinta a la presentada ante la opinión pública por los medios de comunicación social[5].

Partiendo de estos parámetros, vemos como nuestra delincuencia se ubica en los niveles más bajos, predominando a nivel nacional los hechos delictivos contra la propiedad, la integridad física (no contra la policía sino hacia terceros) e infracciones a la Ley de Tránsito.[6]

CUADRO NO.2

MENORES ACUSADOS SEGÚN TITULO DE DELITO

TITULODELDELITO	CANTIDAD	CANTIDAD	PORCENTAJE	PORCENTAJE
	1997	1998	1997	1998
Contra la propiedad	3670	3188	61.6%	60.1%
Contra la vida	1031	882	17.3%	16.6%
Sexuales	397	337	6.7%	6.4%
Contra la libertad	236	219	3.9%	4.1%
Infracción ley Psicoró;picos	172	213	2.9%	4.4%
Contra la Administración Justicia	121	97	2.0%	1.8%
Otros	333	351	5.6%	6.6%

Fuente: Oficio 137-EST-99. Sección Estadística, Poder Judicial.

[5] Veáse, La Nación, “Policías a la Calle”, 10 de noviembre de 1998, pp. 4-5.

[6] Informe de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, enero a junio de 1998, presentado al Fiscal General de la República. En el caso de San José, de enero a junio, se recibieron las siguientes denuncias: Hurto un total de 102, hurto agravado:3, hurto menor: 19, robo agravado: 175, robo simple: 307, agresiones físicas: 49, agresión con arma: 46, homicidio:6, homicidio culposo:3, infracciones a la Ley de Tránsito:82 casos. Durante el año 1997 a nivel nacional en los juzgados penales, el mayor número de asuntos por menor ingresados son los siguientes: hurto simple: 809, tentativa de hurto: 40, hurto menor:255, robo:2085, tentativa de robo:110, agresión: 495, lesiones:314, lesiones con arma blanca:3, lesiones con arma de fuego:2, golpes:287, infracciones a la ley de Tránsito:941, irrespeto a la autoridad:127, resistencia a la autoridad:20, resistencia agravada:23. Sección de Estadística, “Menores acusados por infringir la Ley Penal Juvenil según tipo de caso y juzgado durante l997. Datos parciales del cuadro No.48.” En el año 1998 se presentaron por persona menor edad los siguientes asuntos: Hurtos:705, Tentativa de hurto: 31, Hurto menor: 278, Robo: 1912, Tentativa de Robo:105, Agresión: 399, Lesiones:308, Lesiones con arma blanca:9, Lesiones con arma de fuego:2, golpes:363, Infracciones a la ley de Tránsito:1043, Irrespeto a la autoridad:83, resistencia a la autoridad:21, resistencia agravada:13. Oficio 137-EST-99 Sección de Estadística Poder Judicial.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Otro dato que deseo mencionar, para reforzar esa visión general de la delincuencia juvenil en Costa Rica, lo constituye el informe rendido por la Sección de Estadística del Poder Judicial, en el cual se cuantifica el número de personas menores de edad según sexo y tipo de caso que han ingresado al sistema penal durante l998. Los resultados por tipo de caso son los siguientes: DELITO: 5305 (61.1%), CONTRAVENCION: 2045 (23.6%), TRANSITO: 1043 (12%) y AVERIGUACION DE DESAPARICION: 290 (3.3%)[7]. En lo referente al sexo tenemos los siguientes datos: MASCULINO: 7095 (81.7%), FEMENINO: 1541 (17.4%), IGNORADO: 47 (0.6%).[8] En cuanto al año 1999, durante el primer semestre, podemos encontrar los siguientes datos: DELITO: 3215 (65.0%), CONTRAVENCION:1045 (21.1%), TRANSITO: 690 (13.95). Con respeto al sexo: MASCULINO: 4029 (81.4%), FENEMINO:754 (15.2%), IGNORADO: 167 (3.4%)[9].

Para reafirmar nuestra opinión, no debemos dejar de lado el preguntarnos cuántos de esos jóvenes que ingresan al sistema penal juvenil, son sentenciados, asimismo cuál es el tipo de sanción que se le impone. Para contestar esta interrogante basta con mostrar los datos presentados por la Sección de Estadística del Poder Judicial, los cuales resumimos en el siguiente cuadro.

CUADRO NO.3

NUMERO DE SENTENCIADOS Y TIPO DE SENTENCIA

AÑO	No.Sentenciados	Condenatoria	%	Absolutoria	%
1997	513	302	58.9	211	41.1
1998	360	246	68.3	114	31.1

Fuente: Oficio 137-EST-99. Sección de Estadística, Poder Judicial.

Del total de sentencias dictadas en el año 1998, la sanción más utilizada fue la Libertad Asistida, la que fue impuesta a 71 personas menores (28.9%), seguida por la Amonestación y Advertencia que se

[7] Oficio 137-EST-99. Del total de desapariciones, 200 correspondían a mujeres y 90 a hombres.

[8] Oficio 137-EST-99.

[9] Lic. Emilio Solana, Jefe de la Sección de Estadística, Poder Judicial.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

impuso a 61 acusados (24.8%) y el internamiento en centro especializado que se le impuso a 53 jóvenes (21.5%). Esta situación se mantiene en la actualidad, ya que como ha señalado la Sección de Estadística, durante los primeros nueve meses de 1999 se han emitido un total de 8697 resoluciones que afectan a menores. De los cuales sólo 221 son sentencias condenatorias, o sea un 2.5 % del total de resoluciones, y de esas 221, sólo 44 están con sanción de internamiento en un centro especializado, lo que corresponde a un 0.5%[10].

A modo de conclusión preliminar, podemos indicar que analizando los datos objetivos que nos arrojan las estadísticas nacionales, judiciales y los estudios sobre los niveles de violencia, podemos mantener la tesis planteada. Sin embargo, la conclusión no debe llevar a la indiferencia. Esta realidad nos obliga a buscar soluciones que impidan que la situación se agrave y lleguemos a manifestaciones de violencia juvenil incontrolables. Por ello, debemos poner atención a aquellas voces que claman por "reducir los niveles de violencia social y delictiva con acciones concretas e integrales, así como con políticas sociales orientadas a elevar la calidad de vida de la población... Es más sano, más seguro e incluso menos costoso desde todo punto de vista prevenir antes de que se produzcan hechos que muchas veces tengan saldos irreparables"[11]. Ello comprendiendo que cualquier forma de violencia -aún de modo incipiente- "... tiene fundamentalmente un origen estructural y que lo político, lo económico, lo cultural y lo axiológico deben ser incorporados en toda discusión, e inevitablemente preguntarnos sobre nuestro modelo de sociedad: ¿Por qué es tan difícil comprender que programas fuertes, con recursos y cobertura de impacto, dirigidos a la población adolescente y a la problemática de la violencia infanto-juvenil en particular, son una inversión en pro de la salud integral y social"[12].

2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL ANTE DICHA REALIDAD

Plantear la función del Ministerio Público desde un análisis crítico, implica en el caso particular realizar un examen del papel que ha jugado dicho órgano desde que entró en vigencia la Ley de Justicia

[10] Lic. Emilio Solana, Jefe de la Sección de Estadística.

[11] Nágel, Mónica. La Nación, op.cit.

[12] MORALES BEJARANO (ALBERTO). Jefe Clínica de Adolescencia, Hospital Nacional de Niños, Violencia y Adolescencia, Foro de La Nación,12 de octubre de 1998, p.14 A.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Penal Juvenil. Determinando de modo preciso los aciertos y aceptando - con el fin de corregir - los desaciertos. Para cumplir con dicho cometido analizaremos la función de promotor de la acción penal, su posición antes los mecanismos de desjudicalización, las medidas cautelares, ejecución penal, su vinculación con la policía judicial y administrativa.

2. 1. PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

En este punto analizaremos la función del Ministerio Público como órgano encargado de promover y ejercer la acción penal en los delitos y contravenciones de acción pública y en los delitos de acción pública perseguible a instancia privada. En este último caso, cuando se haya cumplido con la denuncia como requisito de procedibilidad.

El interés de tratar dicho tema se debe a que durante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, el Ministerio Público no tenía ningún tipo de participación.

De ahí que consideramos de suma importancia, en esta parte del trabajo, hacer una análisis somero de los conceptos de acción, y los principios que rigen la actividad del Ministerio Público. Antes de determinar las particularidades actuales de la promoción de la acción penal, dentro del sistema marcadamente acusatorio, debemos aclarar lo que entendemos como acción penal. Para ello y como resulta obvio debemos partir del concepto genérico de acción.

La evolución de la sociedad y el derecho conlleva la definición de su sistema político, y conforme a dicho sistema, el Estado asume la función jurisdiccional, junto a la legislativa y ejecutiva. Dentro de esa actividad jurisdicción, se instaura la función sancionatoria, lo cual hace a través del proceso.

En un inicio “para poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional, era menester la petición de parte. El proceso funciona a solicitud de ésta, según rezaba el viejo aforismo romano “nemo iudex sine actore” y “ne procedat iure ex officio”[13] .

[13] VARGAS ROJAS (OMAR) y CAMPOS ZÚÑIGA (MAYRA). La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica. San José, Poder Judicial, 1 era edición, 1999, p.73.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En término amplio, esa facultad de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina como: acción.

Como lo plantea VESCOVI la acción: "Consiste en el poder (abstracto) de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción (el poder judicial, los tribunales). Y ese poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderle, de darle movimiento, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: La sentencia..."[14].

El concepto de acción, es quizá uno de los temas que mayor estudio y discusión ha suscitado en la doctrina referente a la Teoría General del Proceso[15].

Desde el punto de vista constitucional la acción se ha "tomado como derechos subjetivo o incluso como mera actividad (...) La Constitución Política del 49 proporciona base excelentes para el instituto de la "acción", la regula como " derecho" o "libertad" de petición (garantía constitucional) que le asiste a todo ciudadano y trata de ella indirectamente en los artículos 27 y 41 que se ubican dentro del Título IV: "Derechos y Garantías Individuales" (...) El artículo 27 es de carácter general y delinea el "derecho de petición" mientras que el 41 alude indirectamente a la acción-derecho, que asiste a todo ciudadano para recurrir ante los órganos jurisdiccionales a formular peticiones determinadas (...) De estas normas también se desprende que la acción es contemplada como un derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional"[16].

Como lo apuntamos en un estudio previo relacionado con el tema de la investigación fiscal[17] "en materia penal, la acción tiene sus

14 VÉSCOVI, (ENRIQUE), Teoría General del Proceso, editorial Temis, Librería. Bogotá-Colombia. 1984. pág. 73.

15 Véase DÍAZ DE LÉON,(M.A). Teoría de la Acción Penal, España Editorial Porrúa S.A, 1974. p.15 y ss. En igual sentido, COUTURE(EDUARDO). Estudios de Derecho Procesal Civil, T.1, 1948 y Fundamentos de Derechos Procesal Civil, 1958, MONTERO AROCA (JUAN). Introducción al Derecho Procesal. Madrid, Editorial Tecnos, 2 a edición, 1979. QUIRÓS (JENNY) y otros. Sistema Penal y Garantías. Maestría de Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica,Trabajo de Ejercicios Jurídicos I, marzo 1999, en el cual se exponen las diversos conceptos de acción desde la concepción tradicional de Montero Aroca, Couture hasta la posiciones modernas de Satta Salvatore, Binder – entre otros-.

16 QUIRÓS (JENNY), y otros, op.cit., p.105-106.

17 VARGAS ROJAS y CAMPOS, La Justicia Penal Juvenil, op.cit., p.73

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

propias particularidades que varían de acuerdo con la legislación de cada país. El Estado ejerce el ius puniendi para el caso en que la ley penal sea violada. Pero el Estado no ejecuta libremente su pretensión punitiva, sino que lo hace a través de los tribunales previamente establecidos y mediante un procedimiento formulado de antemano. Tampoco el juez es investido del poder de juzgar y a la vez de iniciar el proceso penal de oficio, sino que con ese fin surge el Ministerio Público, quien tiene la función de requerir o reclamar el ejercicio de la pretensión punitiva"[18].

Este tipo de conceptos nos lleva a delimitar que se entiende por acción y qué es la pretensión. Como lo apunta la DRA. SAENZ, a nivel de nuestros procesalistas no existe una distinción clara entre un concepto y otro[19]. Desde esta posición, debemos entender como "acción ...un poder-derecho para provocar la actividad jurisdiccional desde el inicio hasta el final del proceso. Sea, que la acción es el derecho a la actividad jurisdiccional, pero a su vez, es un poder genérico que permite dar inicio a esa actividad, a la cual luego se integrará el demandado en un plano de igualdad"[20]. Por su parte la pretensión "surge ante la alteración de la norma sustancial sea, (la violación del deber jurídico) propio de toda norma y que va a constituir el objeto del proceso en cuanto toda la actividad jurisdiccional vibrará en pos de demostrar y reparar esa violación. De ahí que la acción y la pretensión sean entidades separadas, siendo la primera el derecho de petición por excelencia, por eso genérico, y la segunda el derecho de pedir en el caso concreto"[21]. Partiendo de esta concepción, la acción tiene caracter procesal y es tiene naturaleza pública, "que jamás puede confundirse con el derecho sustancial ni con el privado"[22].

En cuanto a la naturaleza de la acción penal pública ejercida por el Ministerio Público GONZALEZ plantea la siguiente tesis:"...es una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público en el proceso penal (las otras dos son el ejercicio de la acción civil y la práctica

[18] Ibidem. Sobre tal acción penal y sus connotaciones véase: GARITA VÍCHEZ (ANA). El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, San José, llanud, 1era edición,1991,p.65

[19] SAENZ ELIZONDO (MARÍA). Algunas Consideraciones sobre el Nuevo Código Procesal Civil Costarricense, San José, Corte Suprema de Justicia, 1991, pp.29-58.

[20] Ibid, p. 43

[21] Ibidem

[22] Ibid,p.44

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la información sumaria) (...), dicha actividad puede ser dirigida a hacer valer tanto la pretensión punitiva del Estado (por medio de los requerimientos de instrucción, de citación directa, de elevación a juicio, etc.), cuanto a beneficiar la posición del imputado en referencia a dicha pretensión punitiva (solicitando el sobreseimiento (...), la absolución etc.). En síntesis, nuestro ordenamiento procesal no hace otra cosa que referirse a la acción penal como actividad instrumental, en algunos casos, o como actividad sustancial, en otros, y desde ambos puntos de vista debemos afrontar el problema de la obligatoriedad" [23]. Como se desprende de dicha posición, no existe una distinción clara entre "acción", y la "pretensión", ya que se le da connotación sustancial como procesal.

En cuanto a la obligatoriedad de la promoción de la acción penal consideramos que con la introducción del criterio de oportunidad reglado, se introdujo un nuevo "paradigma", el cual responde a una realidad: el sistema es selectivo por naturaleza y está imposibilitado a investigar "todos y cada uno de los hechos delictivos que llegan a su conocimiento".

La Ley de Justicia Penal Juvenil siguiendo los lineamientos modernos del sistema acusatorio, prevé la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad reglado. Con ello se permite al órgano acusador abstenerse de ejercer la acción penal en ciertas hipótesis taxativamente señaladas por ley. De manera que el principio de obligatoriedad, otrora infranqueable, permite excepciones, con lo cual se dota de agilidad al Ministerio Público y permite una mayor racionalización de los recursos.

Debemos enfatizar que la intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil forma parte de la nueva filosofía de un sistema punitivo-garantista dentro de un marco político de carácter liberal y democrático. Cuya característica fundamental es la concurrencia de varios sujetos procesales (juez, acusador, defensor, acusado y ofendido) los que actuando en un plano de igualdad discutirán sobre las pruebas, existencia del hecho y la participación de la persona menor acusada en el mismo. Así se rompe con el esquema tradicional de la doctrina de la situación irregular donde "el menor es considerado como sujeto pasivo de intervención jurídica, objeto y no sujeto de de-

23 GONZÁLEZ ALVAREZ, (DANIEL). La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense. San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A. l986, p. 50.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

recho, por lo que las garantías propias del derecho penal y las que le corresponden por su especial condición de menor de edad, no son ni siquiera pensadas en este derecho. A este respecto, garantías de orden penal, procesal y de ejecución previstas en el derecho penal común no existen en este régimen especial; ejemplo de esta situación es la falta asistencia jurídica obligatoria propia del derecho penal. Se trata de sistemas básicamente inquisitivos donde el juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión"[24].

Al superarse la doctrina de la situación irregular, y plasmarse en las convenciones internacionales[25], el reconocimiento a la persona menor de edad como sujeto de derecho, y plantearse la Doctrina de la Protección Integral, donde la concepción punitivo-garantista abre su campo de acción, se ve la necesidad de presentar al Ministerio Público como un sujeto dentro de la relación procesal.

2.1.1. Etapa Preliminar o Investigativa

Dentro del procedimiento ordinario previsto en la LJPJ, existe una etapa preliminar o de investigación a cargo del Ministerio Público. Esta fase investigativa, como lo establece el artículo 72, de la Ley de comentario: "...tendrá como objeto determinar la existencia del hecho, así como establecer los autores, cómplices o instigadores. También se verificará el daño causado por el delito".

Esta reforma legal instauró un sistema con tendencia marcadamente acusatoria. Este modelo parte no sólo del reconocimiento de derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso, fiscal, defensor, víctima y primordialmente la persona menor de edad, sino que una clara división de funciones y más concretamente de roles entre el Juez y el Fiscal. Correspondiéndole a éste último realizar

---

[24] TIFFER, (CARLOS), Exposición de motivos, Ley de Justicia Penal Juvenil. Expediente Legislativo 1995. p. 2.

[25] Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea Legislativa e incorporada a nuestro derecho interno(Costa Rica) en el año l990. Las Reglas de Beijing, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en l985. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Conocida como Directrices del Riad). Resolución No. 42-112, del octavo Congreso de la ONU sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, l990. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Octavo Congreso de la ONU, l990.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la investigación penal preparatoria. Por ello, en este sistema se le atribuyen al Ministerio Público funciones de investigación, por ende, de identificar, recolectar, practicar e incorporar prueba en el proceso penal, bajo los supuestos establecidos por ley. Bajo esta tesitura, se "sugiere que el proceso sea sencillo y comprensible para todos, que procure una rápida decisión de los conflictos y en el cual... la sencillez, contradicción, celeridad, inmediación, oralidad, valoración probatoria de acuerdo a la sana crítica, son los principios rectores..."[26].

Cabe cuestionarse si esta función investigativa es exclusiva del Ministerio Público, o si existe posibilidad que la investigación sea realizada por la Policía Judicial Juvenil. El artículo 73, preceptúa que: "El Ministerio Público será el órgano encargado de realizar la investigación y de formular la acusación, cuando exista mérito para hacerlo...". Por otra parte, cuando la Ley Penal Juvenil describe las funciones de la Policía Judicial Juvenil, en su artículo 40, indica como esta será un órgano especializado que se "...encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales penales juveniles, en el descubrimiento y la verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables....". (Lo resaltado no es del original)

Dentro de esta tesitura, el órgano encargado de dirigir la investigación lo es el Ministerio Público, pero dicha dirección no excluye que la Policía Judicial realice las investigaciones necesarias una vez que tenga conocimiento de la noticia criminis, y logre "el descubrimiento y la verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables".

En el proceso de recopilación de pruebas, el Ministerio Público asume una función ágil, que permite, si hay mérito, formular la acusación. Este concepto de "ágil" deja de lado el procedimiento escrito, tomando un lugar prevaleciente la oralidad. Esto implica que el fiscal encargado de la investigación, debe realizar una información sumaria, por lo que "No se trata en consecuencia de una instrucción realizada por el (...) Fiscal, ni de un anticipo de prueba, sino de una investigación rápida e informal"[27].

En esta actividad se debe identificar los medios o instrumentos de prueba que permitan determinar si se cometió algún hecho ilícito

[26] HERNANDEZ VALIENTE, (RENE). Proyecto de Codigo Procesal Penal, Exposición de Motivos, San Salvador, 1994, pág.XV

[27] JIMÉNEZ, (CARLOS MARÍA). Citación directa. Aspectos básicos de procedimientos y de la información sumaria. Mesén Editores, S. A. San José, l996, p. 23.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tipificado como delito o contravención. Esto implica la valoración de la evidencia directa y oral, como por ejemplo la entrevista a los testigos del hecho, la evidencia indirecta o por referencia prueba indiciaria, la evidencia documental y la evidencia física.

Además, implica el desarrollo de las facultades otorgadas en el sistema procesal penal, propiamente la realización de algunos actos probatorios con eficacia en la fase de juicio oral. Entre estas facultades está la realización de la inspección y registro del lugar del hecho, la inspección corporal, la requisa personal, registro de vehículos, el nombramiento de peritos, el secuestro de objetos relacionados con el delito, algunas intervenciones corporales, reconocimiento de personas, de fotografía, reconocimiento de objetos y cosas, y requerir infomes a las entidades públicas o privadas. Es claro que esta actividad probatoria se sustraen aquellas actuaciones que afecten derechos fundamentales y estén amparadas en la Constitución Política (allanamiento de morada, las intervenciones de comunicaciones y telefónicas, las intervenciones corporales que pongan en peligro la salud, la integridad física y la dignidad de las personas). Por ello afirmamos que en este proceso seguirá siendo indispensable la existencia del Juez "... con competencia para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales que le sean solicitadas y para la prueba sumarial de prueba anticipada..."[28].

Esta labor investigativa tiene como objeto el respeto de los principios rectores de la materia juvenil, propiamente del debido proceso, el derecho de intervención mínima, el principio de legalidad, el derecho de defensa tanto material como técnica, y sobre todo el principio de humanidad.

Es el procedimiento más claro para considerar al órgano requirente como un promotor de la justicia juvenil.

Desde el punto de vista estadístico, en los tres primeros años de vigencia de la Ley Penal Juvenil, el Ministerio Público ha gestionado la apertura a juicio en un porcentaje aproximado de 36% de los casos entrados, quedando el restante 64% con soluciones de diversa índole, tales como la desestimación, el sobreseimiento y criterios de oportunidad, los cuales ponen de manifiesto que no siempre es nece-

[28] GONZALEZ CUELLA(NICOLAS). La prueba en el Proceso penal. Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1993, p.20.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

saria la intervención del poder represivo del Estado. Este tipo de resultados, ponen al descubierto la importancia de la especialidad en la materia, y de la aplicación práctica de los principios mencionados.

CUADRO NO.4

CASOS RESUELTOS MINISTERIO PUBLICO 1998

TIPO DE REQUERIMIENTO	CANTIDAD
ACUSACION	2566
DESESTIMACION	2402
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	1474
SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL	85
SOLICITUD AUSENCIA	6
INCOMPETENCIA	450
ACUMULACION	408
ARCHIVO	170
OTRA	78

FUENTE: Oficio 102-EST-99, Sección Estadística, Poder Judicial

Esta tendencia de aplicar en la realidad los principios rectores de la materia, ha llevado a la implantación de una serie de prácticas forenses que permitan un apego a su contenido y alcance. Así por ejemplo, se instauró el instituto de la "identificación de la persona menor acusada", no prevista en la ley durante la fase investigativa. Este contacto inicial permite a la persona menor de edad, tener conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, y una oportunidad para ofrecer pruebas e incluso nombrársele el defensor técnico. Esta práctica ha permitido que en muchos de los casos se demuestre que la denuncia es infundada o carece de elementos probatorios, no siendo necesario solicitar la apertura del proceso. Considero de modo personal que la implementación de este mecanismo constituye uno de los aciertos en el proceso de aplicación de la ley, pues actúa en defensa de derechos constitucionales tales como el Principio de Inocencia y el derecho de defensa.

Otro punto crítico del tema en cuestión y sin menoscabo de la importancia de la materia contravencional, es el tratamiento que en la práctica se le estaba dando a esta materia. En efecto, estadísticamente, aproximadamente un 23 por ciento del total de asuntos ingre-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sados en las fiscalías y por ende a los Juzgados penales juveniles son de carácter contravencional. Si analizamos el Código Procesal Penal actual, vemos como para este tipo de hechos delictivos, en el caso de los adultos prevé un trámite expedito, en el cual el asunto se somete directamente al juez con sólo la denuncia, quién de inmediato convoca a una audiencia de conciliación, y en caso de que éste fracase, se realiza el juicio oral.

Sobre este punto en particular la propia Sala Constitucional, en el Voto 249-93, al analizar una situación concreta en materia contravencional, ha sostenido "(...) por tratarse de una reacción penal de poca rigurosidad.(..) las garantías a exigir para cumplir con el debido proceso también sean de poca rigurosidad (...)". En razón de ello, nos cuestionamos el tratamiento único que prevé la ley, para los delitos y las contravenciones. Consideramos que dicha equiparación vulnera uno de los principios rectores de esta materia, el principio de Proporcionalidad, el cual "(...) no es más que la ponderación entre los intereses en juego para que la limitación de los derechos fundamentales no tenga cabida en todo caso, sino solo frente a adecuadas formas de interés estatal y en todo caso siempre que se hayan intentado, o que no quepan, otros medios que impliquen evitar una lesión en los derechos del individuo"[29]. Consideramos que el tratamiento procesal, provoca, en primer lugar un grave impacto psicológico al dirigir todo el aparato estatal sobre la persona menor de edad sometida al proceso, el cual resulta desproporcionada al tipo de hecho que se imputa. Para solventar esta situación, a nivel interno del Ministerio Público, se ha recomendado un mayor análisis de las situaciones denunciadas y sólo en casos excepcionales, se aconseja promover la acusación y gestionar la convocatoria de la conciliación respectiva.

2.1.2. Conclusión o cierre de la investigación.

Al concluir la etapa investigativa el representante del Ministerio Público conforme a lo establecido en el artículo 74 de Ley de Justicia Penal puede solicitar:

a. Apertura del proceso: Formulación de la acusación.
b. Solicitar la desestimación por atipicidad, por carecer de fundamen-

[29] DÍAZ, CABIALES (ANTONIO).La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, España, Madrid, l992, p.136.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

to para promover la acusación,(...) o por cualquier condición objetiva y subjetiva.

c. Sobreseimiento provisional o definitivo

En cuanto a la segunda opción, podemos señalar que dicha decisión puede realizarse desde que se presentan las diligencias preliminares. Lo anterior conforme lo preceptúa y es de aplicación supletoria el artículo 297 del Código Procesal Penal vigente[30].

Analizando la función del Ministerio Público como el órgano encargado de realizar la investigación de los hechos, previo a formular la acusación debe haber localizado las fuentes de prueba necesarios que le permitan arribar a un "juicio de probabilidad". Entiéndase como tal "(...) Probabilidad: los elementos de convicción no resultan suficientes para tener como cierto un hecho, pero el mismo resulta verosímil, con fundada posibilidad de ser cierto. El grado de certeza positivo resulta ser mayor que el negativo"[31]. Este aspecto constituye una de las diferencias esenciales con el proceso penal de adultos, ya que para decretar la apertura del proceso se requiere la formulación formal de la acusación. Asimismo, para solicitar la aplicación de las soluciones alternas como la conciliación o la suspensión del proceso a prueba es necesaria dicha acusación[32]. De este modo se deja de lado el temor generalizado que la suspensión del proceso o la conciliación se conviertan en mecanismos de protección de los verdaderos delincuentes, o mecanismos de presión para que un inocente se libere del proceso.

---

[30] Artículo 297 Código Procesal Penal: "Valoración Inicial. Recibidas las primeras diligencias, el fiscal las valorará a fin de examinar si debe continuar con la investigación o solicitar lo siguiente: a) La desestimación de la denuncia, de la querella o de las actuaciones policiales, b) sobreseimiento, c) La incompetencia por razón de la materia o el territorio.d) La aplicación de un criterio de oportunidad. e) Suspensión del proceso a prueba. F) La aplicación del procedimiento abreviado. G) La conciliación, h) Cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso".

[31] MORA MORA, (LUIS PAULINO). El derecho a la Prueba como derecho fundamental. Seminario de valoración de la prueba como garantía procesal. Honduras, agosto, 1994. p. 31.

[32] Artículo 62.-"Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y cuando sea posible por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal Juvenil citará a las partes a una audiencia de conciliación..."
Artículo 89.- "Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, (...) a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba..."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

2.2. MECANISMOS DE DESJUDICIALIZACION

2.2.1. Criterio de Oportunidad reglado.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley Penal Juvenil, el Ministerio Público puede abstenerse de iniciar la persecución penal en las hipótesis ahí previstas.

Dentro de los casos de aplicación del principio de oportunidad previstos en la ley, se establecen los siguientes:

"a. Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
b. El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.
c. El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.
d. La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones."

Este instituto encuentra su fundamento en dos realidades ineludibles: el sistema penal en si mismo es selectivo, y segundo, ha existido un aumento de la delincuencia no convencional que demanda nuevos instrumentos para combatir la misma. El criterio de oportunidad, viene a resolver de este modo el tratamiento que se debe dar desde el punto de vista de la política criminal a la "delincuencia de bagatela, la efectiva persecución de los delitos no convencionales"[33].

El primer inciso es lo que se conoce en doctrina como delitos de bagatela. Es decir, aquellos hechos que por su insignificancia, por la escasa contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecten gravemente el interés público.

Para algunos autores, "De acuerdo con el principio de insignificancia comportamientos que sólo lesionan en un mínimo grado el

[33] Chang Pizarro (Luis Antonio). Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998, p.26.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

bien jurídico no son típicos. Por ello Claus Roxin dice por ejemplo que no constituye cohecho el regalo de navidad al cartero, ni un delito en contra del honor las injurias o calumnias hechas en el ámbito familiar. En estos supuestos indica que en realidad no se realiza una conducta típica, ya que el bien jurídico no es violentado y por ello el hecho no puede considerarse como contrario a la prohibición. La solución indica, supone que el bien jurídico opera como una interpretación limitadora..."[34]. Contrario a dicha posición, tenemos autores que analizan su alcance en función de conceptos básicos del derecho penal sustantivo: el principio de lesividad y de proporcionalidad. Por ello se ha afirmado que "cuando en el caso concreto surge una desproporción entre la pena y la entidad de la lesión al bien jurídico o la relación de convivencia social tutelada en este, ya sea por lo nimio de la lesión o por lo exagerado del castigo penal, resultará procedente la aplicación del criterio de oportunidad fundando en la insignificancia del hecho"[35] Bajo esta tesitura, "la conducta que analizamos es típica, antijurídica y probablemente culpable y punible, sólo que por razones de política criminal, el legislador autoriza su no persecución penal, por considerarse que la afectación al bien jurídico es de grado mínimo"[36].

En cuanto a la afectación del interés público, se produce cuando "... la paz jurídica se ve perjudicada por encima del "círculo vital" del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad"[37].

"...En lo relativo al principio de insignificancia es importante tomar en cuenta por ello no solamente al bien jurídico tutelado y lo importante de la lesión o puesta en peligro de éste (desvalor del resultado), sino también la forma en que el bien jurídico ha sido lesionado o puesto en peligro (desvalor del acto). Por ello mismo es que por ejemplo con respecto al hurto como expresión legal del principio de insig-

[34] LLOBET,(JAVIER). Voto Salvado Sentencia Penal Número 283-95, Tribunal Superior de Alajuela, Sección Tercera, a las quince horas del día quince de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. En la cual cita a Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I,

[35] Chang, op.cit., p.82

[36] MINISTERIO PÚBLICO COSTA RICA, Circular del Fiscal General 1-1998. Sobre el mismo tema, véase LLOBET, (JAVIER). La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica, San José, UNICEF-ILANUD, 1999, p.13

[37] Armenta, Teresa.Criminalidad de Bagatela y principio de Oportunidad Alemania y España. S.D. Barcelona, 1991, pág. 110.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nificancia nuestra legislación ha convertido en una mera contravención al apoderamiento ilegítimo sin violencia sobre las personas o sobre las cosas de una cosa mueble totalmente o parcialmente ajena cuyo valor no exceda de la mitad del salario mínimo (art. 208 del Código Penal), mientras no ha dicho en cuanto al monto de lo sustraído cuando el apoderamiento se hizo con violencia sobre las cosas o sobre las personas (art. 212 del Código Penal) (véase: Sala Tercera de la Corte Suprema, Voto 35 F del 21 de enero de l994"[38].

En cuanto a la escasa contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad como presupuesto para aplicar un criterio de oportunidad, demanda un análisis fáctico así como de las normas sustantivas, en cuanto "las causales que permiten la reducción del reproche (circunstancias atenuantes, por ejemplo) y las que deben considerarse para la fijación de la pena"[39].

La segunda hipótesis se da en los casos de efectiva contribución por parte de la persona menor acusada a una investigación de interés. En estos presupuestos la colaboración eficaz en la investigación, permitirá al órgano requirente prescindir de la acusación en su contra total o parcialmente.

Esto da la oportunidad que en los casos en los cuales la persona menor de edad desee colaborar eficazmente con la investigación, ya sea dando información esencial para evitar la consumación del hecho, la perpetración de otros, que ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o simplemente brinde información útil para probar la participación de otras personas, el Ministerio Público se comprometa a no iniciar el proceso en su contra, o prescindirlo parcialmente.

Para que este criterio se aplique y logre su eficacia se requiere que la colaboración del acusado sea voluntaria, sin que medie engaño, coacción o amenaza. Es decir, debe darse una manifestación libre y expresa por parte de la persona menor de edad, con el debido asesoramiento del defensor.

En el supuesto del caso c), conocida como la pena natural. Son aquellos casos, donde la comisión del hecho punible produce un grave daño físico o moral al autor. Se considera que ya no es necesaria

[38] LLOBET, (JAVIER). Voto salvado No. 283-95 supra mencionado.
[39] CHANG, op.cit., p.86

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la intervención del sistema penal puesto que el autor del delito ya ha sufrido una sanción natural.

Por último, están aquellos casos donde la pena que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

La aplicación del criterio de oportunidad no está restringido a la etapa inicial, sino que aún después de ejercida la acción penal, es posible plantear el desestimiento de la acusación con fundamento de esos mismos principios, (art. 57 L.J.P.J.).

La LJPJ, establece en su artículo 56, que el Juez Penal Juvenil puede valorar la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, para ello deberá solicitar la opinión del fiscal quién deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes de notificada la audiencia. En todo caso, la ley indica expresamente que "el juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del Fiscal".

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se determinó en forma clara, que la aplicación de un criterio de oportunidad por bagatela, o penal natural extingue la acción penal, por ende, debía dictarse un sobreseimiento definitivo, y no como lo preceptuaba la LJPJ como una simple desestimación. Lo anterior conforme a los artículos 311 inciso d, en relación al 30 inciso d. En el caso de los incisos referentes a la colaboración o a la pena ineficaz, el efecto es de carácter suspensivo, conforme a lo establecido en el artículo 23 del C.P.P.

Desde el punto de vista práctico, debemos indicar a modo de autocrítica que la aplicación de este instituto ha sido de modo conservador. Esta reserva se sustenta en la falta de capacitación, que no ha permitido comprender en forma amplia cuál es la finalidad del instituto. Otro aspecto,lo constituyó el hecho de que durante los primeros años de vigencia de la ley, no se había definido la política de persecución penal y consecuentemente las directrices generales en materia de personas menores por parte de la Fiscalía General de la República. Para corregir dicha situación durante 1998 la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil - por mandato del Fiscal General- realizó diversos foros de discusión en los cuales se les dio participación a organizaciones no gubernamentales y gubernamentales con el fin de lograr dicho cometido.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

De un total de asuntos recibidos en la Fiscalía de San José durante 1998, se ha autorizado la aplicación del criterio en sólo 70 casos. Los hechos en los cuales más se ha aplicado han sido de carácter contravencional y en menor grado en delitos. Entre las conductas a las cuales se ha aplicado dicho criterio, tenemos: no pago de un servicio, infracción a la ley de tránsito, entrada sin permiso a predio ajeno, ventas ilegales, perturbación a la tranquilidad de los vecinos. En cuanto a los delitos, se ha aplicado entre otros, en las tentativa de evasión, robos (en caso de colaboradores), agresión con arma, falsedad ideológica.

El argumento que más se utilizado es el del principio de lesividad, establecido en el artículo l4 de la LJPJ, en el cual establece que "Ningún menor podrá ser sancionado si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado". Es a partir de dicho análisis que el inciso de mayor aplicación lo constituye la insignificancia del hecho.

Somos conscientes que desde la óptica del Ministerio Público, la aplicación de este instituto se ampliará o se restringirá una vez que se defina en términos claros y precisos, cual va a ser la política de persecución penal que determine conforme a la ley, el Fiscal General de la República.

2.2.2. Suspensión del proceso a prueba

La suspensión del proceso a prueba es "un instrumento procesal que se presenta como una alternativa más para cumplir con mayor efectividad la administración de justicia"[40]. En el caso de la justicia juvenil, este instituto requiere la existencia de una investigación y que el Ministerio Público haya planteado acusación formal.

En el texto original del artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se establecía que una vez resuelta la procedencia de la acusación, el Juez Penal Juvenil, de oficio o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba. Este mecanismo permite paralizar el ejercicio de la acción penal en favor del acusado, con la condición de que éste, por un plazo determinado se someta a ciertas condiciones, que de cumplirse, traen como consecuencia la extinción

[40] GARCÍA (ROSAURA). La suspensión del procedimiento a prueba en el Proceso Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., 1998, p.18.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la acción penal. El requisito esencial de esta suspensión es que sea procedente la ejecución condicional de la sanción para la persona menor de edad.

Sobre este instituto en particular se han planteado tres discusiones:cómo debe interpretarse el último requisito mencionado, la aplicación de oficio, la aceptación de los cargos como requisito de aplicación. Para efectos de exposición los dos últimos temas los analizaremos en forma conjunta.

Cómo interpretarse el último requisito: "que proceda la ejecución condicional de la sanción".

El artículo 59 del Código Penal, señala que "... Al dictar sentencia, el juez tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento".

La Ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo 131, establece "...La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a los seis años.
b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas...".

El artículo 59 del Código Penal indica que procede el beneficio cuando el delito esté sancionado con pena de prisión.

Previo al pronunciamiento de la Sala Constitucional sobre como debía interpretarse el artículo 131 LJPJ, se llegó a concluir que leyendo a contrario sensu dicho texto, en los delitos cuya pena en adultos no excede de seis años no era posible aplicar una sanción privativa de libertad. De lo anterior se colige que el beneficio de ejecución condicional en materia penal juvenil procede cuando el monto de la pena sea superior a los seis años de prisión. Esto resulta ilógico puesto que el fin de este beneficio es de prevención especial y general, por lo que se interpreta en el sentido de darle una nueva oportunidad al sujeto para reinsertarse en la sociedad. De acuerdo con los presupuestos

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de la ley, el mismo sería únicamente aplicable, (conforme al Código Penal vigente) para casos graves, cuya sanción implique una pena privativa de libertad, y por ende, tenga una sanción superior a los seis años de prisión para mayores de edad. Con este razonamiento, en aquellos delitos o contravenciones castigados con una sanción distinta a la privativa de libertad, no cabría la suspensión del proceso a prueba.

Ni la ley ni la jurisprudencia aclararon este aspecto. Tampoco se podía aplicar supletoriamente el Código Penal ya que éste prevé como condición que la pena no exceda de tres años. En esta hipótesis, y conforme con la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuando el monto de la pena en el del delito para adultos no exceda los TRES AÑOS, en ningún caso cabe una sanción privativa de libertad.

La situación se torna más confusa cuando analizamos el artículo 132 LJPJ, el cual establece como presupuesto para conceder el beneficio de ejecución condicional de la sanción de internamiento, "...a) Los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado, b) La falta de gravedad de los hechos cometidos, c) la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad, d) la situación familiar y social en que se desenvuelve, e) el hecho de que el menor haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo." (Lo resaltado no es del original).

En cuanto al término del período de suspensión, el artículo 62 del Código Penal, indica que "El juez, al acordar la condena de ejecución condicional, fijará el término de ésta, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de cinco años a contar de la fecha en que la sentencia quede firme". Conforme al artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al no estar regulado dicho plazo, se debe aplicar supletoriamente el Código Penal. Esto significaría y siendo consecuente con nuestra exposición, que en caso de una contravención, en la cual se suspenda el proceso a prueba, el período de suspensión no puede disminuir los tres años, volviéndose más gravosa la condicional que la eventual sanción a imponer.

Pese a la discusión planteada en la práctica y con fundamento en los principios de proporcionalidad y racionalidad, se ha determinado que es aplicable el instituto de la suspensión del proceso a prueba tanto en delitos como en contravenciones, con independencia de la posible sanción a imponer. Esta práctica forense fue avalada por la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Sala Constitucional, mediante resolución No. 3614-99 de las 12 hrs 57 minutos del 14 de mayo de 1999, vía Habeas Corpus, señaló: "Es de reconocer que la consulta se encuentra claramente influida por la práctica judicial motivada en una incorrecta interpretación del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que estima que el inciso a) no permite en ningún caso imponer como pena la prisión por plazo inferior a seis años, cuando esa norma en cada uno de sus incisos dispone sobre una situación diferente y por ello el inciso siguiente puede aplicarse para casos en que la pena de prisión sea inferior a la señalada en el inciso primeramente citado. Es con base a lo reglado en el inciso b) que se posibilita la solución aceptada por esta Sala, según lo considerado en el aparte III de esta sentencia, tesis que permite armonizar la respuesta sancionatoria, con otras normas que regulan la imposición de las sanciones a los menores de edad, según lo dispuesto en la Ley en comentario". (Sentencia número 02743-99 de las once horas con treinta y tres minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve".

Como se puede apreciar, en el Considerando IV de esa sentencia, la Sala interpreta que el inciso b) del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede aplicarse para casos en que la pena de prisión sea inferior a la señalada en el inciso a), es decir, que la sanción de internamiento, que es una privación de libertad de carácter excepcional puede ser aplicada en cualquiera de los dos supuestos que señala esa norma, la cual a criterio de la Sala en cada uno de sus incisos dispone sobre una situación diferente, de manera que con base en lo reglado en el inciso b) de cita, se posibilita que el Juez imponga como primera consecuencia por el hecho cometido, una sanción de privación de libertad, sustituida por una orden de orientación y supervisión o una sanción socio-educativa y preverse, que en caso de incumplimiento, se deberá cumplir con la pena privativa de libertad, siempre y cuando se disponga en ese sentido en una sentencia debidamente fundamentada, particularmente en cuanto a la fijación de la pena, y que en la misma se establezca expresamente que dado el incumplimiento de la sanción socio-educativa u oren de orientación y supervisión, se ha de proceder al internamiento en centro especializado, pues en caso contrario, se estará causando una grave indefensión al imputado".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Aplicación oficiosa del instituto y la aceptación o no de cargo

La resolución que ordena suspender el proceso debe contener:

a) Los motivos, de hecho y de derecho, por los cuales el juez ordena esta suspensión.
b) Los datos generales del menor de edad, los hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción.
c) La duración del período de prueba, que no podrá exceder de tres años.
d) La advertencia de que la comisión de cualquier contravención o delito durante el período de prueba, conllevará la reanudación de los procedimientos.
e) La prevención de que cualquier cambio de residencia, domicilio o lugar de trabajo deberá ser comunicado de inmediato a la autoridad correspondiente.
f) La orden de orientación y supervisión decretada, así como las razones que la fundamentan.

En esta suspensión del proceso a prueba, el juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en la ley. El artículo 12l, inciso b) define cuáles son las órdenes mencionadas.

Sin lugar a dudas, el instituto de la suspensión en materia penal juvenil ha generado una importante polémica. El artículo 89 en comentario no prevé para la suspensión del proceso a prueba, el requisito de que el acusado haya aceptado el cargo. Distinto ocurre en el Código Procesal Penal en donde se establece dicho requisito. En efecto, el artículo 25 del C.P.P. señala: “En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba...

Para el otorgamiento del beneficio será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye (...)”.

La ausencia de este requisito, aunado a la obligación del juez de describir los hechos, su calificación y la posible sanción, hace cuestionable la constitucionalidad de dicho procedimiento. Pero más cuestionable es la posibilidad de que sea el propio juez quien oficiosamente la decrete, sin que exista aceptación de cargos, sin que el acusado lo haya solicitado y sin que conste una manifestación de someterse a las eventuales medidas que se impongan.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En torno a esta discusión, el Tribunal Penal Juvenil inicialmente sostuvo que no se violaba el principio de inocencia pues "(...) es un derecho especial, diferenciado del derecho penal de adultos, no solo en razón de la edad de las personas a las que se aplica sino también en razón de sus principios rectores[41]. De igual forma consideraba que las órdenes de orientación y supervisión "(...) no pueden ser consideradas penas, porque su imposición no es una respuesta a la comprobación judicial de un hecho delictivo, único supuesto en el que podría sostenerse la aplicación de una pena, de acuerdo con el mandado constitucional contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, así mismo el sujeto implicado puede decidir en cualquier momento acerca de la revocación de la suspensión del juicio así de las reglas de conducta que sobre él pesan, además que dichas medidas se imponen no coactivamente por el juez, sino previo consentimiento del sujeto acusado de someterse a ellas (...)"[42].

En esta primera posición, el Tribunal sostenía que tratándose de un derecho especial y no estando expresamente fijado la admisión del hecho como requisito del instituto de la suspensión, no resultaba de aplicación supletoria el Código Procesal. En el mismo sentido se sostenía que más bien exigir la admisión del hecho iría en contra del principio de que nadie estaba obligado a declarar contra sí mismo. Eso sí, se consideraba que para que procediera la imposición de medidas era necesario la aquiescencia del acusado. Posteriormente y mediante sendas consultas de constitucionalidad, el Tribunal admite que conforme a la redacción del artículo 89 se podría quebrantar los principios de inocencia, de defensa y en general del debido proceso, adoptando una posición intermedia según la cual se podría solventar el problema "(...) para no entrar en contradicción con dichos presupuestos constitucionales podría ser el darle una interpretación con un matiz distinto a la actuación oficiosa del órgano jurisdiccional, la cual no estuviera relacionada con la declaratoria de suspensión del proceso a prueba en sí, sino con la identificación de las causas donde sea posible su aplicación, a fin de convocar en ellas al transgresor para hacerle dicho comunicado y requerirle su consentimiento para la satisfacción de las órdenes de orientación y supervisión a imponer(...)"[43].

Posición ésta última que compagina perfectamente con lo sostenido por la Licenciada Rosaura Aguilar para quien "...aunque la actua-

41 TRIBUNAL PENAL JUVENIL, Voto 08-98, de las l3 hrs del 6 de febrero de l998.
42 TRIBUNAL PENAL JUVENIL, Voto 45-98, de las l0:05 hrs del 24 de abril de l998.
43 TRIBUNAL PENAL JUVENIL, Voto 52-98, de las 8 hrs del 13 de mayo de l998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ción impositiva del juzgador podría resultar adversa a la voluntad del joven o adolescente, ese enfrentamiento podría neutralizarse con la comunicación anticipada del infractor de la posibilidad de otorgamiento del beneficio y de las probables pautas a establecer, con el objetivo de que el último decida si presta su consentimiento para la definición de aquellas y por ende si es factible la suspensión del proceso a prueba"[44].

Para analizar este tema, debemos recordar que la aplicación de la suspensión del proceso a prueba lleva aparejada la facultad de imponer condiciones o obligaciones (sean éstas entendidas como normas preventivas o sanciones) que implican un hacer o no hacer. En nuestro caso y por disposición del artículo 90 inciso f) de la LJPJ esas condiciones son las órdenes de orientación y supervisión. Mismas que se encuentran contempladas en el título IV, capítulo primero sobre Las Sanciones. Específicamente en el artículo 121 inciso b). Así las cosas, independientemente de los esfuerzos intelectuales para estimar que no son "sanciones", de la nomenclatura que se el atribuya, lo cierto y relevante es que se encuentran en el capítulo de sanciones, su naturaleza, su contenido y su ejecución son propias de las sanciones.

En nuestro medio es frecuente acudir al "fraude de etiquetas" para disfrazar una institución. Es así como entre otros podemos recordar la artificiosa diferencia que se hacía entre penas y medidas de seguridad cuando la realidad era que "(...)en la práctica se borra toda diferenciación, según lo reconoce expresamente el Instituto Nacional de Criminología, dado que las medidas se descuentan en los mismo lugares en que se aplican las penas; a los sujetos sometidos a ellas no se les da tratamiento especial, ni se tiene a disposición elementos suficientes para establecer el grado de peligrosidad de la persona sometida a una medida de esa índole (...)"[45]. Precisamente por esa situación y por vulnerar el principio de igual se decretó su inconstitucionalidad. Otro tanto se pretende con este instituto. Con el eufemismo de que no son penas se pretende aplicar órdenes de orientación y supervisión que son las mismas establecidas en el capítulo de sanciones.

Teniendo claro que las órdenes de orientación y Supervisión, son

[44] GARCÍA AGUILAR,(ROSAURA). Formas de reacción no penal ante la infracción penal juvenil: suspensión del proceso a prueba. Ponencia Seminario Materia Penal Juvenil, La Catalina, Heredia, mayo de l998.

[45] Sala Constitucional de Costa Rica , Voto No: 88-92 de las 11 hrs del 17 de enero de 1992.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

obligaciones o cargas para el acusado, debemos examinar como ello repercute en el principio de inocencia.

La Ley de Justicia Penal Juvenil, al enmarcarse dentro de un sistema punitivo garantista, establece como obligatorio el respeto al debido proceso como punto indiscutible, el cual demanda, entre otras cosas, que previo a la imposición de una sanción a la persona menor de edad acusada, se le debe respetar como mínimo, las garantías constitucionales y procesales consagradas a las personas adultas. Ello no sólo dentro de la legislación nacional, sino que en la normativa internacional, incluyendo la legislación específica de la materia (niñas, niños y adolescentes), tales como: Convención de los Derechos del Niño, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores- Reglas de Beijing-, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los jóvenes privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil - Directrices del Riad-), como la normativa general de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, propiamente su artículo 8 inciso e, el cual describe una serie de garantías judiciales, entre ellas, el derecho de todo acusado de ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, el principio de inocencia, la validez de la confesión solamente en el supuesto de que la misma haya sido hecho sin coacción.

Esta normativa nos permite partir del presupuesto esencial que en la materia penal juvenil se debe respetar el principio aludido, con el fin procurar el cumplimiento de las garantías que se protegen en un Estado de derecho.

Como corolario de lo anterior, siendo el Principio de Inocencia un elemento constitutivo del Debido Proceso, es indispensable analizar el alcance del mismo y su implicación en el punto cuestionado (imposición de oficio de la suspensión del proceso a Prueba). El artículo 89 de la ley mencionada faculta al juzgador, para que de oficio proceda a decretar la suspensión del proceso a prueba, con la potestad de imponer coactivamente órdenes de orientación y supervisión. Esas órdenes se encuentran contempladas en el artículo 121 inciso b), el cual precisamente corresponde a un aparte del capítulo de sanciones.

De lo expuesto se colige que la norma cuestionada permite imponer una condición o regla de conducta (exactamente igual a las sanciones) sin existir juicio previo, sin demostración de culpabilidad y sin

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que el acusado haya aceptado los hechos y solicitado la aplicación del instituto. Precisamente esto último es lo que atenúa el principio de inocencia y le da validez constitucional y legal a la suspensión del proceso a prueba. (ver artículo 25 del Código Procesal Penal). De lo contrario, se le estaría imponiendo una sanción o condición a quien constitucionalmente lo ampara el estado de inocencia.

No se trata- como pareció sugerirlo el tribunal en el primer voto comentado- de obligar al encartado a que reconozca la culpa. Por el contrario, es una posibilidad de acogerse a un beneficio. Es él quien libremente decide si acepta el cargo y se somete a las condiciones impuestas, o bien puede optar por someterse al juicio y exigir que se le demuestre su culpabilidad. De acogerse la posición del tribunal, tendríamos que concluir que el artículo 25 del Código Procesal, resulta contrario a la Constitución, lo cual no resulta correcto.

Partiendo de estos argumentos, y tomando en consideración, que la normativa penal juvenil (artículos 89, 90, 91 y 92), faculta al juez para la imposición de "medidas", "limitaciones", contempladas en el artículo 121 inciso b (Capítulo de sanciones), denominadas órdenes de orientaciones y supervisión, las cuales limitan un bien jurídico fundamental, la libertad (ambulatoria, libre albeldrío o determinación) se violenta el Principio de Inocencia.

A nivel doctrinario y "(...)para salvar (...) toda posible impugnación, y teniéndose en cuenta que materialmente las reglas de conducta importan una restricción de derechos (al igual que las penas), es que como requisito previo e inexcusable para el otorgamiento de la suspensión se exige una manifestación de voluntad de quién resultará afectado de ellas, de tal modo que no pueda pensarse en la imposición coactiva de tales reglas[46].

El permitir la imposición de oficio, no sólo es una arbitrariedad del legislador, sino que una manifestación o resabio del sistema tutelar - la que en teoría todos pretenden erradicar- al introducir dentro de nuestro sistema un modelo de responsabilidad penal totalmente distinto al fundamento punitivo-garantista. Esa actuación oficiosa implica considerar al acusado como un objeto de protección, más que un sujeto con derechos y obligaciones. Paralelamente se trastoca el prin-

[46] DE OLAZABAL, (JULIO). Suspensión del Proceso a Prueba. Editorial Astrea, l994, p.20.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cipio acusatorio, donde el juez deja su imparcialidad y su función decisoria y se involucra directamente en la política de persecución penal. Es decir, volvemos nuevamente a la mixtura de juez y parte, característico del sistema tutelar[47].

Otro principio que se violenta es el derecho a ser oído, que garantiza la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, al constituir una potestad oficiosa, y no una petición específica del acusado. Se vulnera el principio de ser escuchado dentro del proceso. En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 puntos 1 y 2, estipula que: "1...Los Estados partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, su función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de su representante...". Siguiendo estos postulados de la normativa internacional en el propio Código de la Niñez y Adolescencia, se estableció como un derecho al acceso a la justicia (artículo 105). Asimismo estableció expresamente la importancia de tomar en cuenta la opinión de la persona menor de edad, en todo proceso judicial o administrativo[48].

Como último punto, pero no menos importante, que guarda relación con los anteriores, lo constituye el lograr la efectiva aplicación de los principios rectores de la Ley Penal Juvenil, los cuales se encuentran descritos en los artículos 7, 123, 128 los cuales tienen en si mismo un fin pedagógico y resocializador. Este fin resocializador no debe partir de un concepto tutelar, en el cual el sujeto es visto como un "objeto de protección", o un "enfermo que debe curarse", "(...) sino en aplicar métodos psicosociales con vistas en modelar su sistema de valores, y que para la consecución de tal objetivo puede resultar más

47 "Pero es aceptable la observación en punto a la inconveniencia de que el Juez penal juvenil, ex officio, pueda suspender el proceso a prueba, pues la iniciativa de buscar una opción a la justicia penal debería originarse en los interesados; en el caso de la diversión en el menor como lo hace el imputado en el proceso penal de adulto. La defensa del menor, o este mismo, tiene derecho a decidir si asume la posibilidad del juicio oral y lograr la absolución" DALL'ANESE, (FRANCISCO). El Proceso penal Juvenil Costarricense: Principios y Alternativas a la Justicia. Documento en proceso de publicación. UNICEF. p. 87

48 En tal sentido Véase, TRIBUNAL PENAL JUVENIL voto No. 45-98 de las 10:05 horas del 24 de abril de 1998..

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

idóneas las medidas en régimen de libertad, que las impuestas en un régimen de privación de esta..."[49] Esta resocialización debe necesariamente ir aparejada a un marco de posibilidades materiales de carácter económico, profesionales, educativas, familiares, psicológicas, etc. "Esta concepción de resocialización se corresponde perfectamente con el principio de libre decisión del penado de aceptar, cooperar o negarse al tratamiento"[50]. Por ello, consideramos que el efecto resocializador que persigue la ley sólo puede ser una oferta y no una imposición. De ahí que la imposición coactiva de "órdenes de orientación y supervisión" con una finalidad resocializadora, es contradictoria en si misma. Por todas esas razones es que consideramos insostenible la aplicación oficiosa de la suspensión del proceso a prueba.

Considerando la problemática planteada, durante los años 1996 a 1998 en la práctica la fiscalía interpuso los recursos de apelación pertinentes, oponiéndonos abiertamente a la aplicación del instituto de modo oficioso, y sin respetar los derechos del acusado de intervenir previo a la imposición de dichas "reglas de conducta", igualmente cuando se ha considerado que el Juez no ha analizado la gravedad del hecho, y la posición de la víctima ante el hecho delictivo. En razón de ello, se ha interpuesto recursos en casos de delitos sexuales, robos agravados y en delitos no convencionales como el tráfico de drogas. En la mayoría de los Votos, el Tribunal Penal Juvenil, ha considerado de trascendencia analizar el presupuesto de "gravedad o no del hecho", así como el derecho de intervención de la víctima en el proceso[51] para la aplicación de dicho instituto.

El nivel de la discusión llevó a la necesidad del pronunciamiento de la Sala Constitucional, la cual mediante voto No. 6857-98, del 24 de setiembre de l998, estableció en forma clara que: "(...) acordar de oficio la suspensión del proceso a prueba sí resulta violatorio del debido proceso y específicamente del derecho de defensa; pues, pese a que las reglas de conducta que pueden imponerse como medidas no son realmente penas o sanciones; sí implican una restricción de derechos, por lo que es indispensable que se exija una manifestación

[49] RODA CÓRDOBA, (JUAN). Política criminal y reforma del derecho penal.Política criminal, pena y delito. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, l982, p. 159.

[50] LUZÓN PEÑA, (DIEGO MANUEL). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Antinomias Penales y Medición de la Pena, op.cit., p. 205.

[51] TRIBUNAL PENAL JUVENIL Voto No: 116-98, de las 15:00 horas del 5 de octubre de 1998..

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de voluntad de quién resulte afectado por esas reglas de conducta; esto es, que las asuma libremente y no en forma coactiva... En razón de ello, procede declarar inconstitucional la frase "(...) de oficio (...)" contenida en el artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil..."

En cuanto a su aplicación práctica podemos indicar que dicho instituto se ha utilizado en forma cuidadosa, ya que del total de personas menores que ingresaron a los Juzgados Penales en todo el país (8683) solo a 655 jóvenes se les otorgó la suspensión del proceso a prueba. En los primeros nueve meses de 1999 se autorizó este instituto a 392 jóvenes de un total de 4950.

2.2.3. Conciliación

El procedimiento de conciliación que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil, viene a ser el resultado del estudio profundo acerca de la posibilidad de una resolución alternativa de los conflictos en sede penal.

Como lo hemos señalado en otras oportunidades, en forma sencilla podemos definir la conciliación como un "(...) acto complejo que resulta del acuerdo voluntario de las partes y dentro del cual la figura del juez ha propiciado las condiciones y alternativas para una fórmula de avenimiento"[52]. Este "(...) acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre dos partes involucradas en el conflicto humano debidamente asesoradas que han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas"[53].

Este procedimiento propone "...el reemplazo del sistema penal por instancias intermedias o individualizadas de solución de conflictos que atiendan a las necesidades reales de las personas involucradas"[54]. Este modelo de solución responde al criterio de los expertos, ya que no constituye una "desjudicialización absoluta", sino una me-

[52] FORMACIARI, p.119, citado por VENEGAS VILLEGAS, (EGENNERY), Del conflicto a la conciliación, del combate a la mediación. Una respuesta a los conflictos familiares, Convenio Corte-AID, San José, l995, p. 30.

[53] Sala Constitucional, Voto 7115-98 de las 16 hrs con 9 minutos del 6 de octubre de 1998.

[54] ISSA EL KHOURY, (HENRY). A La Armonía Por La Palabra: La Solución Negociada de Conflictos Penales, Corte - AID, p.5.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dida intermedia, donde se mantiene el poder del juez, en su condición de contralor"[55].

Con el fin de garantizar esta función contralora la Ley Penal Juvenil prevé el trámite de conciliación una vez solicitada la intervención del órgano jurisdiccional. Es decir, una vez planteada la acusación y solicitada la apertura del caso.

El artículo 61 de la ley en análisis, señala la conciliación como un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias para que se dé.

Pese a que es un acto voluntario, el señalamiento de la misma lo realiza el Juez Penal Juvenil, pasados diez días de la formulación de la acusación. Al respecto el artículo 62 señala: "El Juez Penal Juvenil, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas, a un acuerdo. Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el Ministerio Público le asignará un asesor".

En este tema, queda por definir la función del Ministerio Público en la Ley Penal Juvenil. Cabe cuestionase, de acuerdo con la redacción del texto legal, ¿cuál es papel del Ministerio Público en dicha audiencia?.

Atendiendo a la estructura organizativa actual del Ministerio Público y al espíritu de la ley, es función del representante del Ministerio Público, quien atendiendo los intereses del ofendido, dar la correcta asesoría en el caso concreto, teniendo presente el principio de buscar la solución del conflicto, señalado expresamente en el artículo 7 del Código Procesal Penal[56].

En relación a este tema, durante los primeros meses de aplicación del Código Procesal y específicamente en materia de adultos, se ha presentado algunas controversias sobre la intervención y participación del Ministerio Público en las audiencias de conciliación. Por

[55] Ibíd, p. 46.

[56] Artículo 7.- "Solución del Conflicto. Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entres sus protagonistas".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

un lado, algunos jueces han interpretado que en atención a lo dispuesto en el artículo 36 del CPP, el cual no menciona como sujeto participante el Ministerio Público, el mismo no tiene injerencia en esta diligencia. Posición que es rebatida por el Ministerio Público en consideración del principio de inviolabilidad de defensa de las partes en el proceso, lo que acarrea una actividad procesal defectuosa de caracter absoluta. Todo ello en consideración a la relación de los artículos 12 y 178 inciso c) del CPP. Discusión que recientemente fue resuelta por la Sala de Casación Penal quien sostuvo en forma tajante que la intervención del Ministerio Público era de carácter obligatorio, y su limitación constituye un grave error procesal[57].

[57] "III.- El Código Procesal Penal (de 1996), opta por un sistema judicial en lo que respecta a la conciliación, no sólo en el tanto en que es el tribunal quien homologa los acuerdos y declara extinguida la acción penal, sino también respecto a que el órgano jurisdiccional lleva la iniciativa, pues "procurará que (las partes) manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse", y además puede oponerse a la conciliación o no homologarla "cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza". Ello implica que la conciliación deba efectuarse con la participación de todas las partes o sujetos que tienen intervención en el proceso. Es cierto que los acuerdos válidos son los que alcancen la víctima y el imputado. Pero eso no significa que se deba excluir a ninguna otra parte, ni siquiera al Ministerio Público, pues no sólo podría actuar "aconsejando" a la víctima, sino también manifestando al tribunal sus puntos de vista sobre lo realizado, pues al fin y al cabo, sigue siendo titular del ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos de la víctima, (lectura de los artículos 16, 22 y 62 del Código Procesal Penal) y "en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley"(Artículo 63 ibídem). No puede dejar de señalarse que por ese principio de objetividad, que le obliga a supervisar el cumplimiento de garantías, la participación del Ministerio Público adquiere relevancia, aun en materias que otrora se consideraron no le correspondía actuar, como lo relacionado con la acción civil resarcitoria, cuando ésta haya sido ejercida y con mayor razón, cuando exista pronunciamiento sobre ella en sentencia, por lo que no es dable que se omita pronunciamiento al contestarse audiencias sobre recursos, especialmente de casación. Asimismo no debe dejarse de lado que "las partes deberán litigar con lealtad" (artículo 127 ejúsdem) y que "serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten" (Párrafo final del artículo 6 del mismo Código de rito), principios que se incumplirían si no se da participación al órgano acusador estatal. Las anteriores conclusiones, resultan corroboradas por la disposición (el ya citado artículo 36), que permite el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializadas e inclusive de "amigables componedores". Si es posible la participación de estas personas o entidades "ajenas" al proceso, con mucho mayor razón deben participar las que forman parte de él. Obviamente tal exigencia no es aplicable a los casos de contravenciones o de delitos de acción privada, pues en ninguno de ello tiene participación el Ministerio Público, en el último caso porque es sustituido por el querellante. De lo expuesto debe concluirse que la conci-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La Ley penal juvenil prevé que en este trámite pueden participar, además del ofendido, su representante, la persona menor de edad, los padres, tutores o encargados de la persona menor de edad, lo mismo que el representante del Patronato Nacional de la Infancia.

En este listado de participantes, se excluye al abogado defensor de la persona menor de edad sometida al proceso. A nuestro criterio, partiendo de que al momento de la conciliación ya se ha imputado un hecho típico y antijurídico se ha realizado la imputación e intimación a la persona menor de edad y nombrado un defensor, todo a la luz del principio de defensa técnica (artículo 23 de la L.J.P.J.), así como al principio del debido proceso (artículo l7 L.J.P.J.), se debe permitir la participación del defensor, con el fin de garantizar que en dicho proceso no se le coaccione a aceptar los cargos o una medida no proporcional al hecho cometido. Esta posibilidad de participación se prevé en los mismos artículos supra mencionados, que autorizan la participación del Ministerio Público.

---

liación puede efectuarse, ya mediante audiencia realizada ante el juez o por conversaciones y acuerdos alcanzados sin la presencia inicial del juzgador, que luego les son sometidos a él. Pero siempre y cuando intervengan todas las partes o sujetos, incluyendo los indirectamente interesados en los arreglos, pues su presencia y participación garantizarán la igualdad entre la víctima e imputado y la libre voluntad con que actuaron, dado que si éstas no existieran, así lo harían saber al tribunal. Debe agregarse que, tanto si los acuerdos se alcanzan con dirección y orientación de los juzgadores, de las personas o entidades especializadas o de los amigables componedores, o por intervención directa de los sujetos del proceso, debe levantarse un acta en la que se especifiquen claramente todos los acuerdos y compromisos, la que deberán firmar los participantes. Ello implica, por consiguiente, aceptar escritos que contengan lo acordado, siempre y cuando se cumplan las mencionadas condiciones.

IV.- En el caso presente,... no se citó al representante del Ministerio Público, lo que constituye una falta grave, pues siendo esencial su participación en el procedimiento, se le excluyó de él, quebrantándose el artículo 178 inciso c) del Código Procesal Penal. ...". En el mismo sentido, tenemos el voto 727-98 en el cual en lo respecta al tema indicó:

"El vicio que señala el recurrente en efecto existe, pues de las constancias del expediente se determina que el imputado y el ofendido llegaron a un acuerdo de conciliación en virtud del cual -por haberse reparado íntegramente el daño- éste manifiesta haber perdido todo interés en el asunto. Con base en dicho acuerdo de voluntades, y sin que se diera audiencia o participación alguna al Ministerio Público, el tribunal de mérito procedió al inmediato dictado de una sentencia en la que se declaró extinguida la acción penal. Los actos así cumplidos evidencian un abierto irrespeto al principio de inviolabilidad de la defensa que tutela el numeral 12 del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público necesariamente debió ser escuchado antes de adoptar la decisión que ahora se impugna, máxime si se toma en cuenta que con la misma se le está poniendo término a la acción penal de la cual es el titular. En igual sentido véase el vo-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El proceso de conciliación, como lo establece la ley analizada, procederá en todos los casos en que sea admisible para la justicia penal de adultos.

El Código Procesal Penal, señala los delitos en los cuales las partes pueden conciliar. Así el artículo 36, establece:

"En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento antes de acordarse la apertura a juicio.

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

---

to de esta Sala Nº 707-98 de las diez horas cinco minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.- El criterio antes expuesto tiene como fundamento no sólo el derecho que ostenta el ente acusador de intervenir en todas aquellas diligencias que incidan o puedan afectar de algún modo la acción penal de la cual es titular, sino además en la conveniencia de que en todos los supuestos en los cuales se le plantee a la víctima la posibilidad de que se formalice una conciliación con el encartado, el Ministerio Público -siempre que el mismo se encuentre apersonado y figure como parte- cumpla una labor de fiscalización como garante de la adecuada legalidad de las actuaciones judiciales. En especial corresponde al Ministerio Público examinar si los derechos de la víctima están siendo de alguna manera afectados, al valorar las bases y los alcances del acuerdo que se pretenda suscribir con el imputado con el fin de que se repare la acción ilícita que se acusa. Pero además, es conveniente agregar que en el procedimiento de conciliación es indispensable que se involucren y sean escuchados todos los sujetos que de alguna manera están relacionados con el conflicto, aún cuando ni siquiera figuren como sujetos del proceso, porque lo que se pretende es devolver a sus protagonistas la búsqueda de una solución que contribuya a la paz social. Desde luego, el criterio en sentido negativo emitido por el Ministerio Público, o por otras personas involucradas en el conflicto distintos al imputado, su defensor, o la víctima, no será vinculante para el juez, pero el Tribunal debe apreciar esas consideraciones con el fin de homologar los acuerdos o bien rechazarlos, siempre que evidencie la afectación de los derechos de alguno de los involucrados. Siendo evidente, entonces,

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cuando se produzca la conciliación, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal.

El tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo dispuesto antes, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en las agresiones domésticas, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes, ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales."

En este mismo cuerpo de leyes (artículo 18) se establecen como delitos de acción pública perseguibles a instancia privada:

a) Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince, el contagio de enfermedad y la violación; en este último caso, cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir.
b) Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas.
c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación.
d) El incumplimiento del deber alimentario, del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.
e) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

En el caso de los delitos de acción privada (artículo 19) establece como tales:

a) Los delitos contra el honor.
b) La propaganda desleal.
c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

---

la violación al debido proceso en la que se incurrió, lo procedente es acoger el recurso que interpone la fiscalía, decretando en virtud de ello la invalidez de la sentencia impugnada. Asimismo, se ordena el reenvío de la causa a la oficina de origen, a fin de que -de previo a resolver lo que proceda- se le dé una efectiva participación al Ministerio Público." Sala Tercera de la Corte, Votos No: 707-F-98 de las 10:05 horas del 24 de julio de 1998 y Voto No: 727-F-98 de las 9:20 horas del 31 de julio de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Como se puede observar, el nuevo Código Procesal Penal, establece una gama de posibilidades en los delitos en los que se puede conciliar.

Luego de señalada la audiencia de conciliación, y presentes las partes convocadas así como los demás interesados, el juez deberá explicar el motivo de la comparecencia y su trascendencia legal. El fin de la misma es llevar a las partes para que logren una solución del conflicto, renunciando a la contienda. Dentro de dicho trámite tanto el ofendido como la persona menor de edad, expondrán sus propuestas, hasta llegar a un acuerdo. Este acuerdo implica que la persona menor de edad, será sometida a una determinada obligación.
Una vez que el juez apruebe dicho acuerdo, las partes firmarán un acta de conciliación. En el eventual caso de no llegarse a un acuerdo satisfactorio, se levantará el acta dejándose constancia de ello.

El arreglo conciliatorio tiene el efecto de suspender los procedimientos, e interrumpir la prescripción, cuando su cumplimiento esté sometido a plazo.

En el caso de que el pacto no se cumpla por causas injustificadas, el procedimiento se reanudará, continuando con las demás fases del proceso (citación a juicio). En la hipótesis del cumplimiento satisfactorio, el juez dictará una resolución dando por terminado el proceso y dictando sentencia de sobreseimiento, conforme a los artículos 311 en relación al 30 del CPP y 69 de la ley en análisis, el cual prevé como una de las causas de extinción de la acción penal, la constituye "(...) f) Conciliación, cuando se cumplan los acuerdos o diligencias que ella establece". Esto significa que la resolución, por cumplimiento del acuerdo conciliatorio, produce el efecto de la cosa juzgada material.

Antes de la entrada en vigencia del Código procesal penal, al darse el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, la ley establecía que debía ordenarse el archivo de la causa. Situación que generaba una "(...)desigualdad de trato odiosa, entre el adulto y el menor . Ante la figura de la conciliación aquel obtiene una sentencia de sobreseimiento definitivo, este, en cambio, un simple archivo que no causa res iudicata, esto lo obligará a esperar que corra el plazo de prescripción de la acción para verse liberado de la persecución penal"[58].

Desde el punto de vista práctico, hemos considerado que la Con-

[58] DALL'ANESE, (FRANCISCO). op. cit, p. 80

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ciliación y sobre todo tomando en cuenta los principios del derecho penal juvenil (mínima intervención), es posible en todos los supuestos mencionados en el artículo 36 del Código Procesal Penal. Este ha sido uno de los institutos que mayor satisfacción ha generado entre los sujetos que intervienen el proceso. Sin embargo, la posibilidad de aplicación del presente instituto ha sido limitada, no sólo a delitos sexuales y violencia doméstica - como en un inicio se había interpretado- sino a que todos aquellos casos en los cuales la víctima sea una "persona menor de edad". Esto, según el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el voto No. 7115-98 de la Sala Constitucional, del 6 de octubre de l998. En dicha resolucíón, se determinó que " (...) El Código de la Niñez y la Adolescencia, por su especialidad y por ser posterior al Código Procesal Penal, derogó tácitamente la posibilidad de conciliar en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, que se establecía en el último párrafo del artículo 36 de esta última normativa (...) Por tanto: Se evacua la consulta formulada en el sentido de que no resulta inconstitucional el impedimento para conciliar en asuntos que puedan constituir delitos cometidos en perjuicio de menores de edad que contempla el artículo l55 del Código de la Niñez y la Adolescencia(...)"[59].

Posición que respetamos y tiene el carácter vinculante conforme lo dispone la Ley de la Jurisdicción constitucional, sin embargo, el generalizar la prohibición a todo tipo de delito, impide que se logre el fin pedagógico establecido como principio rector del proceso juvenil.

Con respecto a la aplicación práctica de este instituto, podemos indicar que durante el año 1998 se convocaron a 542 audiencias de conciliación, de las cuales en 70.1 hubo arreglo, o sea en 380, sólo en 162 casos no fue posible.

2.3. Medidas cautelares

En este punto cabe cuestionarse si el Ministerio Público puede solicitar alguna medida cautelar contra una persona menor, con el fin de velar por el cumplimiento de la ley.

Sobre el particular, la Ley en su artículo 58 en relación con el 59

[59] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No.7739, Gaceta No.26, 6 de febrero de l998, "Artículo l55- Impedimentos.No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de autoridad parental ni los que puedan constituir delitos".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

autorizan de manera excepcional la procedencia de medidas cautelares. Esta hipótesis se refiere a los casos en que existe una acusación planteada ante el juez penal juvenil. En virtud de la existencia del artículo 79, se ha discutido sobre el momento en que debe solicitarse la aplicación de la medida cautelar; asimismo si se debe o no presentar la acusación junto a ésta.

En la práctica judicial y durante los tres años y siete meses de aplicación de la ley, el Ministerio Público al recibir una denuncia sobre hechos cometidos en flagrancia o en los casos que la persona menor de edad sea presentada en calidad de detenida -y tomando en consideración si el hecho está sancionada con pena privativa de libertad, siguiendo los parámetros del art.131 LJPJ, así como los presupuestos del artículo 58 de L.J.P.J., - ha puesto a la orden del Juez Penal Juvenil al acusado. En dicho acto solicita la restricción de su libertad personal, y antes del vencimiento de las veinticuatro horas, contadas a partir de su detención. Junto con dicha solicitud se presenta la acusación correspondiente para que se proceda a tomar la respectiva declaración. Lo anterior con fundamento en el artículos 37 y 39 de la Constitución Política, así como los principios de derecho de defensa, que sustentan nuestro sistema penal.

En caso de formularse la solicitud de internamiento provisional, de conformidad con el artículo 93 de la L.J.P.J., se debe gestionar ante el juez el estudio psicosocial de la persona menor de edad sometida a proceso.

Sobre este tema en particular, debemos analizar cuáles son los presupuestos procesales para solicitar alguna medida cautelar, y principalmente la detención provisional, y cuál ha sido la posición del Tribunal Penal Juvenil.

Otro punto, no menos importante, es determinar cuál ha sido su utilización durante el período de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Para los fines de esta exposición se hace necesario distinguir las diversas medidas cautelares que contempla la LJPJ.

En efecto, no sólo se prevé la detención provisional, sino que una serie de medidas restrictivas de derechos fundamentales que tienden a cumplir el sometimiento del acusado al proceso. El artículo 87 de la ley en comentario establece: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá or-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

denar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisional no podrán exceder de seis semanas". Por su parte el artículo 121 inciso b), enumera cuáles son esas órdenes de orientación y supervisión: " 1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, 2. Abandonar el trato de determinadas personas. 3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados. 4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio. 5. Adquirir trabajo. 6. Abstenerse a ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas".

El artículo 58 de L.J.P.J. establece que la detención provisional puede decretarse como medida cautelar cuando concurran las siguientes circunstancias: "a. Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia. b. Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba. c. Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo". Como se observa de la norma transcrita, las causales para decretar la prisión preventiva son estrictamente procesales, concretándose al peligro de fuga y de obstaculización. Ello se complementa con el artículo 131 de la LJPJ cuyo texto dispone que en esta materia solo procede aplicar la pena privativa de libertad "A. Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o en Leyes especiales par mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. B. Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socio-educativas o las ordenes de orientación y supervisión impuestas".

Mediante resolución 3614-99 -ya mencionada- la Sala Constitucional llegó a determinar en su considerando VI.- "(...) el mismo criterio sostenido en el precedente de cita es de aplicación en la especie, de manera que nada impide que el internamiento sea impuesto como medida cautelar a un menor sometido a proceso penal juvenil, cuando ha incumplido otras medidas menos gravosas impuestas, siempre y cuando en el respectivo auto así expresamente se indique, con el fin de que el menor sepa a qué atenerse".

Como toda medida cautelar, su imposición lleva implícita la concurrencia de varios requisitos. El primero de ellos, y atendiendo al ar-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tículo 37 de la Constitución Política debe existir indicio comprobado de haber cometido delito, en segundo lugar, debe existir al menos uno de los presupuestos indicados en el artículo señalado. Finalmente, es necesario considerar la proporcionalidad entre el hecho atribuido, la sanción en él prevista y la medida cautelar a imponer. No debemos olvidar que distinto a lo que ocurre en la legislación penal de adultos, en materia juvenil, para pedir cualquier medida cautelar que afecte derechos fundamentales debe existir un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado . "La afirmación del grado de probabilidad se refiere a que el imputado ha cometido un hecho típico, antijurídico y culpable: por ello la duda acerca de la existencia de circunstancias que harían justificado el hecho o que excluirían la culpabilidad impedirá el dictado de la prisión preventiva"[60].

En su aplicación práctica, el principio de excepcionalidad se ha respetado. De un total de l75 personas menores de edad presentadas como "aprehendidas" en la fiscalía de San José (primer semestre de 1998), en 22 casos se solicitó la detención provisional, y de ese total en un 75% el Tribunal Penal Juvenil ha confirmado la misma. El presupuesto procesal mas utilizado ha sido el peligro de fuga[61].

2.4. Ejecución penal

Comentar sobre la función del Ministerio Público durante la etapa de ejecución de sentencia, implica un reconocimiento de una de las principales falencias dentro del proceso penal juvenil. Si bien es cierto, con la Ley de Justicia Penal Juvenil, la función del Ministerio Público no ha de concluir con la etapa de imposición de la sanción, sino que su intervención se debe prolongar hasta la etapa de ejecución de las sanciones, existe una serie de limitaciones de carácter operativo que han impedido su eficaz cumplimiento.

Conforme a lo señalado en el artículo 39 LJPJ, la participación que la ley asigna al Ministerio Público en esta etapa es sumamente amplia, ya que durante dicha fase puede: "Solicitar cuando proceda,

60 LLOBET, (JAVIER). La Prisión Preventiva. po. ct. p.208.

61 Al respecto Véase, CAMPOS (MAYRA) y VARGAS (OMAR). Análisis de la Detención Provisional en Materia Juvenil (1 enero al 30 de junio de 1998) Folleto Mimeografiado, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la cesación, modificación, o sustitución de las sanciones decretadas e interponer recursos legales". En dicho supuesto el Ministerio Público debe velar porque la sanción impuesta cese, ya sea porque ha expirado su plazo, o bien porque la sanción ya cumplió los fines para lo cual fue impuesta;[62] pero también el Ministerio Público podría optar por la modificación o sustitución de la sanción impuesta, posibilidades que podrían operarse tanto para solicitar al juez el cumplimiento de la pena más grave impuesta en caso de incumplimiento o solicitar en razón del interés de actuación de la ley una modificación más beneficiosa para el sentenciado.

Pese lo establecido en la ley, podemos señalar que la adecuada participación de este órgano en esta etapa se ve obstaculizada por una serie de limitaciones de carácter operativo, a las cuales la institución deberá hacerles frente.

La primera limitación hace referencia al hecho de que la ejecución de las sanciones en materia penal juvenil involucra la participación coordinada no solamente del juez de ejecución y del Ministerio Público, sino fundamentalmente de la autoridad administrativa que lleva adelante la ejecución de tal tarea, sin embargo, por la amplitud de las sanciones que contiene la Ley de Justicia Penal Juvenil, el efectivo control de la ejecución de las sanciones es sumamente difícil. Esta situación se agrava ante las limitaciones de recursos humanos y materiales del ente administrativo (Ministerio de Justicia).

La segunda limitación en cuanto a la participación del Ministerio Público en esta etapa del proceso tiene que ver con la necesidad de recursos materiales y humanos a lo interno del órgano acusador. Actualmente las funciones de control de la etapa de ejecución se han recargado en las (os) fiscales penales juveniles encargadas de la investigación y atención de asuntos en juicio, lo que ha impedido que efectivamente se establezcan mecanismos de control que garanticen el cumplimiento de las sanciones.

Como tercera limitación tenemos la carencia legislativa de una ley de ejecución de las sanciones penales juveniles que establezca claramente el rol del juez de ejecución, del ente administrativo, las partes y la intervención de la sociedad civil.

62 L.J.P.J., artículo 39 en relación con el 123.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Pese a tener presentes las limitaciones apuntadas, en la práctica y principalmente en este año, al establecerse por acuerdo de Corte Plena, en sesión Número 12-97, del 27 de abril, que los jueces de ejecución, debían atender la materia penal juvenil, se han emitido directrices, para que en cada circuito judicial en el se haya nombrado un juez de ejecución, el Fiscal Penal Juvenil, nombrado en dicho lugar, asuma los asuntos de conocimiento de éste, asimismo se ha emitido fórmulas especiales tendentes a mejorar ese seguimiento.

En el plano de colaboración institucional, se ha coordinado con diversas entidades tales como la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños, con el fin de utilizar el Programa de Ofensores Juveniles, como respuesta a algunos delitos sexuales, organizaciones no gubernamentales que dan tratamiento en el campo de las drogas (Comunidad Encuentro, Hogares Crea, etc.). Sin embargo, somos conscientes que este tipo de esfuerzos solo logran sus objetivos mediante la participación multidisciplinaria. Aún queda mucho trabajo por hacer.

3. PARTICIPACION DE LA POLICIA (JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA) EN LA JUSTICIA JUVENIL. Requerimientos de Especialización.

El artículo 40 de la L.J.P.J, define a la policía juvenil como "(...) un órgano especializado que se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los Tribunales penales juveniles, en el descubrimiento y la verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Funcionará dentro de la estructura del Organismo de Investigación Judicial y sus integrantes deberán estar especialmente capacitados para trabajar con menores".

De lo anterior se desprende que a la policía judicial se le otorga una función investigativa, pudiendo ser ésta de oficio o a solicitud de la autoridad competente, además que debe ser especializado. En esta labor investigativa corresponde al Ministerio Público, dirigir la investigación, entendiendo esta como una asesoría o guía jurídica tendente a lograr la identificación de las fuentes de prueba, de un modo lícito, pertinente y útil.

Este artículo, integrado con la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y el Código Procesal Penal, permite concluir que la policía judicial está legitimada en los delitos de acción pública a investigar, de oficio, pero no puede promover la acción penal.(Artículos 67, 68,283 y 286 CPP).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Esto es dable concluirlo si se analizan los casos de flagrancia, donde a la policía juvenil le corresponde remitir al menor aprehendido ante el Ministerio Público. Organo que determinará la pertinencia de promover la apertura a juicio y solicitar o no alguna medida cautelar ante el Juez Penal Juvenil.

Por excelencia, la función primordial de la policía judicial es investigativa, - bajo la dirección funcional de fiscal- determinará o identificará los elementos probatorios que permitan decidir el curso del caso concreto. Esto se enfatiza en la policía judicial, la que se ha caracterizado por ser una policía científica, no así el aspecto de la especialización en el campo de la delincuencia juvenil. Si bien es cierto nuestro país cuenta con el Organismo de Investigación Judicial, y dentro de este con el Departamento de Investigaciones Criminales, y dependiendo de este la Sección de Menores con un Jefe y diez investigadores, debemos señalar que la capacitación que éstos reciben no está encaminada a una especialización en la materia, sino en la investigación técnica de los delitos. Durante los casi tres años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni la Escuela Judicial, ni la Unidad de Adiestramiento del Organismo de Investigación criminal, han diseñado cursos, talleres o seminarios para lograr dicha especialización. Situación que deja de lado el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 12.1 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing). Considero que "(...) la eficiencia del sector policía no se logra con mayor drasticidad y violencia, como algunos pretenden, sino en la posibilidad de mejorar su situación en todos los niveles. Debe mejorarse el aspecto técnico, para lograr una mayor efectividad y eficacia, en la medida en que actúen profesionalmente, en cumplimiento del orden legal y constitucional. Debe complementarse su preparación con conocimientos de cívica (modo de tratar a las personas menores de edad, algún conocimiento básico sobre entrevista a niñas, niñas víctimas) e informarlos mejor sobre los derechos de los ciudadanos. La situación económica del policía debe mejorarse, pagando salarios adecuados, con el fin de atraer profesional mejor preparado y para darle estabilidad económica a la familia del policía..."[63] (lo agregado en paréntesis no es del original).

[63] GONZÁLEZ (DANIEL). Delincuencia Juvenil y Seguridad Ciudadana, Separata de Nueva Doctrina Penal, B.l996, p. 473.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Con respecto a la policía administrativa, la misma cumple también funciones investigativas, sobre todo en aquellos casos de flagrancia, sin embargo, su función primordial es de carácter preventivo. Sin embargo, esta función no responde a las políticas estatales. "Mientras respecto a otros sectores de la criminalidad el Estado realiza importantes esfuerzos para prevenirla, en materia de menores observamos una actitud bastante más pasiva. En efecto, vemos que las instituciones públicas y privadas dedican gran parte de su tiempo para prevenir delitos forestales, con adecuados mecanismos y programas de control que alerte sobre la deforestación; apreciamos también preocupaciones respecto a los delitos ecológicos en general, donde se discute sobre los mejores y más eficaces métodos para producir sin contaminar (...) Pero cuando llevamos este discurso al tema de los menores de edad parece que la situación es distinta, porque se piensa más en la represión y en la necesidad de someter a castigo a los potenciales delincuentes (...)El problema esta en ver si estamos dispuestos a intentarlos, y más aún, a transformar a ese deseo en una verdadera política de gobierno en todas sus implicaciones, pues requiere de la participación de gran cantidad de sectores, tanto públicos como privados(...)"[64].

La experiencia nos ha demostrado que mediante una adecuada prevención los índices de delincuencia disminuyen.

Un ejemplo claro lo ha sido la conocida "Calle de la amargura en San Pedro de Montes de Oca", en la cual "(...) el tráfico y consumo de drogas, la venta de licores a menores, los actos de violencia entre pandillas y la delincuencia convirtieron hace unos meses a la calle 3 en la más popular e insegura de San Pedro de Montes de Oca (...). Sin embargo, desde hace un mes, esta realidad parece estar cambiando (...) desde que se trasladó la oficina de la policía municipal (...). Esta situación nos llama a trabajar con el mejor de nuestros esfuerzos (...) un esfuerzo conjunto de la comunidad, el comercio y la Universidad"[65].

Un aspecto importante de resaltar en todo el esfuerzo institucional para enfrentar estos problemas (en los cuales la Calle de la Amargura podría ser sustituido por cualquier otro ejemplo), es el necesario involucramiento de la sociedad civil. Autores como John Kenny,

[64] GONZÀLEZ ,(DANIEL) . Delincuencia...op. cit, p. 467.
[65] La Nación, 27 de setiembre de l998, p. 18 A, El País.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

han planteado que la "(...) responsabilidad de la policía, en lo que concierne al bienestar de los menores y jóvenes, es muy amplia y completa. Si los oficiales de policía la cumplen, las instituciones (...) del futuro tendrán menos reclusos, porque esos posibles residentes ya habrán recibido la ayuda que brindan los recursos de la comunidad, cuando la policía los emplea inteligentemente"[66].

Siguiendo con el ejemplo de la Calle de la Amargura, el esfuerzo interinstitucional contempló no solo la instalación de la policía municipal, sino una labor de coordinación con entidades tales como "Narcóticos Anónimos, abrió un grupo de ayuda denominado "Limpios en el campus", con el objetivo de ayudar a quienes consumen drogas. La Universidad de Costa Rica tiene pensado convertir, a largo plazo, el antiguo Edificio Saprissa en un gran centro cultural que ofrezca salas de teatro, conciertos, cine alternativo y otro tipo de diversiones como cafés y restaurantes. Algo más cercano es la intención de convertir todo el trayecto de la línea del tren en un bulevar que ofrezca espacio de recreación y entretenimiento al aire libre"[67].

Este proceso de involucrar a la sociedad civil en esta clase de conflictos, es parte del proceso de democratización de los diversos sectores de la sociedad, entre ellos la justicia, dentro del cual es posible buscar soluciones a nuestros problemas cotidianos.

4. CONCLUSIONES

En primer lugar, la situación actual de la delincuencia juvenil en nuestro país, no ha alcanzado los niveles de violencia que en otros países, como ejemplo, los Estados Unidos o algunos países centroamericanos o latinoamericanos. Sin embargo, el comportamiento delictual detectado (principalmente delitos contra la propiedad, y agresiones físicas) son indicadores de importancia para desarrollar programas de prevención en el campo de la violencia, drogadicción, asimismo, "... el desarrollo de políticas y programas que permitan una mayor distribución de la riqueza, más adecuados programas de asistencia social, el fortalecimiento de la educación en todos los niveles como una prioridad, oportunidad de trabajo, en fin, mejores oportunidades de vida en todos los sentidos y para todos"[68].

---

[66] KENNEY, (JOHN). Técnica políciaca y Administración de Justicia para el comportamiento juvenil delictuoso. Centro Regional de Ayuda Técnica, México, l971, p. 5.

[67] La Nación, 27 de setiembre, p. 18 A.

[68] GONZALEZ ALVAREZ, (DANIEL). Delincuencia ...op. cit. p. 467.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En este proceso, el Ministerio Público juega un papel fundamental, como un órgano integrante del sistema de justicia penal, respetando y no sólo aplicando los derechos integradores del Derecho Penal Juvenil, sino mediante una acercamiento con la problemática, contribuyendo en el desarrollo de dichos programas de prevención, buscando niveles de coordinación interinstitucional, que permita a los jóvenes - aún cuando hayan caído dentro del sistema penal- a construir un proyecto de vida. Cumpliendo con dicho papel, el Ministerio Público puede considerarse un órgano promotor de la justicia penal juvenil.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFíA CONSULTADA

ARMANETA DEU, (TERESA). Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad Alemania y España. Sin editorial, Barcelona, 1991.

AYAN,(MANUEL). Recursos en materia penal. Córdoba, editorial Lerner, 1986.

BACIGALUPO, (ENRIQUE). La impugnación de los hechos probados en la casación penal, Buenos Aires, Edit Ad-Hoc, 1994.

BINDER, (ALBERTO). Introducción al derecho procesal penal. Primera edición, Editorial Ad-Hoc, Argentina, l993.

CAFFERATA NORES, (JOSÉ I) . Legalidad y oportunidad. En: Hacia una nueva justicia penal. Tomo I, Talleres Gráficos de la Dirección Nacional del Registro Oficial, 1989.

CAFFERATA NORES, (JOSÉ). La persecución penal, legalidad y oportunidad criterios y formas de selección. Buenos Aires, Editorial De palma.

CAMACHO, (DORA). El criterio de oportunidad como excepción al principio de obligatoriedad de la acción en el proceso tutelar de menores. Tesis de grado para optar el título de licenciada en derecho. Escuela Libre de derecho, 1996.

CAMPOS ZUÑIGA (MAYRA) Y CUBERO PEREZ (FERNANDO) La Intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal Juvenil. Escuela Judicial, Litografía e Imprenta Lil, S.A, San José, 1997.

CAMPOS ZUÑIGA (MAYRA) y VARGAS ROJAS (OMAR) Los Actos de Investigación a Cargo del Ministerio Público. Si incidencia en los Derechos Fundamentales. 1 de, Editorial Jurídica Continental, San José, 1998.

CAMPOS ZUÑIGA (MAYRA) y VARGAS ROJAS (OMAR).La Justicia Penal Juvenil En Costa Rica. San José, Poder Judicial, 1999.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

CAMPOS ZUÑIGA (MAYRA) Y VARGAS ROJAS (OMAR). Análisis de la Detención Provisional en Materia Penal Juvenil(1 enero al 30 de junio de 1998). Folleto mimeografiado. San José, 1998.

CHANG PIZARRO (LUIS) Criterio de Oportunidad en el Código Procesal Penal. 1. De. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica, 1998.

CARRANZA, (ELÍAS). ¿Criminalidad prevención o promoción?. Editorial UNED, San José, l994.

CASTILLO GONZÁLEZ, (Francisco). El intéres para impugnar en el proceso penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, número 49, San José, enero- abril, 1984.

CRUZ CASTRO, (FERNANDO). La nulidad por la nulidad. La justicia pronta y cumplida y la vigencia del formalismo procesal, San José, Escuela Judicial, 1994.

CLARÍA OLMEDO, (JORGE). Tratado de derecho procesal penal, tomo V, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1966.

COUTURE, (EDUARDO). Estudios de Derecho Procesal Civil, T.1, 1948.

COUTURE, (EDUARDO). Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 1958.

DALL'ANESE, (FRANCISCO) y OTRO. El iter criminis. Universidad de Costa Rica, Sede Regional de Occidente. Coordinación de Investigación, Serie Pensamiento Actual, l988.

DALL'ANESE, (FRANCISCO). El proceso penal juvenil costarricense: Principios y Alternativas a la Justicia. Proceso de Publicación UNICEF.

DE LA RÚA, (FERNANDO). El recurso de casación penal, Córdoba, Víctor P. de Zavalía editor, 1968.

DE OLAZABAL, (JULIO). Suspensión del Proceso a Prueba. Editorial Astrea, 1994.

DÍAZ DE LEÓN, (M.A). Teoría de la acción. España, Editorial Porrúa, S.A, 1974.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

DIAZ CABIALES, (ANTONIO). La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, España, Madrid, 1992.

ELBERT, A (CARLOS). Ley Judicial Juvenil de la República Federal de Alemania, parágrafo 88-89, Ed. Depalma, Buenos Aires 1988.

ELBERT, A.(CARLOS). La situación del menor sometido al proceso penal. Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, l978.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, (JUAN). Derecho penal fundamental, V.L., Bogotá, Temis, 1989.

FERNÁNDEZ SALAZAR, (JOAQUÍN) Y OTRO.. EL procedimiento tutelar de menores. Tesis de grado para obtener el título de licenciado en derecho. Universidad Panamericana, San José, l996.

FOUCOULT, (MICHAEL). Vigilar y castigar, Editorial Siglo XXI, México D.F., 1984.

FRAMARINO DEI MALATESTA, (NICOLA). Lógica de las pruebas en materia criminal. Vol. I, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, l988.

GARITA VÍLCHEZ, (ANA ISABEL) Y SABORÍO, (JOSÉ). El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador Guatemala y Panamá. San José, Ilanud, 1991.

GARCIA AGUILAR (ROSAURA). Formas de reacción no penal ante la infracción penal juvenil: suspensión del proceso a prueba. Ponencia en Seminario materia penal juvenil, La Catalina, Heredia, mayo de 1998.

GONZÁLEZ ÁIVAREZ, (DANIEL). La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense. Litografía e Imprenta LIL,S.A., San José, l986.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, (DANIEL) y otro. Algunas consideraciones sobre la evolución de la casación penal. En: Revista de Ciencias Penales, número 10, San José, setiembre de 1995.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, (DANIEL). La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del Proceso Penal. En: Revista de Ciencias Penales, Año 8, número 11, Julio, San José, l996.

GONZALEZ ÁLVAREZ, (DANIEL). Delincuencia Juvenil y Seguridad Ciudadana. Separata de "Nueva Doctrina Penal", 1996.

GONZÁLEZ, CUELLAR-GARCÍA (ANTONIO). El Ministerio Público: organización e investigación penal preparatoria. En: Hacia una nueva justicia penal. Tomo I. Talleres Gráficos de la Dirección Nacional del Registro Oficial, 1989.

HASSEMER, (WINFRIED). La persecusión penal. Legalidad y oportunidad, en: Revista de Ciencias Penales, año 7, No. 10, San José, set. l995.

HERNÁNDEZ VALIENTE, (RENE). Proyecto de código procesal penal. Exposición de Motivos, San Salvador, l994.

HIGALGO MURILLO, (JOSE). Manual de derecho procesal penal para la investigación policial. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, l995.

IBÁÑEZ ANDRÉS, (PERFECTO). Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. En: Revista de Ciencias Penales, números l0 y 11,San José, setiembre de l995 y julio de l996.

ISSA EL KHOURY, (HENRY). A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales. Convenio CORTE-AID, San José, 1995.

JIMÉNEZ, (CARLOS MARÍA). Citación directa. Aspectos básicos del procedimientos y de la información sumaria. Mesén, Editores. S. A. San José, l995.

KENNEY, (JOHN P). Técnica policíaca y administración de justicia para el comportamiento juvenil delictuoso. Centro Regional de Ayuda Técnica, Agencia para el Desarrollo Internacional (AID), México, Buenos Aires, primera edición, l971.

LADRÓN DE GUEVARA, (JUAN BURGOS). El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español. Primera edición, Editorial Civitas, S.A., España, l992.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

LUZON PENA, (DIEGO MANUEL). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Antinomias Penales y la medición de la pena. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

LLOBET RODRÍGUEZ, (JAVIER). La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán). Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, agosto de l993.

LLOBET RODRÍGUEZ, (JAVIER). La teoría del delito en el proyecto de código penal. En: Revista Ivstitia Nº 109-110, año 10.San José,

MAIER, (JULIO B.J.). Derecho procesal penal argentino. Tomo I vol b. Fundamentos, Editorial Hammurabi S. A., Buenos Aires, 1989.

MAIER, (JULIO B.J.). La investigación penal preparatoria del Ministerio Público. Primera edición, Editorial Lerner, Buenos Aires, l975.

MÁRQUEZ, (MARCELA), y MURRAY (FERNANDO). Características y dinámica de las asociaciones y/o bandas delincuenciales en Panamá. Universidad de Panamá, Instituto de Criminología, Panamá, l991.

MAXERA, (RITA). La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales. El caso de Costa Rica, en La condición jurídica de la infancia en América Latina, Ed. Galerna, Buenos Aires, 1992.

MONTERO AROCA, (JUAN). Introducción al Proceso Penal. Madrid, Editorial Tecnos, 1979.

MORA MORA, (LUIS PAULINO). El derecho a la prueba como derecho humano fundamental. Seminario Valoración de La Prueba como Garantía Procesal. Honduras, agosto, l994.

MUÑOZ CONDE, (FRANCISCO). Teoría general del delito. 2da. Edición, Editorial Gráficas Guada-P.M., Sevilla, l989.

PAZ Y PAZ B, (CLAUDIA), Y RAMÍREZ, (LUIS RODOLFO). Niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Bases para la nueva legislación penal juvenil de Guatemala. Diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente. Comisión de las Comunidades Europeas, l993.
PELLEGRINI GRIMORSI, (ADA). Pruebas Ilícitas, en Revista de Ciencias Penales, Año 7, No. 10, San José, set. l995.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

QUIROS (JENNY) Y OTROS. Sistema penal y garantías. Trabajo de Investigación, Cátedra de Ejercicios Jurídicos, Maestría Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica.1999.

RODA CORDOBA, (JUAN). Política Criminal y reforma del derecho Penal. Política Criminal, pena y delito. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

SANTOS DE ESCOBAR, (AIDA), Y OTROS. La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. Ministerio de Justicia de la República de El Salvador y el PNUD, Prodere Edinfodoc, Cooperación Italiana, UNICEF E ILANUD, San Salvador, l995.

SAENZ ELIZONDO, (MARIA A.). Algunas consideraciones sobre el Nuevo Código Procesal Civil Costarricense, San José, Corte Suprema de Justicia, 1991.

TIFFER, (CARLOS). Exposición de motivos, ley justicia penal juvenil. Expediente legislativo A.C, San José, l995.

TIFFER, (CARLOS) Y LLOBET (JAVIER). La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica, ILANUD, UNICEF, UNION EUROPEA, San Jose,1999.

VENEGAS VILLEGAS, (Egennery). Del conflicto a la conciliación, del combate a la mediación. Una respuesta a los conflictos familiares, Convenio Corte-AID,San José, l995.

VESCOVI,(ENRIQUE). Teoría general del proceso. Editorial Temis. Bogotá, 1984.

VÉLEZ MARICONDE, (ALFREDO). Derecho procesal penal, Tomo II, segunda versión corregida y aumentada, Lerner Ediciones,Buenos Aires, l980.

WALTER, (GERALD). Libre apreciación de la prueba. Editorial Temis, Bogotá, l985.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

LEYES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño. Asamblea General de la ONU del 20- 11-89, ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, el l8-7-90, Ley Nº 7184.

Código Penal y Leyes Conexas 1982 / 1983. Versión preparada y actualizada por el Lic. Atilio Vincenzi, Lehmann Editores, Costa Rica, l982.

Código De Procedimientos Penales. Anotado y comentado, por el Dr. Javier Llobet Rodríguez, segunda edición revisada y actualizada. Editorial Juriscentro, l991.

Código Procesal Penal. Aprobado y publicado (no vigente), Ley 7594, Asamblea Legislativa, 28 de marzo de l996. Publicado el 4 de junio de l996.

Código De La Familia De Panamá. Ley Nº 3 (l7 de mayo de l994), Gaceta oficial Nº 22.591, l de agosto de l994. Modificado por la Ley del 12 de 25 de julio de l994. Gaceta oficial Nº 22.591, de agosto de l994 y Ley 4 de 20 de enero de l995. Gaceta oficial Nº 22.710 del 25 de enero de l995.

Código De Los Niños y Adolescentes Del Perú. Ley del 5 de abril de 1993.

Código de la Niñez y de la Adolescencia, Ley. No.7739, Gaceta No.26, 6 febrero de 1998.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Investigaciones Jurídica, S. A., primera edición, San José, Costa Rica, l991.

Decreto Ley 25564 sobre menores y terrorismo. Contra el absurdo por la paz. Primera edición, Perú, noviembre de l992.

Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención de la Delincuencia Juvenil. (Conocida como Directrices del RIAD). Resolución Nº 42-112 del octavo Congreso de la ONU sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, l990.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Octavo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, l990.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Sétimo Congreso de ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Ley de Justicia Penal Juvenil. Nº 7576 del 8 de marzo de l996, Publicada en La Gaceta, Nº 82 del 30 de abril de l996.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Nº 3260 del 21 de diciembre de l963; reformada por leyes 3554 del 23 de julio de l965 y 7383 del l6 de marzo de l994. Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición de l995.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, l991.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley Nº 7442. Investigaciones Jurídicas S.A. l edición. San José, Costa Rica, l994.

Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y su Reforma 26 de abril de l974.

Ley del Memor Infractor de El Salvador. Fotocopias del texto original.

Ley Judicial Juvenil de la República Federal de Alemania, Ediciones Depalma, Buenos Aires, l982.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Sala Constitucional, voto Nº 1739-92 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992, voto 239-90, l5:l5 hrs 28-2-90,Voto 1494-91, de las l4:14 hrs. del 8-7-91, voto l626-91, de las l4:32 hrs. del 21-8-91, voto No: 88-92, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, voto 249-93,voto 963-95, de las 10:54 hrs. del l7-2-95, 6857-84 del 24 setiembre de 1998, 7115-98 del 6 de octubre de 1998, 2743-99 de las 11 hrs 30 minutos del 16 de abril de 1999, 3614-99 de las 12 hrs 57 minutos del 14 de mayo de 1999

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Votos No:35-F-94 del 21 enero, 707-F-98 de las 10:05 horas del 24 de julio de 1998 y Voto No: 727-F-98 de las 9:20 horas del 31 de julio de 1998.

Tribunal Penal Juvenil, voto No: 08-98, de las 13:00 horas del 6 de febrero de 1998, Voto No: 45-98, de las 10:05 horas del 24 de abril de 1998, voto No: 52-98, de las 8:00 horas del 13 de mayo de 1998, Voto No: 116-98, de las 15:00 horas del 5 de octubre de 1998.

Tribunal Superior Cuarto Penal, San José, voto Nº 146-96, de las quince horas del l9 de febrero de l996.

Tribunal Superior de Familia en funciones de Tribunal Superior Penal Juvenil, Nº 247-96, de las diez horas del diecisiete de junio de 1996.

Tribunal Superior de Alajuela, Sección Tercera. Voto salvado sentencia penal número 283-95, a las quince horas del día quince de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Elaborado por el Dr. Carlos Tiffer. San José, ILANUD Y CCE, 13 de noviembre de l995.

Proyecto de Ley del Código Procesal Penal. San José, Publicación del Diario oficial, l995.

Proyecto de Código Penal. Asamblea Legislativa, Exp. 11.871, l996. Borrador con mociones aprobadas hasta sesión Nº 31 del l6 de mayo de l996.

Proyecto de Ley de Ejecución Penal. Expediente NO: 13.001, publicado en la Gaceta No:214 del 6-11-97 Asamblea Legislativa, San José, l995.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

Periódico La Nación, 2 de setiembre de 1998.
Período La Nación, 27 de setiembre de 1998.
Período La Nación, 10 de noviembre de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

OTROS DOCUMENTOS

Oficio No. 137-EST-99, Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Oficio No.102-EST-99, Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Informes Estadísticos de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

CAPÍTULO IV
Justicia y Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ABREVIATURAS

Anteproyecto de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles	ALESPJ
Centro Especializado en Adicción para Jóvenes	CEA-JOVEN
Código Penal	CP
Código de la Niñez y de la Adolescencia	CNA
Código Procesal Penal	CPP
Constitución Política	CP
Dirección General de Adaptación Social	DGAS
Ley de Justicia Penal Juvenil	LJPJ
Plan Individual de Ejecución	PIE

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES EN JUSTICIA PENAL JUVENIL

José Manuel Arroyo Gutiérrez

SUMARIO. 1. INTRODUCCION. 2. EJECUCIÓN PENAL Y REFORMA LEGISLATIVA. 3. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN PENAL EN ADULTOS. PREVISIONES NECESARIAS PARA LO PENAL JUVENIL. 4. CATÁLOGO DE SANCIONES PROPUESTO EN LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. 5. NOVEDOSA CONCEPCIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL. 5.1. Integración de la etapa de ejecución al proceso. 5.2. Medidas alternativas al juicio en materia de ejecución penal juvenil. 6. ASPECTOS PARTICULARES DE LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL. 6.1. Objetivos de la ejecución penal juvenil. 6.2. Los principios que informan la etapa de ejecución. 6.3. El Plan Individual de Ejecución. 6.4. Órganos jurisdiccionales competentes. 6.5. Órganos administrativos competentes. 6.6. Naturaleza de las funciones del juez de ejecución. 7. LA EXPERIENCIA PRÁCTICA ACUMULADA. 7.1. Experiencia en el ámbito administrativo. 7.2. Experiencia en el ámbito jurisdiccional. 7.2.1. Los juzgados de ejecución penal. 7.2.2. El Ministerio Público. 7.2.3. La Defensa Pública. 8. CONCLUSIÓN.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

José Manuel Arroyo. Licenciado en derecho y especialista en ciencias penales de la Universidad de Costa Rica. Tiene además estudios de posgrado en filosofía por ese mismo centro de estudios y de criminología en el Instituto de filosofía Social y de Derecho de la Universidad de Saarlandes, Alemania. En la actualidad es magistrado suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y juez titular del Tribunal de Casación Penal. Profesor de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional. Tiene varios libros y artículos publicados en el ámbito del derecho penal y la criminología.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCION

Costa Rica se encuentra sumida en el más importante proceso de reforma al sistema jurídico penal de los últimos treinta años. Este movimiento de cambio obedece a la necesidad de superar instituciones y modelos de atención al fenómeno de la delincuencia, que han demostrado claramente su ineficiencia desde el punto de vista organizativo – funcional, así como su anacronismo desde el punto de vista doctrinario. Se impulsa en consecuencia una reforma integral, que abarca no sólo la innovación legislativa (Ley de Justicia Penal Juvenil, Código Procesal Penal de adultos, Ley de Ejecución de Sanciones Penal Juveniles, Ley de Ejecución Penal para adultos, Código Penal, etc.) sino también el cambio de paradigma ideológico que hasta ahora ha definido el modelo de atención del fenómeno de la criminalidad. Así, en materia penal juvenil se ha dado un giro desde el sistema tutelar – paternalista hacia un sistema claramente ubicado dentro del garantismo minimalista. En el mismo sentido, las reformas que se impulsan en materia penal y procesal penal de adultos, llevan igualmente el signo garantista como guía y norte de las transformaciones. Pero toda esa importantísima evolución, parcialmente ya puesta en vigencia, espera aún la puesta en práctica de las leyes de ejecución, tanto en materia juvenil como de adultos, que puedan completar el marco de la reforma integral que se intenta.

El trabajo que presentamos a continuación expone las principales características de la ejecución penal en general, resume las dificultades que se han dado en la materia penal de adultos a partir de la promulgación del nuevo Código Procesal, enfatiza la importancia del nuevo catálogo de medidas y sanciones en lo penal juvenil y señala la necesidad de prever algunos de los conflictos y dificultades que pueden presentarse a la hora de aplicar ese novedoso catálogo, sobre todo en las implicaciones que tiene para la relación entre jurisdicción y administración penitenciaria.

Finalmente, ofrecemos también algunos de los resultados preliminares de la puesta en marcha de las sanciones y medidas alternas para infantes y adolescentes en Costa Rica, con alentadoras perspectivas pese a lo reciente de los programas preparados para su atención. De esta manera, los cambios que ha sido necesario impulsar en sede administrativa (Dirección General de Adaptación Social) y en sede jurisdiccional (Tribunales, Ministerio Público y Defensa), evidencian los esfuerzos importantes que se han hecho para hacer realidad una verdadera transformación en el paradigma de atención en el ámbito de

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la ejecución de penas en nuestro país. Es de esperar que la experiencia en materia penal juvenil, a perfeccionarse si entra en vigencia la Ley especial respectiva, marque el camino que ha de seguirse también con la ejecución de sanciones penales para adultos.

2. EJECUCIÓN PENAL Y REFORMA LEGISLATIVA

Dentro del esquema tradicional de sanciones penales, en el que se contempla la consabida distinción entre prisión, multa, inhabilitaciones y extrañamiento[1], la ejecución penal ha sido un tema tradicionalmente relegado, tanto desde el punto de vista teórico como práctico. También es un rasgo sobresaliente de esta materia el hecho constatado de que, junto a la preponderancia de la prisión como sanción penal, prácticamente toda la discusión sobre la ejecución penal gira alrededor de esta modalidad de sanción, dejándose de lado las otras modalidades de pena. Así, cuando de ejecución penal se trata, tanto legislativa como doctrinariamente se hace la inmediata vinculación con la privación de libertad, sea en su modalidad de pena de prisión como en la de medida de seguridad, sin que se plantee el problema de la ejecución de la sanción penal patrimonial (la multa), o bien los otros tipos de sanciones como la inhabilitación o el extrañamiento.

Por otra parte, no deja de llamar poderosamente la atención el hecho de que la ejecución, fase con la que culmina todo el proceso penal, y en la que por consiguiente debe ejercerse el control y vigilancia de las sanciones finalmente impuestas, quede relegada de hecho a una cierta penumbra, a un cierto abandono institucional del que poco se quiere hablar y discutir[2]. Es una práctica generalizada que los jueces se limiten a firmar las sentencias condenatorias de privación

[1] Artículo 50, Código Penal de Costa Rica: "Las penas que este Código establecen son: 1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación. 2) Accesorias: inhabilitación especial".

[2] Sobre este extremo, ver el clásico estudio de: Sandoval Huertas, Emiro: La región más oscura y transparente del poder estatal: la disciplina carcelaria; en: "Sistema", Revista de Ciencias Sociales, Colombia, No. 60-61, junio de 1984. En este trabajo el autor se propone demostrar cómo la cárcel es el ámbito social en el que se niegan todas las garantías consustanciales al Estado de Derecho y, por contraste, evidencia los límites del sistema democrático tradicional para hacer realidad esas mismas garantías en la totalidad del contexto social.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

de libertad y remitan a los condenados a una instancia ajena al Poder Judicial –en nuestro caso, la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia, dentro de la esfera del Poder Ejecutivo–, esquema que, detalles más detalles menos, es el que universalmente se aplica[3].

Como veremos más adelante, en nuestro país este panorama está tratándose de modificar sustancialmente, según lo establecido en el nuevo ordenamiento procesal penal con la creación y fortalecimiento de los juzgados de ejecución penal. Sin embargo, lo cierto del caso es que a la base de este fenómeno de relegamiento de la cuestión de la ejecución, está el problema político de fondo consistente en la estructuración del Estado republicano, que conlleva una evidente fractura entre el momento del juicio –encomendado al Poder Judicial– y el momento de la ejecución de las sentencias encomendada al Poder Ejecutivo, al menos respecto de la sanción penal por excelencia, la privación de libertad, en su modalidad de prisión o en su modalidad de medida de seguridad a cumplirse en cárceles, centros hospitalarios o instituciones de rehabilitación.

Claro está que los esfuerzos que se hacen en Costa Rica para rediseñar las relaciones entre la jurisdicción (Poder Judicial) y la administración (Poder Ejecutivo) chocan con importantes limitaciones. Doctrinariamente, se han estudiado al menos dos esquemas distintos en materia de ejecución penal de adultos. La primera está representada por el Juez de Ejecución francés, versión bastante radicalizada, con una intervención muy directa y definitiva en la dinámica carcelaria; y la segunda modalidad, bastante más conservadora y en la que se inscribe el caso costarricense, en la que se atribuye al juez de ejecución funciones de control y vigilancia, pero inscritas en un ámbito de acción que deriva fundamentalmente de la actuación arbitraria o de la no actuación de la administración en relación con la eventual

[3] El paso de los procesos y ejecuciones tipo "espectáculo público" al sistema que oculta la ejecución penal, está descrito magistralmente por Foucault, Michel: Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión; Editorial Siglo XXI, México, 1984, p.17: "A partir de este momento, el escándalo y la luz se repartirán de modo distinto; es la propia condena la que se supone que marca al delincuente con el signo negativo y unívoco; publicidad, por lo tanto, de los debates y de la sentencia; pero la ejecución misma es como una vergüenza suplementaria que a la justicia le avergüenza imponer al condenado; mantiénense, pues, a distancia, tendiendo siempre a confiarla a otros, y bajo secreto. Es feo ser digno de castigo, pero poco glorioso castigar. De ahí ese doble sistema de protección que la justicia ha establecido entre ella y el castigo que impone. La ejecución de la pena tiende a convertirse en un sector autónomo, un mecanismo administrativo del cual descarga a la justicia: ésta se libera de su sorda desazón por un escamoteo burocrático de la pena".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

vulneración de garantías y derechos constitucionales y legales de las personas privadas de libertad[4].

En nuestro país, por otra parte, se planteó una reforma total del sistema legislativo en los años setenta. Fruto de ese intento reformador fue un nuevo Código Penal (1970)[5] de impronta defensista; un nuevo Código de Procedimientos Penales (1975)[6] que instituye el así llamado sistema procesal mixto moderno, y un poco más tardíamente el modelo penitencia La Reforma (1977)[7] sobre el esquema del Sistema de Tratamiento Progresivo. La gran deuda histórica de este intento reformador estuvo constituida por la nunca promulgada ley de ejecución penal que, pese a preverse en el Código Penal, nunca llegó a ver la luz, generando una de las deficiencias más notables de todo el ordenamiento[8]. Sin duda la ideología de la defensa social y el tema de la peligrosidad estuvo como pensamiento estructurador de aquella reforma y todos sus componentes.

---

[4] El artículo 458 C.P.P. literalmente dice:

"Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control.

Les corresponderá especialmente:

a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.

b) Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada seis meses, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen conveniente.

c) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.

d) Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

e) Aprobar las sanciones de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, en celdas."

[5] Asamblea Legislativa de Costa Rica; Ley No. 4573 de 30 de abril de 1970.

[6] Asamblea Legislativa de Costa Rica; Ley No. 5377 de 1 de julio de 1975.

[7] Ministerio de Gobernación y Justicia, Costa Rica; Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma", 1977.

[8] Consigna el artículo 51 del Código Penal:"La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora.Su límite máximo es de cincuenta años." (El subrayado no es del original).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Ese modelo defensista ahora pretende ser superado por una reforma mucho más integral, que hasta la fecha lleva concretada una nueva Ley de Justicia Penal Juvenil (1996)[9] que transforma el paradigma tutelar por uno de naturaleza minimalista garantizadora; un nuevo Código Procesal Penal (1996)[10] que cambia el sistema mixto moderno por uno predominantemente acusatorio; y están esperando turno un proyecto de Código Penal y dos leyes de ejecución penal, la correspondiente a la materia juvenil[11] y la que corresponde a la ejecución penal de adultos que, de concretarse, complementarían toda una transformación legislativa si consideramos que recientemente (1994) se emitió una Ley General de Policía[12] y que las reformas procesales implicaron transformaciones importantes en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como en la normativa referida a la organización de tribunales[13]. Desde el punto de vista ideológico, la reforma integral a la que nos abocamos responde, como en la Ley de Jurisdicción Penal Juvenil, a un esquema de derecho penal mínimo y garantizador, desde el cual no puede verse ya el tema de la criminalidad como un enfrentamiento entre un grupo de individuos "malos" (los delincuentes) y una sociedad "buena" a la que hay que defender por medio de una serie de instituciones penales. Por el contrario, el centro de la nueva propuesta penal tendrá que estar conformado por la convicción de que un Estado de derecho debe intervenir punitivamente el mínimo posible, al tiempo de otorgar a todos sus ciudadanos un conjunto de garantías para la eventualidad de que cualquiera de esos ciudadanos sea acusado o perseguido penalmente[14].

En síntesis, rasgo fundamental de la reforma que en Costa Rica se ha puesto a andar en esta década, es el cambio del paradigma defensista por el paradigma mínimo garantista, según las tendencias más actualizadas de la democracia dentro de un Estado de derecho.

---

9 Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 7410 de 19 de mayo de 1994.

10 Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No.7594 de 28 de marzo de 1996, vigente a partir del 1 de enero de 1998.

11 ILANUD/Comisión Europea; Proyecto "Sistema Penal y Derechos Humanos" Anteproyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles; San José, febrero de 1997.

12 Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 7410 de 19 de mayo de 1994.

13 Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No.7728 de 15 de diciembre de 1997 (Ley de Reorganización Judicial).

14 Al respecto ver: Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal; Editorial Trotta, Madrid, 1995.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Esto significa, en cuanto a la ejecución penal, que el principio de legalidad y todo el sistema de garantías debe cubrir y ser aplicable a esta última fase del proceso, al igual que se pretende hacer realidad en todas las fases anteriores del mismo.

3. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN PENAL EN ADULTOS. PREVISIONES NECESARIAS PARA LO PENAL JUVENIL

Con el nuevo Código Procesal Penal se ha definido un cuerpo de jueces de ejecución de la pena mucho más consolidado que en el procedimiento que se abandona. Según el mandato constitucional del artículo 153, al Poder Judicial no sólo le corresponde conocer y resolver sobre los asuntos encomendados de las distintas materias, sino además "(…) ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario". Este mandato del más alto nivel no deja duda acerca de quién debe ser el contralor de legalidad acerca de la ejecución de sanciones penales en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, con la puesta en práctica del nuevo Código Procesal Penal, ha habido importantes problemas de ajuste entre las actuaciones jurisdiccionales y las actuaciones de la Administración Penitenciaria. Tales problemas se han referido al alcance que la nueva legislación procesal da a los jueces de ejecución, la posibilidad de enmienda que tienen los jueces sobre decisiones de la Administración tales como la ubicación de los presos y las modalidades del tratamiento a recibir, así como, en fin, la relación que debe existir entre la Dirección General de Adaptación Social y los tribunales de justicia. Se discute entonces hasta dónde puede el juez de ejecución imponer una decisión por encima del criterio administrativo y técnico del personal penitenciario, cuestión que a nuestro criterio tendrá salida en tanto el juez ejecutor, legitimado como está para controlar la legalidad de las actuaciones administrativas, pueda intervenir a petición de parte, e incluso oficiosamente, ordenando que sea repuesto un procedimiento o una resolución arbitrarios, o bien imponiendo un criterio distinto cuando la naturaleza de la actuación o resolución puedan causar gravamen irreparable. Por supuesto que de por medio está el carácter totalmente excepcional de estas inter-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

venciones, dadas las peculiaridades del mundo carcelario y la trascendencia que tienen los criterios técnicos de definición de muchas de las decisiones que toman los profesionales y funcionarios encargados de la custodia de las personas privadas de libertad[15].

En cualquier caso, pese a las dificultades que en la práctica se han presentado, todo parece indicar que por fin, en Costa Rica, el control de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de la Administración Penitenciaria, será una positiva realidad. No puede perderse de vista que, como cualquier otro sector de la Administración, el penitenciario debe estar sometido al control y vigilancia en la ejecución de medidas y sanciones estatales, particularmente sensibles a la eventual violación de derechos fundamentales de las personas por tratarse de la privación de libertad. Se trata en la práctica de un logro que debe mantenerse a toda costa, por ser esencial en un Estado que dé contenido real a las garantías normativamente enunciadas. En este campo hay camino andado. Por ejemplo, ya la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que decisiones como dónde va a estar ubicada la persona privada de libertad y qué modalidad de tratamiento va a recibir, son aspectos de estricta competencia de la Administración Penitenciaria. Pero sucede que puede darse el caso –y de hecho se ha dado en el pasado– que esas decisiones se tomen arbitrariamente; a saber, sin darse los fundamentos necesarios, o desconociéndose los propios criterios del personal técnico penitenciario, o incluso con violación a los derechos fundamentales del reo, situaciones que autorizan la intervención de la jurisdicción, sea el juez de ejecución o hasta la misma Sala Constitucional para enmendar los entuertos perpetrados.

No podemos dejar de mencionar que en lo que se refiere a la ejecución penal de adultos, el esquema de penas objeto de control y vigilancia sigue siendo básicamente la prisión y las medidas de seguridad privativas de libertad; razón por la cual, el panorama resulta cualitativamente diverso al que puede estarse presentando en materia penal juvenil, dadas las disposiciones que la Ley de Justicia Penal Juvenil contiene en esta materia, así como las previstas en el Anteproyecto de Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles. También resultará sin duda muy diferente el panorama en caso que se apruebe el proyecto de nuevo Código Penal que está presentado ante la Asamblea Legislativa.

En síntesis, tenemos que hacernos a la idea de que, igual que está sucediendo en materia penal de adultos, el principio de legalidad y

[15] Arroyo, José Manuel; Relaciones Administración-Jurisdicción en materia de Ejecución Penal; Revista de la Asociación Costarricense de Ciencias Penales; en prensa.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

todo el sistema de garantías sustantivas y procesales también debe ser respetado en la fase de ejecución de las sanciones penales para lo que a la materia penal juvenil corresponde. Y, en este caso, ya no sólo respecto de la ejecución de la prisión y las medidas de seguridad privativas de libertad, sino respecto de toda esa gama de nuevas sanciones penales que la ley correspondiente nos propone para ser aplicadas a los infantes y adolescentes infractores penales. Conviene asimismo advertir que muchos de los problemas generados en materia de ejecución penal de adultos con el nuevo Código Procesal, sobre todo los que se originan en las relaciones administración-jurisdicción, no le serán ajenos a la materia de ejecución penal juvenil; de ahí que la experiencia acumulada durante los meses de vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal, deba ser tomada muy en cuenta en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y, eventualmente, de llegar a aprobarse, en la Ley de Ejecución de Sanciones a ese sector de la población.

4. CATÁLOGO DE SANCIONES PROPUESTO EN LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

El sistema sancionador previsto en la legislación penal juvenil podemos calificarlo de novedoso, amplio y complejo, pues rompe el esquema tradicional de sanciones hasta ahora puesto en práctica en nuestro medio. En esa misma medida, este sistema quiebra las concepciones tradicionales de lo que ha sido la ejecución penal en general, aplicable al ámbito de adultos.

Se trata de un sistema novedoso y amplio porque contempla sanciones de diversa naturaleza, a saber: socioeducativas (amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicio a la comunidad, reparación de daños a la víctima); órdenes de orientación y supervisión (instalarse o cambiarse de lugar de residencia, abandonar trato con determinadas personas, eliminar visita a bares, discotecas, centros de diversión, matricularse en centro educativo, adquirir trabajo, abstenerse de ingerir licor o drogas, internarse o recibir tratamiento ambulatorio para desintoxicación); sanciones privativas de libertad (internamiento domiciliario, internamiento durante tiempo libre e internamiento en centro especializado)[16]. Según la ideología minimal garantizadora que informa este nuevo sistema penal –y de ahí que este-

[16] Artículo 121 L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

mos hablando no sólo de un sistema amplio sino a la vez complejo–, la finalidad primordial de todas estas medidas y sanciones es de carácter educativo; debe procurarse que intervengan la familia y especialistas en su diseño y aplicación; pueden imponerse de manera provisional o definitiva e, igualmente, pueden suspenderse, revocarse o sustituirse por las más benéficas; es también importante que este sistema de sanciones puede, para ciertos casos, aplicarse simultánea, sucesiva o alternativamente[17].

Conviene tener presente que, para efecto de la ejecución de penas, conservan especial relevancia aquellas sanciones que implican privación de libertad (internamiento domiciliario, internamiento durante tiempo libre e internamiento en centros especializados), grupo al que hay que agregar la orden de internamiento ambulatorio para desintoxicación, perteneciente al grupo de las órdenes de orientación y supervisión; así como debe tenerse presente la prisión preventiva, de aplicación excepcional, sólo para el caso en que se puedan ver afectados los fines del proceso si no es aplicada[18].

5. NOVEDOSA CONCEPCIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL

Debe en primer término advertirse que la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Anteproyecto de Ejecución de Sanciones[19] de la misma materia, dejan muy en claro la intervención –en la totalidad de las sanciones penales aplicables a menores de edad infractores– de las autoridades administrativas de la Dirección General de Adaptación Social, y de las autoridades jurisdiccionales por medio de los jueces de la sentencia y los de ejecución, así como la intervención de otras entidades públicas y privadas. Así, respecto a las sanciones socio-edu-

17 Artículo 123 L.J.P.J.

18 Artículos 58, 59 y 60 L.J.P.J.

19 En la presentación del Anteproyecto de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, el Lic. Carlos Tiffer Sotomayor expone que las principales razones para impulsar esta iniciativa son, entre otras, la ausencia de una Ley de Ejecución Penal en general, el carácter sustantivo y procesal de la Ley de Justicia Penal Juvenil que, aunque contiene normas que definen un catálogo de sanciones y una serie de disposiciones de ejecución, no tiene el necesario carácter especial y resulta por tanto insuficiente para regular todas las modalidades de sanciones penales juveniles que se prevé. Ver: ILANUD; Anteproyecto de Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles; Proyecto "Sistema Penal y Derechos Humanos" ILANUD/Comisión Europea, San José, febrero de 1997.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cativas, la Amonestación y Advertencia, como es previsible, están a cargo, en su contenido y forma de ejecución, del Juez Penal Juvenil[20]; la libertad asistida, si bien prevé funciones de orientación y seguimiento a cargo del juez de juicio, también establece la asistencia de especialistas del Programa de Menores de la Dirección General de Adaptación Social[21]; la Prestación de Servicios a la Comunidad si bien la Ley de Justicia Penal Juvenil no especifica a cargo de qué autoridad corre su vigilancia y control, parece lógico suponer que sea el juez de la sentencia, en coordinación con las instituciones públicas y privadas donde se realiza el trabajo comunal, las que lleven a cabo esta labor; esta imprecisión legislativa pretende ser llenada por el Anteproyecto de Ley de Ejecución[22]; la Reparación del Daño está más claramente prevista como una sanción a determinarse por parte del juez de la sentencia, quien en última instancia confirmará su cumplimiento; no obstante, el Anteproyecto de Ejecución encomienda a funcionarios del Ministerio de Justicia la elaboración y control en la ejecución de un plan de cumplimiento[23]. En cuanto a las Órdenes de Orientación y Supervisión, la encomienda se hace, por parte de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al Juez Penal Juvenil[24]. No obstante, el An-

[20] Artículo 124 L.J.P.J.; 33 y 34 del A.L.E.S.P.J. En el Anteproyecto se especifica la manera de ejecutar la amonestación y advertencia, a saber, en audiencia oral, por parte del Juez de la sentencia, delante de los padres si fuera necesario, con conminación directa sobre la falta cometida, la posibilidad de imponer sanciones más severas en el futuro, y dejándose constancia en acta de lo realizado.

[21] Artículo 125 L.J.P.J.; 35 y 36 del A.L.E.S.P.J., el art. 35 expresamente establece además el control del Juez de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles y el 36 obliga a los funcionarios del Ministerio de Justicia a elaborar un plan individual para el cumplimiento de esta sanción, que deben contener los programas educativos o formativos, el tipo de orientación y el seguimiento que debe darse a esta modalidad de sanción para cumplir con los fines legalmente previstos.

[22] Artículo 126 L.J.P.J.; arts. 37 y 38 A.L.E.S.P.J. Si bien se encarga al Juez sentenciador de convocar y comunicar al menor acerca del establecimiento donde debe cumplir la sanción, el Anteproyecto encarga además al personal del Ministerio de Justicia elaborar un plan individual de cumplimiento que debe contener el lugar donde se preste el servicio, el tipo de servicio, el tiempo judicialmente estipulado y el encargado del menor dentro del establecimiento donde se preste el servicio. Se señala también la necesidad de que esta sanción respete las cualidades y aptitudes del menor sancionado.

[23] Artículo 127 L.J.P.J.; arts. 40, 41 y 42 del A.L.E.S.P.J. Ese plan de ejecución encargado al personal del Ministerio de Justicia debe contener la forma en que se desarrollará la restitución, lugar donde debe cumplirse la restitución o resarcimiento, el tiempo que el menor dedicará y el horario de cumplimiento. Si se trata de restituir con una suma de dinero, el Anteproyecto estipula que debe procurarse que esa restitución provenga del esfuerzo propio del menor infractor.

[24] Artículo 128 L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

teproyecto de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, precisa que, en relación a la Limitación o Prohibición de Residencia, una vez fijado por el juez de la sentencia el lugar prohibido, puede intervenir el juez de ejecución penal juvenil ejerciendo control sobre el cumplimiento de esta modalidad de sanción, así como se encarga al personal técnico del Ministerio de Justicia que intervenga, sobre todo informando a las autoridades jurisdiccionales sobre las alternativas de residencia y sobre la evolución que tenga la sanción impuesta, así como colaborando en el transporte del menor y su atención[25]. Respecto a la Prohibición de Relacionarse con Determinadas Personas, el Anteproyecto estipula que, una vez fijada con toda precisión la o las personas que con las que no deba tener contacto el menor, se encomienda a funcionarios del Ministerio de Justicia programar actividades tendientes a hacerle comprender al menor la inconveniencia de mantener contacto con dichas personas[26]. En lo que tiene que ver con la prohibición de visitar determinados lugares, también el Anteproyecto de Ley se encarga de precisar que, fijado por parte del juez sentenciador el lugar prohibido, corresponde al juez de ejecución penal juvenil comunicar al propietario, administrador o responsable de los locales, que el menor sancionado tiene expreso impedimento de frecuentarlos; asimismo, se encomienda al personal del Ministerio de Justicia informarse sobre el efectivo cumplimiento de la prohibición[27]. Dentro de este bloque de sanciones, el Anteproyecto de Ley de Ejecución menciona expresamente también la Matrícula en Centro Educativo, sanción que debe definir el juez de la sentencia, tanto en cuanto a la institución educativa, como en cuanto a la naturaleza y contenido de los programas a recibir por el menor. En esta modalidad de sanción se prevé que también el juez de ejecución, con apoyo del personal del Ministerio de Justicia, podrá definir o complementar la primera decisión jurisdiccional para controlar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto. Cabe señalar, como dato que llama poderosamente la atención, el mandato de que la institución seleccionada queda obligada a recibir al menor, a no hacer discriminaciones en su perjuicio y a no divulgar las razones de su ingreso. Finalmente, también se encarga a los funcionarios del Ministerio de Justicia informar periódicamente al juez de ejecución acerca del rendimiento académico del menor, obligándoseles asimismo a prestarle toda la colaboración

[25] Artículos 43, 44 y 45 del A.L.E.S.P.J.

[26] Artículos 46 y 47 del A.L.E.S.P.J.

[27] Artículos 48 y 49 del A.L.E.S.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

posible para que no abandone el plan de estudios[28]. Se prevé también como sanción adquirir un trabajo, modalidad de sanción que una vez definida en su naturaleza y lugar de cumplimiento, autoriza la intervención del juez de ejecución y del personal de Ministerio de Justicia para su seguimiento y control. Se dispone en este tema la necesidad de proteger al menor respecto de la legislación laboral para personas de su edad y la confidencialidad en relación con los motivos de la medida impuesta[29]. Abstenerse de Ingerir Bebidas Alcohólicas o substancias psicotrópicas, es precisada en el Anteproyecto de Ejecución como medida a establecer por el juez de la sentencia, quien debe indicar cuál es la sustancia respecto de la cual se prohibe la ingestión, mandando también que se involucre al personal técnico del Ministerio de Justicia para que elabore un plan de ejecución de este tipo de sanción en el que debe estar estipulado el programa de atención al que debe atenerse el menor afectado[30]. De igual manera el Internamiento o Tratamiento Ambulatorio en Centro de Desintoxicación, previa definición jurisdiccional del tipo de tratamiento y del centro público o privado en que deba cumplirse, autoriza el control de la ejecución al juez de ejecución con el apoyo de los funcionarios del Ministerio de Justicia, básicamente en la determinación del lugar y tipo de tratamiento a someterse si no hubieran sido previamente establecidos, así como en la formulación de un plan individual de ejecución que debe contemplar un diagnóstico previo sobre las causales de la adicción, la relación entre esa dependencia y la comisión de delitos, experiencia de los menores en programas de desintoxicación, conveniencia de mantener los vínculos familiares durante el tratamiento, condiciones económicas del menor para definir posibilidad de tratamiento privado y otras implicaciones económicas para el cumplimiento del plan[31]. Cuando se trata del internamiento en centro de desintoxicación, público o privado, el Anteproyecto se ocupa de establecer que una sanción de este tipo conlleva el necesario respeto de los derechos del menor señalados para la privación de libertad. Se aclara también que el juez de ejecución debe estar periódicamente informado de la evolución del tratamiento del interno, sobre todo cuando esté en centro privado de atención. Por último, se establece que terminado el tiempo judicialmente establecido para la sanción, el tratamiento, sea ambulatorio o estacionario, debe de concluir,

[28] Artículos 50, 51, 52 y 53 del A.L.E.S.P.J.
[29] Artículos 54 y 55 del A.L.E.S.P.J.
[30] Artículos 56 y 57 del A.L.E.S.P.J.
[31] Artículos 58, 59 y 60 A.L.E.S.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

independientemente de si se ha logrado la desintoxicación definitiva del menor sometido a esta sanción[32].

Finalmente, en lo que se refiere a las Sanciones Privativas de Libertad, tenemos en primer lugar que la Ley de Justicia Penal Juvenil, en cuanto al Internamiento Domiciliario prevé, aparte de la definición jurisdiccional de la sanción, únicamente una supervisión a cargo de un trabajador social del Departamento de Menores de la Dirección General de Adaptación Social. El Anteproyecto especifica que debe haber un plan de ejecución elaborado por los funcionarios del Ministerio de Justicia en el que se deben consignar los mecanismos de control a ejercerse, siempre y cuando se respeten los derechos del menor y las finalidades de la sanción. Extrañamente no se menciona la intervención del juez de ejecución que, en nuestro criterio es absolutamente necesaria en razón de la sanción establecida limitativa de la libertad[33]; lo que hace al Internamiento en Tiempo Libre, está señalada en la Ley de Justicia Penal Juvenil la intervención de la administración con el encargo de custodia, vigilancia y control, dado que se trata de una sanción a cumplirse en centros especializados, debiéndose suponer la eventual intervención del juez de ejecución por las mismas razones apuntadas, al caso anterior. Estas disposiciones son complementadas en el Anteproyecto, que hace el encargo a los funcionarios del Ministerio de Justicia para que informen al menor sancionado de las disposiciones tomadas en la resolución judicial, así como para establecer con su participación un plan individual de ejecución que especifique el establecimiento donde debe cumplirse la sanción, el horario y las actividades que debe realizar dentro del centro especializado. Este Anteproyecto señala la necesidad de que los centros de internamiento durante tiempo libre no deben estar dotados de mecanismos extremos de seguridad y la persona a cargo de la administración o dirección del centro debe periódicamente informar al

[32] Artículos 61, 62 y 63 PLESPJ. Parece también lógico que si el proceso de desintoxicación, médicamente establecido se logra antes del transcurso de todo el plazo de sanción impuesto, entonces es debe dar por terminada la sanción misma.

[33] Artículo 129 L.J.P.J.; arts. 64 y 65 del PLESPJ. El plan de que se habla en este punto debe necesariamente ajustarse a la naturaleza de la sanción impuesta, no puede ir más allá de las condiciones en que la sanción está concebida por la instancia jurisdiccional y, en todo caso, debe estar absolutamente limitada por el principio de legalidad. Siendo esto así, esa intervención del Juez, al fin y al cabo contralor de la legalidad durante el período de ejecución, tiene que darse desde un principio, para lo cual creemos conveniente que las autoridades técnico-administrativas notifiquen al juez del plan elaborado y de las condiciones en que se aplicará. Estimamos que el juez puede ordenar los cambios que sean necesarios si detecta alguna extralimitación en la actividad de los funcionarios a cargo del mismo.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

juez de ejecución si el menor sancionado ha cumplido con horarios, actividades, actitudes, obstáculos en la ejecución, disciplina y cualquier otro aspecto que pueda tener importancia para el logro de los propósitos de la sanción impuesta[34]. Finalmente, el Internamiento en Centro Especializado, es obvio que deberá estar definido jurisdiccionalmente por el juez de la sentencia; y en su ejecución, a cargo de la administración penitenciaria y del juez de ejecución penal juvenil, dado el carácter extremo de la sanción, que directamente afecta la libertad de las personas. El Anteproyecto de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles repara más detenidamente en este tipo de sanción dedicándole todo un capítulo y dos secciones; la primera, dedicada a las Consideraciones Generales de esta modalidad extrema de internamiento en centro especializado, y la segunda, detallando los derechos y deberes específicos durante la ejecución de este internamiento. Es así que respecto a los lineamientos de carácter general, se especifica la obligatoriedad de un plan de ejecución individual de la pena que, aunque no se dice, debe estar a cargo del juez de la sentencia y de los funcionarios de la administración penitenciaria correspondiente, y cuyo contenido deberá especificar el lugar donde debe cumplirse la sanción, tipo y cantidad de licencias para salir del centro, actividades que debe desarrollar, definición de áreas en que el menor participará (educativas, terapéuticas, deportivas, ocupacionales, sociales, etc.). Se regulan también en detalle las posibilidades de licencia que puede disfrutar la persona sentenciada y las medidas de seguridad a tomarse durante su ejercicio[35]. De igual manera, se entra a establecer un catálogo de derechos de la persona menor de edad internada en un centro especializado, estipulándose principalmente los derechos a la educación, a la práctica religiosa, a la actividad ocupacional, al descanso ocupacional, a la retribución económica, el derecho al reposo, el derecho a poseer objetos (con algunas limitaciones expresas por motivos de seguridad o de salud); también se señala el derecho a la comunicación con el exterior, a recibir visitas (incluidas las íntimas), así como el derecho a la salud, al tiempo libre y a la asistencia social y legal.[36]

Debe concluirse entonces, respecto de la intervención del ámbito administrativo y de los funcionarios jurisdiccionales en la ejecución penal de menores, que ahí donde la Ley de Justicia Penal Juvenil de-

[34] Artículo 130 L.J.P.J.; arts. 66, 67, 68 y 69 A.L.E.S.P.J.

[35] Artículos 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 y 80 del A.L.E.S.P.J.

[36] Artículos 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 del A.L.E.S.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ja algunas lagunas, éstas son enmendadas por el proyecto de ejecución penal, razón por la que se reitera que estamos ante un esquema sancionador y ejecutivo cualitativamente diverso al que hemos conocido hasta ahora y que introduce importantísimos cambios que son a un tiempo grandes logros jurídicos en un campo hasta ahora abandonado, pero que sin duda traerán también complejos procesos de ajuste en su aplicación.

En síntesis, cuando decimos que la concepción y naturaleza de la ejecución penal se ve completamente transformada con la nueva legislación penal juvenil, no sólo afirmamos que el sistema de penas es mucho más rico y complejo, sino que además, nos referimos a que es redefinido el papel tradicional que ha venido desempeñando el juez de la sentencia y de la ejecución, tanto como las autoridades administrativas encargadas de la ejecución penal, en nuestro caso la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia.

Así, está claro que el juez ejecutor ha de asumir las tareas de vigilancia y control de prácticamente todo el catálogo de sanciones previstas, pero muy especialmente aquellas que impliquen privación de libertad, entre las que han que incluir necesariamente a la prisión preventiva en tanto medida cautelar que afecta, para todos los efectos de una pena, la libertad del acusado. Esta protección alcanza incluso a los menores de doce años de edad que, como sabemos, no están incluidos en la jurisdicción penal juvenil, pero respecto de los cuales se hace una excepción cuando la administración a la que están encomendados, el Patronato Nacional de la Infancia, toma medidas que implican la restricción de su libertad ambulatoria; en cuyo caso la ley se encarga de obligar la consulta al juez de ejecución penal, quien debe autorizar y controlar la medida tomada[37].

Para esta misma eventualidad, en la que la persona menor de edad tenga que estar privada de libertad, la Ley, haciéndose eco de la normativa internacional en la materia, establece la obligación de que el internamiento de menores tiene que hacerse en centros espe-

[37] El artículo 6 L.J.P.J. apunta:
"Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios.
Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cializados, separados de los adultos[38]. Esta obligación corre también para la policía administrativa y judicial en sus intervenciones[39], y para el caso de decretarse la prisión provisional o preventiva[40]. El criterio de especialidad jurisdiccional, en donde se obliga a la existencia de juzgados y tribunales especializados para el conocimiento y resolución de los casos, incluido un juez de ejecución de las sanciones penales juveniles[41], se hace así extensivo a los lugares en que deben cumplirse las privaciones de libertad para este sector de la población penitenciaria.

5.1. Integración de la Etapa de Ejecución al Proceso

Pese a que la Ley inexplicablemente olvida hacer mención expresa de la etapa de ejecución penal cuando habla de la necesidad de preservar las garantías básicas y especiales[42] o bien cuan-

[38] El artículo 27 L.J.P.J. textualmente dice:
"En caso de ser privados de libertad, de manera provisional o definitiva, los menores de edad tendrán derecho a ser ubicados en un centro exclusivo para menores de edad; no en uno para personas sometidas a la legislación penal de adultos. De ser detenido por la policía administrativa o judicial, ésta destinará áreas exclusivas para los menores y deberá remitirlos cuanto antes a los centros especializados".

[39] El artículo 139 L.J.P.J. dice:
"La sanción de internamiento se ejecutará en centros especiales para menores, que serán diferentes de los destinados a los delincuentes sujetos a la legislación penal común.
Deben existir, como mínimo, dos centros especializados en el país. Uno se encargará de atender a mujeres y el otro, a hombres.
En los centros no se admitirán menores sin orden previa y escrita de la autoridad competente. Deberán existir dentro de estos centros las separaciones necesarias según la edad. Se ubicará a los menores con edades comprendidas entre los quince y los dieciocho años en lugar diferente del destinado a los menores con edades comprendidas entre los doce y los quince años: igualmente, se separarán los que se encuentren en internamiento provisional y los de internamiento definitivo".

[40] El artículo 58 L.J.P.J. textualmente refiere:
"(…) la detención (provisional) se practicará en centros de internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados".

[41] El artículo 28 L.J.P.J. literalmente reza:
"Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores, decidirán, en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles. Además, el Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de los recursos que por esta ley le corresponden y el Juez de ejecución de la Sanción Penal Juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento".

[42] El artículo 10 de la L.J.P.J. dice:
"Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley".

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

do menciona la garantía de defensa[43], lo cierto es que a lo largo de todo el cuerpo normativo se encarga de mencionar expresamente la etapa de ejecución como fase en la que debe, por ejemplo, respetarse el derecho a la igualdad y no ser discriminado[44], a la necesaria protección del principio de justicia especializada[45], a la protección al debido proceso[46] y cuando se menciona el principio genérico de inviolabilidad de la defensa[47].

5.2. Medidas Alternativas al Juicio en Materia de Ejecución Penal Juvenil

Tanto el Código Procesal Penal de reciente vigencia, como la Ley de Ejecución Penal Juvenil, contemplan una serie de salidas procesales alternas al juicio que en alguna medida plantean problemas para su ejecución y control. Tales son los casos, en el ordenamiento procesal de adultos, de la suspensión del proceso a prueba[48], de los criterios de oportunidad reglados[49], de la conciliación[50] y del pago integral del daño[51], cuyo efecto procesal final, común a todas, es la extinción de la acción penal.

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece el encargo de promover y homologar la conciliación, al juez de juicio, bajo cuya responsabilidad corre la vigilancia del cumplimiento de lo pactado[52].

---

43 El artículo 37 de la L.J.P.J. refiere:
"Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los menores de edad deberán ser asistidos por defensores y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de estos.
El acusado o cualquiera de sus padres, tutores o responsables podrán nombrar un defensor particular. Si no cuentan con recursos económicos, el Estado les brindará un defensor público. Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia."

44 El artículo 11 L.J.P.J. establece este derecho "Durante la investigación policial, el trámite del proceso y la ejecución de las sanciones (…)".

45 El artículo 12 L.J.P.J. refiere la necesidad de respetar el principio de justicia especializada "(…) tanto en el proceso como en la ejecución (…)"

46 El artículo 16 L.J.P.J. determina el derecho al debido proceso: "(…) tanto durante la tramitación del proceso como al imponerles una sanción (…)"

47 El artículo 22 L.J.P.J. plantea el principio de inviolabilidad de la defensa "(…) desde el inicio de la investigación policial y hasta que cumplan con la sanción que les sea impuesta (…)"

48 Artículo 25 C.P.P.

49 Artículo 22 C.P.P.

50 Artículo 36 C.P.P.

51 Artículo 30, inciso j) C.P.P.

52 Artículos 61 a 67 de L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Se trata además de un instituto jurídico concebido para todos aquellos casos en que está autorizada su aplicación en derecho penal de adultos[53] y con amplias posibilidades de proponerse y acogerse durante el proceso, hasta tanto no se haya decretado la resolución definitiva de primera instancia[54]. Se ha planteado la discusión respecto de si el Código de la Niñez y la Adolescencia[55], promulgado posteriormente a la le Ley de Justicia Penal Juvenil, ha venido a contradecir y tácitamente a derogar las normas sobre conciliación previstas en este segundo cuerpo normativo. A nuestro juicio no hay tal contradicción ni derogación. El artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia en efecto establece que: "No podrá ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de su pensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos" (los subrayados son nuestros), pero tal disposición hay que verla en relación y concordancia con el artículo 1 del mismo Código cuando expresamente estipula que "Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código" (los subrayados son nuestros). No puede haber discusión alguna en el sentido de que las normas contenidas en la Ley de Justicia Penal Juvenil y en el Código Procesal Penal atinentes a la posibilidad de conciliar, protegen y benefician en mayor medida a la persona menor de edad perseguida penalmente. Si persistiere la duda respecto a si tales beneficios se producen en relación con las personas menores víctimas de acciones delictivas, debe entenderse, en nuestro criterio, que aún éstas son beneficiadas por una eventual conciliación que no sólo evita los rigores de un proceso, sino que garantiza el resarcimiento cabal del daño sufrido. Para mayor abundamiento debe señalarse que la Ley de Jurisdicción Penal Juvenil conserva, según entendemos, incluso un grado de especialidad mayor respecto del Código de la Niñez y Adolescencia, que regula los

[53] Artículo 64 L.J.P.J. Esta disposición lleva necesariamente a establecer la relación con el artículo 36 C.P.P. que textualmente dice: "En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio (…)"

[54] Artículo 62 L.J.P.J.

[55] Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 7739, vigente a partir de su publicación en La Gaceta del 6 de febrero de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

procesos en general y pretende proteger los intereses en general de las personas menores de edad, en tanto aquella se refiere específicamente a la materia procesal penal juvenil. Si con todo lo dicho se quisiera interpretar que el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia busca evitar que en todo caso por delito en que esté involucrado como víctima un menor de edad sea prohibida la conciliación, no puede dejar de observarse que tal interpretación estaría estableciendo una distinción a todas luces contraria al principio de igualdad constitucional[56].

En relación con la aplicación de algún criterio de oportunidad reglado, el trámite y aprobación corre a cargo exclusivo del juez y no se prevé –al menos en la Ley de Jurisdicción Penal Juvenil– ningún mecanismo de control y seguimiento[57]. Situación diversa parece plantear la suspensión del proceso a prueba, encomendada en su control y vigilancia al juez de la sentencia y al personal penitenciario, dada la aplicación supletoria que a nuestro juicio debe hacerse en esta materia del Código Procesal Penal vigente[58]. El resarcimiento del daño, cuyo efecto es cambiar la sanción impuesta por el pago en dinero de la estimación que se haga del perjuicio sufrido por la víctima del hecho delictivo, está entre las salidas procesales que la Ley de Justicia Penal Juvenil deja en manos exclusivas de la jurisdicción atender y resolver[59].

Como puede apreciarse, respecto a las salidas alternas al juicio, la carga de su control y vigilancia está legalmente encomendada a los jueces, y sólo excepcionalmente y por aplicación supletoria del ordenamiento procesal de adultos, cabe la intervención de la Dirección General de Adaptación Social en el caso de la suspensión del proceso a prueba.

6. ASPECTOS PARTICULARES DE LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL

6.1. Objetivos de la Ejecución Penal Juvenil

Conviene destacar en primer término, que la Ley de Justicia

56 Artículo 33 Constitución Política.
57 Artículo 56 L.J.P.J.
58 Artículos 89, 90, 91 y 92 L.J.P.J.
59 Artículo 127 L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Penal Juvenil propone como objetivos de la etapa de ejecución de sanciones, básicamente tres: (a) el desarrollo personal; (b) la reinserción familiar y social; y c) el desarrollo de las capacidades[60]. Bien se aprecia que el fin de reinserción social sigue postulándose como meta fundamental de la aplicación de cualquier sanción penal a los menores de edad. Los otros dos aspectos son, si se quiere, reiterativos, en la medida en que el desarrollo de la personalidad implica por supuesto el de las capacidades del menor sancionado. Estos mismos objetivos son retomados por el Anteproyecto de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, agregándose tan sólo que la etapa de ejecución debe brindar los instrumentos necesarios para que el menor lleve en el futuro una vida sin conflictos de naturaleza penal[61]. También en este Anteproyecto se especifican los medios o mecanismos por medio de los cuales se pretende conseguir los objetivos predefinidos[62].

6.2. Los principios que informan la etapa de ejecución

El Anteproyecto de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles acompaña a esos objetivos generales de una serie de principios rectores durante la etapa de ejecución que se refieren al principio de humanidad (primacía del interés de la persona del menor de edad)[63]; principio de legalidad (la limitación de derechos sólo puede darse como consecuencia de una sanción penal impuesta)[64]; principio de tipicidad (las medidas disciplinarias o restrictivas de derechos sólo pueden imponerse en virtud de una disposición legal previa)[65]; principio de proporcionalidad (aplicación de medida disciplinaria menos perjudicial y acorde con la falta cometida)[66];

---

60 Artículo 133 L.J.P.J.

61 Artículo 12 A.L.E.S.P.J.

62 El artículo 13 del A.L.E.S.P.J. dice:
"Para la consecución de los objetivos señalados en el artículo anterior se tratará de:
Satisfacer las necesidades básicas de la persona sancionada.
Posibilitar su desarrollo.
Reforzar su sentimiento de dignidad y autoestima.
Incorporar activamente a la persona condenada en la elaboración y ejecución de su Plan Individual de Ejecución.
Minimizar los efectos negativos que la condena pudiera tener en su vida futura.
Fomentar, cuando sea posible y conveniente, sus vínculos familiares."

63 Artículo 3 del A.L.E.S.P.J.

64 Artículo 4 del A.L.E.S.P.J.

65 Artículo 5 del A.L.E.S.P.J

66 Artículo 6 del A.L.E.S.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

principio del debido proceso (entendido en sentido amplio, suponemos, como respeto a garantías procesales)[67].

6.3. El Plan Individual de Ejecución (PIE)

En tercer lugar debe hacerse ver que la ejecución en materia penal juvenil prevé, en el ámbito de la Ley de Justicia Penal, el diseño de un plan individual de ejecución para los menores de edad que ingresan a un centro de detención. Es evidente que este plan pretende que se ejerza un estricto control sobre la naturaleza de la sanción (privativa de libertad) impuesta y los fines que debe perseguirse con ella, todo de acuerdo a las características particulares del sentenciado[68]. La elaboración de planes individuales de ejecución es un requisito ampliado por el Anteproyecto de Ejecución a otra serie de sanciones penales juveniles, tal y como quedó anteriormente descrito al hacerse referencia a las autoridades que han de estar a cargo de esta novedosa etapa procesal[69].

6.4. Órganos Jurisdiccionales Competentes

Se dispone en la Ley Penal Juvenil que habrá un Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, encargado del control de las sanciones impuestas a este sector. En la fijación de su competencia, se le encomienda la resolución de todos los incidentes de ejecución planteados y el control del cumplimiento de los objetivos fijados por la ley[70]. Es claro que en la determinación de la competencia para el tribunal encargado, se ha querido salvaguardar el principio de especialidad propio de la jurisdicción penal de infantes y adolescentes. Es muy probable, sin embargo, que por razones económicas, el Poder Judicial tenga que recargar en alguno o algunos de los jueces de ejecución del país el trabajo correspondiente al control de la ejecución de sanciones impuestas

---

67 Artículo 7 del A.L.E.S.P.J

68 El artículo 134 L.J.P.J. establece:
"La ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución para cada sentenciado. Este plan comprenderá todos los factores individuales del menor de edad para lograr los objetivos de la ejecución. El plan de ejecución deberá estar listo a más tardar un mes después del ingreso del sentenciado al centro de detención."

69 El A.L.E.S.P.J. establece en los artículos 14, 15 y 16 todo lo relacionado con el Plan Individual de Ejecución de la sanción penal juvenil y obliga, de manera genérica, a que los funcionarios del Ministerio de Justicia informen al juez de ejecución penal, periódicamente, sobre la evolución de estos planes.

70 Artículo 135 L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

a menores de edad, tal y como ha sucedido con los otros órganos jurisdiccionales competentes mencionados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, a saber, los tribunales de juicio (para las apelaciones) y de casación (para este recurso extraordinario)[71]. El Anteproyecto de Ejecución reitera que el Tribunal Superior Penal Juvenil es el competente, en segunda instancia, para atender todos los recursos e incidentes legales interpuestos y resueltos en primera instancia por el juez de las sanciones penales juveniles[72].

6.5. Órganos Administrativos Competentes

La Ley de Justicia Penal Juvenil menciona, para determinadas tareas, al Patronato Nacional de la Infancia y principalmente a la Dirección General de Adaptación Social (D.G.A.S.) del Ministerio de Justicia y Gracia, por medio del Programa de Menores[73]; de igual manera, el Anteproyecto de Ejecución estipula que los órganos de la administración encargados del tema de la ejecución penal juvenil son las instancias del Ministerio de Justicia y los funcionarios encargados de los Centros Penitenciarios Juveniles, dejándose a la reglamentación la creación de programas y proyectos específicos de atención[74].

6.6. Naturaleza de las Funciones del Juez de Ejecución

Por otra parte, la legislación penal juvenil otorga al juez de ejecución las funciones que ya la doctrina asigna tradicionalmente a esta autoridad jurisdiccional. Estas funciones son básicamente las de vigilancia y control. Así, algunos de los preceptos en esta materia se dirigen a asegurar que a la persona sancionada le sean respetados sus derechos fundamentales, especialmente para el caso de la privación de libertad; así como que se ejerza un efectivo control respecto de la naturaleza y condiciones de la sanción acordada; se procura además la necesaria armonía entre los términos en que fue acordada la sanción y los objetivos de la ley, así como el efectivo control periódico que debe llevarse para una eventual modificación o sustitución de la medida acordada; o bien, para el otorgamiento de beneficios, para decretar el cese de la

71 Artículos 28, 29 y 30 L.J.P.J.

72 Artículo 20 del A.L.E.S.P.J.

73 Artículos 43, 129, 137,139 y Transitorio II de la L.J.P.J.

74 Artículo 17, incisos 2) y 3) de L.J.P.J.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

sanción, etc[75]. No deja de llamar la atención el hecho de que se insista en la reinserción social como una meta que sigue siendo consustancial a las diversas sanciones penales juveniles. En este tema, el Anteproyecto de Ejecución vuelve sobre las funciones clásicas del juez de ejecución, definiéndole sobre todo tareas de control y vigilancia sobre los derechos de los menores sancionados[76]. Por las dificultades presentadas en punto al alcance de estas atribuciones otorgadas por la ley al juez de ejecución, debe recordarse que la experiencia acumulada en materia de ejecución penal de adultos, ha llevado a la conclusión de que la administración es la encargada en un primer momento de tomar todas las decisiones y resoluciones que sean pertinentes para alcanzar un efectivo cumplimiento de la sanción acordada. Estas decisiones en el ámbito

---

[75] El artículo 136 L.J.P.J. señala:
"El Juez de ejecución de las sanciones tendrá las siguientes atribuciones:
a) Controlar que la ejecución de cualquier sanción no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria.
b) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones esté acorde con los objetivos fijados en la ley.
c) Velar porque no se vulneren los derechos del menor de edad mientras cumple las sanciones, especialmente en el caso del internamiento.
d) Vigilar que las sanciones se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena.
e) Revisar las sanciones por lo menos una vez cada seis meses para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social del menor de edad.
f) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en sentencia.
g) Decretar la cesación de la sanción.
h) Las demás atribuciones que esta u otras leyes le asignen."

[76] El artículo 18 del A.L.E.S.P.J. señala textualmente:
"El Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles será el órgano jurisdiccional competente para controlar, en primera instancia, la legalidad en la ejecución de las sanciones.
Sus funciones son las siguientes:
Velar porque se respeten los derechos y la seguridad de las personas menores de edad sancionadas.
Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las sanciones impuestas, así como las condiciones de su cumplimiento.
Oír a las personas menores de edad sancionadas cuando lo soliciten, dar curso a sus quejas cuando así lo amerite la situación y resolver lo que corresponda.
Controlar el desarrollo del Plan Individual de Ejecución de las Sanciones.
Conceder permisos a las personas privadas de libertad que, en casos de enfermedad, deban ser tratadas fuera del Centro Penitenciario.
Visitar los Centros de ejecución o cumplimiento de las sanciones penales juveniles, por lo menos una vez al mes.
Las demás atribuciones que esta u otra Ley le asigne."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

administrativo pueden y deben ser controladas por la instancia jurisdiccional, mediante todo tipo de solicitudes, quejas, recursos etc. Sin embargo, llegado el caso de que el juez ejecutor considere que se han violentado los derechos de la persona privada de libertad, debe anular la actuación y dar un tiempo perentorio a la administración para que la reponga conforme a derecho. Caso de subsistir la violación o atentado a esos derechos, el juez puede, por sí, imponer su decisión con las consecuencias de ley en caso de desobediencia. No obstante, es criterio nuestro que en el supuesto de una flagrante violación de derechos fundamentales, con grave daño irreparable, el juez de la ejecución penal puede también de inmediato restituir a la persona privada de libertad en sus derechos, sin perjuicio de que la situación pueda revisarse pasada la etapa crítica o de emergencia del caso. Dada la tradición nacional y el alto carácter profesional y técnico de la mayoría de nuestras autoridades penitenciarias, es de esperar que este tipo de intervenciones jurisdiccionales sea la excepción y no la regla.

Particularmente llamativa es en este delicado tema de los alcances de las atribuciones legalmente establecidas, la disposición de la Ley de Justicia Penal Juvenil donde se establecen los requisitos escritos de la sentencia, entre los que se incluye "(…) el lugar donde debe ejecutarse (…)" la sanción que se impone; lo cual habrá de generar, sin duda, discusión entre las autoridades jurisdiccionales y las administrativas. Sólo el diálogo y el entendimiento, así como la jurisprudencia vinculante si no hay más remedio, podrán solventar estos problemas prácticos. En el mismo grado de dificultad considero que está la atribución que otorga el artículo 18, inciso 2) del Anteproyecto de Ejecución que establece como facultad del juez de ejecución "Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las sanciones impuestas, así como las condiciones de su cumplimiento", respecto de lo cual tenemos que reiterar nuestro criterio en el sentido de que esa intervención jurisdiccional es en el supuesto de una inconformidad manifestada por el interesado, o de una actuación oficiosa del juez, necesaria por clara violación de derechos de las personas.

7. LA EXPERIENCIA PRÁCTICA ACUMULADA

La promulgación y puesta en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal y de una Ley de Justicia Penal Juvenil ha obligado a diversos sectores de la administración, principalmente al Ministerio de

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Justicia, y a diferentes instancias del Poder Judicial, principalmente los juzgados de ejecución penal, el Ministerio Público y la Defensa Pública, a tomar decisiones de reorganización y funcionamiento, creándose departamentos especializados, programas específicos de atención y determinación de nuevas funciones. En pocos meses se han producido importantes cambios y se han acumulado valiosas experiencias que trataremos de resumir de seguido.

7.1. Experiencia en el Ámbito Administrativo

A raíz de la promulgación de la ley de Justicia Penal Juvenil, en el Ministerio de Justicia, Dirección General de Adaptación Social, se puso en marcha desde agosto de 1996 el Programa de Sanciones Alternativas en Costa Rica, con el propósito de atender los nuevos encargos que la ley hace a la administración en cuanto a las sanciones alternativas a la privación de libertad.

La organización general del Programa ha optado por crear redes comunitarias que involucren a distintas autoridades y sectores de la sociedad civil para una mejor atención a los menores de edad con alguna sanción diversa a la privación de libertad en centro especializado. A la fecha –octubre de 1998– se ha logrado forjar la red comunitaria de la provincia de Guanacaste[77]. Para finales de este mismo año se espera tener consolidadas dos redes más en otras dos provincias de la República. En cuanto al abordaje de los menores involucrados, se ha creído conveniente impulsar la modalidad de atención grupal, siendo que sólo en los caos en que esta atención no funcione del todo, se retoma el acompañamiento individual. En todo el país se han logrado establecer contactos con instituciones públicas, privadas y organizaciones no gubernamentales.

---

[77] Los objetivos propuestos para esta componente del Programa en Guanacaste son: "1. Desarrollar una estrategia de atención y seguimiento grupal, con los jóvenes de la provincia de Guanacaste que deben cumplir con una sanción alternativa impuesta por los Juzgados Penales Juveniles.
2. Consolidar una red comunitaria en la provincia de Guanacaste, que sirva de apoyo para el cumplimiento de las sanciones alternativas impuestas a los jóvenes, con el fin de marcar pautas para una futura regionalización de la atención y seguimiento de esta población.
3. Evaluar la experiencia como proyecto piloto definiendo variables de sostenibilidad en la provincia y replicabilidad en otras zonas geográficas del país." Ver: Campos Chaves, Marleny: Creación de Red Comunitaria, Seguimiento y Atención Grupal a Jóvenes Adscritos a la Ley de Justicia Penal Juvenil, con Sanciones Alternativas, en la Provincia de Guanacaste, Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Nivel de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes; mimeografiado, marzo de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

La práctica administrativa que se ha instaurado consiste en la remisión directa del menor sancionado desde el Juzgado Penal Juvenil y la elaboración de un plan individual de ejecución con participación de ese menor, inmediatamente después de su recibo.

Se han instaurado grupos de atención por formas delictivas. Así, los casos de violencia (especialmente ofensores sexuales o físicos), y la población con severos problemas de adicción han asumido esta forma de atención. El caso de los adictos es particularmente delicado porque no todos quieren voluntariamente someterse a un tratamiento, requisito que exige la mayoría de las organizaciones no gubernamentales que atienden este problema.

Por la especificidad de este problema y en atención al Transitorio II de la Ley de Justicia Penal Juvenil[78], fue necesario crear el Centro Especializado en Adicción para Jóvenes (CEA-JOVEN). Este centro tiene como objetivos: (a) desarrollar un programa especializado en desintoxicación y tratamiento en adicción a drogas a cargo de una organización no gubernamental; y (b) crear una red comunitaria en el ámbito nacional que brinde seguimiento a los jóvenes.

Para el mes de agosto de 1998, habían ingresado al Programa de Sanciones Alternativas un total de 167 menores de edad, con un estimado de tan solo el 18% de incumplimientos, relacionados con ausencia de domicilio fijo, adicción severa a drogas y diversos casos de no aceptación de las responsabilidades impuestas por las sanciones. El número de casos por tipo de delito atendidos ha sido: Contra la Vida 35 (20,96%); Sexuales 36 (21,56%); Contra la Propiedad 86 (51,50%); Contra la Salud 7 (4,19%); Contra la Administración de Justicia 1 (0,60%); Contra la Fe Pública 1 (0,60%); Contra la Seguridad 1 (0,60%).

Este Programa ha tenido que atender básicamente casos de Libertad Asistida (107), Órdenes de Supervisión y Orientación (47), Internamientos Domiciliarios (7), Prestación de Servicios a la Comunidad (5) e Internamiento en Tiempo Libre (1).

Sobre todo en la Prestación de Servicios a la Comunidad, se

[78] El Transitorio II de la L.J.P.J. dice:
"Las instituciones públicas especializadas, encargadas del tratamiento para la desintoxicación de menores con problemas de adicción a drogas, a que se refiere esta ley, deberán ser creadas en un plazo no mayor de seis meses después de la promulgación de esta ley.
Para lo anterior, el Ministerio de Hacienda deberá tomar previsiones necesarias en el momento de preparar la Ley de Presupuesto Nacional."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

ha logrado trabajar con resultados positivos con instituciones como Bomberos, Parques Nacionales e Incendios Forestales[79]. Los objetivos previstos en el proyecto de atención a esta modalidad de sanción se han definido como: (1) Establecer mecanismos de coordinación para la ejecución del modelo con las instancias judiciales y penitenciarias responsables; (2) Identificar y contactar instituciones de bienestar público, de carácter gubernamental, no gubernamental y comunitario que se convierten (sic) en opciones para el cumplimiento de la sanción 'prestación de servicios a la comunidad'; (3) Establecer mecanismos de coordinación pertinentes entre las instituciones que brinden el servicio y las instancias ejecutoras de la sanción"[80].

Dada la preponderancia de la sanción de libertad asistida, en el marco del Programa de Sanciones Alternativas, se ha creado el Proyecto de Atención a Jóvenes con Sentencia de Libertad Asistida, cuyo objetivo se define como: " (1) Instrumentar a los jóvenes en áreas de desarrollo personal con miras a potencializar sus habilidades y capacidades, que contribuyan al cambio de conducta que ha llevado a cometer hechos delictivos; (2) Evaluar el cumplimiento del Plan de Ejecución establecido para la población con una sanción de Libertad Asistida"[81].

7.2. Experiencia en el Ámbito Jurisdiccional

En el ámbito jurisdiccional se encuentran involucrados tres distintos sectores que simultáneamente atienden la ejecución de los casos penales juveniles. Cada uno de estos sectores no sólo cumple roles diversos, sino que además tiene diferentes perspectivas de los problemas y limitaciones que se generan en esta materia. Los criterios que aquí se vierten están basados en encuestas breves, entrevistas personales o documentos preliminares que

[79] Gámez Páez, Isabel: Dimensiones Técnico Institucionales de las Medidas Socio-Educativas en Costa Rica; Ministerio de Justicia, Dirección General de Adaptación Social, mimeografiado, sin fecha, y
Gámez Páez, Isabel: El Programa de Ejecución de las Sanciones Deambulatorias con Participación de la Comunidad y su Vínculo con la Política Social; Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social; Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles; mimeografiado, sin fecha.

[80] Gámez Páez, Isabel: Proyecto Ejecución de la Sanción Denominada "Prestación de Servicios a la Comunidad", Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Programa Sanciones Alternativas; mimeografiado, junio de 1998.

[81] Valerio Arroyo, Antonia: Proyecto de Atención a Jóvenes con Sanción de Libertad Asistida; Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social; Programa Sanciones Alternativas, mimeografiado, junio de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

el autor ha recopilado para tener tan solo una aproximación a los principales problemas prácticos que se están enfrentando en la definición, trámite, control y vigilancia de la ejecución de sanciones penales juveniles.

7.2.1. Los Juzgados de Ejecución Penal[82]

Mediante acuerdo de la Corte Plena No. 1297 del 17 de abril de 1998 se definió la competencia de los diversos juzgados de ejecución del país para la atención de la materia penal juvenil[83]. Puede notarse que esta definición se hace bastante tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil y algunos meses después de la efectiva aplicación del nuevo Código Procesal Penal donde se introduce la nueva estructuración de los juzgados de ejecución. Cada juzgado de ejecución penal atiende los casos dictados por juzgados penales juveniles de juicio que se encuentran dentro de la competencia territorial que se les asignó. Esto hace que todos los jueces de ejecución penal del país, aparte de la ejecución de penas en adultos, tengan como recargo la atención de los asuntos penales juveniles.

De mayo de 1998 a octubre del mismo año en el Juzgado de Ejecución Penal de San José, se registró aproximadamente 71 casos ingresados, sobre todo por concepto de revisión de sanción, modificación de sanción o cese de medidas.

Resulta de la mayor relevancia el hecho de que en la ejecución de las sanciones penales juveniles, se ha entablado una relación entre la administración (Dirección General de Adaptación Social) y la jurisdicción (juzgados de ejecución), cualitativamente distinta a la que opera respecto de la de adultos. De manera directa, la definición jurisdiccional de las sanciones es trasladada a la administración, la cual, para cualquier cambio o modificación de la medida impuesta (ubicación de los sentenciados, modalidad de custodia que le corresponde, internamientos y aislamientos, sanciones disciplinarias que se aplican,

---

82 Entrevista con la licenciada Leda Corrales Barboza, Juez de Ejecución Penal de San José, realizada el 19 de octubre de 1998.

83 Recuérdese que en el territorio nacional funcionan cinco juzgados de ejecución penal, a saber: uno en San José (con dos jueces), uno en Alajuela (con dos jueces), uno en Puntarenas (con un juez), uno en Cartago (con un juez) y uno en Limón (con un juez).
* Con base en Ponencia del Seminario sobre la Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil (La Catalina, Heredia, COSTA RICA, 30 de Mayo de 1998)

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

etc), entra en inmediata comunicación y consulta con el juez de ejecución, quien es el que define todas estas situaciones. Tal parece que la ausencia de una práctica administrativa anterior, la introducción de una novedosa legislación que puntualiza los ámbitos de competencia y la naturaleza de las sanciones alternativas a imponer, así como las características propias de la población afectada, han definido un esquema de trabajo que no ha topado con los obstáculos y problemas de comunicación que sí se han producido en el campo propio de la ejecución penal de adultos. El resultado palpable de toda esta situación es un papel mucho más activo del juez, que interviene, coordina y controla de manera más directa las actuaciones de la administración. Llama la atención de los jueces de ejecución el hecho de que los menores de edad interponen bastante menos quejas ante sus estrados. Este fenómeno puede deberse a una ausencia de información o bien a falta de asesoría que les haga ver sus derechos.

En una reciente conferencia, se ha pedido atención al hecho de que el Código Penal y el Código Procesal Penal tienen valor supletorio respecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de manera que hay una serie de institutos previstos en aquéllos que no están siendo suficientemente utilizados en el procedimiento de ejecución penal juvenil. Tales son los casos del procedimiento de queja (artículos 458 inciso c) en relación al 452 C.P.P.); los papeles activos de la defensa (artículo 456 C.P.P.) y el Ministerio Público (artículo 457 C.P.P.); modificación del monto de la pena por aplicación de descuento (artículo 55 del Código Penal); internamiento en centro hospitalario adecuado en caso de enfermedad (artículo 461 C.P.P.); incidente de ejecución diferida para los casos de mujer embarazada o enfermo grave (artículo 462 C.P.P.); autorización para que el menor pueda ser ubicado en celda de aislamiento (artículo 458, inciso e) C.P.P.); control de funcionarios administrativos por parte de jueces de ejecución (artículo 458 C.P.P.); y aplicación del debido proceso en la imposición de medidas disciplinarias.

Desde la perspectiva de los jueces de ejecución penal, la intervención del Ministerio Público en esta fase del proceso no se ha hecho sentir lo suficiente. Básicamente, perciben los jueces que los fiscales no responden a las audiencias concedidas. De igual manera, aunque se reconoce una presencia mayor de la Defensa Pública, se resiente todavía las limitaciones de tiem-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

po que tienen estos funcionarios, el carácter de recargo y la falta de especialización que padece este sector.

7.2.2. El Ministerio Público

El Ministerio Público se ha organizado en el territorio nacional por medio de una Fiscalía Adjunta en materia penal juvenil, con sede en San José con un total de cinco miembros (incluida la jefatura). Hay además unos quince fiscales más, distribuidos en el resto del país y adscritos a las fiscalías adjuntas de cada región, que atienden como recargo los casos penales juveniles, incluida la fase de ejecución. Todas estas instancias del Ministerio Público han optado por el modelo del recargo de funciones en la atención de la fase de ejecución penal juvenil, por lo que la especialidad es todavía una meta a futuro.

En el Ministerio Público se confirma el dato de que la deserción o incumplimiento de las sanciones impuestas, sobre todo de aquellas novedosas alternativas a la privación de libertad, alcanza un promedio cercano al 20%, lo cual significa un resultado bastante positivo. Este porcentaje de deserción se relaciona con una población de menores de edad sin arraigo domiciliar, deambulantes, con graves problemas de adicción a drogas, etc.

En contra de la percepción que se tiene en otras instancias, las funcionarias de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de San José, consideran que han ido asumiendo cada vez más un papel activo en la fase de ejecución. Señalan que sólo excepcionalmente no se contestan las audiencias que les son conferidas, especialmente aquellas que se refieren a pronunciamientos sobre informes técnicos o periciales, respecto de los cuales no siempre es pertinente pronunciarse. Con relación a las audiencias por incidentes, explican que siempre se han atendido.

Para un debido control de las labores a realizar, el Ministerio Público ha elaborado una Fórmula de Ejecución de Pena, donde se lleva control –por el momento manual– del nombre, cédula (cuando se trata de mayores), el fiscal responsable, el defensor, la fecha de detención, el tribunal, el tipo de delito, las condiciones de cumplimiento, los incidentes diligenciados y las observaciones de visitas carcelarias. La directriz es para que este formulario sea llevado por los funcionarios del Ministerio Público encargados de la ejecución penal (incluida la juvenil) de todo el país.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Por último, las fiscales entrevistadas señalan que dentro de la labor de visita carcelaria, la cual se realiza al menos una vez al mes, se han encontrado casos por violaciones de derechos que, de conformidad con sus atribuciones legales, las han denunciado ante el juez de ejecución o incluso ante el Ministerio Público, con copia a la Defensa Pública para la eventualidad de un recurso ante la Sala Constitucional. La índole de estos casos ha sido: dos menores encontrados con golpes que alegaban haber sido maltratados por el personal de custodia; un caso de aislamiento que superaba las cuarenta y ocho horas sin haber sido puesto en conocimiento del juez; y un caso en que se aisló al menor permitiéndosele salir a asolearse cada setenta y dos horas.

7.2.3. La Defensa Pública

El Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial de Costa Rica, ha organizado la atención de los casos penales juveniles, destacando siete profesionales en el territorio nacional, coincidiendo con los asientos de los juzgados de ejecución de la penal. La mayoría de estos defensores, sin embargo, tiene como recargo lo penal juvenil, incluida la fase de ejecución de las sanciones.

La mayoría de los defensores públicos encargados de la materia penal juvenil opina que en este tema hay una apertura suficiente por parte de los jueces, en la aplicación de sanciones alternas a la privación de libertad tradicional. Se hace la observación, sin embargo, de que en algunas jurisdicciones se aplican estas alternativas como si fueran favores que se hacen, sin conciencia clara del carácter aflictivo que siempre conllevan. Desde la perspectiva de la defensa, tampoco hay suficiente conciencia de las características propias de los menores de edad y las limitaciones que éstos tienen, ni de las causas que los llevan a delinquir.

Aprecia también este importante sector de la administración de justicia, que los mecanismos de control y seguimiento de las medidas alternativas, o no funcionan del todo, o funcionan muy poco. En general, se apunta a la escasez de personal y de recursos como la causa fundamental de que estos controles no se ejerciten debidamente.

Por otra parte, los encargados de la defensa penal juvenil apuntan, mayoritariamente, que el principio de especialidad en

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

la fase de ejecución opera tan sólo parcialmente, o no opera del todo. Se señala que, si bien hay establecimientos especiales donde por lo general se recluye a los menores de edad, tal especialidad no funciona respecto a programas de atención y personal especializado en sanciones alternativas.

La mayoría de los defensores públicos consideran que no cuentan con los recursos e implementos suficientes para desarrollar su labor. En lo fundamental señalan la falta de especialización, porque la materia penal juvenil se les asigna como recargo; tampoco tienen suficiente apoyo de personal de investigación o de asistencia.

En su criterio, no existe verdadera coordinación interinstitucional para el control y seguimiento de las sanciones impuestas en materia penal juvenil. Se echa de menos la intervención de instituciones claves como el Ministerio Público, el Patronato Nacional de la Infancia, etc. Se reconoce, sin embargo, que se han estado haciendo esfuerzos importantes en los últimos tiempos para lograr ese trabajo de conjunto.

En cuanto a la participación de la comunidad, organizaciones no gubernamentales y otras instancias de la sociedad civil, se apunta que es muy escasa. Prácticamente, son las instituciones públicas, como los hospitales, los que brindan apoyo y participan en actividades que integran a los jóvenes infractores.

Otros problemas que la Defensa Pública en materia Penal Juvenil señala como parte de las dificultades que se aprecian con la puesta en práctica de la nueva legislación son: confusión de roles entre el Ministerio de Justicia y el Juez de Ejecución; falta de claridad en los procesos disciplinarios contra los adolescentes privados de libertad; no hay unificación de criterios en sede jurisdiccional pues falta la debida especialización de los jueces, sobre todo en los del Tribunal Superior; falta de capacitación de todos los operadores del sistema de administración de justicia penal juvenil y exceso de trabajo en algunos sitios del país.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

8. CONCLUSIÓN

La reforma legislativa de la justicia penal juvenil, así como el anteproyecto en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, ha impulsado en Costa Rica un proceso de modernización bajo el signo del minimalismo garantizador. La minimalización se ha entendido, sobre todo, en el sentido de reducir al máximo posible la privación de libertad como respuesta a los infractores penales juveniles. El garantismo, por su parte, está dado por un ordenamiento jurídico que procura respetar las garantías procesales y sustantivas de la persona sometida a persecución penal, cuestión que resulta de la mayor trascendencia en un Estado de derecho. Esto ha hecho necesario adaptarse a los profundos cambios que se han impuesto en un plano estrictamente normativo, siendo ahora el más grande reto el de hacerlos eficaces en el plano de la práctica jurisdiccional y administrativa.

Por otra parte, la creación de un amplio y complejo catálogo de sanciones a imponer en materia penal juvenil, rompe los esquemas tradicionales centrados en la privación de libertad, abre un espacio abierto a la creatividad y plantea con urgencia la necesaria coordinación interinstitucional. Por supuesto que esto conlleva la redefinición de los tradicionales roles de jueces de sentencia, jueces de ejecución, funcionarios dministrativos, así como la integración de otras instituciones públicas y privadas, organizaciones e instancias no gubernamentales, de la sociedad civil, voluntariados, etc., con lo que obviamente se está tratando de dar respuesta al tema de la delincuencia juvenil desde una profunda dimensión social.

Los primeros resultados ya se están viendo. Al esfuerzo reformador legislativo, se ha unido el que están haciendo el Poder Judicial y la Administración Penitenciaria; el primero con la instauración de los juzgados de ejecución penal que, en lo que interesa, tienen por el momento el recargo de la ejecución de las diversas sanciones penales juveniles legalmente planteadas; de igual manera, se han organizado equipos de defensores públicos y de fiscales que están buscando la especialización y eficiencia requeridas, dentro de las naturales limitaciones económicas del caso. La Administración Penitenciaria, por su parte, ha tomado en serio el encargo legal que se le hace y ha echado a andar reformas administrativas, programas especializados y proyectos de ejecución directamente ligados a la necesidad de asumir la responsabilidad que le corresponde en tan novedoso campo.

La experiencia, también reciente, de los problemas surgidos entre la jurisdicción y la administración en materia de ejecución penal de

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

adultos, adquieran en el campo de lo penal juvenil características cualitativamente diversas a las conocidas por aquél. En primer término, nuestra investigación nos ha llevado a descubrir que todo el problema de comunicación y relación mutua entre los jueces y los funcionarios de Adaptación Social, ha sido claramente mitigado en el ámbito de la ejecución penal juvenil. Quizá la experiencia y el arduo proceso de diálogo y entendimiento que ha sido necesario en punto a la ejecución penal de adultos, ha hecho que se acumule la suficiente madurez para enfrentar los problemas relacionados con la ejecución penal juvenil. Ya vimos cómo, las competencias determinadas tanto por la Ley de Justicia Penal Juvenil, plenamente vigente, y las disposiciones contenidas en el Anteproyecto de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, han orientado a las relaciones jurisdicción-administración de manera mucho más fluida y productiva para una eficiente atención de los encargos legales propuestos.

Es de hacer notar que las dificultades son muchas y se necesita de un gran esfuerzo para dar respuestas adecuadas a los problemas planteados. Al tema de la coordinación entre la jurisdicción y la administración, hay que agregar la falta de recursos y de personal en todas las instancias (jueces, defensores, fiscales, funcionarios administrativos y personal de apoyo); se requiere profundizar mucho en la capacitación de los actores involucrados, dado que se impone una verdadera especialización para comprender no sólo la amplitud y complejidad del nuevo catálogo de sanciones penales a aplicar, sino la naturaleza y características propias de la población a la que va dirigido.

Pese a todo lo dicho, la reforma en materia penal juvenil ha echado a andar en Costa Rica y, como parte fundamental de ella, la ejecución de las sanciones constituye un reto al que se le está haciendo frente, con resultados bastante positivos, a pesar de las limitaciones y de los obstáculos que necesariamente acompañan todo proceso de cambio.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFÍA

Arroyo, José Manuel. Relaciones Administración-Jurisdicción en materia de Ejecución Penal. Revista de la Asociación Costarricense de Ciencias Penales; en prensa.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 7739, vigente a partir de su publicación en "La Gaceta" del 6 de febrero de 1998.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código de Procedimientos Penales, Ley No. 5377 de 1 de julio de 1975.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Penal, Ley No. 4573 de 30 de abril de 1970.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Procesal Penal, Ley No. 7594 de 28 de marzo de 1996.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, No. 7576 de 6 de febrero de 1996.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley de Reorganización Judicial, No. 7728 de 15 de diciembre de 1997.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley General de Policía, No. 7410 de 19 de mayo de 1994.

Campos Chaves, Marleny. Creación de Red Comunitaria, Seguimiento y Atención Grupal a Jóvenes Adscritos a la Ley de Justicia Penal Juvenil, con Sanciones Alternativas, en la Provincia de Guanacaste Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Nivel de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes. Mimeografiado, marzo de 1998.

Corrales Barboza, Leda. Control de Ejecución Penal: Análisis de Aspectos Técnicos. Mimeografiado, sin fecha.

Ministerio de Gobernación y Justicia, Costa Rica. Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma", 1977.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995.

Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Editorial Siglo XXI, México, 1984.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Gámez Páez, Isabel. Dimensiones Técnico Institucionales de las Medidas Socio-Educativas en Costa Rica. Ministerio de Justicia, Dirección General de Adaptación Social. Mimeografiado, sin fecha.

Gámez Páez, Isabel. El Programa de Ejecución de las Sanciones Deambulatorias con Participación de la Comunidad y su Vínculo con la Política Social. Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social; Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Mimeografiado, sin fecha.

Gámez Páez, Isabel. Proyecto Ejecución de la Sanción Denominada "Prestación de Servicios a la Comunidad". Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social, Programa Sanciones Alternativas. Mimeografiado, junio de 1998.

ILANUD/Comisión Europea. Proyecto Sistema Penal y Derechos Humanos. Anteproyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. San José, febrero de 1997.

Sandoval Huertas, Emiro. La región más oscura y transparente del poder estatal: la disciplina carcelaria. En: "Sistema. Revista de Ciencias Sociales", Colombia, No. 60-61, junio de 1984.

Valerio Arroyo, Antonia. Proyecto de Atención a Jóvenes con Sanción de Libertad Asistida. Ministerio de Justicia y Gracia, Dirección General de Adaptación Social; Programa Sanciones Alternativas. Mimeografiado, junio de 1998.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES PRIVATIVAS DE LIBERTAD.*

Douglas Durán Chavarría

Sumario. INTRODUCCION. 1. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. 2. LOS TIPSO DE SANCION PENAL. 3 CASOS EN QUE SE PUEDE APLICAR LA SANCION PRIVATIVA DE LIBERTAD. 4. EL QUANTUM DE LA PENA PREVENTIVA DE LIBERTAD. 5. LOS FINES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. 6. LA PRISION NO SOLO ES INEFICAZ TAMBIEN ES NOCIVA. 7 EL PROYECTO DE LEY DE EJECUCION DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES. 8. EL PELIGRO DE LA AMPLIFICACION DEL CONTROL SOCIAL. REFLEXIONES FIANLES. BIBLIOGRAFIA.

* Con base en una ponencia del Seminario sobre la aplicación de la Ley Penal Juvenil (La Catalina, Heredia, Costa Rica, 30 de mayo de 1998).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Douglas Durán. Licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica, Máster en criminología de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). En la Judicatura se ha desempeñado como Juez de Instrucción, Juez Penal y, más recientemente, como integrante del Tribunal Superior Penal Juvenil. Es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. Desde su regreso al país ha servido como consultor e instructor internacional de UNICEF en Costa Rica, Guatemala, El Salvador y Panamá.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCIÓN

Este artículo se propone recoger algunos temas relacionados con las sanciones en el nuevo sistema de gestión de la problemática del menor de edad en conflicto con la norma penal, y con la ejecución de las mismas, haciendo referencias bien concretas al proyecto de ley que sobre esa etapa del proceso ha sido depositado en la Asamblea Legislativa, lo mismo que a los riesgos que todo proceso de "diversión" como el que se propone la orientación del nuevo modelo sancionador penal conlleva en cuanto a la posible extensión del control por parte de los diferentes agentes de la reacción social.

En el desarrollo del ensayo se hace ver cómo la Ley de Justicia Penal Juvenil, tanto como el Proyecto de L ey de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, tienen una filiación directa respecto de los diferentes instrumentos internacionales relacionados, especialmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Reglas de Pekín, de las Pautas de Riad y de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, tras lo cual se repasa brevemente cuáles son los tipos de sanciones previstos por el nuevo sistema penal juvenil costarricense y los supuestos en que es posible aplicar una sanción privativa de libertad. Se ha tocado el tema del grave problema que se plantea con lo agudo de las penas privativas de libertad que el legislador ha previsto en la Ley de Justicia Penal Juvenil, con referencias breves a las razones de orden político y sociológico que motivaron esa desproporcionada respuesta penal. Luego de tocar estos temas, se pasa a un análisis de algunos puntos del Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, los cuales se ven en sus aspectos altamente positivos, de la misma manera que se hacen sugerencias concretas para su mejoramiento, con base, por ejemplo, en el estudio de Derecho Comparado. Finalmente, tal y como se indicara supra, se analizan los riesgos que la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y, de manera potencial, del Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles tienen en punto a la extensión de las redes del control social, la cual podría darse tanto por medio de los aparatos de la reacción social formalizada, como por el de los agentes del control social difuso.

1. Los instrumentos internacionales

Está claro que los nuevos cuerpos legales referentes a los

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

menores de edad en conflicto con la norma penal, a saber la Ley de Justicia Penal Juvenil y el proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (publicado en "La Gaceta" número 214 del seis de noviembre de 1997), están inspirados en toda una nueva corriente que deriva directamente de un conjunto bastante complejo de instrumentos internacionales: la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por Costa Rica mediante ley número 7184 de 18 de julio de 1990), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Pekín), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Pautas de Riad) y, por su especificidad, el instrumento más importante en cuanto se refiere a las sanciones objeto de este artículo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las cuales tuvieron sus primeros orígenes en el llamado que hiciera en Caracas en el año de 1980 el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, para que se formulara un conjunto de normas que sirvieran de modelo en la gestión de todo lo relacionado con los menores de edad en conflicto con la ley penal.

El VII Congreso de las Naciones Unidas en Milán no sólo recomendó la adopción de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, sino que también tomó la Resolución 21, mediante la cual recomendaba la elaboración de las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, resolución que partía de la realidad de que aun y cuando las Reglas de Pekín establecían que la prisión de los menores no sería sino una medida de excepción, lo cierto era que existían en el mundo grandes cantidades de niños privados de libertad.

Luego de un profundo trabajo de consulta con los más autorizados expertos en el campo de la justicia penal y de los derechos de los niños, la Asamblea General (Resolución 45/113) adoptó las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, por recomendación del VIII Congreso, realizado en La Habana.

2. Los tipos de sanción penal

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece tres tipos de sanciones, según se desprende del artículo 121: las sanciones socioeducativas, las órdenes de orientación y supervisión y las sanciones privativas de libertad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Dentro de las sanciones privativas de libertad, el legislador ha contemplado tres tipos: el internamiento domiciliario, el internamiento durante tiempo libre y el internamiento en centros especializados.

Tanto el internamiento domiciliario como el internamiento en tiempo libre son sanciones que vienen a ser el complemento necesario del internamiento en centro especializado, en el sentido de que se convierten en medios a través de los cuales se da contenido a la excepcionalidad del internamiento en centro especializado, la cual está en total consonancia con lo que establecen los numerales 37b de la Convención sobre los Derechos del Niño, 19 de las Reglas de Pekín y 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

3. Casos en que se puede aplicar la sanción privativa de libertad

El artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece taxativamente los casos en que el internamiento en centro especializado puede ser utilizado:

1) cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años;

2) cuando el menor de edad haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

El segundo supuesto encierra peligros reales, en el tanto en que esta legislación ha sido creada sin que existan las estructuras administrativas y comunitarias necesarias para su adecuada puesta en marcha. También enfrentamos acá la encrucijada que se plantea sobre el enfoque que el sistema de administración de justicia penal (Poder Judicial, Administración e incluso los aparatos del control social difuso) quieran dar a estas formas de "diversión", es decir, si las mismas serán, no una alternativa a la pena de prisión, sino mecanismos que vendrán a extender las redes del control social (vid. -infra- una breve referencia al problema de la extensión de las redes del control social).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

4. El quantum de la pena privativa de libertad

En el mismo numeral 131, en el antepenúltimo párrafo, se fija el quantum que puede llegar a alcanzar el encarcelamiento del menor de edad infractor. Este aspecto, que podríamos calificar sin ambages eufemísticos, como una aberración producto del manoseo sin ningún criterio técnico que los diputados de la Asamblea Legislativa hicieron del proyecto original, establece penas privativas de libertad de hasta quince años, lo cual viene a contraponerse abiertamente al derrotero que fijan los instrumentos internacionales que ya hemos mencionado (37b Convención – 19 Reglas de Pekín). Sobre lo irracional de este aspecto de la Ley, basta con mencionar que el proyecto original no preveía máximos sino de tres años para los menores de edad entre doce y quince años y de cinco años para los menores de entre quince y dieciocho.

Un estudio detallado y cuidadoso de los dos volúmenes del expediente legislativo de la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo mismo que del comportamiento de los medios de prensa escrita durante los doce meses previos a la aprobación de la Ley[1], llevan a concluir que ese aumento tan desmedido en la duración de la privación de libertad a que puede ser sujeto el menor de edad infractor, respecto del proyecto que originalmente se había depositado en el Congreso, no fue producto, en absoluto, de criterio técnico alguno, sino de la influencia del pensamiento meramente pro seguridad y conservador en materia de política criminal que, instalado en las esferas legislativas, absorbió con el mayor desenfado el sentimiento de inseguridad que los medios de prensa habían favorecido, a través de lo que Schneider[2] ha llamado sobreinformación, la cual se dio en un contexto de magnificación, por la prensa, del fenómeno de bandas. Este fenómeno, que ha sido estudiado desde hace mucho tiempo por sociólogos tales como Sutherland[3] o Ceccaldi[4] y que Zaffaroni ha denominado terrorismo de la información[5], tuvo un papel considerable en la multiplicación emocio-

[1] Vid. D.Durán-Chavarría, Le nouveau droit pénal des mineurs au Costa-Rica, mémoire présenté en vue de l'obtention de la Licence en Criminologie (Programme Spécial), Université Catholique de Louvain, Ottignies-Louvain la Neuve, 1997.

[2] H.-J. Schneider, L'influence des moyens de communication de masse sur l'opinion publique en matière de criminalité et de justice criminelle, in "L'opinion publique relative à la criminalité et à la justice pénale", Consejo de Europa, Estrasburgo, 1979, p. 153.

[3] Ibidem, p. 162.

[4] Citado por H. Girault-Montenay, Détention des mineurs: évolution quantitative, signification, pratiques judiciaires, Annales de Vaucresson, 1981, número 18, p. 45.

[5] E. R. Zaffaroni, Politique criminelle et droits de l'homme en Amérique Latine, Archives de Politique Criminelle, 1993, número 15, pp. 80-81.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

nal de ciertos hechos que llevaron a insistir en la existencia de un crecimiento en las tasas de criminalidad de los menores de edad, afirmación que no tenía ninguna base empírica[6].

5. Los fines de la pena privativa de libertad

Ya se ha hecho una referencia rápida, líneas atrás, a los casos de aplicación de la sanción privativa de libertad y fueron mencionados los tres tipos que la ley prevé. Otro aspecto importante es el de sus fines, tema de suyo delicado, por cuanto lleva indefectiblemente al cuestionamiento de este tipo de reacción contra la conducta definida como delincuente por los aparatos de la criminalización primaria.

El artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que las sanciones previstas por ese cuerpo normativo –en cuenta, lógicamente, las privativas de libertad–, "...deberán tener una finalidad primordialmente educativa..."

Esta norma, que no podría estar más lejos de la "Metafísica" de Kant, sin llegar a los extremos que implicaba el control social a ultranza que caracterizaba al sistema proteccional de antes de la reforma de 1996, deja bastante claro que el nuestro es un sistema mixto que refleja sin duda las tensiones constantes entre el modelo judicial y el proteccional[7], falta de homogeneidad que también podemos ver en los diferentes instrumentos internacionales[8], y que, no sobra agregar, podría estar reflejándose en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Como puede verse, la finalidad de la sanción privativa de libertad será, tal y como lo dice la Ley, primordialmente educativa, y enfatizamos primordialmente, pues, en punto a la finalidad de la sanción, este giro parece ser claro en el sentido de que hay otras finalidades,

[6] En relación con este tema, pueden verse algunos conceptos contenidos en la memoria del foro sobre seguridad ciudadana y justicia penal que organizara el PNUD en San José de Costa Rica en marzo de 1999. Igualmente el artículo titulado "La violencia en Costa Rica" aparecido en el número de mayo de 1999 de la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, cuyo autor es Marco Vinicio Fournier, del Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica.

[7] A este respecto pueden verse las opiniones de H. Schüler-Springorum (Jeunesse, crime et justice, in R. Görtz et al.: La Criminologie au prétoire, Story Scientia-Escuela de Ciencias Criminológicas de la Universidad Libre de Bruselas, Gante, 1985) y de Antonio Beristain (Interrogantes cardinales para reformar la Legislación de los Infractores Juveniles, en "Jornadas de estudio de la legislación del menor", Departamento de Publicaciones y Documentación del Consejo Superior de Protección de Menores del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985).

[8] Vid. L. Sebba, Juvenile Justice Policy: Mapping the Criteria, en M. Freeman y Ph. Veerman, The ideologies of children's rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

que, dada la orientación filosófica del nuevo ordenamiento penal juvenil costarricense, serían más de orden punitivo y expiatorio, en vista de que se busca ahora responsabilizar al menor por sus actos; sin embargo, esta norma no coincide totalmente con lo que establece el artículo 14 del Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, relativo al objetivo de la ejecución, cuando estatuye que éstas "... deberán fijar y fomentar las acciones necesarias que permitan a la persona menor de edad, sometida a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad..."

No obstante, es menester que se hagan esfuerzos muy grandes para poder dar contenido real a esta norma y a las finalidades por ella establecidas, pues a nadie le cabe la menor duda sobre la naturaleza esencialmente nociva de la prisión.

6. La prisión no sólo es ineficaz: también es nociva

No hay mucho nuevo que decir respecto de los efectos perversos de la prisión en general, y respecto de los menores de edad en particular, por estar su personalidad precisamente en etapa de formación. Ya Michel Foucalt[9] profundizó sobre los diferentes aspectos de la prisión:

- Las prisiones no disminuyen las tasas de criminalidad.
- La detención provoca reincidencia.
- La prisión fabrica delincuentes (efecto criminógeno).
- La prisión hace posible, o, mejor dicho, favorece, la organización de un medio delincuencial solidario y jerarquizado.

Por otra parte, las consecuencias psicológicas de la privación de libertad también han sido denunciadas repetidamente por los estudiosos que se han dedicado a ese tema específico de la Criminología.

Por ejemplo, Joachim Kersten y Christian Wolffersdorff-Ehlert[10]

[9] En Surveiller et punir y, agudamente, en su Entretien sur la prison (Révue Magazine Littéraire, 101, 1975).

[10] J. Kersten y Chr. Wolfersdorff-Ehlert, L'exécution des peines inflingées aux jeunes, Annales de Vaucresson, 1981, 18.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

en Alemania, han comprobado que las experiencias de los menores de edad en centros cerrados no son guardadas en la memoria por el privado de libertad como experiencias educativas, en el sentido de un proyecto pedagógico, sino simplemente como experiencias de supervivencia y de búsqueda de supremacía en el medio carcelario. El sistema penitenciario ejerce presión aislando al individuo.

Se ha establecido que la prisión agudiza los sentimientos de rechazo que, ya de por sí ha experimentado "por lo general" toda la clientela del sistema de administración de justicia penal. Por otra parte, en los sujetos agresivos, se da incluso una exacerbación de la agresividad. Por lo general, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentado, con individuos que se caracterizan porque uno de sus componentes específicos es precisamente el no haber podido unificar su personalidad. Todo esto puede llevar a un funcionamiento pulsional y agresivo como consecuencia del medio desestructurante propio del ambiente carcelario.

7. El Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

Sin ser ingenuos, pensando que nos vacunamos contra todo eso mediante la promulgación de una ley de ejecución para menores de edad, debemos decir que un cuerpo normativo bien logrado –como el que se propone mediante el Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles–, es un gran paso para tratar de evitar los horrores que la mayoría de las veces importa la prisión, insistimos, sobre todo la de los adolescentes.

En efecto, este proyecto, en cuanto se refiere a la sanción privativa de libertad, nace felizmente, pues ha tenido como guía los instrumentos internacionales más importantes, sobre todo las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y así se desprende de su simple lectura.

Basta con seguir detalladamente los artículos del Título III y las normas contenidas en el conjunto de Reglas que venimos de mencionar, para observar la filiación directa de éstas respecto del cuerpo propuesto:

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Proyecto:	Reglas:
art. 72	regla 30
art. 75	regla 32
art. 76	regla 30
art. 80	regla 32
art. 82	regla 24
art. 83	regla 59
art. 85	regla 59 in fine
art. 89	regla 53, etc.

Muy positivo es, por ejemplo, que el redactor haya tomado algunas de estas reglas y las haya desarrollado; tal el caso del artículo 109 del Proyecto, que viene a aumentar los mínimos establecidos por la regla 60 en lo referente a la cantidad de veces que el privado de libertad puede ser visitado, ya que las Reglas establecen el derecho a recibir visitas regulares y frecuentes –en principio, una vez por semana y por lo menos una vez al mes– mientras que nuestro artículo 109 prevé el derecho del menor privado de libertad a recibir visitas, como mínimo dos días a la semana.

El artículo 110 del Proyecto establece la visita conyugal o del conviviente para los privados de libertad mayores de quince años ("visita extraordinaria"), derecho cuya incorporación nos parece un verdadero acierto, en el tanto en que viene a plasmar a nivel legislativo una realidad social ante la cual no podemos cerrar los ojos y respecto de la que debemos ser consecuentes: los jóvenes, hoy, inician su vida sexual a una edad más temprana[11].

También es positivo el proyecto, por su claridad, al establecer una clasificación y un catálogo definido de faltas dentro del capítulo referente a las medidas disciplinarias, lo cual no viene sino a beneficiar el principio de seguridad jurídica; aspecto que, conjuntamente con un

[11] De acuerdo con una investigación realizada por el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica en un grupo de mil adolescentes entre catorce y diecinueve años, un 20,1 % de los adolescentes de quince años ya han iniciado sus actividades sexuales, mientras que, para el fragmento de los adolescentes de dieciséis años, el porcentaje es de 34,3 % (Mauricio Molina et al.: Estudio de conductas de riesgo en jóvenes de doce a diecinueve años en Costa Rica. O.P.S.-Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica; por publicarse).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

detallado desarrollo del procedimiento disciplinario, tiene como resultado un conjunto de normas de rito, en sede administrativa, con todas las garantías del debido proceso; previendo incluso, en el artículo 131, que será un funcionario instructor diferente al que informó de la falta y diferente del funcionario que resuelve, quien realizará la investigación; división clara de las funciones investigativas y decisorias que no está presente ni siquiera en sede jurisdiccional respecto del proceso penal juvenil –lo cual le ubica, por cierto, en una situación de claro desface frente al Código Procesal Penal–. Y ya, como última garantía en ese debido proceso, destaca lo que se desprende del artículo 136 del Proyecto, norma que viene a establecer que lo resuelto en materia disciplinaria por el Director del centro donde esté recluído el menor, puede ser objeto de revisión en sede jurisdiccional, por solicitud del menor de edad, de su defensor o representantes, de la Defensoría de los Habitantes o del Patronato Nacional de la Infancia, la cual será conocida por el Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

Otro elemento importante es lo preceptuado por el artículo 91 del Proyecto, el cual, siguiendo igualmente lo establecido en los modelos propuestos por Naciones Unidas, ayuda al menor a reinsertarse luego de cumplir su pena.

Se puede observar un problema que deriva, ya no del Proyecto en sí, sino –en general– de nuestra poca disponibilidad de recursos para el sistema penitenciario. La número 60 de las Reglas para la protección de los menores privados de libertad establece el derecho de recibir visitas regulares y frecuentes; este derecho –vital para no cortar totalmente los nexos del privado de libertad con el mundo extracarcelario y las referencias respecto de éste, psicológicamente tan importantes– podría verse borrado en la realidad por la existencia de centros carcelarios para menores únicamente en la capital –en la actualidad solamente dos: el Centro Juvenil Amparo de Zeledón y el Centro Juvenil San José–. La importancia de este problema no es nada despreciable. El tema ha sido estudiado y lo pernicioso del ambiente desestructurante de la prisión debe ser mitigado, al menos, con la posibilidad real de los miembros del núcleo familiar de visitar a los menores de edad privados de libertad: la cárcel es un tiempo de ruptura en el curso del cual, la salida y el retorno a la familia deben ser preparados[12]. Incluso, se debe tener muy en cuenta que las dificulta-

[12] Concretamente, sobre el problema de la lejanía geográfica de los centros penitenciarios respecto del lugar de origen del privado de libertad, se puede ver el reporte que en Francia hiciera la Misión Interministerial sobre la Prevención y el Tratamiento de la Delincuencia de Menores al Primer Ministro, en Réponses à la délinquance des mineurs, coordinado por Christine Lazerges y Jean-Pierre Balduyck (La Documentation Française, París, 1998, pp. 194-195).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

des de desplazamiento para la familia del privado de libertad son reales, toda vez que, la mayoría de las veces, se trata de gente en grandes dificultades socioeconómicas. Aunque podría parecer demasiado ambicioso o irreal, una propuesta útil hubiera sido la posibilidad de que, por ejemplo, aprovechando las pesquisas que el trabajador social hace en el marco del desarrollo del proceso, se informara sobre las condiciones económicas reales de la familia del menor de edad infractor, y si resultara necesario se proporcione algún tipo de ayuda para que la familia pudiera visitar, aunque fuera con poca frecuencia, al joven encarcelado; tal cosa, si bien puede parecer irrealizable, sería una inversión social que, no hay duda, tendría frutos.

De gran importancia es el tema de la actividad ocupacional, el cual tiene su regulación en los artículos 94, 95 y 96 del Proyecto de Ley; sin embargo, se nota un vacío pues, si fueron incluídas referencias expresas a derechos básicos de los trabajadores menores de edad privados de libertad, tales como las vacaciones (mínimo cuatro semanas luego de cuarenta y ocho laboradas: artículo 95) y la retribución económica (regulada por el artículo 96, que viene a ser reflejo sobre todo de las reglas 45 ab initio y 46 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad), también podría haberse incluído una norma que viniera a recordar el deber, en los casos de trabajo para patronos privados –que la O. I. T. ha entendido como compatible con la normativa relacionada[13]–, de cumplir con todos los requisitos referentes a la seguridad social, entiéndase acá el deber del empleador de asegurar al trabajador privado de libertad.

Siguiendo con el tema de la actividad ocupacional –para usar el término empleado en el Proyecto–, en consonancia con lo que establece el artículo 92 del Código de la Niñez y la Adolescencia que fuera sancionado en enero de 1998, el Proyecto debería contener una norma expresa en el sentido de que esa actividad ocupacional lo será únicamente para los privados de libertad mayores de quince años. En aplicación de esa misma norma, la prestación de servicios a la comunidad debería limitarse a este mismo grupo etario. Tenemos conocimiento, por medio de la práctica judicial, que aún recientemente se seguía imponiendo la prestación de servicios a la comunidad a niños menores de quince años.

[13] Convenio No. 29 sobre el trabajo forzoso de 1930 (ratificado por Costa Rica el 2 de Junio de 1960) y Convenio No. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (ratificado por Costa Rica el 4 de Mayo de 1959).

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

No obstante lo positivo del Proyecto, se echa de menos en el mismo la tutela del derecho de las privadas de libertad a una maternidad que garantice la estancia de los hijos de las detenidas con ellas durante su edad más temprana, tan importante en cuanto a lactancia y a los aspectos psicológicos ligados a la estructuración de la personalidad del neonato[14]; en España, por ejemplo, se ha propuesto la tutela de este derecho mediante los artículos 87j del Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor y 56n del Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, correspondientes al título sobre la ejecución de las medidas de ambos textos[15]; se observa que el numeral 87j amplía tal derecho, incluso a los menores de edad privados de libertad varones, quienes, según el texto, podrían tenerlos con ellos, cuando estuvieren a su cargo.

8. El peligro de la amplificación del control social

Por último, no sobra referirse acá a un tema de gran actualidad en la Criminología contemporánea, cual es el de la amplificación del control social.

Si bien es cierto, la prisión, además de ineficaz, es nociva para el privado de libertad, y por ello se ha buscado reducir su uso al mínimo mediante los diferentes mecanismos de "diversión", se ha demostrado que en muchos ordenamientos, éstos no han sido una alternativa sustitutiva sino un nuevo recurso de la gama de sanciones penales.

Este fenómeno de la amplificación del control social, concretamente en relación con el tema que acá nos ocupa y para los efectos que a esta monografía interesan, reviste dos formas. Por una parte, el primer problema se da cuando, tal y como se indicaba líneas atrás, las llamadas sanciones alternativas son utilizadas como una pena más y no como un sustituto de la prisión, o cuando se da lo que Bol

[14] Esta hipótesis no está nada alejada de la realidad; incluso, actualmente (segundo trimestre de 1999) se encuentra privada de libertad una menor de edad infractora que está encinta, en el centro especializado Amparo de Zeledón, en San José, según lo informa la Dirección de esa prisión.

[15] "Artículo 87 (...) En especial, los menores y jóvenes tendrán los siguientes derechos: (...) j) Quienes se hallaren cumpliendo una medida de internamiento con hijos menores a su cargo podrán tenerlos en su compañía."

"Artículo 56 (...) se reconocen a los menores internados los siguientes derechos: (...) n) Derecho de las menores internadas a tener en su compañía a sus hijos menores de tres años, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente."

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

y Overwater denominan extensión del control social (aanzuigende werking) en sentido estricto[16]. En segundo lugar, en el contexto de nuestra legislación, la problemática que puede generar la aplicación del artículo 131b de la Ley de Justicia Penal Juvenil, si se da un control demasiado inflexible por parte de los entes encargados de la supervisión de la ejecución de las sanciones alternativas.

En efecto, y para referirnos al primer aspecto, las diferentes sanciones que fueran introducidas por la Ley de Justicia Penal Juvenil del año 1996, fueron concebidas como una alternativa a la privación de libertad; mas, se ha podido comprobar en otros países que las han introducido anteriormente, que ese enfoque se ha desnaturalizado, convirtiéndose las mismas en una diversificación de las sanciones. Houchon cita estudios en los que se ha podido demostrar que, por ejemplo, la prestación de servicios a la comunidad se aplica a cerca de la mitad de los casos en los que no se habría aplicado la pena privativa de libertad, mientras que los niveles de encarcelamiento se han estancado o han crecido[17]. Reveladora al respecto es la investigación de Umbreit, quien, en Estados Unidos, logró demostrar que los resultados de la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad era similar a los que se desprendían de los publicados por Home Office en el Reino Unido, es decir, que 50% de los casos en los cuales se aplicó la misma resultaban ser diversificación y no una sanción alternativa a la prisión[18]. En el caso de Québec, el mismo autor cita una investigación evaluativa de Simon, Vallieres y Awerburg, en la cual se comprobó que, en cuanto a adultos concernía, ese mismo tipo de sanción se aplicó en casos en que anteriormente no se habría pronunciado una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad[19]. En España, Ayora Mascarell informa que "...las alternativas han

[16] M.W. Bol y J.J. Overwater: Dienstverlening; Eindrapport van het onderzoek naar de vervanging van de vrijheidsstraf in het strafrecht voor volwassenen, Staatsuitgeverij, Den Haag, 1984, citados por Vanneste: Les prestations au Profit de la Collectivité dans la Communauté Française de Belgique, Escuela de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina, Ottignies-Louvain La Neuve, 1986.

[17] Guy Houchon: À la recherche du temps perdu, in "Déviance et Societé", 1984, vol. 8, Nº 2, pp. 200-201. En el mismo sentido, vid. B. Bullington et. al., A Critique of Diversionary Juvenile Justice, in "Crime and Delinquency", 21, 1, citado por A. Morris y H. Giller: Understanding Juvenile Justice, Croom Helm, Londres, 1987.

[18] M.S. Umbreit: Community Service Sentencing: Jail Alternative or Added Sentence?, in "Federal Probation", 45, 1981,3, pp. 3-14, citado por Houchon: Faut-il organiser les prestations communautaires à titre de sanction pènale?, Escuela de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina, Ottignies-Louvain La Neuve, 1987, p. 129.

[19] Ibid., p., 128.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tenido una incidencia prácticamente nula para reducir la privación de libertad de los menores infractores (...) Los resultados muestran que realmente se han introducido, pero de forma paralela a las respuestas tradicionales de institucionalización..."[20].

En punto a la extensión del control social en sentido estricto, que se ha descrito como el desplazamiento –dentro de la gama de sanciones posibles– de sanciones más ligeras a formas sancionadoras más fuertes, en razón de la posibilidad de aplicar sanciones alternativas[21], es importante pensar en la realización en nuestro país de algún tipo de investigación evaluativa, de manera que se determine si la introducción de las nuevas sanciones ahora previstas por la Ley de Justicia Penal Juvenil no ha supuesto la aplicación de las mismas en casos en los que antes se hubieran aplicado medidas –para utilizar la terminología imperante en el sistema tutelar– que implicaran una intervención menor respecto del infractor por parte de las diferentes agencias del control social; lo cual requeriría un correctivo inmediato si se quiere que el enfoque minimalista del nuevo sistema siga teniendo posibilidad de ser puesto en vigencia. En Derecho Comparado no faltan ejemplos de estudios que han comprobado distorsiones como la apuntada[22].

Por otra parte, y ya concretamente en relación con los efectos que podría tener un enfoque demasiado restrictivo en la ejecución de las sanciones alternativas y su consecuente revocación por aplicación del artículo 131b de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se ha de partir, de previo, de cuál debe ser el énfasis que se dé a la supervisión de la ejecución, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional. A este respecto, los resultados dependerán de la decisión que se tome en relación con la gestión de la supervisión de las sanciones alternativas a la prisión, toda vez que, dependiendo de la orientación que ésta tenga, así será el crecimiento o reducción de la tasa de encarcelamiento por aplicación del artículo 131b.

La cuestión gira en torno a si tal supervisión tendrá, esencial o mayoritariamente, objetivos de reinserción o de control. Si la decisión

[20] Lidia Ayora Mascarell: Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores, en "Penas Alternativas a la Prisión" (Cid Moliné-Larraure Pijoan, Coordinadores), Bosch, Barcelona, 1997, p. 273.

[21] M.W. Bol; J.J. Overwater; op. cit., p. 53.

[22] Al respecto, por ejemplo el estudio de Douglas McDonald: Punishment without Walls. Community Services Sentences in New York City, New Brunswick, Rutgers University Press, 1986, citado por Cid Moliné: El trabajo en beneficio de la comunidad, en "Penas Alternativas a la Prisión", op. cit., p. 105.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

se enrumba por un sistema en el que el énfasis se pone en el polo control, sin mayores preocupaciones por las posibilidades reales que el infractor tenga de cumplir con la sanción, el resultado será un uso quizá extremo de esta sustitución prevista por el numeral citado. Frente a ello, el sistema represivo tiene otra opción, cual es la de una gestión de las sanciones alternativas en la que las agencias involucradas brinden al infractor, en el proceso del cumplimiento de la sanción, las mayores facilidades posibles para que el individuo pueda realmente culminar satisfactoriamente esa etapa, evitando una mayor penetración en los aparatos del control social formalizado.

Diversos estudios, como el de McIvor en Escocia[23] –concretamente en el caso de la prestación de servicios a la comunidad–, han demostrado mejores tasas de cumplimiento cuando se ha enfocado la ejecución de la sanción no sólo en función del mero cumplimiento de la sanción, sino también cuando ha sido revestida la misma de un matiz menos orientado –tal y como se indicaba supra– en el sentido del polo control; el mejor ejemplo de un sistema con gran índice de incumplimiento por una política rígida en la ejecución es el de los Estados Unidos, país en el cual el enfoque imperante tradicionalmente ha sido el de un control social extendido, donde la ejecución, esencialmente severa, pone el acento sobre el aspecto punitivo, lo cual lleva finalmente a que las tasas de encarcelamiento crezcan.

En relación con este mismo tema de la aplicación del artículo 131b de la Ley de Justicia Penal Juvenil, es importante mencionar que –a la par de los problemas relacionados con la ejecución que venimos de esbozar–, se han dado ya a nivel de la práctica jurisdiccional, otras situaciones problemáticas. En los primeros años de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se incurrió en yerros tales como el hecho de que el juez de sentencia imponía al menor de edad el internamiento en centro especializado cuando hubiere incumplimiento de las sanciones socioeducativas u órdenes de orientación o supervisión, mas sin fijar el quantum de la privación de libertad. Este proceder –que fue en parte solucionado por los jueces de ejecución cuando dispusieron la imposibilidad del internamiento por su falta de definición– se ha venido corrigiendo, a posteriori, con el dictado de sentencias más precisas sobre ese respecto. En segundo lugar, se ha

[23] Gill McIvor: Sentenced to serve. The Operation and Impact of Community Service by Offenders, Aldeshot, Averbury, 1992, citado por José Cid Moliné: El trabajo en beneficio de la comunidad, en “Penas Alternativas a la Prisión”, op. cit., p. 103.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

dado la muy perniciosa práctica de prever el internamiento en centro especializado en casos de incumplimiento de sanciones socioeducativas u órdenes de orientación o supervisión impuestas a infractores cuyos delitos no cumplían con el requisito previsto por el artículo 131a, a saber, delitos que fueran castigados, para los casos de adultos, con pena mayor a seis años de prisión. Este actuar, abiertamente opuesto al principio de proporcionalidad contenido en el artículo 122d, se constituía en una de las formas más intolerables de extensión del control social, al resultar que conductas desviadas cuya entidad no requería una forma aguda de reacción por parte del sistema represivo, terminaban siendo punidas con una pena que la ley prevé sólo para actos de mucha gravedad. Tal práctica, de suyo cuestionable, fue paliada en parte, mediante el acertado control de legalidad que los jueces de ejecución realizaran, con la sustitución de sanción que en esa sede hacían tales funcionarios.

Sin embargo, es menester profundizar aun más en el análisis, cuestionando el hecho de que en una gran mayoría de los casos, cuando hay incumplimiento de las sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión, se prevé como solución solamente el internamiento en centro especializado[24]; y para ello se pueden hacer argumentaciones, tanto estrictamente –desde el punto de vista del hecho de que la privación de libertad es una sanción a la cual se debe recurrir sólo en último caso–, como desde un punto de vista meramente de interpretación legal.

Sobre el punto, es nuestra hipótesis que no siempre se debería prever en sentencia que el incumplimiento de las sanciones que deriven de la nueva orientación prosustitución de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debe tener como solución la aplicación de la sanción de internamiento en centro especializado; sino que, en tales supuestos, se deben aplicar siempre otras sanciones no privativas de libertad; o, en último caso, las previstas por los artículos 129 y 130, a saber, internamientos domiciliario y en tiempo libre, respectivamente; y, en caso de incumplimiento de tales sanciones, la aplicación del internamiento en centro especializado, solución que se ajustaría más al enfoque de intervención mínima que inspira al nuevo sistema. No obstante, no nos parece que el error sea atribuible al redactor, ya que, si nos atenemos

[24] Tenemos conocimiento de que ha habido excepciones a tal práctica, mas es menester enfatizarlo, se trata de casos aislados; pueden verse, por ejemplo, las resoluciones del Juzgado Penal Juvenil de Turrialba que se detallan a continuación: # 260-96 de 14 hrs. del 28 de Noviembre de 1996, # 265-96 de 15 hrs. del 2 de diciembre de 1996 y 3-97 de 13 hrs. del 22 de enero de 1997.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

al tenor del párrafo primero in fine del artículo 131, la interpretación gramatical deja muy claro que la imposición de tal internamiento en centro especializado es una facultad del juez de sentencia, de lo cual se desprendería, a nuestro juicio, que también podría aplicar las otras sanciones privativas de libertad previstas por el numeral 121c diferentes al internamiento en centro especializado, que es el mencionado en el texto del 131b. Allende lo razonado, el texto del antepenúltimo párrafo in fine del artículo 131 es claro, en el sentido de que esta sanción puede ser sustituida por el juez por una sanción menos drástica, de acuerdo con la conveniencia en el caso concreto.

En relación con lo que venimos de exponer, no ignoramos que aún no existen las instalaciones penitenciarias específicas para ejecutar una sentencia que dispusiere el internamiento en tiempo libre, con lo cual se podría soslayar el problema que se presenta en muchas ocasiones, precisamente por el tipo de población –con frecuencia caracterizada por fuertes patologías sociales–, en el sentido de que la familia de acentuado componente problemático, haga inadecuada la aplicación de un internamiento domiciliario. Sin embargo, tales carencias a nivel de infraestructura y personal especializado no deben ser óbice para el perfecto desarrollo del nuevo sistema, es decir, el Estado debe proveer lo necesario para que se pueda contar con esos recursos.

Y es precisamente en relación con lo indicado en el párrafo precedente que nos parece importante hacer ver que la ejecución de las sanciones penales juveniles no sólo importa problemas a nivel jurisdiccional, ya que, si no se desarrollan de manera adecuada las estructuras administrativas y comunitarias necesarias para facilitar la ejecución de las sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión, el futuro de esta jurisdicción no es halagüeño.

En efecto. Al respecto, el primer problema se deriva del hecho de que, si no se ofrecen al juez suficientes opciones a la hora de imponer la sanción, existirá indefectiblemente la posibilidad de que se dé una tendencia orientada hacia un mayor uso de la pena privativa de libertad en centro especializado.

Por otra parte, se podría dar también el problema de que se impongan sanciones cuya efectividad llegue a ser incluso nula; es decir, que se dé un alto incumplimiento por falta de recursos para controlar la ejecución de las mismas, lo cual tendría consecuencias altamente dañinas en la psique del menor de edad infractor, quien percibiría al sistema como una entidad poco coherente, imagen que dificultaría la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

introyección por parte del infractor, de las reglas y de la ley –lato sensu–, lo que le convertiría a futuro en potencial cliente del sistema penal de adultos.

A este respecto, es importante mencionar los esfuerzos que han hecho algunos sectores, en aras de movilizar a la comunidad para que ésta coadyuve en la creación de redes que sirvan de apoyo para la adecuada puesta en marcha de las sanciones no privativas de libertad; se pueden citar como ejemplos, sendos talleres con amplia participación de la sociedad civil que se han organizado en las ciudades de Heredia y Cartago, sobre todo bajo el impulso de las juezas y demás funcionarios jurisdiccionales de la materia penal juvenil de esos territorios, en los cuales –con la participación de una amplia gama de sectores de la comunidad– se han hecho los primeros contactos para, primero, hacer conciencia en los mismos sobre su papel al respecto; y, en segundo lugar, establecer nexos para realmente empezar a desarrollar la puesta en marcha de las estructuras necesarias.

REFLEXIONES FINALES

Tal y como se ha expuesto de manera breve en esta monografía, el nuevo sistema de administración de Justicia que el ordenamiento jurídico costarricense ha adoptado como respuesta a la conducta delincuente de los menores de edad, es muy positivo en el tanto en que ha sabido traducir los principales principios que en materia de derechos de los niños se encuentran en los instrumentos internacionales. Asimismo, está revestido de gran valor el Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles que en este momento se encuentra en conocimiento de la Asamblea Legislativa, toda vez que viene a complementar, de manera adecuada, la normativa que la Ley de Justicia Penal Juvenil inauguró.

Sin embargo, no obstante lo importante de la propuesta que se hace con el Proyecto mencionado, se deben analizar con cuidado diversos aspectos de la imposición de sanciones en materia penal juvenil y de la ejecución de éstas; ello ante el riesgo de que se dé un fenómeno que ya en Derecho Comparado ha sido estudiado, a saber, el de la extensión de las redes del control social.

En efecto, ciertamente se logra un avance con la nueva normativa, al ser introducidos mecanismos de “diversión” en la administración de Justicia relativa a los menores de edad infractores; mas, se debe ser cauteloso en la aplicación de los mismos, para evitar

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

resultados indeseados que más bien podrían ser harto nocivos al intervenir de una manera extensiva, cuando lo que se busca es precisamente reducir al mínimo la penetración del acusado en el sistema penal.

Al respecto, lo ideal sería realizar trabajos de investigación evaluativa mediante los cuales se puedan hacer las comprobaciones empíricas respectivas, las que, complementadas por una buena labor de análisis, permitirían, eventualmente y dependiendo de los resultados, poner en marcha los correctivos necesarios para lograr los objetivos que se han propuesto con la introducción del nuevo esquema.

Aparte de ello, sigue siendo indispensable que, a la par de la modernización que ha implicado el cambio de paradigma introducido por la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuya continuación se busca con un Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se creen las redes y estructuras necesarias para una adecuada ejecución de las sanciones penales juveniles, tanto a nivel institucional como a nivel comunitario, sin lo cual el total éxito del nuevo sistema es imposible.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFÍA

Ayora Mascarell, Lidia. Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores. En: Cid Moliné-Larrauri Pijoan: "Penas Alternativas a la Prisión", Bosch, Barcelona, 1997.

Beristain, Antonio. Interrogantes cardinales para reformar la Legislación de los Infractores Juveniles. En: "Jornadas de estudio de la legislación del menor", Departamento de Publicaciones y Documentación del Consejo Superior de Protección de Menores del Ministerio de Justicia, Madrid. 1985.

Bol, M.W; Overwater, J.J. Dienstverlening; Eindrapport van het onderzoek naar de vervanging van de vrijheidsstraf in het strafrecht voor volwassenen, Staatsuitgeverij, Den Haag, 1984.

Bullington, B. et. al. A Critique of Diversionary Juvenile Justice, in "Crime and Delinquency", 21, 1.

Cid Moliné, José. El trabajo en beneficio de la comunidad. En: Cid Moliné-Larrauri Pijoan: "Penas Alternativas a la Prisión", Bosch, Barcelona, 1997.

Convenio de O.I.T. número 29 sobre el trabajo forzoso de 1930 (ratificado por Costa Rica el 2 de Junio de 1960).

Convenio de O.I.T. número 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (ratificado por Costa Rica el 4 de Mayo de 1959).

Durán-Chavarría, Douglas. Le nouveau droit pénal des mineurs au Costa Rica. Mémoire présenté en vue de l'obtention de la Licence en Criminologie (Programme Spécial), Université Catholique de Louvain, Ottignies-Louvain La Neuve, 1997.

Foucault, Michel. Vigilar y castigar. Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1998.

Foucault, Michel. Entretien sur la prison. in "Révue Magazine Littéraire", 101, 1975.

Girault-Montenay, H. Détention des mineurs: évolution quantitative, signification, pratiques judiciaires. Annales de Vaucresson, 18, 1981.

Houchon, Guy. À la recherche du temps perdu, Déviance et Societé, vol. 8, N?2, 1984.

Houchon, Guy. Faut-il organiser les prestations communautaires à ti-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tre de sanction pènale? Escuela de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina, Ottignies-Louvain La Neuve, 1987.

Kersten, J. et Wolfersdorff-Ehlert, C. L'exécution des peines inflingées aux jeunes. Annales de Vaucresson, 18, 1981.

Lazerges, Christine et Balduyck, Jean-Pierre. Réponses à la délinquance des mineurs, La Documentation Française, París, 1998.

Ley de Justicia Penal Juvenil de 8 de Marzo de 1996.

McDonald, Douglas. Punishment without Walls. Community Services Sentences in New York City, New Brunswick, Rutgers University Press, 1986.

McIvor, Gill. Sentenced to serve. The Operation and Impact of Community Service by Offenders, Aldeshot, Averbury, 1992.

Molina, Mauricio et al. Estudio de conductas de riesgo en jóvenes de doce a diecinueve años en Costa Rica, O.P.S.-Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica; por publicarse.

Morris, A. and Giller, H. Understanding Juvenile Justice, Croom Helm, Londres, 1987.

Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, publicado en "La Gaceta" número 214 del 6 de noviembre de 1997.

Schneider, H.-J. L'influence des moyens de communication de masse sur l'opinion publique en matière de criminalité et de justice criminelle, in "L'opinion publique relative à la criminalité et à la justice pénale", Consejo de Europa, Estrasburgo, 1979.

Schüler-Springorum, H. Jeunesse, crime et justice, in R. Görtz et al.: "La Criminologie au prétoire", Story Scientia-Escuela de Ciencias Criminológicas de la Universidad Libre de Bruselas, Gante, 1985.

Sebba, L. Juvenile Justice Policy: Mapping the Criteria, in M. Freeman y Ph. Veerman, "The ideologies of children's rights", Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992.

Umbreit, M.S. Community Service Sentencing: Jail Alternative or Added Sentence?, in "Federal Probation", 45, 1981, 3.

Vanneste, Charlotte. Les prestations au Profit de la Collectivité dans la Communauté Française de Belgique, Escuela de Criminología de la Universidad Católica de Lovaina, Ottignies-Louvain La Neuve, 1986.

Zaffaroni, E. R. Politique criminelle et droits de l'homme en Amérique Latine, in "Archives de Politique Criminelle", 15, 1993.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD Y LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

Álvaro A. Burgos Mata

Sumario. INTRODUCCION. 1. NATURALEZA DEL INSTITUTO.1.1. Orígenes. 1.2. Finalidad. 1.3. ¿Pena o Medida?. 1.4. ¿Servicio o Trabajo?. 2. REGULACION NORMATIVA. 2.1. A nivel Internacional. 2.1.1 Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). 2.1.2. Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. 2.1.3. Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil(Directrices de RIAD). 2.1.4. Convención sobre los Derechos del Niño. 2.1.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2.2. A nivel Nacional. 2.2.1. Constitución Política. 2.2.2. Ley de Justicia Penal Juvenil. 2.2.3. Código de la Niñez y la Adolescencia. 3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. 3.1. Voluntariedad. 3.2. Características Personales del Sentenciado. 3.2.1. Edad. 3.2.2. Aptitudes Individuales. 3.3. Disponibilidad de Recursos. 3.3.1. Organización Administrativa. 3.3.2. Alternativas Disponibles. 3.3.3. Vigilancia del Cumplimiento. 4. CONCLUSIONES.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Alvaro Burgos. Licenciado en derecho y especialista en ciencias penales de la Universidad de Costa Rica, Máster en Psicología Criminal del John Jay College of criminal Justice de la City University of New York U.S.A y Dr. en Derechos Penal y Criminología de la Universidad de Málaga, España. Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y otras universidades, en la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se ha desempeñado como Juez Superior Penal, Juez Superior Penal Juvenil, Juez de Instrucción Penal, Defensor Público, Alcalde de Faltas y Contravenciones y Juez Tutelar de menores.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

INTRODUCCIÓN

El trabajo en beneficio de la comunidad, ha sido una opción válidamente utilizada especialmente en países anglosajones, con mayor ímpetu a partir de los años setentas, y que recién se empieza a incorporar en nuestros códigos y leyes, tanto de adultos como de menores, como una alternativa legalmente establecida al internamiento tradicional.

En el presente trabajo pretendemos dar una visión, que –aunque de manera extremadamente reducida por el tipo de publicación que se trata– recorra sintéticamente los aspectos más importantes referidos al análisis de la institución del trabajo en beneficio de la comunidad y de sus diversas acepciones, como la prestación de servicios en favor de la comunidad, etc., dentro de la jurisdicción penal juvenil, con especial mención a la República de Costa Rica.

Nuestro trabajo consiste de 3 secciones. La primera está destinada al estudio de la naturaleza del instituto, en cuanto a sus orígenes, finalidad, y comentaremos sobre el dilema que se presenta en cuanto a su conceptualización como pena o medida, como servicio y/o como trabajo.

En segundo término contaremos con una sección referida a la regulación normativa, tanto nacional como internacional, del trabajo en beneficio de la comunidad.

Finalmente, analizaremos algunos de los principales requisitos de procedibilidad en relación con la aplicación de la pena en mención.

1.– NATURALEZA DEL INSTITUTO

En esta primera sección analizaremos brevemente tanto los orígenes del trabajo en beneficio de la comunidad[1], como la finalidad de la misma, y si su naturaleza implica una. pena o una “medida”, y/o un “servicio” o un trabajo.

[1] El trabajo en beneficio de la comunidad (TBC) y sus diferentes variantes de nomenclatura como “prestación de servicios en favor del estado”(PSFE), etc., es equivalente al “community service” anglosajón, al “trabail d’ Intéret Général” francés, al “affidamento in prova al servizio sociale” italiano y a la “prestaçao de servicos a comunidade” portugués, entre otros.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

1.1.- ORÍGENES.

La sanción trabajos o "servicios" en beneficio de la comunidad tiene su antecedente inmediato en la aparición de la figura de la "restitution" en los Estados Unidos de América desde finales de los años setenta[2].

Históricamente hablando, la "restitution" estadounidense tiene sus orígenes en el Código de Hamurabi, en el Antiguo Testamento bíblico, y en las Doce Tablas romanas, específicamente, en su máxima del "ojo por ojo, diente por diente"[3].

Inicialmente creada como un medio para que la sociedad evitara sangrientas venganzas de tipo privado, al no existir un procedimiento reglado, en sus inicios la "restitution" dio pie a excesos en cuanto a la sanción resultante, con relación a la ofensa que se había infringido originalmente[4].

El desarrollo de la "restitution", aunque estuvo estancado durante la Edad Media, retomó su auge en el siglo XVIII, pero no fue hasta la primera mitad de este siglo, cuando los especialistas en la materia la pusieron en práctica de una manera más consistente, y la justificaron señalando que la misma podía ser no solamente un medio de compensación a la víctima, sino también una forma de rehabilitación de los ofensores[5].

---

[2] Armstrong, T. An overview of practices and approaches in reparative justice. National Council of Juvenile and Family Court Judges, Reno, Nevada, 1983.
En el mismo sentido, véase:

- Criminal Justice Research Center. Explanation of Criminal Restitution Plans Possible. Revista "Trial", No.18(1), USA, 1982, págs.14 y sgts.
- Evans, R.C., & Koederitz, G.D. The requirement of restitution for juvenile offenders: An alternative disposition. "Journal of Offender Counseling, Services & Rehabilitation", USA, No.7(3/4), págs.1-20.

[3] Casson, J.W. Restitution: An economically and socially desirable approach to sentencing. "New England Journal on Criminal and Civil Confinement", No.9, 1983, págs.349-385.
Véase también:

- Jacob, B. Restitution in criminal justice: A critical assessment of sanctions. Editorial Lexington Books, Lexington, MA, 1977.
- Schneider, A.L. Guide to juvenile restitution. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington D.C., 1985.

[4] Brown, E.J. The correlates and consequences of the payment of restitution. Tesis doctoral, State University of New York at Albany, New York, 1983.

[5] Staples, W.G. Restitution as a sanction in juvenile court. Revista "Crime and Delinquency", No.32, USA, 1986, págs.177-185.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Las décadas de los años 60 y 70 fueron asociadas con grandes reformas dentro del sistema de justicia de menores en Norteamérica. La búsqueda de alternativas al internamiento y la desinstitucionalización fueron solamente ejemplos del reconocimiento de que el sistema cerrado tradicional había fracasado en su cometido resocializador, por lo que el campo fue propicio para la aparición de la figura del trabajo en beneficio de la comunidad como opción a la prisión.

Hubo una búsqueda de programas innovadores, la mayoría de los cuales fueron inicialmente financiados total o parcialmente por fondos gubernamentales. Para 1978, ya casi la mitad de los estados de los Estados Unidos de América habían introducido la legislación correspondiente a un mecanismo por medio del cual ofensores podían utilizar el trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la privación de libertad[6].

1.2.- FINALIDAD

Evidentemente, el trabajo o servicio en beneficio de la comunidad comprende una sanción que tiende, no a una reparación integral del daño causado, como en el caso de la "restitution" norteamericana, sino a una posibilidad de utilizar las habilidades y/o aptitudes del ofensor en beneficio ya no solamente de la propia víctima, pero también de la sociedad como un todo.

De igual forma, se pretende que, además de la víctima y de la misma sociedad, el sentenciado sea directamente beneficiado con su accionar, concienzándose del beneficio que puede causar en su medio, y siendo estimulado a utilizar sus propias habilidades innatas en aras de un provecho de orden social.

Probablemente uno de los aspectos más evidentemente positivos de la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa al internamiento, se encuentre en el muy bajo índice de reincidencia en quienes han sido parte de proyectos de este tipo y han cumplido integralmente con la sentencia que les fue impuesta.

1.3.- ¿PENA O MEDIDA?

Un aspecto importante que debe ser considerado para su análisis en materia de sanciones en general –del cual no escapa la jurisdicción penal juvenil– es el uso de eufemismos.

---

6 Chesney, S., y otros. A new look at restitution: Recent legislation, programs, and research. Revista "Judicature", No.61, USA, 1990, págs.348-357.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Claro es, que cuando hablamos de la aplicación eventual de un trabajo en beneficio de la comunidad, nos referimos a una sanción en sentido estricto, que si bien se convierte en una opción más benévola en comparación con la privación de libertad, no por ello deja de ostentar una connotación de pena propiamente tal.

Más aún, si el sentenciado incumple con su deber de hacer en relación con la labor que le ha sido asignada por parte del Tribunal correspondiente a través de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, éste tiene la posibilidad de imponerle otra sanción que incluso podría involucrar la privación de libertad.

1.4.- ¿SERVICIO O TRABAJO?

Uno de los aspectos más interesantes a nuestro criterio, en materia del trabajo en beneficio de la comunidad, es el determinar si se trata de un "servicio" o de un "trabajo"[7] en beneficio de la colectividad.

---

[7] En España, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, denominada "Ley Orgánica de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores" artículo 2do., aparte cuatro, señala que el Juez de Menores podrá decretar varias medidas, dentro de las cuales se encuentra en quinta posición la: "Prestación de servicios en beneficio de la Comunidad".
En Latinoamérica el panorama en cuanto a la terminología empleada es similar: en Chile, los artículos 22 y 29 del Anteproyecto de Ley sobre Responsabilidad por Infractores Juveniles a la Ley Penal habla de "Servicios en Beneficio de la Comunidad". En El Salvador, la Ley del Menor Infractor, de junio de 1994 en sus artículos 8 y 13 utiliza la denominación de "Servicios a la Comunidad"; lo mismo hace Venezuela en los artículos 619 y 624 del Proyecto de Ley Orgánica para la Proteción del Niño y el Adolescente. El término más popularmente utilizado es el de "Prestación de Servicios a la Comunidad", el cual es utilizado en Costa Rica por la Ley de Justicia Penal Juvenil de marzo de 1996, en sus artículos 121 y 126; en Guatemala por el Código de la Niñez y la Juventud de Setiembre de 1996, en sus artículos 265 y 270; en Honduras por el Código de la Niñez y la Adolescencia de marzo de 1996, en sus artículos 188 y 193; en Nicaragua por el Código de la Niñez y la Adolescencia de mayo de 1998, en sus artículos 193 y 199; en Panamá por el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Penal para la Adolescencia de abril de 1997, en sus artículos 130 y 133; en Perú por el Código de los Niños y los Adolescentes de diciembre de 1993, en sus artículos 1008 y 1009; en Brasil por el Estatuto del Niño y del Adolescente de julio de 1990, en sus artículos 112 y 117; y en Uruguay por el Proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia, en sus artículos 35 y 37.
Mención especial merece la denominación utilizada por la Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia de la Provincia del Chubut en Argentina, en la cual se consagra la posibilidad de "Realizar un trabajo que se le ordene a través de la prestación de servicios a la comunidad, de acuerdo a su edad, desarrollo físico y capacidad" (inciso e del artículo 190).
Véase:
García, Emilio y otra. Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Editorial Temis, Ediciones Depalma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, 1998, págs1336.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En efecto, aunque reconocemos que no se da una relación laboral pura entre el ofensor que realiza la tarea de beneficio comunitario, y el centro o lugar en que lo realiza, tampoco debemos olvidar que el menor que ejercita la labor en beneficio de la colectividad como resultado de una medida ordenada por el juez respectivo, debe cumplir con estabilidad su horario de trabajo acordado "inter partem", además de desarrollar adecuadamente la actividad que se le haya encomendado; lo cual dista mucho de una definición de mero "servicio" voluntario en beneficio de la sociedad, puesto que aunque el menor participe por su propia voluntad en el desarrollo de la meta encomendada, lo cierto es que muy probablemente, si no le hubiese sido impuesta por un juez la necesidad de realizar tal acción como forma de cumplir con una sentencia que le ha sido ordenada por una acción antijurídica de su parte, seguramente nunca se hubiese ofrecido voluntariamente a efectuar la misma.

Es claro que existe un acuerdo expreso en cuanto a la ausencia de pago por los servicios realizados por el menor infractor; no obstante ello, tampoco creemos que se deba tratar eufemísticamente aquí la labor que realiza el menor, en aras de cumplir con el mandato judicial impuesto por el tribunal de menores que le ha sentenciado, asumiendo que su labor es únicamente un "servicio", cuando en algunos casos –por la naturaleza de la función que se realiza, por la duración de la medida, el horario en que se ejecuta, etc.–, tiene todas las características de un trabajo no remunerado.

La cuestión tiene mucha importancia a nuestro criterio, en el tanto que –de considerarse al menor que ejecuta este tipo de medida como "trabajador"–, deberían serle garantizados derechos laborales que generalmente no goza el menor bajo tales circunstancias, como por ejemplo, el derecho a huelga, sindicalización, servicios médicos por parte de la empresa u organismo en donde realiza la función, o bien la seguridad social, etc.

No creemos que deba llegarse a extremos como el pago de aguinaldo, vacaciones proporcionales o hasta "salario escolar"[8], partiendo incluso del hecho de que existe generalmente en la sociedad un nivel de desempleo considerable entre quienes no violentan o no han quebrantado norma jurídica alguna, y no

[8] El salario escolar es una especie de aguinaldo extra que actualmente reciben en el mes de enero en Costa Rica únicamente los empleados públicos y algunos pocos empleados de la empresa privada, y que está destinado principalmente a satisfacer las necesidades de los padres de familia al comprar los artículos escolares de sus hijos que estén prestos a iniciar el período lectivo.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

podríamos admitir la paradoja de que los menores que transgreden una ley, lleguen a obtener por la vía de la imposición de una medida que se ha considerado como una "sanción" en su contra, más beneficios sociales y laborales que los no infractores.

Sin embargo, creemos que el menor que realiza dicho seudo-trabajo o servicio cuasi-voluntario en beneficio de la comunidad, sí debe gozar de una protección social en razón de la actividad que despliega, protegiéndosele con una póliza adecuada que cubra cualquier accidente laboral sufrido en el lugar de ejecución de la medida o en otro diferente pero con ocasión de la misma –por ejemplo mientras se traslada al lugar de ejecución de la medida, o cuando se ubica en otro lugar diferente o se dirige a él por motivos de la tarea que le ha sido encomendada como parte de la ejecución de la medida que se le ha impuesto.

2.- REGULACIÓN NORMATIVA

En esta segunda sección, analizaremos la normativa internacional y costarricense más representativa, en cuanto se refiere a la posibilidad de implementación del trabajo en beneficio de la comunidad en materia de menores.

2.1.- NORMATIVA INTERNACIONAL

2.1.1.- REGLAS DE BEIJING

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también conocidas como "Reglas de Beijing", cuyo texto de resolución fue presentado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente a la Asamblea General, contemplan dentro de sus Principios Generales, en el artículo I.3, la siguiente disposición: "(…) Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley (…) se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad (…)"[9].

[9] Burgos, Alvaro. "Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores". Comentada, concordada, con jurisprudencia constitucional e índice analítico por materia y legislación internacional". Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1995, págs.123 y 124.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Es claro que este cuerpo legal internacional estimula la utilización de medidas alternativas a la prisión, y que parte de una concepción según la cual, tanto la familia, la comunidad como otras instituciones, deben intervenir directamente ofreciendo alternativas de participación a los menores, en las que, por supuesto, pueden encontrarse proyectos en donde eventualmente se puedan implementar trabajos en beneficio de la comunidad.

De forma todavía más concreta, el artículo 18.1 hace específica referencia al trabajo en beneficio de la comunidad como una alternativa viable en materia de menores: "(…) Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes: (…) c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad (…)"[10].

Finalmente, el artículo 29.1, señala también: "(…) Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad (…)"[11].

Es claro que la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, parte del presupuesto de que, entre otras cosas, el menor tiene la aptitud, cualidades o capacidades necesarias para realizar la labor que se le ha encomendado; sin embargo, el artículo 29.1 establece una posibilidad viable, ya que en aquellos casos en que la imposición de la pena del trabajo en beneficio de la comunidad aparece con características de sanción accesoria a otra principal –o bien de manera conjunta con otra u otras sanciones como parte de una sola pena–, podría existir la posibilidad de que, por ejemplo, se le imponga al menor la obligación de someterse a un entrenamiento o preparación profesional en un oficio determinado, y a su finalización se acordara la realización por parte de éste de un trabajo en beneficio de la comunidad, en donde pudiese poner en práctica los conocimientos y destrezas adquiridas.

[10] Burgos, Alvaro. Idem, pág.131.

[11] Burgos, Alvaro. Idem, pág.135.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

2.1.2.- REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD

Este texto internacional, que fue presentado como proyecto a la Asamblea General de las Naciones Unidas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, contempla en su artículo 1: "(…) El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento debería usarse como último recurso (…)"[12].

Aquí también encontramos la tendencia de la normativa internacional a consagrar la búsqueda de otro tipo de sanciones diferentes al internamiento, lo cual significa que la utilización de instrumentos como el trabajo en beneficio de la comunidad viene a ser totalmente coherentes con dichos principios.

En cuanto a la potencial labor o "servicio" a realizar por parte de los menores, debe de tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 44 cuando indica: "(…) Deberán aplicarse a los menores privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes (…)"[13].

Es importante indicar, como ya lo hicimos en la sección anterior, que independientemente que adoptemos una posición en favor o en contra de visualizar la labor desplegada como un "servicio" o como un "trabajo", lo cierto es que somos del criterio de que el menor que la realiza en beneficio de la comunidad, deberá estar cubierto por las garantías mínimas de protección exigidas para los trabajadores, sea en cuanto a la higiene y seguridad en el ambiente en que realiza la tarea asignada, como también en cuanto a la protección o el aseguramiento contra eventuales accidentes laborales, mientras realice dicha labor.

2.1.3.- DIRECTRICES DE RIAD

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, mejor conocidas como "Directrices de Riad", aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 45/112 por recomendación del

[12] Burgos, Alvaro. Op.cit., pág.137.

[13] Burgos, Alvaro. Idem, pág.149.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, señalan dentro de sus Principios Fundamentales: "(…) 1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, los jóvenes pueden, orientándose hacia la sociedad y considerando la vida con criterio humanista, desarrollar actitudes no criminógenas. 2. Para tener éxito, la prevención de la delincuencia juvenil requiere, por parte de toda la sociedad, esfuerzos que tiendan a garantizar un desarrollo armonioso de los adolescentes, que respete y promueva su personalidad (…)"[14].

Es importante resaltar que la presente normativa internacional pone un asento especial en la prevención y resalta la participación del menor en actividades "lícitas y socialmente útiles" como una actividad preventiva, criminalmente hablando, lo cual perfectamente posibilita la utilización de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad, especialmente si hablamos de la necesidad de utilizar sanciones que proyecten un muy bajo grado de reincidencia luego de su cumplimiento efectivo.

También el artículo 46 es claro al indicar que: "(…) Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones en última instancia y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los intereses superiores del joven (…)"

2.1.4.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO[15]

En materia de aplicabilidad del trabajo en beneficio de la comunidad como Alternativa a la Prisión, esta Convención es muy importante ya que consagra preceptos como el señalado en el artículo 32.1: "(…) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o so-

[14] Burgos, Alvaro. Idem, pág.163.

[15] La Convención sobre los Derechos del Niño, fue aprobada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas; suscrita por Costa Rica el 26 de enero de 1990, y aprobada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica por medio de la Ley No.7184 del 12 de julio de 1990, publicada en el Diario Oficial "La Gaceta" No.149, del 9 de agosto de 1990.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

cial (…) 33.2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar. b) Dispondrán la reglamentación apropiada, de los horarios y condiciones de trabajo (…)"[16].

En cuanto a la edad y a los límites temporales de participación de los menores en sanciones como la del trabajo en beneficio de la comunidad, este tema será tratado en la próxima sección, cuando hablemos de los requisitos de procedibilidad de la institución. Pese a ello, podemos adelantar que evidentemente se debe fijar una edad mínima y un término cronológico máximo para su ejecución.

Por último, los artículos 3 y 4 de la Convención consagran: "(…) 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes (…) 4. Se dispondrá de diversas medidas (…) así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción (…)"[17].

2.1.5.- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Esta Convención es conocida también como "Pacto de San José", precisamente por haber sido suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos[18].

En su artículo 6, se señala que: "6.2 (…) Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio (…) 6.3

[16] Burgos, Alvaro. Op. cit., pág. 202.

[17] Burgos, Alvaro. Idem, pág. 207.

[18] La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, fue ratificada por Costa Rica el 8 de abril de 1970, y el 2 de julio de 1980 se reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

> (…) No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo (…) a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas (…)".

El Pacto de San José es muy importante, ya que pone de manifiesto un punto de discusión muy controversial en materia de alternativas a la prisión y especialmente en cuanto a la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, cual es el de la prohibición de los trabajos forzados.

Evidentemente el trabajo en beneficio de la comunidad no puede contemplarse desde nuestra perspectiva como un trabajo forzado, siendo que parte del presupuesto del principio de voluntariedad –como analizaremos en la próxima sección– y tampoco establece la implementación de tratos crueles o degradantes sobre el penado, como sí lo hacen los trabajos forzados.

2.2. NORMATIVA NACIONAL

2.2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de la República de Costa Rica[19], consagra un precepto particularmente importante para el análisis de la institución del trabajo en beneficio de la comunidad.

El artículo 40 de la Carta Magna costarricense establece que: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas (…)"[20].

Es claro que el trabajo en beneficio de la comunidad no es compatible con la utilización de absolutamente ningún tipo de trabajo o servicio que pueda lesionar en forma alguna al penado en su fuero interno, ni tampoco en forma física, psicológica, etc.

---

[19] Aprobada por el Congreso de la República en marzo de 1949.
Véase: Constitución Política de la República de Costa Rica. Editec Editores S.A., 2a. edición, San José, Costa Rica, 1996.

[20] Constitución Política de la República de Costa Rica. Op.cit., pág.18.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

2.2.2.- LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Entre los tipos de sanciones previstas por la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, se establece en su artículo 121 la posibilidad de las denominadas "sanciones socio-educativas", dentro de las que se encuentra la: "(…) a) 4.- Prestación de servicios a la comunidad."

Por su parte, el artículo 126 del mismo cuerpo legal consagra: "(…) La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los menores de edad, los cuales las cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses. La medida se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido (…)".

La normativa costarricense garantiza varios de los elementos que caracterizan la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad:

1. Gratuidad en la prestación;
2. Actividad de "interés general", es decir, de utilidad pública;
3. Amplitud en cuanto a la naturaleza pública o privada de la entidad en donde se realice la labor en beneficio de la comunidad;
4. Relación entre las aptitudes y/o cualidades personales del penado, con respecto a la tarea que se espera que realice en beneficio de la comunidad;
5. Una jornada de trabajo máxima semanal;
6. La no obstaculización de las actividades escolares o laborales normales por medio de la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad ordenado;
7. Un período máximo de ejecución de la sanción.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Si bien la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica vigente, en términos generales contiene los presupuestos básicos requeridos para una buena y eficiente aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa al internamiento, somos del criterio de que existen ciertos puntos importantes que deberían ser mejorados, dentro de los cuales podemos destacar:

1. Debería establecerse claramente el hecho de que la aplicación de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad requiere voluntariedad de parte del sentenciado para su real aplicación, puesto que lo contrario sería admitir como válido la aplicación de los trabajos forzados, lo cual vulneraría no sólo la naturaleza de la institución referida, pero también reñiría el respeto a los Derechos Humanos del penado.

2. Consideramos que la limitación de la jornada máxima semanal de 8 horas es excesivamente corta e innecesaria, puesto que habrá casos en los cuales perfectamente dicha jornada podría ser extendida a un límite mayor de horas, siempre y cuando no se quebranten los otros presupuestos de aplicabilidad del instituto, como la no obstaculización de las labores escolares y/o laborales normales del sentenciado. En todo caso, debería analizarse cada situación de forma particular e individual para saber cual podría ser la mejor forma de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad.

   También es importante hacer mención al hecho de que no todo trabajo en beneficio de la comunidad debe responder a un criterio única y exclusivamente cronológico; es decir, que la hipótesis subyacente “a mayor número de horas cumplidas de trabajo en beneficio de la comunidad se debe esperar un mejor logro tanto social como individual”, no necesariamente es válida y verdadera.

   Así por ejemplo, habrá casos en que –faltando unas pocas horas de cumplimiento– el penado deje inconclusa su labor; o que cumpliendo el número de horas impuestas, la tarea impuesta no haya sido satisfactoriamente realizada; por otro lado, podría ser que la medida ordenada por el juzgador consistiera, por ejemplo, en la elaboración de una canción que sirviera de tema para una

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

campaña de recolección de fondos de beneficencia, el dar una conferencia en contra del uso de drogas en una escuela primaria, el dibujar un mural de un jardín infantil, o el tocar o dar un concierto musical en la comunidad, las cuales no siempre podrían implicar un gran número de horas en su ejecución, pero sí un enorme beneficio a la comunidad.

3. El período máximo de seis meses, si bien entendemos que es un criterio subjetivo de política criminal, creemos que es muy corto, puesto que si el cumplimiento semanal permitido es de hasta ocho horas, el término máximo de imposición del trabajo en beneficio de la comunidad para un menor en Costa Rica en seis meses, con un promedio de 4 semanas por mes, sería de únicamente 192 horas[21].

4. Se hace necesaria la implementación de equivalencias para las eventuales medidas sustitutivas al trabajo en beneficio de la comunidad, cuando por razones no justificadas la sanción impuesta no haya sido cumplida en su totalidad y se tenga que reconocer las horas laboradas, ya sea por días multa o por días de prisión; es decir, a cuánto equivale una hora de trabajo en beneficio de la comunidad en términos de días multa o de prisión; y viceversa, especialmente si la sanción ha sido impuesta como subsidiaria a una principal de otra naturaleza.

5. Es necesario que se disponga claramente la cobertura de seguridad social y protección contra posibles accidentes laborales a favor del penado, mientras realiza la labor ordenada.

6. Debería existir un procedimiento reglado para el control de ejecución de las sanciones impuestas, que disponga a quién toca, con qué periodicidad y en qué términos, la vigilancia y el control de los trabajos en beneficio de la comunidad. Además, se debe contar con un procedimiento claro y específico mediante el cual, respetándose

[21] La operación aritmética sería: 8(# de horas máximo semanal permitido) x 4(# promedio de semanas en 1 mes) = 32 horas mensuales; 32 x 6(# máximo de meses para la prestación de la labor asignada) = 192 horas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

el debido proceso, se le dé la oportunidad –tanto a quien controla la ejecución, como a quien realiza la función esperada– de manifestar su inconformidad con la tarea que se efectúa. También se debe contar con un proceso ordenado y prefijado para la obtención de alternativas viables de aplicación de proyectos de trabajos en beneficio de la comunidad previo a la imposición de la sanción en concreto, puesto que de esta manera también se podría cumplir con el elemento de voluntariedad del sancionado, ya que en abstracto no podría estar de acuerdo a realizar una labor que no se sabe si quiere o puede desempeñar.

7. Sería oportuno que la normativa que rige la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad se pronuncie sobre la edad mínima requerida en el sentenciado para su participación en este tipo de alternativas a la prisión.

2.2.3.- CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El Código de la Niñez y la Adolescencia fue aprobado por Ley No.7739 del 6 de enero de 1998, y fue publicado en el diario oficial “La Gaceta”, No. 26 del 6 de febrero del mismo año.

Esta normativa contiene un aspecto muy importante para la operatividad efectiva del trabajo en beneficio de la comunidad, y es que dependiendo de la posición ideológica que adoptemos en cuanto a la determinación de si consideramos dicha labor como un “servicio” o como un “trabajo”, el artículo 92 establece: “(…) Prohíbese el trabajo de las personas menores de quince años (…)”[22].

Por otro lado, el artículo 95 señala: “(…) El trabajo de las personas adolescentes no podrá exceder de 6 horas diarias ni de treinta y seis horas semanales. Prohíbese el trabajo nocturno de las personas adolescentes. Se entenderá por este tipo de trabajo el desempeñado entre las 19:00 horas y las 7:00 horas del día siguiente, excepto la jornada mixta, que no podrá sobrepasar las 22:00 horas (…)”.

Desde nuestra óptica, pareciera que al existir un límite cronológico de 15 años como el mínimo exigido para que un adolescente tenga facultad de laborar en Costa Rica, debería

[22] Código de la Niñez y la Adolescencia. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1998, pág.41.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

por congruencia, independientemente que consideremos la labor como un trabajo o un servicio, tenerse ese mismo límite temporal para la eventual participación en un trabajo en beneficio de la comunidad. Sin embargo, mientras no se disponga lo contrario y se tenga la labor realizada como un "servicio" comunitario, entonces no creemos que debería existir objeción alguna para que a un menor[23], de edad incluso inferior a los quince años, pudiese aplicársele una sanción de prestación de servicios a la comunidad.

En cuanto al límite de 6 horas diarias y treinta y seis horas semanales, consideramos que sería demasiado extenso para la aplicación de un trabajo en beneficio de la comunidad, siendo que aún con el límite máximo de 6 meses vigente, el número de horas podría ser de hasta 864 horas[24]. Sí creemos que deberían existir limitaciones en cuanto al horario diurno y nocturno en que se podrían realizar los trabajos en beneficio de la comunidad, aún en el caso de que la jornada sea de tipo mixta.

3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

En esta última sección, analizaremos algunos de los requisitos de procedibilidad más importantes relacionados con la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, tales como la voluntad del sujeto sancionado, las características personales del sentenciado y la disponibilidad de recursos para su efectiva implementación.

3.1.- VOLUNTARIEDAD

Uno de los aspectos fundamentales en cuanto a la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, es el hecho de que la participación del sujeto, sea adulto o menor de edad, debe ser siempre absolutamente voluntaria.

---

[23] La Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, consagra en su artículo 1: "Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o cantravención en el Código Penal o leyes especiales."
Véase: Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Ediciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1996, pág.7.

[24] 36(# máximo de horas semanales) x 4(# promedio de semanas en 1 mes) = 144 horas mensuales; 144 x 6(# máximo de meses) = 864 horas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Cuando la voluntad del sujeto está viciada o simplemente no existe, nos encontraríamos aquí frente a alguna modalidad de trabajos forzados, que atentaría contra los Derechos Humanos.

Es claro que el sentenciado podría en cualquier momento solicitar válidamente una modificación o el cese de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que se le haya impuesto, en la medida en que no se esté cumpliendo con los presupuestos originales en los que estuvo de acuerdo inicialmente cuando había expresado libremente su consentimiento. Incluso si por otras razones, cualesquiera que sean, el individuo ya no quiere más participar en el trabajo en beneficio de la comunidad que le fue impuesto, no se le podría obligar a realizarlo, debiendo ser aplicadas en dichos casos las sanciones alternativas y/o subsidiarias con que se cuente, y conforme a los criterios de equivalencia válidos y adecuados que se encuentren perfectamente tipificados conforme a derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

3.2.- CARACTERÍSTICAS PERSONALES DEL SENTENCIADO

Dos de los elementos fundamentales en cuanto a los requisitos de procedibilidad derivados de las características personales del sentenciado son su edad y aptitudes individuales, las cuales estudiaremos a continuación.

3.2.1.- EDAD

A nuestro criterio, la edad, en principio no debería ser una limitante per se de la participación de un menor en una sentencia que le imponga un trabajo en beneficio de la comunidad, en la medida en que exista una correlación entre el proyecto específico o labor concreta que se le impone y su capacidad de asumirla.

Definitivamente, lo anteriormente indicado no puede de manera alguna reñir con los límites preestablecidos para la competencia de los Tribunales Penales Juveniles en cada caso[25].

En el caso de Costa Rica, como hemos adelantado ya, el Código de la Niñez y la Adolescencia prohibe expresamente la participación de menores de 15 años en materia laboral. Pese a ello, siendo que strictu sensu, la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense se refiere a una prestación de "servicios a la

[25] En el caso de Costa Rica, el menor debería tener entre 12 y 18 años conforme al artículo 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Op.cit., pág.7.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

comunidad", y sin perjuicio de lo ya expresado en la sección primera en cuanto a la naturaleza de la sanción, no vemos la imposibilidad que la pena en cuestión pueda ser aplicada a menores que se encuentren en el rango etario entre los 12 y los 15 años, siempre y cuando la misma respete una relación de proporcionalidad, de aptitud personal del penado, se dé en una forma voluntaria, no incorpore tratos crueles y/o degradantes en perjuicio del sancionado, y cumpla con todos los demás criterios básicos de procedencia requeridos por la ley y la naturaleza misma de la institución del trabajo en beneficio de la comunidad.

3.2.2.- APTITUDES INDIVIDUALES

Sin duda alguna, previamente a la imposición de una sanción de trabajo en beneficio de la comunidad a un sujeto, se debería tomar en cuenta sus capacidades y características personales, a fin de determinar si podría ser apto para desarrollar la labor que se pretendería que realizara.

A nuestro criterio, lo anterior no debería ser en todos los casos una limitación irreconciliable con la posibilidad de la participación de un menor en un proyecto determinado de trabajo en beneficio de la comunidad, siendo que se podría también –dependiendo de la naturaleza misma de la tarea a imponer– capacitar primeramente al menor, de forma tal que pudiera posteriormente ejercitar de manera efectiva la sanción, y, al mismo tiempo, desarrollar nuevas habilidades que le fueran de beneficio en el futuro.

Creemos que en Costa Rica, particularmente el INA[26] podría desarrollar una labor particularmente importante a este respecto.

3.3.- DISPONIBILIDAD DE RECURSOS

Otro de los aspectos fundamentales en cuanto a la presencia o no de los distintos requisitos de procedibilidad relacionados con la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad, es la disponibilidad de recursos, la cual puede referirse tanto a la organización administrativa, a las alternativas disponibles, como a la vigilancia en la ejecución.

[26] Instituto Nacional de Aprendizaje, que es una institución autónoma del Estado, que cuenta con cobertura nacional para capacitación en diversas carreras y oficios técnicos.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

3.3.1.- ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Fundamental resulta para la aplicación efectiva de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad, el contar con una buena organización administrativa, que pueda conjuntar esfuerzos entre el sector gubernamental y el sector privado, así como las organizaciones no gubernamentales y las comunitarias.

Es importante hacer notar que el trabajo en beneficio de la comunidad cuenta entre sus virtudes con el hecho de ser una institución jurídica "pluribeneficiosa", es decir, que deviene en múltiples aspectos positivos para diferentes sectores.

Así, la pena de nuestro estudio, revierte en un aumento de la autoestima de quien la realiza, quien se siente útil para sí mismo y para la sociedad. A su vez, la comunidad recibe un beneficio directo derivado de la labor que realiza el penado, por lo cual se debe de invertir suficientemente en un esfuerzo preventivo de educar a la población, a fin de concienciarle con respecto a la necesidad de brindar la oportunidad –especialmente a sujetos de baja criminalidad demostrada, que hayan sido encontrados culpables de delitos de una no alta gravedad–, para que puedan colaborar en proyectos específicos que sirvan de provecho a la comunidad y ayuden también a quien los ejecuta para de alguna forma resarcir el daño causado, y probarse a sí mismo que es totalmente capaz de seguir adelante y enderezar su camino delictivo; algo que, especialmente cuando se trata de menores, es un aspecto absolutamente necesario.

3.3.2.- ALTERNATIVAS DE DISPONIBLES

De nada serviría el contar con una buena organización administrativa y con la disponibilidad del sentenciado, y hasta con el deseo del Tribunal de brindarle la oportunidad de participar en un trabajo en beneficio de la comunidad, si luego, a la hora de poner en práctica la sanción, no existen alternativas viables de participación de los sujetos en proyectos concretos de este tipo.
Lo ideal sería que el Juez, previamente a la imposición de la sanción en concreto, contara con una gama variada de opciones viables de participación en trabajos en beneficios de la comunidad; esto, además, sería totalmente compatible con el principio de legalidad, en la medida en que el menor sabría claramente en qué se está comprometiendo y a qué proyecto específico se le referirá luego de asentir que se le aplique la sanción citada.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Lo anterior cobra mucha importancia también para efectos de la prescripción de la pena, puesto que si por razones ajenas a la voluntad del sentenciado no se puede realizar en la práctica la labor encomendada, podría llegarse incluso a la prescripción de la pena en beneficio del penado.

En Costa Rica, consideramos que las municipalidades deben asumir una participación muchísimo más activa en este respecto, puesto que son las más llamadas –con conocimiento de causa de las necesidades concretas de sus pueblos– a establecer opciones factibles de incorporación de menores, especialmente los provenientes de sus mismas comunidades, a fin de integrarlos en esta clase de proyectos.

Es al Ministerio de Justicia de Costa Rica, por medio de la Dirección General de Adaptación Social, y concretamente a su Programa de Sanciones Alternativas, a quien en el ámbito costarricense toca coordinar con los tribunales de la República la ejecución de diferentes alternativas a la prisión, dentro de las que se encuentra también el trabajo en beneficio de la comunidad.

Hasta el momento, lamentablemente, por diversos factores relacionados con los aspectos anteriormente indicados, todavía en Costa Rica no se le ha dado un auge suficientemente importante a la posibilidad de la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad como una alternativa eficiente y efectiva al internamiento, siendo que –según datos oficiales[27]– entre agosto de 1996 y julio de 1998 se ha aplicado la sanción indicada únicamente en cinco casos, dos de los cuales relacionados con delitos sexuales y el resto con delitos contra la propiedad.

Los dos casos relacionados con delitos sexuales representan el 5,6% del total de casos de delitos sexuales sujetos a sanciones alternativas a la prisión, que son 36.

En el caso de los tres casos relacionados con delitos contra la propiedad, éstos representan el 3,6% de los 86 casos de delitos contra la propiedad a los que se les ha aplicado alguna sanción alternativa a la privación de libertad.

[27]Datos suministrados por el Programa de Sanciones Alternativas de la Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia, República de Costa Rica.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Costa Rica: Sanciones Alternativas de 8/96 a 7/98 (Penal Juvenil)

SANCIÓN	DELITOS SEXUALES	DELITOS CONTRALA PROPIEDAD	DELITOS CONTRALA VIDA	DELITOS CONTRALA SALUD PUBLICA
Libertad asistida	27	47	25	4
Ordenes de Orientación y Supervisión	6	31	9	2
Internamiento Domiciliario	1	5	0	1
Internamiento en Tiempo Libre	0	0	1	0
Prestación de Servicios a la Comunidad	2	3	0	0

Los cinco casos relacionados con trabajos en beneficios de la comunidad representan el 3% del total de 164 casos a los que se les ha aplicado algún tipo de sanción alternativa a la prisión.

4.- CONCLUSIONES

A estas alturas del epílogo del siglo XX, resulta evidente que el aprisionamiento e institucionalización de los ofensores no ha dado una respuesta eficiente a la necesidad de minimizar la polución delictiva y la criminalidad creciente a nivel nacional e internacional.

Si bien, en materia penal difícilmente podremos hablar de panaceas punitivas, lo cierto es que la institución del trabajo en beneficio de la comunidad ha demostrado –estadísticamente hablando– ser un elemento muy importante, sobre todo por el grado mínimo de reincidencia posterior a la aplicación de la sanción, y además ha coadyuvado a aliviar la problemática del hacinamiento en los centros de detención tradicionales.

En Costa Rica, basta con observar las estadísticas para admitir que todavía nos encontramos en pañales en cuanto a la aplicación concreta de una forma organizada y operativa de alternativas a la prisión, como la del trabajo en beneficio de la comunidad, pero consideramos que definitivamente existen los medios estructurales y coyunturales suficientes como para poder poner en práctica eficientemen-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

te proyectos de este tipo de sanción con la colaboración de los sectores público y privado, proyectos que brinden opciones concretas y efectivas a menores que requieran de alternativas viables para beneficiarse a sí mismos y también a la sociedad, dejando de ser simplemente una carga social y convirtiéndose en personas de bien para su comunidad.

Solamente el tiempo probará qué tan útil y efectiva podrá ser esta institución jurídica en países como Costa Rica, en donde ya existe desde el punto de vista formal en la legislación vigente sobre la jurisdicción penal juvenil, y se espera se encuentre integrada en la legislación de adultos a corto plazo.

A cada uno de nosotros, y a la sociedad como un todo, nos tocará de ahora en adelante, colorear los trazos delineados por la letra muerta de la norma jurídica inerte, dando vida a concretos paisajes de prevención y esperanza para los menores de nuestra sociedad en el nuevo milenio.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

BIBLIOGRAFÍA

Armstrong, T. "An overview of practices and approaches in reparative justice". National Council of Juvenile and Family Court Judges, Reno, Nevada, 1983.

Brown, E.J. The correlates and consequences of the payment of restitution. Tesis doctoral, State University of New York at Albany, New York, 1983.

Burgos, Álvaro. Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Comentada, concordada, con jurisprudencia constitucional e índice analítico por materia y legislación internacional Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1995.

Casson, J.W. Restitution: An economically and socially desirable approach to sentencing. "New England Journal on Criminal and Civil Confinement", No.9, 1983.

Chesney, S., y otros. A new look at restitution: Recent legislation, programs, and research. Revista "Judicature", No.61, USA, 1990.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1998.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Editec Editores S.A., 2a. edición, San José, Costa Rica, 1996.

Criminal Justice Research Center. Explanation of Criminal Restitution Plans Possible. Revista "Trial", No.18(1), USA, 1982.

Evans, R.C., & Koederitz, G.D. The requirement of restitution for juvenile offenders: An alternative disposition. "Journal of Offender Counseling, Services & Rehabilitation", USA, No.7(3/4), 1987.

García, Emilio y otra. Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Editorial Temis, Ediciones Depalma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, 1998.

Jacob, B. Restitution in criminal justice: A critical assessment of sanctions. Editorial Lexington Books, Lexington, MA, 1977.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Ediciones Jurídicas S.A., primera edición, San José, Costa Rica, 1996.

Schneider, A.L. Guide to juvenile restitution. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Washington D.C., 1985.

Staples, W.G. Restitution as a sanction in juvenile court. Revista "Crime and Delinquency", No.32, USA, 1986.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

RESUMEN GENERAL[1]

La Ley de Justicia Penal Juvenil responde a los lineamientos del modelo de responsabilidad por los actos delictivos cometidos por las personas menores de edad. Se caracteriza por establecer un concepto de derecho penal especial y mínimo. Reconoce los principios de legalidad y de culpabilidad por el hecho. Incluye garantías procesales. Admite a la adolescencia como sujetos de derecho, con obligaciones y responsabilidad y se sustenta en la doctrina de la protección integral, tanto legal como social, del adolescente.

Teóricamente, el Modelo de Responsabilidad reconoce la existencia de una protección legal especializada para los jóvenes, distinta al derecho penal de adultos y a la vez los señala como responsables por actos delictuosos. Limita la intervención de la justicia penal a través de la existencia de una amplia gama de sanciones de connotación educativa, reduciéndose al mínimo las penas privativas de libertad. Podemos distinguir otros dos modelos básicos de justicia juvenil que varían en cuanto a las modalidades de castigos y sus consecuencias, o en cuanto a la estructuración del proceso. El Modelo Tutelar interpreta que el adolescente es un ser inadaptado, que no tiene responsabilidad penal y que requiere la tutela del Estado para su reinserción en la sociedad, confundiendo así la función netamente jurisdiccional del Estado con la función administrativa-asistencialista. Las medidas son desproporcionadas y no aptas. El Modelo Comunal está enfocado a la protección y rehabilitación de los menores de edad en el medio social sin acudir al proceso judicial, legándole a comités o consejos de la niñez o de la juventud (conformados por miembros de la comunidad, sin que necesariamente sean juristas) la toma de decisiones sobre las infracciones que cometan los adolescentes a las normas legales.

No se puede hablar en el sistema jurídico costarricense de una tajante separación entre el derecho penal juvenil y el derecho penal de adultos. Sin embargo, y dada la materia especial que trata el derecho penal juvenil, existen diferencias fundamentales entre éste y el derecho penal de adultos básicamente en torno a una mínima intervención estatal y a un concepto de sanción alternativa y con fin educativo, que

[1] Resumen general elaborado a partir de los artículos de los autores de este volumen por Silvia Frean, asistente de programas de UNICEF, en colaboración con los coordinadores del libro.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

busca sustituir a la prisión como única pena. El derecho penal juvenil es una especificidad dentro del derecho penal ya que la mayoría de las disposiciones generales contenidas en el Código Penal son de aplicación a los menores de edad sometidos a la jurisdicción penal juvenil.

La LJPJ está regida por varios principios rectores del ordenamiento, diferentes a los principios y garantías procesales, pero que no pueden ser tampoco vistos de forma aislada. La Ley contempla como primer principio la protección integral del menor de edad, por cuanto el Estado, con base en las condiciones especiales distintivas en que se encuentran los menores de edad, está obligado a crear un régimen diferenciado en su favor, a fin de defender su dignidad humana. El principio del interés superior del menor de edad es lograr su reinserción social, lo cual implica establecer las características y necesidades propias del menor de edad, con el fin de que tanto los actos procesales, como la pena se valoren y ajusten a su personalidad, minimizando así los efectos perjudiciales del proceso penal. El respeto a los derechos del menor, representa la observación de las garantías esenciales y derechos fundamentales, expresadas en las leyes supletorias, en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales. En cuanto al principio de formación integral y reinserción del menor de edad en su familia y la sociedad, se busca la existencia de una vigilancia constante de las diferentes fases del proceso para evitar la agudización de la situación adversa del adolescente y facilitarle una vida futura sin reincidencia.

La LJPJ asegura el respeto de las garantías procesales básicas, tanto las correspondientes al procedimiento de adultos, como a aquellas acuñadas en la condición especial de los menores de edad. Entre las garantías y derechos fundamentales señalados por la ley está el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, dirigido a la policía, al Ministerio Público, a los jueces y a los ejecutores de la sanción. El principio de justicia especializada obliga al Estado a instaurar instituciones especializadas en adolescentes necesarias en el proceso penal juvenil y en la ejecución de sanciones. El principio de legalidad sostiene que no pueden superarse los límites previstos por la ley, por lo cual los delitos deben estar claramente tipificados y las sanciones establecidas, para que puedan ser invocadas en contra de un menor de edad. El principio de lesividad exige para imponerle una sanción a un menor de edad, la corroboración del daño o del peligro a un bien tutelado. Las normas procesales básicas para el juzgamiento de una

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

infracción a la ley se resumen en la presunción de inocencia de los menores de edad hasta que no se les compruebe lo contrario por medios legales; el derecho al debido proceso; y el derecho de abstenerse de declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes cercanos. El principio de "non bis in idem" garantiza que el menor no será juzgado dos veces por el mismo hecho aunque se modifique la calificación legal o se evoquen nuevas situaciones. Se procederá al empleo del principio de la ley y la norma más favorable para el menor, de poder aplicarse dos leyes o normas diferentes para un mismo caso.

Dos principios fundamentales exclusivos del proceso penal juvenil se encierran en el derecho a la privacidad y el principio de confidencialidad, por medio de los cuales se prohibe divulgar la identidad de un menor sometido a proceso y serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos. Por su parte, el principio de inviolabilidad de la defensa comprende el derecho a la asistencia de un defensor desde el inicio de la investigación policial y hasta el cumplimiento de la sanción y el derecho de ser oído y de presentar y rebatir pruebas en su defensa. En cuanto a los principios que velan por la correcta imposición de las sanciones, están el principio de racionalidad y proporcionalidad de la sanción con respecto a la infracción cometida; el principio de determinación de las sanciones para ser impuestas a un menor de edad, y el derecho de los menores de edad a ser ubicados en centros de internamiento especializados y de contar con áreas exclusivas para menores en caso de ser detenidos.

El ámbito de aplicación de la LJPJ según los sujetos está supeditado a la determinación hecha por la ley de los grupos etarios. Únicamente se puede aplicar el derecho penal juvenil a los mayores de doce años y menores de dieciocho. En este contexto los menores de doce años se contemplan como inimputables, es decir, no les es aplicable el derecho penal juvenil. Sin embargo, los menores de doce años infractores serán atendidos por autoridades administrativas, en nuestro caso el responsable es el Patronato Nacional de la Infancia quien dictará las medidas necesarias, con la salvedad de que la imposición de restricciones a la libertad del menor deberá someterse al juez de ejecución penal juvenil. La LJPJ señala dos grupos etarios: los mayores de doce años pero menores de quince, y los mayores de quince años pero menores de dieciocho. Esta distinción legal determina penas atenuadas por menor grado de culpabilidad según la edad y el grupo etario en que se encuentren, por lo que a mayor edad, mayor culpabilidad.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

El principio fundamental en la fijación y ejecución de las sanciones penales juveniles es el educativo, que vela por el interés superior del niño y la protección integral de éste. El principio de culpabilidad se convierte en un límite para la fijación de la sanción, es decir, la sanción tiene que guardar relación con la gravedad del hecho y con el reproche que se le pueda hacer al adolescente al momento de la comisión del ilícito. Se aplica necesariamente el principio de razonabilidad y proporcionalidad como criterios para la fijación de la pena. La reprochabilidad del menor se basa asimismo en el grado de madurez y en la capacidad del menor de comprender las consecuencias de sus actos.

Los objetivos del modelo de Justicia Penal Juvenil busca reducir las potestades discrecionales del juez en la imposición de sanciones, prohibir las sanciones indeterminadas, preferir las sanciones educativas a las privativas de libertad, respetar el principio educativo que debe conllevar toda sanción y aplicar las sanciones de confinamiento en establecimientos penitenciarios como último recurso y por el plazo más breve posible.

La LJPJ le otorga al juez la posibilidad de escoger ente una amplia gama de sanciones que van desde una simple amonestación o advertencia hasta un internamiento de acuerdo a la gravedad del ilícito. Según el tipo de sanción se pueden clasificar en: sanciones socio-educativas; órdenes de orientación y supervisión; y sanciones privativas de libertad.

Las sanciones socio-educativas buscan la formación de conciencia en los adolescentes. La ley señala como tales: la amonestación y advertencia que es una sanción de ejecución instantánea a cargo del Juez Penal Juvenil, quien llama la atención del adolescente sobre la conducta delictiva realizada; la libertad asistida que le otorga al menor de edad infractor la posibilidad de quedar libre pero sujeto a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento por parte del juzgado y también de especialistas del Programa de Menores de la Dirección General de Adaptación Social; la prestación de servicios a la comunidad que consiste en la realización de servicios ala comunidad de forma gratuita en entidades de asistencia públicas o privadas de acuerdo a las aptitudes del menor; la reparación del daño a la víctima, como resarcimiento por el menoscabo causado por la comisión de un delito, que consiste en la prestación directa del trabajo voluntario del menor; y la sustitución de la reparación por una suma de dinero que provenga del esfuerzo del joven.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

Entre las órdenes de orientación y supervisión, que consisten en mandatos o prohibiciones impuestas por el juez penal juvenil para regular la conducta del menor de edad, la ley señala las siguientes: instalarse o cambiarse de residencia; abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a determinados lugares; matricularse en un centro educativo formal o algún otro centro educativo; adquirir algún trabajo; abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbramiento; y ordenar al menor de edad su internamiento o tratamiento ambulatorio en un centro de salud público o privado para desintoxicarlo o eliminar la adicción.

Las sanciones privativas de libertad ambulatoria establecidas en la LJPJ preveen tres tipos de internamiento que suponen asimismo un aumento gradual de la dureza de la sanción. Se parte del internamiento domiciliario que implica el arresto del adolescente en el seno familiar, sin que esto afecte su trabajo o sus estudios. Se pasa al internamiento durante el tiempo libre en un centro privativo de libertad. Finalmente y como medida excepcional y de mayor represión está el internamiento en centros especializados que supone el encierro total del adolescente. De incumplirse las sanciones socio-educativas o las órdenes de orientación y supervisión de forma injustificada por el adolescente, se posibilita aplicar la sanción de internamiento en centro especializado.

La LJPJ observa una tendencia hacia la desformalización, evitando la imposición de sanciones por medio de la conciliación, la suspensión del proceso condicionado y la aplicación de criterios de oportunidad que procura que se archive el asunto.

La aplicación de los criterios de oportunidad supone la posibilidad de prescindir del ejercicio de la acción penal en los casos en que la pena sea innecesaria, tomando como base las excepciones al principio de obligatoriedad de la acción penal pública en el proceso de menores como el delito de bagatela o de insignificancia social por la poca extensión de las consecuencias, la exigua participación del adolescente en el hecho delictivo que se determina cuando no hay vínculo de causalidad entre la cooperación brindada y el resultado alcanzado por el autor, la mínima culpabilidad del menor que no afecte el interés público, el caso del informante o colaborador voluntario con las autoridades, el caso de la pena natural cuando el menor por causa del ilícito haya sufrido un daño moral o físico grave, y el caso de la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

falta de interés en la pena en razón de una pena mayor impuesta con anterioridad.

La conciliación reúne al imputado y al ofendido para negociar y convenir en una solución extra judicial satisfactoria para ambas partes. Todas las causas penales juveniles admiten la conciliación entre partes. El juez es el encargado de aprobar los acuerdos y homologarlos.

Finalmente a través de la suspensión del proceso a prueba que procede en todas las causas penales juveniles, se reserva la acción penal por un tiempo definido, no mayor a tres años, suplantándolo por el cumplimiento de alguna orden de orientación o supervisión establecidas en la ley. En caso de incumplirse injustificadamente las condiciones que suspendían el proceso, éste seguiría su curso.

Los avances en la ejecución de la Ley de Justicia Penal Juvenil se miden a través de los datos estadísticos que nos reflejan el estado en real de aplicación de la ley en nuestro país. La tendencia hacia la desformalización que busca es incipiente, así la solución procesal del criterio de oportunidad reglado que promueve la desjudialización ha sido utilizada con regularidad por nuestros tribunales de justicia. De un total de 8.882 denuncias que ingresaron al Ministerio Público del 1° de julio de 1996 al 30 de junio de 1997, se solicitó la aplicación del criterio de oportunidad en 1.339 casos, que corresponde al 15,1% del total de denuncias. En menor proporción la suspensión del proceso a prueba se ha aplicado de una manera relativa. De 8.902 casos resueltos por los juzgados penales juveniles en Costa Rica en el período del 1° de julio de 1996 al 30 de junio de 1997, se acordó la suspensión del proceso a prueba en 473 casos, que corresponde a un 5,3% del total de las resoluciones dictadas. El instituto de la suspensión del proceso a prueba se ha utilizado en forma cuidadosa, ya que del total de personas menores que ingresaron a los Juzgados Penales en todo el país (8683) solo a 655 jóvenes se les otorgó la suspensión del proceso a prueba. En los primeros nueve meses de 1999 se autorizó este instituto a 392 jóvenes de un total de 4950.

Desde el punto de vista estadístico, en los tres primeros años de vigencia de la Ley Penal Juvenil, el Ministerio Público ha gestionado la apertura a juicio en un porcentaje aproximado de 36% de los casos entrados, quedando el restante 64% con soluciones de diversa índole, tales como la desestimación, el sobreseimiento y criterios de oportunidad, los cuales ponen de manifiesto que no siempre es nece-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

saria la intervención del poder represivo del Estado. Este tipo de resultados, ponen al descubierto la importancia de la especialidad en la materia, y de la aplicación práctica de los principios mencionados.

El porcentaje de menores de edad que requirieron asistencia legal pública corresponde casi la totalidad de los casos.La defensa pública juvenil ha llegado a asumir más del noventa por ciento (90%) de las defensas de los adolescentes sometidos al proceso penal juvenil.

En cuanto a los casos atendidos en la vía penal juvenil durante 1997 y 1998 predomina a nivel nacional los hechos delictivos contra la propiedad, la integridad física contra terceros y las infracciones a la Ley de Tránsito y se determina que durante 1998, un 61,1% de los tipos de casos ingresados al sistema son por comisión de delito, el 23,6% son contravenciones. Igualmente en cuanto al sexo de las personas menores de edad que entran al sistema penal juvenil son en su mayoría hombres (81,7%) y sólo el 17,4% son mujeres.

Si comparamos el número de asuntos atendidos por la Justicia Penal Juvenil (en 1997 un total de 7.264 casos, en 1998, un total de 6.867) con el número de niños y adolescentes (entre 12 y 17 años) que viven en nuestro país, el cual está estimado que entre 1995 al año 2050 es aproximadamente de 457.352 personas, podemos decir que aún la delincuencia juvenil en nuestro país no es un problema serio.

La LJPJ resalta la importancia de la diversidad de sanciones y la utilización con fin último de la sanción de internamiento en un centro especializado. Las estadísticas respaldan la idea anterior siendo que del total de sentencias dictadas en el año 1998, la sanción más utilizada fue la Libertad Asistida, la que fue impuesta a 71 personas menores (28.9%), seguida por la Amonestación y Advertencia que se impuso a 61 acusados (24.8%) y el internamiento en centro especializado que se le impuso a 53 jóvenes (21.5%). Esta situación se mantiene en la actualidad, ya que como ha señalado la Sección de Estadística del Poder Judicial, durante los primeros nueve meses de 1999 se han emitido un total de 8697 resoluciones que afectan a menores. De los cuales sólo 221 son sentencias condenatorias, o sea un 2.5 % del total de resoluciones, y de esas 221, sólo 44 están con sanción de internamiento en un centro especializado, lo que corresponde a un 0.5%.

De mayo de 1998 a octubre del mismo año en el Juzgado de Ejecución Penal de San José, se registró aproximadamente 71 casos in-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

gresados, sobre todo por concepto de revisión de sanción, modificación de sanción o cese de medidas.

En el Ministerio Público se confirma el dato de que la deserción o incumplimiento de las sanciones impuestas, sobre todo de aquellas novedosas alternativas a la privación de libertad, alcanza un promedio cercano al 20%, lo cual significa un resultado bastante positivo. Este porcentaje de deserción se relaciona con una población de menores de edad sin arraigo domiciliar, deambulantes, con graves problemas de adicción a drogas, etc.

En la aplicación de sanciones alternativas y menos represivas se mencionan los problemas que enfrenta la prestación de servicios a la comunidad como forma de compensar por el daño causado a la sociedad, evidenciando el poco auge en Costa Rica de esta medida que –según datos oficiales– entre agosto de 1996 y julio de 1998 se ha aplicado la sanción indicada únicamente en cinco casos, dos de los cuales relacionados con delitos sexuales y el resto con delitos contra la propiedad.

Se recopilan las sugerencias, críticas, deficiencias, problemas y proyeccciones que externaron los autores en cuanto a la puesta en marcha de la materia penal juvenil. En cuanto a la los medios de desformalización, especificamente sobre el criterio de oportunidad reglado, se debería producir como consecuencia de su aplicación, la cosa juzgada material, ya que, por razones de seguridad jurídica no se justificaría la reapertura de una causa que se haya archivado por estos motivos.

Es evidente la odiosa desigualdad de trato, en que el adulto tiene ventaja sobre el adolescente: ante la aplicación de una excepción a la obligatoriedad de la acción penal, aquel obtiene una sentencia de sobreseimiento definitivo; éste, en cambio, un simple archivo y la espera del plazo de prescripción de la acción para verse liberado de la persecución penal.

Con el fin de lograr una efectiva desformalización en nuestro sistema penal juvenil, existe una serie de hechos punitivos que no deberían ser derecho penal, pues no tutelan bienes jurídicos fundamentales ni se acercan a los fines asignados al derecho penal. Así, se concluye en la existencia de una inflación penal, perjudicial para el funcionamiento sano de un sistema de justicia penal, y por ello se pro-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

pone la descriminalización de muchas conductas penalmente conminadas que no protegen bienes jurídicos fundamentales, o que remiten a conflictos sociales que pueden ser solucionados por otras ramas jurídicas con soluciones no punitivas.

Los mecanismos de control y seguimiento de las medidas alternativas, o no funcionan del todo, o funcionan muy poco. En general, se apunta a la escasez de personal y de recursos como la causa fundamental de que estos controles no se ejerciten debidamente.

La relevancia que tiene el principio de proporcionalidad en toda la L.J.P.J. no le da el relieve normativo suficiente como para darle rango e importancia en el desarrollo del proceso penal juvenil (o en cualquier otro caso relacionado con los derechos fundamentales), en razón de lo cual ha de buscarse –ineludiblemente– su derivación constitucional. Ahora bien, el basamento constitucional del principio de proporcionalidad no es en la práctica intrascendente, pues si su naturaleza se encuentra en la Constitución Política, es claro que la aplicación de cualquier medida desproporcionada por parte del Estado en detrimento de derechos fundamentales torna viable los recursos de habeas corpus o de amparo según sea el caso.

Es importante que estos principios de racionalidad y proporcionalidad, tengan vigencia no solo al momento de imposición de la sanción, sino durante todo el proceso, es decir la racionalidad y proporcionalidad también deberían de aplicarse desde la investigación, y toda la intervención jurisdiccional debería estar amparada por estos principios.

Se mencionan varios problemas que presentan los órganos competentes en materia de justicia penal juvenil en la aplicación de la Ley, empezando en el plano de la colaboración institucional, en el cual se ha coordinado con diversas entidades tales como la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños, con el fin de utilizar el Programa de Ofensores Juveniles, como respuesta a algunos delitos sexuales, organizaciones no gubernamentales que dan tratamiento en el campo de las drogas (Comunidad Encuentro, Hogares Crea, etc.). Sin embargo, somos conscientes que este tipo de esfuerzos solo logran sus objetivos mediante la participación multidisciplinaria. En cuanto a la participación de la comunidad, organizaciones no gubernamentales y otras instancias de la sociedad civil, se apunta que es muy escasa. Prácticamente, son las instituciones públicas, como los hospi-

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

tales, los que brindan apoyo y participan en actividades que integran a los jóvenes infractores.

Si bien es cierto nuestro país cuenta con el Organismo de Investigación Judicial, y dentro de este con el Departamento de Investigaciones Criminales, y dependiendo de este la Sección de Menores con un Jefe y diez investigadores, debemos señalar que la capacitación que éstos reciben no está encaminada a una especialización en la materia, sino en la investigación técnica de los delitos. Durante los casi tres años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni la Escuela Judicial, ni la Unidad de Adiestramiento del Organismo de Investigación criminal, han diseñado cursos, talleres o seminarios para lograr dicha especialización. Desde la perspectiva de los jueces de ejecución penal, la intervención del Ministerio Público en esta fase del proceso no se ha hecho sentir lo suficiente. Básicamente, perciben los jueces que los fiscales no responden a las audiencias concedidas. De igual manera, aunque se reconoce una presencia mayor de la Defensa Pública, se resiente todavía las limitaciones de tiempo que tienen estos funcionarios, el carácter de recargo y la falta de especialización que padece este sector.

La carencia de recursos económicos suficientes causa que el Poder Judicial tenga que recargar en alguno o algunos de los jueces de ejecución del país el trabajo correspondiente al control de la ejecución de sanciones impuestas a menores de edad, tal y como ha sucedido con los otros órganos jurisdiccionales competentes mencionados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, a saber, los tribunales de juicio (para las apelaciones) y de casación (para este recurso extraordinario).

Por otra parte, los encargados de la defensa penal juvenil apuntan, mayoritariamente, que el principio de especialidad en la fase de ejecución opera tan sólo parcialmente, o no en forma completa. Se señala que, si bien hay establecimientos especiales donde por lo general se recluye a los menores de edad, tal especialidad no funciona respecto a programas de atención y personal especializado en sanciones alternativas.

La mayoría de los defensores públicos consideran que no cuentan con los recursos e implementos suficientes para desarrollar su labor. En lo fundamental señalan la falta de especialización, porque la materia penal juvenil se les asigna como recargo; tampoco tienen suficiente apoyo de personal de investigación o de asistencia.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

En su criterio, no existe verdadera coordinación interinstitucional para el control y seguimiento de las sanciones impuestas en materia penal juvenil. Se echa de menos la intervención de instituciones claves como el Ministerio Público, el Patronato Nacional de la Infancia, etc. Se reconoce, sin embargo, que se han estado haciendo esfuerzos importantes en los últimos tiempos para lograr ese trabajo de conjunto.

Otros problemas que la Defensa Pública en materia Penal Juvenil señala como parte de las dificultades que se aprecian con la puesta en práctica de la nueva legislación son: confusión de roles entre el Ministerio de Justicia y el Juez de Ejecución; falta de claridad en los procesos disciplinarios contra los adolescentes privados de libertad; no hay unificación de criterios en sede jurisdiccional pues falta la debida especialización de los jueces, sobre todo en los del Tribunal Superior; falta de capacitación de todos los operadores del sistema de administración de justicia penal juvenil y exceso de trabajo en algunos sitios del país.

Quedan pendientes algunos puntos que implementar en cuanto a la LJPJ.En una reciente conferencia, se ha pedido atención al hecho de que el Código Penal y el Código Procesal Penal tienen valor supletorio respecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de manera que hay una serie de institutos previstos en aquéllos que no están siendo suficientemente utilizados en el procedimiento de ejecución penal juvenil. Tales son los casos del procedimiento de queja (artículos 458 inciso c) con relación al 452 C.P.P.); los papeles activos de la defensa (artículo 456 C.P.P.) y el Ministerio Público (artículo 457 C.P.P.); modificación del monto de la pena por aplicación de descuento (artículo 55 del Código Penal); internamiento en centro hospitalario adecuado en caso de enfermedad (artículo 461 C.P.P.); incidente de ejecución diferida para los casos de mujer embarazada o enfermo grave (artículo 462 C.P.P.); autorización para que el menor pueda ser ubicado en celda de aislamiento (artículo 458, inciso e) C.P.P.); control de funcionarios administrativos por parte de jueces de ejecución (artículo 458 C.P.P.); y aplicación del debido proceso en la imposición de medidas disciplinarias.

En cuanto al trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa al internamiento, somos del criterio de que existen ciertos puntos importantes que deberían ser mejorados, dentro de los cuales podemos destacar: debería establecerse claramente el hecho de que la

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

aplicación de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad requiere voluntariedad de parte del sentenciado para su real aplicación, puesto que lo contrario sería admitir como válido la aplicación de los trabajos forzados, lo cual vulneraría no sólo la naturaleza de la institución referida, pero también reñiría el respeto a los Derechos Humanos del penado.

Se hace necesaria la implementación de equivalencias para las eventuales medidas sustitutivas al trabajo en beneficio de la comunidad, cuando por razones no justificadas la sanción impuesta no haya sido cumplida en su totalidad y se tenga que reconocer las horas laboradas, ya sea por días multa o por días de prisión; es decir, a cuánto equivale una hora de trabajo en beneficio de la comunidad en términos de días multa o de prisión; y viceversa, especialmente si la sanción ha sido impuesta como subsidiaria a una principal de otra naturaleza.

Es necesario que se disponga claramente la cobertura de seguridad social y protección contra posibles accidentes laborales a favor del penado, mientras realiza la labor ordenada.

Debería existir un procedimiento reglado para el control de ejecución de las sanciones impuestas, que disponga a quién toca, con qué periodicidad y en qué términos, la vigilancia y el control de los trabajos en beneficio de la comunidad. Además, se debe contar con un procedimiento claro y específico mediante el cual, respetándose el debido proceso, se le dé la oportunidad –tanto a quien controla la ejecución, como a quien realiza la función esperada– de manifestar su inconformidad con la tarea que se efectúa. También se debe contar con un proceso ordenado y prefijado para la obtención de alternativas viables de aplicación de proyectos de trabajos en beneficio de la comunidad previo a la imposición de la sanción en concreto, puesto que de esta manera también se podría cumplir con el elemento de voluntariedad del sancionado, ya que en abstracto no podría estar de acuerdo a realizar una labor que no se sabe si quiere o puede desempeñar.

Sería oportuno que la normativa que rige la utilización del trabajo en beneficio de la comunidad se pronuncie sobre la edad mínima requerida en el sentenciado para su participación en este tipo de alternativas a la prisión.

Finalmente es importante recalcar que Costa Rica evidencia un proceso de reforma legislativa, además del marco de reforma global

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://tinyurl.com/yyopgl6c

en la que se encuentra la Justicia Penal, en el cual es necesario destacar dos proyectos de ley que se encuentran en la Asamblea Legislativa y forman parte de todo este movimiento de reforma; nos referimos al Proyecto de Reforma del Código Penal y al Proyecto de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. El primero de estos proyectos también propone una reforma moderna y democrática del Código Penal. Una nueva legislación penal resulta desde todo punto de vista necesaria, ya que el actual Código Penal fue promulgado en 1970 y en 30 años la realidad social y económica del país ha cambiado y se ha profundizado el avance y el estudio de las ciencias penales. En lo que se refiere al Proyecto de ejecución de las sanciones penales juveniles, es de una importancia fundamental, ya que se busca una regulación legal de las relaciones entre el sancionado y la administración, lo mismo que un respeto de los derechos fundamentales durante la fase de ejecución y formas de materializar y de cumplir realmente con los fines educativos establecidos en la sanción penal juvenil. Sin embargo, el nivel de aceptación e incorporación de estas reformas no ha alcanzado una plena vigencia a nivel legislativo, por el contrario nos encontramos algunos casos en donde pareciera que la respuesta al delito o la delincuencia es la tradicional reacción de castigo y penas más severas.

DR © 2008.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-https://www.unicef.org/