

REVISTA CONMEMORATIVA

XV

ANIVERSARIO

**LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL
EN COSTA RICA**

EXPERIENCIAS Y RETOS ACTUALES

MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA

SAN JOSÉ, COSTA RICA

2011

345.08
P742q

Poder Judicial. Ministerio Público. Fiscalía Adjunta Penal Juvenil
XV Años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: experiencias
y retos actuales.— 1 ed.— San José, C.R. : Poder Judicial, Departamento
de Artes Gráficas, 2011
225 p.

ISBN 978- 9968-770-60-6

1. Derecho Penal Juvenil 2. Menores I. Título

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Saúl Araya Matarrita
Dr. Mayra Campos Zúñiga
MSc. Francisco Fonseca Ramos
Lic. Carlos Montenegro Sanabria

DIRECCIÓN POSTAL

San José, Costa Rica, Edificio de Tribunales
Unidad de Capacitación y Supervisión del
Ministerio Público, 2do, piso

Dirección Electrónica

ucs-mp@poder-judicial.go.cr

ÍNDICE

Presentación.....	5
La experiencia de la fiscalía en el programa preventivo en escuelas y colegios.	7
<i>Omar Jiménez Madrigal</i>	
La implementación de la oralidad en el proceso penal juvenil de Costa Rica	15
<i>Edgar Barquero Ramírez</i>	
Aplicación de la oralidad en el Proceso Penal Juvenil	25
<i>Jendry Mesén Arias</i>	
El Proceso Penal Juvenil ejemplo de Justicia.	31
<i>Jovanna María Calderón Altamirano</i>	
Incorporación del modelo de justicia restaurativa en el proceso penal juvenil costarricense	37
<i>Michelle Mayorga Agüero</i>	
La función de la justicia restaurativa y su aplicación en materia contravencional, dentro del proceso penal juvenil	57
<i>Ingrid Guth Ruíz</i>	
“Problemas de aplicación práctica de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal, en relación con los procesos penales juveniles y los procesos de adultos”.....	67
<i>Michael Steve Morales Molina</i>	
La justicia penal juvenil en Costa Rica: Aplicación práctica.	79
<i>Mayra Campos Zuñiga</i>	

DEDICATORIA:

***" A Dios, gracias, por el camino recorrido desde 1996 a la fecha.
A Dios, le pedimos fortaleza para recorrer el camino pendiente.... "***

PRESENTACIÓN

Para la Fiscalía General de la República constituye un verdadero honor poder presentar esta obra colectiva con ocasión de los quince años de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil. En 1996, no sólo se cambió el modelo de justicia, sino que además operó un cambio de paradigma en el tema del abordaje de los hechos delictivos cometidos por personas menores de edad. Hasta ese momento histórico, el Ministerio Público no había intervenido activamente en los procesos de la entonces Ley Tutelar de la Jurisdicción de Menores. En el nuevo esquema, no sólo se le otorgaba una participación activa, sino que además se convertía en el pilar fundamental de un proceso marcadamente acusatorio.

Era el ente encargado de realizar las investigaciones, plantear las acusaciones y solicitar las medidas cautelares que se consideraran pertinentes. Ello sin contar las posteriores obligaciones que le fueron asignadas en la posterior Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Pese a los grandes retos que se le presentaba y la inexperiencia en esta materia, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, no sólo asumió con gran suceso la nueva misión, sino que poco a poco fue consolidando un grupo de profesionales especializados en la materia, quienes con trabajo, mística y entrega han logrado consolidar una fiscalía sólida y reconocida en el foro nacional.

En esta oportunidad y para conmemorar el décimo quinto aniversario, nos presenta la obra titulada “Quince años de justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Experiencias y retos actuales”, la cual se integra con 8 artículos. El primero de ellos, elaborado por el Lic. Omar Jiménez Madrigal, quien plantea un tema fundamental, como es la prevención en los centros educativos. A pesar de que al Ministerio Público le corresponde una función represiva, la Fiscalía, desde sus inicios, ha diseñado un programa de prevención dirigido a los estudiantes, bajo la premisa de que la mejor forma de evitar la delincuencia es reforzando los valores y el respeto a la cultura de paz.

Los fiscales, Máster Edgar Barquero Ramírez, la Máster Ingrid Guth Ruiz, las licenciadas Michelle Mayorga Agüero, Jendry Mesén Arias y Jovanna Calderón Altamirano nos desarrollan temas de actualidad como lo es la justicia restaurativa y la oralidad. Con ella buscan nuevas formas de resolver el conflicto, incluyendo a todos aquellos que se vieron afectados con el hecho delictivo y se procura una solución integral y duradera. Esta nueva perspectiva permite un mejor cumplimiento de la finalidad pedagógica de la justicia penal juvenil.

Posteriormente, el licenciado Michael Steve Morales Molina, aborda un tema que todavía no se encuentra resuelto como es la aplicación de la Ley de Víctimas y testigos al proceso penal juvenil, señalando las dificultades de compaginar el proceso penal de adultos, para el cual se creó la ley, con el proceso penal juvenil, cuyas características, plazos y procedimientos, demandan una mayor celeridad y efectividad. Finalmente, la Dra. Mayra Campos Zúñiga, en su condición de Fiscal Adjunta hace un balance de lo ocurrido durante la vigencia de la ley, destacando la importancia de efectuar un análisis crítico de la normativa vigente y exponiendo la necesidad de reformar puntualmente algunos institutos y procedimientos con la finalidad de que puedan cumplir con el objetivo propuesto en la ley.

En definitiva, se trata de una obra de gran relevancia, no sólo para las y los funcionarios del Ministerio Público, sino que también de aquellos que se interesan por el Derecho Penal Juvenil costarricense. Por todo ello me es grato presentar y felicitar a quienes participaron en esta obra y en general a quienes integran la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil.

Jorge Chavarría Guzmán

Fiscal General de la República

LA EXPERIENCIA DE LA FISCALÍA EN EL PROGRAMA PREVENTIVO EN ESCUELAS Y COLEGIOS.

RETOS ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE COMISIÓN DEL DELITO.

Omar Jiménez Madrigal

Introducción

“Educad a los niños y no será necesario castigar a los hombres...”
--- Pitágoras

Estas breves líneas tienen como propósito llamar al lector a la misma reflexión que la práctica del programa preventivo en escuela y colegios, nos ha llevado a los y las fiscales que de una u otra manera hemos llevado a cabo la labor de llevar el conocimiento del sistema de Justicia penal Juvenil a escuela y colegios, nuestro modelo aunque primordialmente represivo, debe dejar espacio para la labor preventiva y debe abrir camino para la promoción de ideas especialmente cuando estas ideas surjan de las mismas personas menores de edad a las que el sistema de justicia se debe.

La sociedad en la que vivimos ha sufrido cambios drásticos en los últimos quince años, tal vez el más notorio de los cuales es el surgimiento de las comunidades virtuales, las redes sociales y las identidades en línea. Este nuevo marco global que acorta distancias y acerca a todas las personas del mundo al mismo tiempo ofrece un universo completo de nuevas oportunidades y un panorama completamente nuevo de riesgos y peligros que como salvaguardas de nuestra juventud está en nuestras manos vigilar, y proteger, al tiempo que promovemos y ayudamos a crecer, a nuestras personas menores de edad.

Nuestra Visión del Tema

“Dime y lo olvido, enséñame y lo recuerdo, involúcrame y lo aprendo...”
— Benjamín Franklin

Todo sistema de justicia penal ideado para personas menores de edad debe comprender que los límites de la represión esgrimen un panorama que por sí mismo es insuficiente, la labor preventiva y la proyección a la comunidad a la que la misma legislación va dirigida debe constituir un norte esencial dentro del planteamiento del sistema de justicia como tal.

Más aún hablar de una verdadera justicia pedagógica implica necesariamente que la labor del sistema de justicia penal no se limite a dibujar los derroteros de la represión del estado ante las conductas socialmente gravosas, sino que debe a la par de este ejercicio del poder punitivo existir una verdadera respuesta temprana. La acción preventiva tiene entonces en todo sistema de justicia penal juvenil un rol protagónico.

Aunque la costumbre y la experiencia nos dicen que la figura de la fiscalía resulta en muchos casos ajena a la función preventiva, y más empatada con la idea de un órgano represivo y reaccionario, lo cierto es que en Costa Rica el caso de la Fiscalía Adjunta Pena Juvenil dista por mucho del modelo tradicional del órgano acusador. Definido así desde su inicio la Fiscalía Penal Juvenil ha mantenido vivo, creciente y actual un Modelo Preventivo de Charlas para colegios y centros educativos en todo el país. Este modelo lejos de ser un mecanismo para estructurar y moldear un sistema represivo y así proyectarlo a la comunidad joven de nuestro país, más bien ha sido una respuesta lógica a la filosofía de enseñar para corregir.

El norte de este sistema de charlas preventivas ha sido el mismo que la mayoría de las respuestas que el mismo sistema presupone para la aplicación de modelos de justicia restaurativa: brindar a los usuarios del sistema toda la información posible, derrotando de ese modo la desinformación o la mitificación errada de conceptos, y buscando así que la conducta de nuestros jóvenes se vea permeada por infamación cierta, precisa y dispuesta en un lenguaje que les sea común, fácil de entender, y fácil de interiorizar. El nuestro es un sistema que busca informar para educar y educar para corregir.

Lejos de buscar que los jóvenes sientan temor de la represión del Estado se busca inculcar en ellos desde una etapa temprana la idea de que el ordenamiento jurídico costarricense reconoce desde la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y Adolescencia, esa condición de personas, que los hace sujetos de derecho y no meros objetos de tutela. Entender que como personas son responsables de sus actos, y por consiguiente responsables de las consecuencias que estos tienen en las vidas de las demás personas, nos ha permitido proyectar una idea que es, sin lugar a dudas, el núcleo duro de nuestro sistema de justicia penal juvenil: toda persona menor de edad es dueño de su propio destino, arquitecto de sus triunfos y fracasos y capitán de su propia iniciativa.

Así, el concepto nuclear de este modelo engloba tanto el propósito de generar una conciencia modeladora en los jóvenes que les permita orientarse, y definir los límites de su conducta dentro de su entorno social, así como el propósito de hacerlos conscientes del valor de sus logros, de la importancia de reconocer en si mismos sus valores, sus habilidades y sus destrezas. El objetivo no radica sólo en presentar un panorama oscuro donde la amenaza de ser sancionado sea el agente motivador de sus conductas, por el contrario el objetivo es sembrar en sus corazones la idea de que son agentes de cambio, que son modeladores de un futuro y consecuentemente dueños del plan que construirá sus vidas.

La fórmula que nos ha permitido mantener vigente este modelo de charlas preventivas, es en extremo sencilla, pero como todo modelo entre más sencillas sean sus premisas con mayor precisión y claridad se alcanzan sus mentas. Nuestros fiscales de forma periódica programan visitas a centros educativos, de todos los niveles del sistema de educación formal e informal así determinados dentro del sistema educativo nacional. Se atiende para este fin, tanto las solicitudes directas de colegios como las iniciativas que al respecto nacen de miembros de los grupos activos de las comunidades.

En un principio las charlas están estructuradas de forma tripartita, una primera aproximación comprende a los educadores, trabajadores sociales y psicólogos de los colegios y escuelas, una

segunda aproximación engloba a los estudiantes, personas menores de edad entre los doce y los dieciocho años y una tercera aproximación comprende a los padres de estas mismas personas. Ello nos ha permitido conocer tres perspectivas del mismo fenómeno, la percepción que los educadores y cuerpo auxiliar docente tiene de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y la visión que al respecto también tienen padres e hijos.

En el caso particular de los docentes esta experiencia nos ha abierto puertas que otrora ni siquiera concebíamos como existentes, se ha logrado concretar canales de comunicación con este personal tan valioso y a través de sus experiencias hemos logrado reestructurar muchas de las formas de aproximarnos al fenómeno criminal en los colegios. Al extremo que durante el año dos mil diez, se abrió un proyecto de cooperación entre los colegios, los cuerpos policiales de control de drogas y la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. Alcance significativo en el abordaje de la problemática de la drogodependencia y el tráfico de sustancias psicotrópicas en los centros educativos. A través de este puente entre las instituciones, logramos identificar los aspectos sensibles de las investigaciones en pos de combatir el flagelo del tráfico drogas pero de igual manera logramos concienciar a los docentes acerca de su función dentro de este sistema, las responsabilidades que la ley deposita en ellos y su rol tan importante en la lucha contra esta forma delictual que hoy día ha significado tanto dolor en las familias costarricenses.

También a través de la participación activa del cuerpo docente logramos incorporar a nuestro programa conceptos necesarios para la completa proyección de nuestros objetivos y que hoy día se plasman en el material audiovisual utilizado por la misma fiscalía para este programa en forma de imágenes generadas por la iniciativa de docentes que luego de nuestras charlas recurrieron a las mismas personas menores de edad, para que a través de su creatividad y con algo tan sencillo con una hoja en blanco y lápices de color, de forma gráfica lograron plasmar conductas tan complejas como el robo, los daños, los abusos sexuales y el mismo tráfico de drogas.

Al tiempo que el aporte de estos jóvenes nos permitió enriquecer el paquete de materiales audiovisuales empleados por el equipo de trabajo penal juvenil, también nos permitió de una forma única y sin precedentes, analizar y evaluar los resultados del proceso preventivo en una escala práctica, pues los conceptos que se pretendieron impartir quedaron fijados en la mente de los jóvenes con la claridad y precisión suficiente para expresarlos de forma gráfica, logrando así una introyección positiva de los mismos. Además de lo anterior, este gran aporte permite establecer áreas comunes entre los jóvenes a los que se les imparten estas charlas y observan el trabajo de otros jóvenes como ellos que mediante el dibujo con lápices de color definieron aquellas conductas que determinamos como conductas delictivas.

Desde esta perspectiva el ejercicio de incorporar a los jóvenes a los que se dirige el programa preventivo, dentro del programa mismo permite completar una más de las grandes premisas del proceso de charlas preventivas, y es que los mismos jóvenes se conviertan en agentes de difusión de los temas tratados, compartiendo entre ellos el conocimiento que se les ha brindado. En la medida en la que esta información que se pone en las manos de los jóvenes sea nuevamente transmitida por estos a otros jóvenes se respeta el principio de comunicación efectiva por la paridad de lenguaje y la proximidad de los agentes difusores. Este es en sí mismo uno de los resultados más deseables del proceso pues en la medida en la que la conciencia de transmitir el mensaje surja de las mismas personas menores de edad, en esa misma medida podemos evaluar el motor de cambio que este proceso implica.

También se imparte charlas a los padres de los mismos jóvenes, quienes normalmente se presentan a estos procesos cargados de dudas y motivados por la inseguridad. A lo largo del proceso de charlas preventivas hemos podido identificar muchos de los errores de pensamiento que se gestan a lo interno de las familias costarricenses. La mayoría de los cuales se vincula al desconocimiento del carácter de personas que la ley reconoce en las personas menores de edad y el desconocimiento de los alcances de la responsabilidad legal de las personas menores de edad.

En este sentido el proceso preventivo nos ha permitido dar un paso más en la consolidación de un modelo más adecuado de justicia penal para personas menores de edad, y es la integración real y efectiva de los padres dentro del modelo de justicia. Mientras en otras épocas los padres adoptaban una de varias posiciones, todas inadecuadas en esencia, bien sea tratando de proteger a sus hijos del sistema de justicia a costas del encubrimiento o minimización de la responsabilidad de estos, o bien adoptando la actitud extrema opuesta, abandonando en manos del sistema penal la suerte de sus hijos bajo la falsa premisa de considerarse como padres incapaces de contenerlos. Mediante este proceso estos errores en la percepción del rol de los padres, poco a poco se han ido disipando, y si bien el proceso de prevención en este aspecto tiene todavía mucho camino por recorrer, podemos decir que un primer paso se ha dado en el ideal de incorporar a los padres en el modelo de justicia de responsabilidad, que importa la justicia penal juvenil costarricense.

Son muchas y variadas las dudas que nacen de estos conversatorios con los padres de familia, pero en todas se nota un profundo sentido de pertenencia, un innegable deseo de protección y cariño hacia los jóvenes, pero al mismo tiempo se denota el interés de los padres en acercarse a un modelo que busca poner en relieve las virtudes, logros y fortalezas de las personas jóvenes y al mismo tiempo busca pulir, enmendar y corregir los puntos débiles de las mismas personas menores de edad. Lo que a final de cuentas no dista de la labor de un buen padre de familia.

Especial ejemplo de este proceso lo constituyen as charlas dirigidas a padres de familia cuyos hijos forman parte del programa de jóvenes víctimas de violencia sexual, quienes se presentan a nuestro proceso como agraviados de conductas que han marcado las vidas de sus hijos, pero que luego de ser instruidos y versados en las alternativas de naturaleza pedagógica que el mismo sistema les ofrece, entran en la conciencia del papel que juegan como víctimas y de cómo su participación genera beneficios para con sus hijos pero también para las personas menores de edad que luego se someten a programas como el Programa para Jóvenes con Conducta Sexual Abusiva. Con este importante esfuerzo no sólo se logra dar contenido real al derecho de información que atiende a víctimas y ofendidos en este proceso, sino que además aproxima a las partes a un modelo de verdadera justicia restaurativa, porque presupone un ambiente donde toda decisión se toma sobre la base de información completa y adecuada y con la idea de buscar una solución que medie el conflicto con un mínimo de confrontación y un máximo de satisfacción de los intereses de ambas partes.

Por último en las charlas dirigidas a las personas menores de edad hemos podido evaluar y reestructurar de forma dinámica los alcances del programa preventivo, mediante el uso de una herramienta única, la retroalimentación. Mediante el proceso de charlas preventivas hemos logrado determinar las necesidades de información en las áreas específicas de la vida cotidiana de los jóvenes.

Estas necesidades reforzaron nuestro énfasis en temas como el abuso de sustancias psicotrópicas, el tráfico de ese mismo tipo de sustancias, la responsabilidad de los jóvenes en temas de sexualidad joven, la responsabilidad de las personas menores de edad en relación con el respeto de instituciones, personas y figuras de autoridad, pero también nos ha permitido explorar y determinar los límites iniciales de formas de comportamiento totalmente novedosas y para las que el sistema de justicia debe ajustarse en búsqueda de una respuesta efectiva y actual.

En este orden de ideas hemos visto como la interacción entre personas jóvenes ha venido sufriendo cambios sensibles con la incorporación de nuevas tecnologías y formas de comunicación multiformatos. Con el surgimiento de la red global de información, la sociedad costarricense se ha visto inmersa en un mundo globalizado donde las comunicaciones antes imprecisas, complejas, caras y de largos periodos de respuesta, ahora resultan inmediatas, sencillas de utilizar y con la precisión que sólo se obtiene de la interlocución inmediata.

El fenómeno Internet ha vuelto las distancias aún más relativas de lo que fueran luego de la invención de la comunicación radial y la comunicación telefónica. Como herramienta la red global de información permite hoy día compartir todo tipo de información en tiempo real y con toda clase de valores agregados. Mientras antes transmitir una idea implicaba la descripción de la misma mediante el uso de imágenes, frases y conceptos, hoy día esa difusión de ideas es tan dinámica que permite que el usuario de Internet sea un factor más dentro de la ecuación, lo que la televisión o el radio nunca lograron. Mientras la televisión establecía un foro de comunicación unilateral el Internet permite la comunicación bilateral y multilateral, permitiendo al comunicador establecer un vínculo inmediato con la persona de su receptor y a su vez un canal de retroalimentación con este, estableciéndose de ese modo un modelo perfecto de comunicación entre las diferentes partes, pero también permitió que esa comunicación conglobara a todos los miembros de la comunidad electrónica.

Los avances en esta nueva forma de comunicación han llegado a extremos que nos permite hoy día hablar de verdaderas comunidades virtuales, foros intangibles pero existentes donde las personas interactúan en todos los niveles que permiten los sentidos, estableciéndose de ese modo verdaderos protocolos de comportamiento que en otras épocas nos eran totalmente ajenos y concebibles sólo desde la óptica fantástica de la ciencia ficción.

Pero no por fantástico o maravilloso dejan de ser reales estos foros, donde las personas interactúan y despliegan, como es natural, toda la amplísima gama de conductas propias del fenómeno social del ser humano. Este terreno de la interacción social no sólo es en extremo novedoso, sino que por esencia se caracteriza por una mutabilidad constante, es decir lejos de la estaticidad relativa que se puede observar en los modelos de conducta impuestos por el contrato social, los foros virtuales fortalecidos por una idea de aparente impersonalidad permiten a los usuarios de Internet, expresarse de formas que no sería socialmente aceptables en otras formas de interacción social, propiciando así un juego totalmente nuevo de reglas de conducta.

La inexistencia de límites, fronteras, o reglas que regulen el comportamiento de las personas fue un de los primeros factores que se extrañó en al comportamiento virtual de los usuarios de Internet, pero dentro de ese mismo marco fue que se empezaron a gestar, tal vez por la naturaleza misma del ser humano, estas así llamadas normas de protocolo y comportamiento virtual. La comunidad misma comenzó a regularse.

A modo de ejemplo figuras como el “chat” o conversación digital aportaron un conjunto de normas y protocolos conocidos y aceptados universalmente por sus usuarios. Así el uso de abreviaturas, simbologías, tipos de letra y la introducción de apoyos audiovisuales como emoticones, o datos adjuntos, se conjugaron para establecer un verdadero lenguaje que dentro de este modelo de comunicación permitía a los usuarios expresar emociones, transferir ideas, compartir información, datos, imágenes, música y virtualmente cualquier interés humano verificable por medio de los sentidos.

Es dentro de este marco que se comenzaron a gestar en los años ochentas las hoy llamadas “comunidades virtuales”, que no son sino la evolución lógica de estos modelos de comunicación en línea. Verdaderos foros virtuales donde las personas, mayoritariamente jóvenes, podían ingresar e interactuar de forma libre con sus pares, compartiendo como hemos conversado todo tipo de intereses humanos. El usuario de una red social se expone al mundo compartiendo esta virtualmente todo tipo de datos relativos a sí mismo, su historia de vida, sus intereses y su cotidiano.

Como parte del proceso de prevención que la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil ha mantenido con las personas menores de edad de diferentes colegios de nuestro país hemos podido evidenciar las primeras formas delictuales gestadas casi de forma integral en este tipo de foros virtuales. Pese a que existen formas básicas de regulación de este tipo de interacciones sociales estas formas encuentran su fundamento no en leyes debidamente promulgadas sino más bien en las formas contractuales que los mismo usuarios atienden a la hora de ingresar a este tipo de foros. Contratos que se caracterizan por ser laxos y permisivos, y por propiciar un mínimo de intervención de los conductores de este tipo de foros.

Para entender el por que de este fenómeno deberíamos empezar por entender su origen. Tomemos como ejemplo una de las redes sociales más conocidas del mundo: Facebook, fue fundado en los años ochenta por Eduardo Saverin, Chris Hughes, Dustin Moskovitz y Mark Zuckerberg, tres jóvenes estudiantes de la Universidad de Harvard, originalmente como un foro virtual para compartir fotografías, música e información entre usuarios de la misma comunidad estudiantil. Pronto el éxito de este foro resultó tan grande que sus promotores decidieron abrirlo al resto de la comunidad en Estados Unidos desde donde comenzó a crecer exponencialmente, hasta que en los años 2007 y 2008 se abrió este portal en español para Latinoamérica.

Al mismo paso otras comunidades que a la par de esta comenzaron a operar y conducir a las diferentes personas usuarios de Internet a iniciar el fenómeno de comunicación en línea. Este fenómeno ha adquirido proporciones tan grandes que incluso hoy día pensadores como sociólogo Duncan Watts^[1], han planteado teorías como la “Teoría de los seis grados de separación”, que afirma es posible establecer una relación entre cualquiera dos personas del mundo entre sí en menos de seis pasos, tomando como premisa las diferentes relaciones de afinidad, consanguinidad, amistad o interacción laboral, social o educativa. Teorías que sin entrar a dilucidar con detalle tendríamos que aceptar que nos acercan al hecho de que este tipo de redes sociales reducen las distancias entres personas, ideologías, etnias y nacionalidades.

Así de grande es el panorama que nos presentan estas redes sociales y es dentro de este panorama que se erigen los retos de regular conductas como las mencionadas supra. Mientras estas redes crecen también crecen los riesgos inherentes a ellas y de ese crisol han surgido

conductas que expresan de forma extremadamente gravosa la violencia humana. El cyber acoso o “cyber-bullying” por su denominación en inglés es una de estas formas conductuales, que de entrada deberíamos definir como el uso malicioso de información electrónica y medios de comunicación propios de estos foros virtuales que hemos discutido, como correo electrónico, redes sociales, “blogs”, mensajería instantánea, mensajes de texto, teléfonos móviles, y “websites” difamatorios para acosar a un individuo o grupo, mediante ataques personales u otros medios.

Los niveles de violencia que hemos podido evidenciar luego de escuchar las inquietudes de los jóvenes dentro de los programas preventivos así como las denuncias que estos presentan, alcanza niveles alarmantes. El irrespeto manifiesto por el bien jurídico vida expresado en forma de amenazas directas, formas gráficas como imágenes o dibujos, son síntomas todos de un comportamiento agresivo y plagado de errores de pensamiento y falta de valores.

En igual sentido el uso malicioso de imágenes con contenido sexual implícito explícito o bien agregado, ha plagado también este tipo de redes sociales, vulnerando así la intimidad y el derecho a un desarrollo sexual sano de muchas personas menores de edad que son víctimas de este tipo de acoso o bien que no siendo víctimas directos se vuelven víctimas al aumentarse su vulnerabilidad al ser expuestos de forma prematura e injustificada a este tipo de contenidos.

Estos son solo dos ejemplos de los que podríamos traer a colación y que nos enfrentan a una realidad innegable, el rol preventivo de educadores, padres y los que nos consideramos ejecutores del sistema de justicia, es trascendental. Informar a los jóvenes acerca de los riesgos del uso de las redes sociales es una prioridad. Ya más que solo eso determinar la vigilancia debida sobre las actividades que nuestros jóvenes desarrollan en este tipo de foros también debe ser una prioridad.

Ciertamente los riesgos de este tipo de redes sociales son grandes y además de ello todavía en extremo desconocidos por los padres y madres de nuestros jóvenes aún más por el sistema penal, pues surgen del contemporáneo de una serie de fenómenos para los que nuestra legislación difícilmente esta preparada. De ahí que uno de los retos más grandes de nuestro sistema de justicia es el de mantener el paso de la tecnología de la información y responder a tiempo la necesidades que surgen de este medio. No por ello podemos claudicar la batalla y dejar el esfuerzo en la sorda excusa de la falta de adecuación del sistema mismo, pues esas conductas que vemos en nuestro jóvenes como conductas humanas que son novedosas únicamente en lo que respecta al foro en el que se presentan pero tan comunes como las que observamos todos los días.

El mayor reto detrás de esta nueva tipología de conductas delictivas surgidas en el seno mismo de las redes sociales no está en la forma en la que pretendemos erradicarlas sino en la manera en la que busquemos prevenirlas. Más importante aún que satanizar los foros virtuales que, debemos aceptar, llegaron para quedarse, lo que debemos buscar es la formación integra de nuestros jóvenes, volvernos parte de ese modelo inclusivo de educación, derribar como formadores nosotros mismos las barreras de la ignorancia y la mitificación y aceptar el hecho de que el mundo moderno nos exige ser parte de la comunidad global, pero que en esa exigencia no existe de forma alguna la obligación de abandonar los valores que nos han hecho lo que somos y que no porque las barreras del espacio, la ideología, o el país, hoy día sean borrosas, los principios fundamentales que forjan nuestra identidad personal siguen firmes, claros y precisos.

Comúnmente terminamos las charlas con una breve reflexión acerca de la obligación que nos atiende de reconocer el valor de nuestros jóvenes, la obligación que como formadores tenemos de reconocer sus virtudes, logros y aciertos. Creemos que la reflexión que nos ocupa, requiere el mismo ejercicio, antes de condenar la participación de nuestros jóvenes en un mundo cada vez más globalizado deberíamos aceptar que existe un logro intrínseco en esta nueva forma de interacción social, y es la posibilidad de por fin derribar las barreras que en otras épocas nos separaron, pensar en sociedades cada vez más inclusivas y donde la persona valga por su carácter de persona y no por los adjetivos que queramos coronar sobre sus cabezas. Pero esto no se podrá lograr si no empezamos en casa a formar a nuestros jóvenes a dotarlos de aquellos valores que en esencia los definirán en nuestro cotidiano o en sus interacciones en redes sociales, porque por más que queramos ignorarlo, donde sea que se presenten serán siempre nuestros jóvenes.

Debemos olvidar el temor por el futuro y lo que vendrá y empezar a trabajar en el hoy y el ahora para que cuando el momento llegue nuestros jóvenes estén listos para vivir su vida a través del mayor disfrute posible de su potencial, rompiendo de una vez por todas las cadenas de la violencia y el temor que atan a nuestros jóvenes.

*“La mejor forma de predecir el futuro es implementarlo”
— David Heinemeier Hansson*

Referencias Bibliográficas

ARMIJO SANCHO, Gilbert, La Tutela Constitucional del Interés Difuso, Un Estudio según el Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, 1ª ED. San José, CR. UNICEF 1998.

BURGOS MATA, Alvaro, Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense, Tomo I, 1ra ed. Heredia, C.R., Departamento de Artes Graficas, Poder Judicial.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, La Aplicación de la Ley de Justicia Pena Juvenil, 1ra ed., San José, CR, IJSA, 1996.

TAMARIT SUMALLA Jose Ma y VILLACAMPA ESTIARTE Carolina, Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.

J.W. PATCHIN y S. HINUJA; Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying; Sage Publications, Corwin Press, 2009.-

GREGG MACDONALD; Cyber-bullying defies traditional stereotype, publicado en <http://www.fairfaxtimes.com/cms/story.php?id=2078>.-

SAMEER HINDUJAA y JUSTIN W. PATCHI; Offline Consequences of Online Victimization; publicado en http://www.informaworld.com/smpp/content~db=all?content=10.1300/J202v06n03_06

WAGNER, CYNTHIA G; Beating the cyberbullies; Targets of taunting need help turning the tables on tormentors, publicado en <http://www.allbusiness.com/technology/software-services-applications-internet-social/11579506-1.html>

ANONIMO, Bullies Versus Victims: War with Words, publicado en <http://konsiderit.blogspot.com/2011/02/bullies-versus-victims-war-with-words.html>

<http://www.cyberbullying.org>

Facebook, publicado en <http://es.wikipedia.org/wiki/Facebook>

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL JUVENIL DE COSTA RICA

Edgar Barquero Ramírez

El presente trabajo expone el proceso de implementación de la oralidad en el proceso penal juvenil de Costa Rica. Para ello, se analiza brevemente los más importantes principios generales de Derecho procesal para poder establecer si son respetados con la aplicación de audiencias orales en el proceso y se establecen las normas que implementan la oralidad en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos Civiles y Políticos, los cuales, como normas de rango supraconstitucional, han legitimado el proceso de oralidad en los tribunales nacionales, tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional.

De forma más específica se presenta la regulación de este proceso en los instrumentos de Derechos Humanos en materia penal juvenil, como marco jurídico internacional que vincula a los operadores jurídicos en nuestro país, y se expone además las normas que prevén las audiencias orales en la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, y específicamente la problemática detectada al momento de aplicar la oralidad en la imposición de medidas cautelares a personas menores de edad. Por último, se expone el proceso de implementación de la oralidad en la práctica judicial en el Primer Circuito Judicial de San José.

LA ORALIDAD EN EL SISTEMA PENAL COSTARRICENSE

Principios Generales del Proceso Penal y su aplicación en el proceso oral.

Debemos tener claro que la oralidad no debe constituir un principio en sí mismo, sino que es un instrumento dirigido a desarrollar de una manera más eficiente los principios básicos y las garantías que estructuran el propio sistema procesal penal. Desde este punto de vista pragmático, para discutir sobre su procedibilidad, debe de tomarse en cuenta su eficacia para realizar y cumplir los principios básicos y las garantías que constituyen la base del sistema procesal. Por ello es muy importante definir si la oralidad respeta los principios básicos de la legislación nacional, dado que en la medida en que se respeten así se legitimará su implementación en las diferentes etapas procesales.

La oralidad es una de las mejores formas de alcanzar una adecuada inmediación en los procesos penales. Mediante la oralidad, el Juez Penal que va a dictar la sentencia tendrá conocimiento directo de todo el material probatorio cuya producción ha presenciado, lo que se garantiza mediante el juicio oral. Tal y como lo establece la ley procesal, es obligación de todas las partes de estar presentes en el juicio y recibir en forma directa todos los elementos de prueba aceptados en el juicio.

Debemos recordar que la oralidad no es absoluta en nuestro sistema procesal, pues tal y como lo indica el Código Procesal, es posible introducir ciertos elementos de prueba por lectura o exhibiéndolos, como el anticipo jurisdiccional de prueba, las inspecciones oculares, las secuencias fotográficas, planos, mapas, dictámenes periciales, etc.

La concentración y la continuidad exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales que la legislación penal juvenil autoriza, de una sola vez y en forma sucesiva, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes argumentaciones y conclusiones sobre ella, deliberan los jueces y se dicta sentencia. Resulta indiscutible que la oralidad impone la concentración y la continuidad de los debates, sobre todo tomando en cuenta de que los juicios muy prolongados conllevan el peligro de que se olvide lo actuado, al no existir actas que transcriban literalmente lo que han declarado los testigos. Por esto, cuando existen muchas interrupciones la posibilidad de retener el contenido de la prueba se debilita. Para que las ventajas que ofrece la inmediación no se pierdan, es necesario que el debate sea concentrado, y que en la medida de lo posible se desarrolle en un solo acto.

Es una característica del proceso penal garantizar que la recepción de las pruebas esté en todo momento bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir directamente haciendo preguntas y solicitando aclaraciones. Se trata del principio del contradictorio. Por lo tanto, las partes tienen la posibilidad de escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para poder eventualmente rebatirlos. De esta forma, la implementación de la oralidad facilita enormemente el principio del contradictorio, al recibirse en forma directa, continua y concentrada toda la prueba, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso.

La justicia penal impartida por los jueces debe administrarse frente a la comunidad, para que la ciudadanía pueda apreciar la forma en que los operadores del derecho despliegan su función, lo que permitirá que se formulen críticas y se hagan valer los derechos de las partes procurando reducir la impunidad. De hecho, la publicidad en los juicios penales es reflejo de un sistema democrático. Claro que la publicidad tiene sus reservas especiales en la Ley de Justicia Penal Juvenil, en aras de proteger la identidad de la persona menor de edad sometida a proceso.

El principio de valoración de la prueba es uno de los principios básicos que el sistema de justicia penal pretende fortalecer, el cual se enfrenta al sistema ampliamente superado de prueba tasada y al sistema de la íntima convicción. La oralidad permite cumplir con estos principios básicos de una mejor forma que el proceso escrito, dado que garantiza mejor el cumplimiento de las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, las que se aprecian de forma directa y sin intermediarios, lo que le permite al juez apreciar la veracidad de la misma según las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, con mayor posibilidad que cuando simplemente valora un documento escrito. La oralidad facilita detectar posibles testimonios falsos testimonios con una mayor probabilidad de éxito que en un sistema formal escrito.

El principio de identidad física del juzgador establece que un mismo juez debe serlo sobre toda la audiencia del debate oral, y además debe ser él quien personalmente dicte sentencia, sin posibilidad de delegación. La oralidad es el instrumento que mejor podría garantizar la realización de ese principio, al exigir que los mismos jueces que habrán de resolver el caso deban presenciar y dirigir los actos del juicio oral, y que esa asistencia es obligatoria e imprescindible.

Constituye además una obligación inherente a todas las resoluciones emitidas por los jueces penales juveniles que las mismas sean debidamente fundamentadas, obligación que también es establecida en la legislación procesal penal. Para cumplir con ese cometido y respetar derechos fundamentales de las partes, el juzgador debe expresar en qué consiste el iter lógico seguido para justificar cada una de sus conclusiones fácticas, y debe además realizar la fundamentación jurídica referida a la calificación del hecho, a la pena a imponer y cualquier otra cuestión de importancia que se haya debatido. Por lo tanto, un sistema penal basado en la oralidad permite que sus protagonistas perciban en forma directa la reproducción de la prueba; y facilita y simplifica la labor de las partes, pues deben explicar al tribunal sus pretensiones. Estrictamente relacionado con este principio, una de las finalidades del proceso penal ha sido la búsqueda de la verdad real o material, concepto que tiene la vital importancia de limitar la actividad probatoria en el proceso penal, complementada por principios básicos como el de libertad probatoria. Los atributos propios de la oralidad que ya hemos mencionado, hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarse en un mayor grado a la verdad que el sistema donde esa investigación se tramita de forma escrita y extremadamente formalista.

La oralidad en los instrumentos internacionales

Diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos determinan la existencia de la oralidad como una garantía existente dentro del proceso penal, y el derecho del imputado de ser oído como un derecho inalienable ante cualquier acusación de carácter penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en nuestro país en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, establece como una garantía judicial la oralidad. El artículo 8 indica:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

(...)

5.- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece el derecho a ser oído por un tribunal competente. Su artículo 14 reza:

“Artículo 14:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos.(...)”

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en el año 1948, establece del mismo modo el derecho a ser escuchado, en su artículo XXVII que indica lo siguiente:

“Derecho a un proceso regular

Artículo XXVII: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

Incluso las Organización de Naciones Unidas, en su interés de integrar en conjunto las reglas procesales mínimas y así armonizar las garantías de la personas cuyos derechos se ven afectados por el proceso penal, propuso la adopción de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, conocidas comúnmente como Reglas de Mallorca, que específicamente en su artículo 25 establece lo siguiente:

“F. Juicio Oral

Vigésimo quinto:

- 1. El imputado tiene derecho a un juicio oral.*
- 2. Los debates serán públicos salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.*

(...)

Vigésimo noveno:

- 1. Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.*
- 2. Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por al lectura de un documento o declaración escrita anterior (...).El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.”*

Como vemos, los argumentos a favor de la oralidad encuentran sustento en el desarrollo de dicha teoría en la normativa internacional vinculante para nuestro país. Incluso así lo ha reconocido nuestra Sala Constitucional, para lo cual podemos citar a manera de ejemplo la resolución 2007-03019 de las catorce horas con treinta minutos del siete de marzo del dos mil siete que indica lo siguiente:

“Asimismo, la Convención Americana dispone en el artículo 8, párrafo 1º, como parte de las Garantías Judiciales, que toda persona tiene derecho a “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 ordena que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.” Nuestra Constitución Política recoge, asimismo, el derecho a una justicia pronta y cumplida, o bien, el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que le significa una garantía para los ciudadanos de acceso fácil e irrestricto a los Tribunales de la República, lo cual debe ser entendido no sólo como la posibilidad de presentar una demanda judicial, sino que es una garantía para todo el procedimiento, que comprende no sólo la resolución del conflicto de fondo sino que incluye cada una de las incidencias que se presenten durante el mismo. A juicio de este Tribunal, de la lectura integral de las normas parcialmente transcritas, se desprende que la utilización de la oralidad durante la Fase Preparatoria, como una forma de protección ciudadana, constituye un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, congruente con los principios esenciales que rigen el procedimiento penal, tales como el acusatorio, la contradicción, la inmediación de la prueba y, en definitiva, la potenciación del derecho de defensa, la eficiencia y la celeridad del proceso”

La oralidad en los instrumentos internacionales en materia penal juvenil.

La necesidad de proporcionar una protección especial a las personas menores de edad ha sido enunciada desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

En tiempos más recientes destaca las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985. En ella se establece el compromiso de los Estados Miembros para crear condiciones que garanticen reducir al mínimo el número de casos en que haya que intervenir el sistema de justicia de personas menores de edad. La aplicación de la oralidad está prevista en varias disposiciones, entre ellas la Regla 7, que garantiza el derecho a la inmediación:

“En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.”

La Regla 14.2 garantiza la libre expresión del joven sometido a proceso, lo que comprende la posibilidad de exponer oralmente sus argumentos en cualquier etapa de las investigaciones:

“14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.”

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica el 12 de julio de 1990, constituyó el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorporó la amplia gama de derechos humanos de las personas menores de edad, diferenciándolos de los derechos de las personas adultas en virtud de la protección especial que ellos requieren. Los artículos 12 y 40 de la Convención establecen el derecho a un proceso oral, al indicar:

“Artículo 12

(...) 2. Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

“Artículo 40

(...) habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

(...) b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

(...) iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.”

Las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, establece las normas mínimas compatibles con los derechos y libertades fundamentales en la etapa de ejecución de las sentencias penales juveniles, y determina el principio de máxima prioridad en su artículo 17, lo que da cabida a la implementación de la oralidad como un mecanismo idóneo para acelerar los procesos de detención.

La oralidad en la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

La Ley de Justicia Penal Juvenil está enmarcada dentro de la “doctrina de la protección integral”, que considera a las personas menores de edad como sujetos de derechos y responsabilidades. Dicha doctrina se desarrolla en un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que evidenciaron un cambio de paradigma en la consideración social de la infancia. Por eso, resultó necesario adecuar la legislación nacional a los principios generales del derecho positivo contenidos en esos instrumentos.

El artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos (consagradas en la Constitución Política, los instrumentos internacionales y las leyes) deben considerarse para las personas menores de edad.

Supletoriamente debe aplicarse la legislación penal de adultos en todo lo que no se encuentre regulado, de conformidad con el artículo 9 .

El artículo 16 establece el derecho de toda persona menor de edad a un debido proceso, tanto durante la tramitación del asunto como en el momento de la imposición de una sanción. La observancia del debido proceso, el derecho de defensa y la oralidad en las audiencias, tiene como finalidad procurar que se discuta las razones específicas que fundamenten las peticiones del Ministerio Público o las resoluciones jurisdiccionales, y sobre todo, que se escuche la posición de la defensa y el imputado. La aplicación de la oralidad en un proceso garantista es parte integral del debido proceso, como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia.

Tanto el artículo 24 como el 31 de la Ley establecen expresamente el derecho de la persona menor de edad a ser oída, a ser debidamente representada, a proponer prueba, a interponer recursos y a que se fundamente adecuadamente la sanción que se le aplicará. Igualmente, la oralidad resulta procedente al momento de determinar la procedencia de salidas alternas al proceso, como la conciliación o la suspensión del proceso a prueba. El artículo 62 establece expresamente que el Juez Penal Juvenil citará a las partes a una audiencia de conciliación con posterioridad al establecimiento de la acusación. La Ley no indica expresamente la obligatoriedad de realizar una audiencia para la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, sin embargo, esta resulta indispensable para garantizar el derecho de defensa. Así lo desarrolló la Sala Constitucional por medio de la resolución 6857-1998 del veinticuatro de setiembre de ese año, al resolver una consulta de constitucionalidad formulada por el Juzgado Penal Juvenil de Turrialba.

Dicha resolución estableció que:

“(...) En ese aspecto, 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 de voluntad de quien resulte afectado por esas reglas de conducta; esto es, que las asuma libremente y no en forma coactiva. Por otra parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 114 inciso f) es claro en señalar que en todos los procesos administrativos o judiciales, relacionados con los derechos de los niños y adolescentes, se ha de escuchar su opinión(...)”

Consecuentemente, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la frase “...de oficio...” contenida en el artículo 89 de la Ley Penal Juvenil, y garantizó la presencia efectiva de la persona acusada ante una autoridad jurisdiccional para proponer, de forma oral, dicha solución alterna.

En este mismo sentido, la audiencia oral es el mecanismo más adecuado para garantizar los derechos procesales de una persona menor de edad cuando se dispone la restricción de un derecho fundamental o medida cautelar, Incluso el juez puede recibir en ese acto cualquier prueba testimonial o documental que considere procedente. El Tribunal Superior Penal Juvenil se pronunció en ese sentido al establecer:

“(...) Se declara con lugar el recurso y se ordena la inmediata libertad de E.B.B. (...) No resulta aceptable que, si se ha admitido que la oralidad es la forma en la que más se garantiza

los derechos de las personas, porque permite tener a las dos partes y ser escuchadas de forma inmediata por los jueces, estemos todavía resolviendo solicitudes unilaterales sin escuchar a la defensa. (...) Este tribunal recomienda que todos los jueces penales juveniles resuelvan las pretensiones de las partes que tienen que ver con restricciones de derechos fundamentales de las partes en audiencias orales con la comparecencia de todas las partes, para arribar una solución objetiva e imparcial luego de escuchar la información de todas las partes” Voto 23-08 del 13 de marzo del 2008.

La oralidad garantizada en los artículos 99 y 100 de la Ley de Justicia Penal Juvenil permite que las personas acusadas tengan la posibilidad de intervenir directamente en el debate, haciendo preguntas y solicitando aclaraciones, con la finalidad de refutar los argumentos contrarios. El artículo 212 del Código Procesal Penal establece una importante excepción a esta regla, referida a la recepción de testimonios especiales de personas en condición de vulnerabilidad.

Por su parte, la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles consagró el derecho de ser escuchado en una audiencia oral y privada, que obligatoriamente debe señalarse en todos los casos, con la participación de un abogado defensor (artículo 29), para que el sentenciado ejerza su defensa material de previo a declarar el incumplimiento de una sanción. La resolución devendría infundada si se resolviese el cambio o modificación sin haberle dado la oportunidad al imputado de ser escuchado.

Este derecho de audiencia también fue previsto en el artículo 25, el cual establece que el juez de ejecución puede citar a la persona joven para que aclare su petición o la ratifique, a fin de resolver toda medida disciplinaria o de cualquier otro tipo, lesiva para los derechos fundamentales del sentenciado.

Implementación de la oralidad en el Primer Circuito Judicial de San José.

El artículo 107 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece los requisitos “escritos” de las sentencias penales juveniles. Además, el artículo 108 de la ley indica que la decisión sobre la culpabilidad y la sanción se les notifica personalmente a las partes en las mismas audiencias, pero la sentencia definitiva es notificada “por escrito” en el lugar señalado. La interpretación literal de esos artículos permite concluir que el legislador exigió a los operadores del Derecho Penal Juvenil que las sentencias sean elaboradas de manera escrita.

Sin embargo, el contenido de una norma no debe interpretarse sin mayor análisis, pues se encuentra inmersa en un complejo sistema jurídico que regula la vida en sociedad, y cuya aspiración máxima es el respeto absoluto por los derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el principio de defensa el de acceso a la justicia, la celeridad y solución pronta de conflicto entre otros. Por lo tanto, la validez de la ley está condicionada a su sujeción al derecho de la Constitución y al Derecho Internacional de Derechos Humanos.

La oralidad es una herramienta básica para la observancia de esos derechos fundamentales y el respeto al debido proceso y su utilización se ajusta plenamente a lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. La Sala Constitucional lo ha entendido así pues estableció:

“Se evacua la consulta formulada en el sentido de que la práctica judicial de omitir la redacción de la sentencia documento, sustituyendo éste por una resolución emitida en forma oral, no es contraria al principio de legalidad, siempre y cuando se suministre a la parte el registro que le permita el ejercicio del principio de autonomía del ser humano, conocer de lo resuelto y se le provea en las instalaciones del Poder Judicial de los medios necesarios para accederla, en caso de que no cuente con recursos propios para ello. Deben los jueces que utilicen esta práctica, tomar las previsiones del caso para asegurar que el registro del fallo se produzca efectivamente” Sala Constitucional, Voto 2009- 3117 del 25 de febrero del 2009.

En el Juzgado Penal Juvenil de San José se ha implementado la oralidad en los procesos, y se dictan sentencias de esa forma. Se cuenta con la ventaja tecnológica de tener disponibles salas de audiencias debidamente equipadas con sistemas de audio y video, por lo que las audiencias son grabadas y se le hace entrega a las partes que lo deseen de un disco de DVD con el respaldo digital de lo actuado.

Esta oficina, previa solicitud del Ministerio Público, realiza en las etapas previas al debate una audiencia oral de desestimaciones, en la que el representante de la Fiscalía se presenta al despacho con todos los expedientes que considera pueden ser resueltos de esa forma, y aporta un acta en la que identifica los asuntos y describe brevemente las razones que motivan la desestimación. Se expone al juez de forma oral cada uno de los asuntos y se verifica la correspondencia de los datos, para luego ser registrados como salidos del despacho. Este mecanismo ha permitido disminuir el tiempo invertido en la redacción de las solicitudes, acelerando los procesos.

Además, se realizan audiencias orales para decidir sobre la procedencia de medidas cautelares. Las partes se reúnen en la sala asignada, con el expediente con la acusación del Ministerio Público. El Fiscal expone oralmente sus argumentos, y luego se le da la palabra al abogado defensor. El juez puede recibir los testigos que considere oportunos para tomar una decisión adecuada y la persona menor de edad acusada tiene la posibilidad de expresarse si lo considera necesario. Inmediatamente el juez comunica a las partes su decisión, y se brinda el respaldo digital de lo actuado ante el posible interés de impugnar lo resuelto.

El Juzgado realiza audiencias de conciliación o suspensión del proceso a prueba, en los casos en que resulte procedente y previa notificación las partes interesadas. Es obligación del Ministerio Público velar por el cumplimiento de los acuerdos derivados de dichas audiencias, y caso contrario, solicitar la realización de una audiencia de verificación, en la que se le dará al imputado la oportunidad de justificar el posible incumplimiento.

Por su parte, el Juzgado de las Sanciones Penales Juveniles, encargada de la vigilancia y ejecución de las sanciones impuestas, también aplica las reglas de la oralidad, de conformidad con los artículos 25 y 29 ya mencionados.

Este despacho realiza las audiencias que resulte necesarias para cumplir con lo establecido en la legislación y jurisprudencia. Así lo ha establecido en varias resoluciones, como la siguiente:

(...) La finalidad de la audiencia era escuchar al joven para establecer si el incumplimiento informado tenía justificación o era injustificado. Tal y como se indicó la audiencia oral no se lleva

a cabo por ausencia del joven al no presentarse la audiencia, esto a pesar de que en ambas ocasiones se le citó personalmente y conocía de la realización de las audiencias (...)

A modo de conclusión.

La implementación del principio de oralidad en los procesos penales juveniles resulta fundamental para la conformación de un sistema procesal penal democrático. Toda persona menor de edad tiene derecho a que se le respeten sus derechos constitucionales y legales y se le garantice el debido proceso, y la celebración de audiencias posibilitan de mejor manera el derecho de defensa y garantizan la obtención de una solución coherente y ajustada a derecho, luego de exponer verbalmente las diferentes pretensiones procesales ante el juez.

La utilización de la oralidad se ajusta tanto a la legislación internacional de los Derechos Humanos, como a la Constitución Política y las leyes nacionales, pues posibilita el ejercicio de la defensa en el contradictorio y garantiza que el mismo juez que ha participado en la audiencia sea quien decida en definitiva y de forma fundamentada sobre las cuestiones planteadas. Se puede hacer uso de la tecnología disponible, lo que garantiza el adecuado resguardo de la información.

Los tribunales penales juveniles han aceptado paulatinamente las bondades de la oralidad, por lo que se han emitido reiteradas resoluciones en las que se avala su implementación, sustentadas incluso en la existencia de diversas disposiciones jurídicas que consagran ese mecanismo.

Sin embargo, como parte de esta ardua tarea, deben existir criterios uniformes a nivel nacional, derivados de las diversas resoluciones de los tribunales, para brindar a los operadores jurídicos una guía clara sobre la mejor forma de aplicar la celeridad de los procesos mediante la oralidad, sin vulnerar ningún derecho fundamental de las personas menores de edad sometidas a procesos penales.

BIBLIOGRAFIA

CASTILLOGONZALEZ, Francisco. "El principio de inmediación en el proceso penal costarricense", en Revista Judicial N° 29, junio de 1984. San José.

DALL'ANESE RUIZ, Francisco. "Falta de fundamentación de la sentencia y violación de las reglas de la sana crítica", en "Ciencias Penales", N° 6, San José, 1992.

MORA MORA, Luis Paulino. "La importancia del juicio oral en el proceso penal." En "Ciencias Penales" N° 4, junio 1991, San José.

QUIROS CAMACHO, Jenny. "La oralidad en el proceso penal costarricense". En Derecho Procesal Penal Costarricense Tomo II, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1ª Edición, 2007, pág. 515 y ss.

APLICACIÓN DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Jendry Mesén Arias

INTRODUCCIÓN:

Tradicción o inercia, comodidad con la práctica cotidiana o falta de incentivos para el cambio, y entiéndase “cambio no por el cambio”. La realidad es que en nuestro sistema judicial como en el de no pocos países, los procesos han sido sustancialmente escritos. Esto con la irremediable consecuencia de la lentitud y el irrespeto a la justicia pronta y cumplida.

La historia ha sido testigo del nacimiento de los procesos escritos desde los tiempos pre colombinos y en todo el camino transitado por los diferentes sistemas, desde el inquisitivo hasta nuestros tiempos en los sistemas mixtos y acusatorios, aún con resistencia se comienzan a abandonar estas prácticas para lentamente pero con convencimiento de sus ventajas, introducirse en la oralidad dejando de lado poco a poco la costosa burocracia, el odioso formalismo y la lentitud en la resolución oportuna de los procesos.

Desde el año dos mil ocho, en el primer circuito judicial de Alajuela, se ha incorporando fuertemente la oralidad en todas las etapas del proceso, en la materia Penal Juvenil, con una gran incentivación del Ministerio Público, Defensa Pública y de la Judicatura.

Concepto de Oralidad

La oralidad es la expresión de la palabra hablada, es la forma más natural, elemental y original de producción del lenguaje humano. Es independiente de cualquier otro sistema: existe por sí misma, sin la necesidad de apoyarse en otros elementos. Esta característica la diferencia de la escritura, estructura secundaria y artificial que no existiría si, previamente, no hubiera algún tipo de expresión oral.

El lenguaje ejerce un acción coercitiva sobre los individuos, pues modela claramente su forma de pensar y, por ende la manera de entender el mundo y sus acontecimientos, de expresarlos, de reaccionar entre ellos y actuar en consecuencia.

La palabra hablada ha sido desde siempre el medio más importante de transferencia de información y de contacto personal, tanto en culturas tradicionales como en contextos urbanos modernos. Es por ello que ha venido a introducirse al sistema penal de manera trascendental.

La oralidad en la Normativa Procesal

Nuestra Sala Constitucional en la Resolución N° 2009-003117 de las quince horas y tres minutos del veinticinco de febrero del dos mil nueve, expresa con meridiana claridad y atinadamente algunos conceptos aplicados a la oralidad en los procesos judiciales. Expresión a la que sin duda alguna me allano por considerarlos representativos de nuestra experiencia en este tema.

En materia Penal Juvenil la utilización de la oralidad en las audiencias y en la fundamentación del fallo, se ajusta plenamente a lo dispuesto en la normativa que nos indica que la oralidad es una garantía en el proceso penal Juvenil, y por ello es obligación de los operadores del derecho su debida aplicación. El Código de la Niñez y la Adolescencia; en su artículo 113, inciso d. establece como principio rector para interpretar las normas procesales de este Código la “Oralidad”. Este mismo cuerpo normativo en su artículo 114 dispone que “En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará: b) Publicidad: todo proceso que se practique en virtud de la aplicación de este Código deberá ser oral y público. Por su lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 12, que 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 afecten al niño. Con tal fin, se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

La Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 24.- Principio del contradictorio, establece: “Los menores de edad tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario.”

Desarrollo de la Oralidad en el Primer circuito Judicial de Alajuela

Desde el año 2008 se ha venido incorporando con fuerza el sistema de audiencias orales en el Primer Circuito Judicial de Alajuela, con un importante apoyo de todos los actores del proceso Penal Juvenil. Quienes hemos tenido la experiencia del cambio del sistema escrito al sistema de oralidad, extendiéndose en su aplicación en todas las etapas del proceso.

Hemos experimentado beneficios significativos en la aplicación de la oralidad en los procesos, los cuales han venido a mejorar la eficiencia, la efectividad y calidad de la resolución de los conflictos a los que se ven involucradas las partes.

En la etapa de investigación de las causas que ingresan a la Fiscalía Penal Juvenil de Alajuela, se ha incorporado la oralidad, simplificando la tramitación de una diligencia que en ocasiones duraba semanas, con una simple llamada o correo electrónico, lo cual evidentemente trae beneficios a la finalización de la investigación al existir una comunicación directa con las partes que actúan en el proceso, quienes con sus aportes facilitan la labor investigativa que debe llevar el Ministerio Público. También se mantiene una comunicación directa con los investigadores del Organismo de Investigación Judicial y Peritos del Complejo de Ciencias Forenses, con la finalidad de agilizar las investigaciones y peritajes necesarios.

Consecuentemente, esta agilidad en la resolución de los procesos, conlleva a una reducción importante de gastos, mismos que incluyen desde los materiales, como papel, tinta, fotocopias, y otros suministros de oficina; hasta un ahorro del recurso humano.

En la Fiscalía Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, una vez concluida la etapa de investigación, el expediente pasa de manera inmediata al Juzgado Penal Juvenil, en los casos que no se cuenta con elementos de prueba necesarios para fundamentar una acusación, se procede por parte del Ministerio Público a solicitar al Juez una audiencia oral, la cual es concedida

por el Juez en ese mismo acto. Dicha audiencia es oral, formal y respaldada mediante el equipo de audio, en la cual, él o la representante del Ministerio Público a viva voz expone sus argumentos de derecho para que la causa se tenga por desestimada o sobreseída, en los casos que corresponda. Una vez, expuestos los argumentos, el Juez realiza un análisis de la causa, de los elementos que se cuentan en la investigación y motiva su resolución de manera oral.

En los casos, que la investigación finaliza con su respectiva acusación, esta es trasladada al Juzgado Penal Juvenil y una vez recibida la acusación, el Juez procede a convocar a los involucrados a un señalamiento, con el objetivo de realizar la audiencia inicial .

La audiencia inicial es realizada con la presencia de todos los intervinientes del proceso, esta audiencia es sumamente importante y cumple con muchas funciones: dar a conocer a las partes el contenido de la acusación, los elementos de prueba que se cuentan en la causa, oportunidad de la defensa técnica, de referirse a la pieza acusatoria y se realiza una formal imputación de los hechos que se le atribuye a la persona menor encartada. En ese acto el Juez da a conocer al joven sujeto a la Ley de Justicia Penal Juvenil, las obligaciones y derechos que le asisten durante todo el proceso judicial, y de no existir vicios de forma se dictará de manera oral la procedencia definitiva de la acusación.

Asimismo, en esta audiencia temprana los intervinientes cuentan con su espacio privado, donde no existe la intervención del Juez, con el fin de que las partes logren solucionar su conflicto por medio de la aplicación de una medida alterna, siempre y cuando dicha aplicación sea legalmente posible.

Si las partes están anuentes en la aplicación de una conciliación, el Juez escucha a las partes y de no existir ningún desbalance de poder, ni algún impedimento legal para que sea procedente la medida alterna, el Juez en esta misma audiencia homologará el acuerdo de las partes.

Por su parte, en la audiencia inicial también es posible el planteamiento de que la persona acusada, se someta a una Suspensión del Proceso a Prueba, siempre y cuando se den los presupuestos del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, dicho plan es valorado por el Juez, quien determinará la viabilidad, razonabilidad, posibilidad, necesidad y proporcionalidad de manera oral, y en ese mismo momento oralmente fundamenta su resolución.-

En los casos, que no sea posible la aplicación de una medida alterna, el Juez dicta la procedencia definitiva de la acusación, lo usual es que el Juez proceda inmediatamente a citar a juicio a las partes, y de no existir elementos de prueba por recabar, ni de hacer llegar al proceso lo común es renunciar al plazo de citación a juicio.

De lograrse que las partes renuncien al plazo de citación a juicio, estas oralmente realizarán los ofrecimientos de prueba, el Juez procede a admitirlos o rechazarlos de la misma manera. Una vez, indicada la prueba admitida por el Juez, este indicará la hora y fecha para la realización del juicio oral y privado. En caso contrario de existir pruebas por recabar o por presentar al proceso, las partes solicitan al Juez se recabe la prueba necesaria en el proceso y se otorgue el plazo de ley.

Si analizamos la Ley de Justicia Penal Juvenil, los procedimientos que se realizan en la audiencia inicial están debidamente contemplados en dicha ley, sin embargo el modelo de oralidad de las audiencias que se práctica, permite el desarrollo de todas las etapas del proceso en un único acto, mediante la aplicación de la oralidad.

Al existir esta audiencia inicial, la cual cuenta con una compleja gama de posibilidades legales en el desarrollo de la misma, hacen que los operadores del derecho (Fiscal y Defensa técnica) deban de prepararse de una manera anticipada y consciente para cada audiencia, con el fin de realizar una efectiva labor encaminada a solucionar de manera oportuna y diligente el conflicto en que se encuentran las partes del proceso.

De la mano con la oralidad, viene sin lugar a dudas una amplia participación de la persona menor de edad encartada como también de la víctima, quienes tienen en dicha audiencia la posibilidad de ser escuchadas y en donde su presencia es indispensable para el buen desempeño de la audiencia oral.

El desarrollo de la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía Penal Juvenil de Alajuela.

Como proyecto de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil en el año dos mil diez, se creó en el Primer Circuito Judicial de Alajuela la Unidad de Flagrancia, destinada a resolver de manera expedita aquellos casos en que los jóvenes son sorprendidos realizando un hecho ilícito.

En primera instancia, se abordó el tema con la Policía de Proximidad de Alajuela, a quien se le dio, una explicación amplia de la funcionalidad de la Unidad, y una capacitación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Dando a conocer este proyecto, existió una mayor comunicación entre la Policía y la Fiscalía, lo que trajo consigo una buena labor policial, que ayuda de manera importante al buen desempeño de los procesos que son tramitados en flagrancia.

En los procesos en flagrancia, los oficiales de la Fuerza Pública o del Organismo de Investigación Judicial, coordinan de manera directa con el(la) fiscal penal juvenil vía telefónica, donde se pone en conocimiento los hechos que sucedieron y los elementos de prueba que existen en ese momento. En la mayoría de los casos, por ser un delito en flagrancia se cuenta con todos los elementos indispensables. Por lo cual, en dichos asuntos se ordena de manera inmediata que tanto el ofendido, testigos e imputados sean trasladados a la Fiscalía Penal Juvenil y se proceda a verificar el domicilio de la persona menor encartada.

Una vez contando con la denuncia de los ofendidos y las entrevistas de los testigos, se identifica al joven encartado y se procede a formular la respectiva acusación, la cual es interpuesta ante el Juez, quien realiza de manera inmediata con la participación de todos los intervinientes la audiencia inicial, en la cual se discute la imposición de una medida cautelar en los casos en que existan peligros procesales, la aplicación de una solución alterna y en otros casos la persona menor encartada con la asesoría de su abogado defensor, solicitan la aplicación del procedimiento abreviado.

Como anteriormente se expuso, el sistema oral se ha integrado en todas las etapas del proceso, hago mención que en las causas con acuerdos conciliatorios y con suspensiones del proceso a prueba, se verifican los respectivos cumplimientos bajo la misma modalidad oral.

Factores que dificultan el buen desempeño de la oralidad

Si bien es cierto la aplicación de la oralidad ha venido a dar ventajas en el proceso penal juvenil, no se puede omitir aquellas debilidades con las que cuenta este modelo:

- Se han encontrado deficiencias en el equipo de audio, los cuales no son instrumentos adecuados, por lo que los operadores deben estar siempre pendientes de que las grabaciones sean nítidas para evitar nulidades en las resoluciones que se dictan.
- Falta de capacitación en el tema al personal, quienes al realizar suplencias desconocen el modelo que se ejecuta, lo que trae dificultad en el buen desarrollo de las audiencias orales.
- En la aplicación del sistema oral, no ha existido una buena información a los ciudadanos, los cuales desconocen sobre los alcances de la oralidad en el proceso penal, sin tomarse en cuenta que la población costarricense se encuentra culturalmente arraigada al sistema escrito, y percibe los documentos como elementos que le brindan seguridad.
- Dificultad en el acceso al sistema oral para cierta población, los cuales no cuentan con recursos tecnológicos para la utilización de documentos digitales.
- La necesidad de la pieza acusatoria para la aplicación de una solución alterna del proceso en las contravenciones, sin duda alguna esto es un impedimento en la celeridad de las causas.
- No se cuenta con un sistema más expedito para la recepción de denuncias, ya que esta debe realizarse de manera escrita.
- Las pericias que deban recabarse durante la investigación, requieren en algunos casos mucho tiempo para la obtención de su resultado, lo cual hace que el sistema oral sea más expedito.

El resultado positivo del sistema oral, ha ido dando sus frutos; se redujo el número de causas que permanecían en la Fiscalía Penal Juvenil de Alajuela, lo cual permite que la o el fiscal puedan realizar un mejor abordaje en sus investigaciones, lo que trae consigo un buen rendimiento en las labores encomendadas.

El sistema oral permite que los usuarios se sientan totalmente arraigados al proceso, e interesados, y como consecuencia se cuenta con un bajo índice de ausentismo a las diligencias, trámites o señalamientos que se requieran dentro del proceso penal juvenil. Esa celeridad, que se logra mediante la oralidad facilita la obtención de una justicia pronta y cumplida, respetando integralmente el derecho tanto de los ofendidos como de los imputados de que su situación se resuelva en términos razonables.

No se puede dejar de lado, que el contacto directo con los usuarios durante todas las etapas del proceso, elimina esa rigidez que existe en el sistema escrito, por el contrario, con la oralidad ese contacto permite que la justicia tenga un rostro humano, y por medio de la inmediatez conocer con mayor dimensión la afectación, sentimientos y angustias que enfrentan los involucrados en cada proceso.

Sin lugar a dudas, el proceso penal no es estático, estamos siempre expuestos al cambio, motivándonos a buscar día a día, aquellos modelos que permitan legalmente que nuestra función crezca en beneficio de nuestra institución y principalmente de los ciudadanos quienes todavía creen en el nuestro sistema de justicia y acuden con la fe de que sus conflictos se resuelvan de una manera justa. Queda aún mucho por hacer, más proyectos que desarrollar, los cuales siempre serán de provecho en nuestro sistema de justicia penal juvenil.

EL PROCESO PENAL JUVENIL EJEMPLO DE JUSTICIA.

Jovanna María Calderón Altamirano

Más allá de hacer alusión al proceso en sí, teorías o sistemas penales, en un momento tan conmemorativo para la justicia penal juvenil, al celebrar sus quince años de existencia, no se puede dejar pasar el hecho de que es ejemplo de una verdadera justicia en Costa Rica, porque permite ver el lado humano de un proceso penal, que realmente trabaja y logra una justicia desde diferentes ámbitos de la sociedad.

De ahí que en un primer momento se hará referencia a la Ley de Justicia Penal Juvenil, la flexibilidad que posee y le permite ser promotora de innovaciones en materia penal, luego se comentará sobre un ejemplo de ello, que es la implementación de la oralidad que se ha desarrollado desde el 2010 en la provincia de Limón, lo que conduce a un proyecto para mejorar la oralidad, e involucra a la sociedad en busca de la paz social, como lo es la creación de una red de apoyo para personas en conflicto con la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Ahora bien, el primero de mayo de mil novecientos noventa y seis se promulgó la Ley de Justicia Penal Juvenil, para dar respuesta a la creciente delincuencia juvenil, que se venía percibiendo en las calles de nuestro país, que se reflejaba en la presión de los medios de comunicación^[1], así como las exigencias de seguridad ciudadana. Aunado a ello, en razón de las convenciones internacionales de las cuales ya Costa Rica formaba parte, tanto como las resoluciones de la Sala Constitucional, se vislumbraba que el modelo tutelar de menores (modelo que se utilizaba en nuestro país) no respetaba las garantías constitucionales que le son inherentes a toda persona.

Al igual que otros países latinoamericanos, Costa Rica se inspiró en el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil para redactar la Ley de Justicia Penal Juvenil; sin embargo, nuestro país superó las expectativas de dicho estatuto, contemplando en dicha ley garantías constitucionales, derecho sustantivo y derecho procesal. Tomando en cuenta que la persona menor de edad debe ser tratada como sujeto de derecho y no como objeto, siendo la base fundamental de la Ley de Justicia Penal Juvenil el principio de protección integral y el interés superior de la persona menor de edad, con un fin educativo y de reinserción en la sociedad.

Siendo Costa Rica un país respetuoso de los derechos humanos, sin lugar a dudas, son fuentes de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Constitución Política, como norma suprema, la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, antecedente de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que entró en vigencia en nuestro país el 09 de agosto de 1990. Esta última establece las garantías de las personas menores de edad sujetas a un proceso penal, otorgándoles mayor asistencia y protección, al ser por primera vez vinculante el tener que verlos como personas sujetos de derecho, concretizándose dicha situación en nuestra legislación interna, con la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia el 14 de julio de 1998.

1 CERVANTES OCAMPO, Laura María; CALDERÓN ALTAMIRANO, Jovanna María. Implicaciones jurídicas y sociales del efecto no suspensivo del recurso de apelación contra la libertad anticipada: artículo 28 de la Ley ejecución de las sanciones penales juveniles. Trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

No está de más mencionar que aunque solo se tienen como recomendaciones, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riade”) y Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las mismas son siempre tomadas en cuenta en materia penal juvenil, puesto que la misma Constitución Política establece que las normas internacionales que contemplen mayores derechos y garantías adquirirán rango supra constitucional.

Gran parte del éxito de la justicia penal juvenil son los principios por los cuales se rige esta materia, a saber, justicia especializada, establecido en el numeral 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que como bien lo indica su nombre es aquel que establece que quienes operan esta materia deben de ser personas especializadas, capaces de comprender la problemática de la persona menor en el contexto social, siempre desde su respectivo campo laboral, lo cual permite desarrollar los proyectos innovadores con una visión mucho más humana, con una sensibilización propia de los operadores del derecho penal juvenil, dando como resultado una verdadera justicia.

Además, el principio de protección integral e interés superior de la persona menor de edad, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, son rectores del proceso. Ellos son el parámetro para que se lleve a cabo el fin de la ley. Principios rectores por medio de los cuales se garantizan todos los demás principios y derechos en la justicia penal juvenil.

El principio del interés superior de la persona menor de edad engloba el respeto de las garantías procesales y sustantivas del derecho penal de adultos, así como todas aquellas que le son atribuibles a las personas por su condición de menores de edad, por lo tanto este principio se puede definir como:

“...una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez, o a la autoridad de que se trate, que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.”^[2]

Se debe recalcar, que antes de la Ley de Justicia Penal Juvenil el principio de interés superior del niño hacía referencia a que se debía actuar en defensa del niño, responsabilidad que recaía en los adultos, quienes eran los encargados de decidir la forma más adecuada de resolver en cuanto a las personas menores de edad. En el año 1990, cuando nuestro país ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, y luego en 1996, con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se varía la forma de interpretar el principio del interés superior de la persona menor de edad, por el concepto actual.

Dentro de esta nueva connotación, al referirse al interés superior de la persona menor de edad, debe recordarse que se trata de una persona con derechos y deberes, regida desde la doctrina

2 CILLERO BRUÑOL (Miguel). “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.” En: Derechos de la Niñez y la Adolescencia: Antología. 1a edición, UNICEF, San José, Costa Rica, 2001. p. 39-

de la protección integral, donde de ningún modo este principio sea interpretado para restringir los derechos o disminuir las obligaciones que establece el proceso penal en sí, porque no se puede dejar de lado, que con la condición de persona, cada uno de los involucrados aunque sean personas menores de edad, adquieren una responsabilidad personal ante la administración de justicia, que es reflejo de las exigencias de las sociedad en su totalidad.

El interés superior de la persona menor de edad no solo involucra los preceptos legales, sino además los aspectos personales, sociales y familiares, ya que no se puede concebir a una persona aislada de cada uno de estos ámbitos, mucho menos tratándose de una persona menor de edad que está en proceso de formación, lo anterior se reafirma con el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo, en el numeral 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se complementa otro de los principios rectores, que precisamente es la formación integral de la persona menor de edad y su reinserción en su familia y sociedad, siendo este como se mencionó, el principal fin de la Ley de Justicia Penal Juvenil, por lo que las sanciones van dirigidas a ello, quedando esto evidenciado en la variada lista de sanciones que establece dicha ley, siendo la sanción privativa de libertad la *ultima ratio*.

Otros de los principios, son los mencionados en los artículos 20 y 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, contemplado también en las Reglas de Beijing 21.1, que establece que se debe mantener la privacidad y confidencialidad de la persona menor de edad imputada, tanto su identidad como los hechos que se le imputan, para evitar que se afecte su reinserción social, debido a que se le estigmatice y etiquete como un delincuente sin oportunidad de surgir en su vida adulta, por lo tanto es evidente que estos principios hacen referencia a que terceras personas ajenas al proceso penal, así como aquellas que no cuenten con la debida autorización, no deben tener acceso a información que pone en riesgo el cumplimiento de estos preceptos, que evidentemente buscan cumplir con el tan mencionado fin de la materia.

En resumen, dentro de la justicia penal juvenil, no se puede dejar de lado el bienestar integral de la persona menor de edad, que al fin y al cabo es lo primordial de este proceso, al tener como fundamento una función socioeducativa y de reinserción social, sin caer en un superado sistema tutelar de menores, y por el contrario siempre desde la responsabilidad penal. Lo anterior es lo que ha permitido a la materia penal juvenil, ser un ejemplo de innovación en el ámbito de la justicia, no solo para el proceso penal de adultos, sino para los operadores del derecho y sociedad en general, gracias a la mística y compromiso de las personas que desde uno u otro campo desarrollan la materia.

Dentro de esos parámetros, los operadores del derecho tienen la facilidad de implementar nuevos métodos o técnicas que busquen el fin de la justicia penal juvenil, que siempre está enfocado al interés superior de la persona menor de edad. Lo cual se logra con una respuesta rápida y comprometida al atender las situaciones en donde se ven involucradas personas menores de edad, con la intención de que estas asuman su responsabilidad de una manera concienzuda, en busca de no tenerlos nuevamente dentro de un proceso penal.

En materia penal juvenil, específicamente en el Primer Circuito Judicial de Limón, el Poder Judicial da esta respuesta con la utilización de la oralidad, que desde el año dos mil diez se implementó

en dicho circuito judicial, como un proyecto muy novedoso y bastante esperanzador. En dicho proyecto se busca que una persona que ingresa aprehendida por un hecho en flagrancia, en un plazo de 24 horas, sea presentado ante el Juzgado Penal Juvenil y se le resuelva su situación jurídica de conformidad con lo que corresponde.

Es así como, con la valoración responsable de cada caso en concreto, y compromiso de los operadores del derecho, se puede en un mismo día concretizar una salida alterna como suspensión de proceso a prueba y conciliación, o inclusive hasta una sentencia condenatoria por abreviado, buscando con ello que la persona menor de edad victimaria se de cuenta que sus acciones tienen responsabilidades y que con un cambio en su actuar mejora no solo él mismo, sino también su comunidad en general.

Algunos datos nos indican que durante el año dos mil diez, ingresaron al puesto de la Fiscalía Penal Juvenil de Limón que se encarga de trabajar bajo el modelo de oralidad, ciento dieciocho causas con personas menores de edad aprehendidas, de las cuales en cincuenta y ocho se formuló acusación y resolvió su situación jurídica en menos de veinticuatro horas, en once casos los imputados fueron puestos a la orden del juez penal juvenil en menos de tres horas, mientras que solo doce sumarias duraron activas en la fiscalía por más de diez horas. Una vez en el Juzgado Penal Juvenil, en dieciocho se resolvió la situación jurídica de la persona menor de edad con una solución alterna (conciliación o suspensión del proceso a prueba), en cinco se realizó el juicio con sentencia condenatoria y en tres se optó por un procedimiento abreviado. Quedaron veinticinco causas en que se realizaron audiencias de medidas cautelares (detención provisional o bien órdenes de orientación y supervisión), quedando el resto pendientes de señalamiento a juicio, cuando finalizó el año dos mil diez. En relación con dichas causas, cuatro de ellas en menos de seis horas desde que ingresaron a la fiscalía, obtuvieron una resolución por parte del juzgado, catorce duraron entre seis y nueve horas desde que ingresaron a la fiscalía penal juvenil y se les dictó resolución por parte del juez penal juvenil, correspondiendo principalmente a aquellas con salidas alternas, mientras que diez tuvieron resolución en menos de cinco meses.

Lo más importante, es que la experiencia indica que personas que ingresan por primera vez al sistema penal juvenil, y reciben una solución a su situación jurídica de forma inmediata, responsable, acorde al delito que se les investiga y con un seguimiento adecuado, denotan superación, respeto y reinserción en la sociedad. De este modo, se tiene como resultado el cumplimiento verdadero del fin por el que se trabaja en la justicia penal juvenil, y una satisfacción de que efectivamente se está realizando la labor para la cual se le ha nombrado dentro del Poder Judicial, una verdadera justicia.

Sin embargo, no son un secreto, las limitaciones que existen para desarrollar proyectos como el anterior, primero el superar el miedo profesional, no considerar que la fiscalía y la defensa son enemigos a ultranza y por el contrario aprender a trabajar en equipo hasta donde cada función lo permite; además, contar con un juzgado dispuesto al cambio en busca del interés superior de la persona menor de edad, con la apertura de realizar audiencias en el momento que se les soliciten, y no negarse a llevarlas a cabo por el hecho de que no se encuentren señaladas en agenda; finalmente aprovechar el recurso que brinda el Departamento de Trabajo Social del Poder Judicial, en cuanto a la fijación de aspectos de la persona menor de edad a considerar en un plan

reparador, y con la función más importante, que es el seguimiento para determinar el cumplimiento de las salidas alternas. Constituidos todos en un verdadero grupo de trabajo penal juvenil.

Pero unido a lo anterior se presenta un reto aun mayor, el integrar a la comunidad dentro de ese grupo de trabajo, parte de la sociedad que no se podría dejar por fuera, si al fin y al cabo se busca que cada una de esas personas menores de edad sean parte de ella de forma adecuada. De ahí que en Limón, surge la necesidad de contar con una red de apoyo para las personas menores de edad en conflicto con la ley, que permita tener opciones para que ellas estudien, trabajen, realicen trabajo comunitario, entre otras cosas. Y a la vez, asegurarse el sistema, que esos compromisos que adquiere cada uno de los jóvenes van a ser cumplidos, teniendo una forma de darles seguimiento, promoviendo con ello la responsabilidad de cada uno de los victimarios y no el sentimiento de alcahuetería que erróneamente algunos perciben de la justicia penal juvenil.

Ante ello en el mes de junio del 2010, se llevó a cabo una reunión donde participaron diversos sectores de la comunidad, como escuelas, colegios, iglesias, ministerio de seguridad pública, bomberos, entre otros, finalizando con un compromiso por parte de ellos, de brindar mayores facilidades a las personas menores de edad en conflicto con la ley, y otro por parte de los funcionarios judiciales, de una mayor comunicación y seguimiento de las condiciones que de los jóvenes victimarios deben cumplir dentro del proceso penal.

De lo que derivó, por ejemplo, que un joven que ingresó al sistema penal juvenil, dentro de su plan reparador de suspensión de proceso a prueba, se comprometiera a realizar trabajo comunitario en la Parroquia de Limón, previa entrevista con el párroco del lugar, su trabajo consistía en preparar comida y repartirla entre los indigentes de la zona una vez a la semana, siempre bajo la supervisión de dicho sacerdote, el joven culminó las horas establecidas, con la sorpresa que continuó realizando la labor sin tener la obligación legal de hacerlo. Demostrando con ello que sí es posible encontrar jóvenes que con un poco de atención y formación adecuada, cambien su comportamiento inadecuado por uno que beneficie a la sociedad.

Bien es cierto, que no en todos los casos, la respuesta que el sistema penal juvenil puede brindar a los jóvenes, es una salida alterna, sino por el contrario se debe recurrir a la sanción de internamiento en centro especializado, pero la realidad es que, con un solo joven que logre la reinserción en la sociedad, se puede determinar que se cumplió con una verdadera justicia restaurativa; la que no deja de lado los victimarios, que muchas veces por condiciones familiares y sociales, nunca habían contado con la posibilidad de integrarse a la comunidad, y que además genera satisfacción en aquellas víctimas que no buscan que un joven sea recluido en un centro especializado, sino que este comprenda que su actuar fue ilícito y cambie ese comportamiento.

En conclusión, el proceso penal juvenil, con sus principios y fines, siempre desde la responsabilidad personal, en casos concretos, permite que se adecuen métodos, como por ejemplo la oralidad y la justicia restaurativa vista desde las salidas alternas, para obtener una justicia pronta y cumplida, una verdadera justicia, tanto para el victimario como para la víctima que se siente resarcida en su totalidad. Lo anterior hace posible que las personas menores de edad al encontrar una respuesta certera, logren adecuar sus vidas a las reglas básicas de social convivencia, en mejora de la paz social del país.

BIBLIOGRAFÍA

CILLERO BRUÑOL (Miguel). (2001) “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.” En: Derechos de la Niñez y Adolescencia: Antología. 1ª edición. San José, Costa Rica: UNICEF.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos y otro). (1999) La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: Con jurisprudencia nacional. 1a edición. San José: UNICEF- ILANUD.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). (2000) “Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales.” En: De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica. 1a edición. San José: UNICEF.

CERVANTES OCAMPO, Laura María; CALDERÓN ALTAMIRANO, Jovanna María. Implicaciones jurídicas y sociales del efecto no suspensivo del recurso de apelación contra la libertad anticipada: artículo 28 de la Ley ejecución de las sanciones penales juveniles. Trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. Estadísticas del año 2010, del Modelo de Oralidad en el Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.

Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, 29 noviembre de 1985.

República de Costa Rica. Código de la Niñez y de la Adolescencia de Costa Rica. Ley N° 7739, Gaceta N° 26, 6 de febrero de 1998.

República de Costa Rica. Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

República de Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil. Ley N° 7576, 31 de abril de 1996.

INCORPORACIÓN DEL MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Michelle Mayorga Agüero

Introducción

En las últimas décadas el sistema de justicia tradicional ha entrado en crisis ante el aumento y complejidad de la criminalidad actual, volviéndose cada vez más incapaz de asumir el manejo de la delincuencia. Muchos gobiernos alrededor del mundo han buscado nuevas formas de abordar el delito de una manera más efectiva que la judicialización y la consecuente represión de todos los conflictos que llegan a conocimiento de las autoridades, sin embargo, a la fecha muchas de estas fórmulas han sido poco efectivas e insuficientes.

Por otra parte, durante los años noventa, surge un interés creciente por la defensa de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, de ahí que en las legislaciones modernas se ha aceptado que la víctima del delito debe ser protegida e indemnizada por los daños sufridos así como tener un mayor protagonismo dentro del proceso penal. Asimismo, estas nuevas corrientes han delegado esta protección al Estado, quien debe proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos frente un perjuicio antijurídico.

Ante este panorama, surge la justicia restaurativa entendida como una nueva opción dentro del sistema penal formal al ofrecer una manera distinta para dar solución a los conflictos generados por la comisión de un hecho delictivo. Una de las particularidades de la justicia restaurativa, es que no se centra en la represión del autor del delito, sino que toma como punto de partida las necesidades tanto de la víctima como del victimario y busca responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema de justicia tradicional. En doctrina, este modelo de justicia ha sido considerado como más constructivo y con mayor grado de flexibilidad y adaptabilidad al caso concreto que el modelo retributivo; lo que permite una reparación real y más satisfactoria para la víctima, así como el reconocimiento y aceptación de responsabilidad por parte del victimario.

Actualmente se entiende como justicia restaurativa, el proceso que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito o infracción, en la determinación de la mejor manera de restaurar la armonía social y dar solución al conflicto, considerando las necesidades y pretensiones de la víctima y del victimario. Es un modelo de justicia que busca establecer una relación justa y equilibrada entre las partes, para alcanzar la restauración de relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, facilitando la oportunidad para que ellas puedan expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo, así como una participación activa y directa en el proceso, dándole un rostro más humano a la justicia penal.

El modelo de justicia restaurativa es muy reciente, no obstante, las ideas que le dan origen provienen de tradiciones muy antiguas en pueblos autóctonos de países como Canadá y Nueva Zelanda, entre otros. En estos pueblos la aplicación de justicia así como la resolución de conflictos era de interés comunal, de forma que cuando uno de los miembros del clan cometía una infracción

al orden establecido, se utilizaron prácticas de diálogo y sanación, similares a los “círculos”^[1] actuales. A través de este tipo de mecanismos, se ofrece un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que tomen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso de diálogo.

Esta idea de justicia está basada en tradiciones indígenas y consiste en la reparación del daño y la sanación de las heridas originadas a partir del hecho dañoso, a través de la discusión y la interacción entre el victimario, la víctima y la comunidad. Dicho proceso involucra tanto, la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, como las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, pero sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho.

También versa sobre la toma de decisiones de restauración, mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio de la víctima y la rehabilitación del infractor. De esta forma, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la Justicia Restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad. Por este motivo la dimensión de la Justicia Restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra en delitos solamente^[2].

En Canadá por ejemplo, la aproximación de la justicia restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario y Yukon. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa. La primera sentencia de importancia se dictó en 1978, en el pueblo de Ontario, donde un grupo de jóvenes ocasionaban daños a la propiedad de sus vecinos, por lo que ante la ineffectividad del sistema judicial tradicional, se optó por obligar a los jóvenes a reparar los daños y así asumir su responsabilidad por los mismos.

La justicia restaurativa es diferente al sistema de justicia convencional, ya que en este último, el presupuesto básico es ver el delito como un quebranto al orden público en perjuicio del bienestar común, razón por la cual el ofensor necesariamente debe ser castigado, por una autoridad que representa al Estado, siempre bajo el enfoque retributivo. Por su parte, el sistema restaurativo se construye desde la premisa de que el delito causa daño directamente a la víctima y extiende sus efectos negativos a la comunidad en general.

En síntesis, la justicia restaurativa es diferente de la justicia penal actual en muchas maneras. Primero, ve los actos delictivos en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en repuesta al crimen en vez de dar el papel clave solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y comunidades, lo que viene a cambiar el paradigma actual de justicia, y finalmente, mide en forma diferente el éxito, ya que en vez de medir cuánto castigo fue infringido, mide cuánto daño es reparado o prevenido.

[1] PRANIS, Kay (2007). Manual para facilitadores (facilitadores) de círculos, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 6. Cit. El “círculo” es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados.

[2] LEUNG, May, The Origins of Restorative Justice, En: <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>.

En doctrina existe una gran confusión terminológica y conceptual para definir el nuevo paradigma de la justicia restaurativa, sin embargo, pese a las diferentes terminologías y expresiones que se utilizan para denominar el fenómeno restaurativo, es importante señalar que hay un elemento común entre ellas y es el hecho de que este grupo de prácticas buscan responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema penal tradicional, siendo que “las prácticas restaurativas utilizan una fórmula más constructiva que el sistema retributivo, ya que conjugan elementos como la responsabilidad, la restauración y la reintegración” [3].

Algunos de los elementos centrales en este nuevo modelo de justicia son la responsabilidad del autor, desde la perspectiva de que cada personas debe responder por las conductas que asume libremente; la restauración de la víctima, que debe ser reparada por el perjuicio recibido y la reintegración del victimario a la comunidad; el restablecimiento de los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito, por lo que la justicia restaurativa funciona como “un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad” [4], al tratarse de una reparación de los vínculos sociales sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al victimario, la víctima y la comunidad a la que pertenecen.

Como se desprende del párrafo anterior, tenemos que la aplicación de la justicia restaurativa sería útil como una respuesta “oficial” ante el delito, sin embargo, dada su naturaleza, no debe limitarse a la infracción al ordenamiento jurídico, ya que el delito no solo quebranta la norma, también constituye una agresión de una persona hacia otra, siendo lo importante subsanar ese daño concreto más allá de la dimensión pública. Si bien es cierto, la comisión de un hecho legalmente definido como delito representa un problema de interés público, este puede quedar agotado cuando las partes llegan a un acuerdo para solucionar el conflicto. Es así como el delito no debe ser considerado sólo como el ilícito cometido contra la sociedad, que merece una pena o sanción, sino también como una conducta dañosa y ofensiva que puede provocar a la víctima privación, sufrimiento, dolor y hasta la muerte, por lo que tiene derecho a pedir alguna forma de reparación del daño provocado.

Esta concepción evidencia los vicios del sistema penal retributivo, el cual tiene como fin sancionar; imponer una pena a quien comete un hecho delictivo; enfocando la afectación únicamente para el Estado, ya que el hecho se ve como una infracción al ordenamiento establecido. De esta forma se desplaza a la víctima (principal protagonista) y a la comunidad fuera del proceso, sin dar una solución real al conflicto, de ahí, que resulta necesario cambiar este paradigma retributivo, de forma que tanto la víctima como la sociedad estén involucradas en el proceso, lo cual permitirá rehabilitar al victimario atribuyéndole una responsabilidad directa, a través de un acuerdo voluntario entre las partes; logrando así una reparación real y una solución efectiva al conflicto.

[3] KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109.

[4] ARCHIBALD, Bruce, Democracy and Restorative Justice, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, Belgium, 2001. En: http://www.ciaj-icaj.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf

La justicia restaurativa involucra a las personas afectadas de forma directa por un delito o infracción en la determinación de la mejor manera de restaurar la armonía social, considerando la afectación de la víctima, incluso del victimario por la comisión de un hecho delictivo. Es un modelo de justicia que supone como actores primarios al victimario y su víctima; quienes en una relación justa y equilibrada buscan restaurar las relaciones rotas y reparar el daño hecho a quien lo sufrió directamente, así como el efecto causado al entorno social, por lo que constituye un medio para alcanzar la reparación de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, brindándole la oportunidad a la víctima de expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo y otorgándole un rostro más humano a la justicia penal

Principios fundamentales del modelo restaurativo

Es fundamental para la comprensión del fenómeno restaurativo conocer los principios que sustentan el modelo restaurativo. La justicia restaurativa no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto en su solución, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social. La justicia restaurativa es, además, una forma de pensar acerca del daño y el conflicto. Su desafío consiste en que con la participación todas las personas que se vieron afectadas por el delito, se busque una respuesta al problema, distinta a la del sistema legal tradicional, el cual se basa en la aplicación de consecuencias legales, ya que este modelo se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa, mientras que el sistema legal tradicional se basa en la imposición de castigos ante la infracción de las reglas establecidas.

En opinión de Van Ness^[5], son tres los principios que sientan las bases de la justicia restaurativa:

- a. El objetivo general del proceso de justicia penal debe ser la restauración de víctimas, ofensores y comunidades a través de la reparación de daños causados por el delito y la reconciliación de las partes. La justicia debe trabajar para volver a su estado original a aquellos que se han visto perjudicados por la comisión del delito, intentando satisfacer las necesidades de los ofendidos así como reparar los daños.
- b. El proceso de justicia penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, ofensores y comunidades. Por tanto, debe existir la posibilidad para que los perjudicados puedan participar de lleno y de manera voluntaria, equitativa y directa en la respuesta al hecho delictivo.
- c. El Estado no debe dominar el proceso. De esta forma, el delito es una ofensa en primer lugar, contra la víctima; en segundo lugar contra la sociedad y, por último, contra la ley. El Estado por tanto, tiene como papel el preservar un orden público justo y la comunidad debe ayudar a construir y mantener una paz justa.

Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al sujeto activo del hecho punible y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente

[5] BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006). Compiladora y otros, Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.35.

involucrados en dar una respuesta al delito. Ellos llegan a ser el centro del proceso de la justicia penal, en un sistema que apunta a la responsabilidad de aquel que comete el delito, la reparación a la víctima y a la total participación de ambas partes, así como de la comunidad, requisito fundamental para alcanzar el resultado restaurador.

Presupuestos y elementos del modelo restaurativo

- a. Encuentro: el primer elemento de la justicia restaurativa es el encuentro, a través del cual se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, victimarios y miembros afectados de la comunidad se reúnan de forma voluntaria a conversar “cara a cara”^[6] acerca del delito y sus consecuencias. Este encuentro puede hacerse directamente en una reunión entre ambos o con otras personas y cuentan con la asistencia de un facilitador, sin embargo hay casos en que puede hacerse indirectamente mediante el intercambio de cartas, videos y mensajes entregados por un tercero. Existen programas restaurativos que posibilitan los encuentros, por ejemplo la mediación entre víctima y victimario, las reuniones de restauración, círculos de paz, etc.
- b. Reparación: la justicia restaurativa intenta reparar el daño causado por el delito por parte de quien causó el menoscabo, lo que permite valorar el esfuerzo del victimario por compensar lo que hizo, de tal forma que pueda ayudar a sanar a la víctima y convertirse en un miembro productivo de la comunidad.
- c. Reintegración: como tercer valor tenemos la reintegración, a través de la cual se busca devolver tanto a la víctima como al victimario a la sociedad como miembros de la misma, capaces de contribuir a ésta, superando los estigmas y prejuicios que conlleva la comisión de delito. De ahí que la justicia restaurativa da gran valor a la reintegración de víctima y victimario, misma que surge cuando víctima o victimario logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades.

En este punto es importante señalar que cuando se habla de reintegración comúnmente se piensa en los ofensores, dejando de lado a las víctimas, sin embargo, con frecuencia, estas se sienten estigmatizadas por su familia, amigos y la comunidad, siendo que en muchos casos se culpa a la víctima de lo sucedido, en otros la misma víctima no habla del hecho ni comparte sus emociones en relación con éste, alejándose de sus seres queridos y otros miembros de la comunidad. Esta separación aumenta el rechazo en las víctimas causando su revictimización^[7], entendiendo ésta como toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental y/o psíquico de la persona víctima. A fin de evitar estas situaciones y brindar un apoyo, tanto a la víctima como al victimario, deben existir comunidades que garanticen el respeto mutuo entre sus miembros y fortalezcan el compromiso entre éstos.

- d. Inclusión: mediante los procesos de la justicia restaurativa se ofrece la posibilidad a las partes interesadas en un delito de participar en su resolución, de una forma más amplia que la que

[6] Ibid. p.39.

[7] COMISION NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA (2002). Directrices para reducir la revictimización de niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad en procesos judiciales, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 11.

tendrían en un proceso tradicional de justicia penal. Así, todas las partes involucradas (víctimas, victimarios y miembros de la comunidad) participaran activamente a fin de resolver la situación. La inclusión se logra invitando a todas las partes interesadas a participar en una reunión, para lograr así satisfacer sus propios intereses, mediante mecanismos flexibles para adaptarse a las distintas situaciones que se puedan presentar durante la sesión.

Estas características son especialmente importantes para las víctimas, debido a que éstas no poseen el reconocimiento oficial de intereses legales en la mayoría de los sistemas de justicia penal ya que en ellos el Estado tiene el papel principal, situación que entra en conflicto con la realidad experimentada por la víctima que fue lastimada por el acto delictivo. Si bien el sistema de justicia penal convencional no puede ser tan amplio y flexible como los procesos de justicia restaurativa, existen maneras que permite a la víctima una mayor participación en el proceso, todo esto, conceptualizando a la víctima como un sujeto activo y protagonista principal dentro del proceso.

Este es el caso de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, la cual en forma anticipada buscó alcanzar la armonía de los intereses de la víctima, del victimario y de la comunidad social, con el fin de lograr una solución al problema. Este nuevo modelo procesal de corte acusatorio, dirigió su mirada hacia un sistema de justicia orientado a la solución del conflicto originado por un hecho delictivo, procurando la restauración y/o reparación de la realidad social de las partes involucradas, dando una mayor participación de la víctima, instaurando su interés como eje central del proceso.

Por otra parte, gracias a la reforma del proceso penal que desembocó en el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y seis, a través de normas como la 7, 16, 70 y 71 así como con la entrada en vigencia de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal y sus reformas al Código Procesal Penal y al Código Penal mediante las cuales se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos dándole un nuevo enfoque al sistema penal en conjunto, en su ámbito sustantivo y procesal; el primero, orientado a la ampliación de los derechos de la víctima en relación con la pretensión penal y el segundo, tendiente a dar al ofendido mayores posibilidades de obtener una reparación por el daño causado por el delito^[8].

Fines del modelo restaurativo

Actualmente existen diversas opiniones sobre los intereses y fines perseguidos por el modelo restaurativo. En general, coinciden en que la justicia restaurativa debe proteger tanto los intereses de la víctima (el ofensor debe reconocer el daño producido y procurar repararlo), de la comunidad (paz social) y del victimario (se busca lograr su rehabilitación y reinserción). Sin embargo, el fin esencial de la justicia restaurativa es la “reparación” el daño ocasionado por un hecho delictivo. Esta palabra tiene diversas connotaciones, según el contexto donde se use, por ejemplo, en el Derecho Penal, la reparación derivada del delito, genera una obligación para el infractor, una

[8] GONZALEZ, Daniel (1997). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.233.

deuda de reparar el daño que causa el delito o falta como exigencia de reestablecimiento del orden jurídico perturbado^[9]. Sin embargo, dentro de la teoría restaurativa, la reparación tiene un valor mucho más elevado, va más allá de la reparación material entre la víctima y el victimario, ya que comprende además la restauración de las relaciones sociales dañadas por el ilícito, buscando alcanzar una transformación de las mismas dentro de la sociedad, a través de la integración de la víctima al proceso y la resocialización del infractor.

La reparación en materia restaurativa, no se limita únicamente al resultado sino a todo el proceso. Es en estos casos, en los que la reunión restaurativa juega un papel primordial en la resolución de conflictos, ya que este tipo de reuniones permite que las partes involucradas puedan sostener un diálogo directo, a través del cual puedan comunicar sus sentimientos, necesidades y expectativas sobre el proceso, así como negociar la forma más adecuada para dar por finalizado el conflicto, restaurando a la vez los vínculos sociales entre el autor del delito, la víctima y la comunidad.

En materia penal juvenil por ejemplo es indispensable que durante el proceso la persona menor de edad aprenda de lo sucedido y corrija su comportamiento, de forma que sea conciente de su realidad al decidir no volver a delinquir. El objetivo de la reparación es educar al joven responsable del hecho punible a través de un proceso de responsabilización^[10], según Kemelmejer, este proceso consiste en que el joven tome conciencia de la existencia una ley penal, de su contenido y de las consecuencias de su violación para él, para la víctima y para la sociedad. Tal y como lo apunta la autora, tanto el joven como el/la niño(a) al momento de cometer un delito, no tienen conciencia de las consecuencias que su actuar ilícito puede conllevar, siendo necesario como primer paso, lograr hacer conciencia en estos niños(as) y jóvenes, de los límites existentes, tanto legales como sociales, para convertirlos en personas responsables y concientes de sus actos, reduciendo así las posibilidades de reincidencia y facilitando su reinserción social, proceso con un fuerte contenido educativo para el autor del delito, pero dentro del cual, no debemos olvidar que la reparación en lo posible, debe beneficiar a la víctima.

Procesos restaurativos

En esta sección haremos un repaso sobre algunas pautas generales que propician los valores fundamentales en los que se basa la justicia restaurativa y promueven la incorporación de los programas restaurativos en las legislaciones actuales.

Los programas restaurativos deben ser utilizados por las partes libremente; debe existir una voluntad real y deben estar disponibles en cualquier etapa del proceso penal, con el fin de que tanto la víctima como el victimario puedan hacer uso de este recurso para dar solución a su conflicto de forma alterna al proceso penal. Es importante recordar que no existe un único modelo a través del cual la justicia restaurativa pueda ser utilizada para la resolución de conflictos generados por hechos delictivos, ya que los programas restaurativos son diversos, varían de acuerdo al tipo de delito y a la intensidad del conflicto que éste genere. Además, se caracterizan por ser muy flexibles, así como por estar en constante evolución y cambio, lo que permite una mayor

[9] BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006). Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.164.

[10] KEMELMEJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 155.

adaptabilidad a cada caso, pero los más frecuentes son la mediación, la reunión y los círculos, los cuales analizaremos a continuación:

a. Mediación: se podría decir que la mediación es el proceso en el cual un tercero neutral o mediador; quien no tiene ningún poder de decisión en el asunto; intenta facilitar el intercambio de puntos de vista entre las partes involucradas y con su ayuda logren encontrar una solución al conflicto existente entre ellas^[11].

Asimismo, la mediación puede ser un recurso valioso en el ámbito penal, siendo que el conflicto está relacionado con el delito, a partir del cual la víctima ha visto violentados sus derechos, transgresión que se encuentra regulada por una norma, misma que establece una sanción específica. Esta particularidad la separa de los otros tipos de mediación, en las cuales las partes pueden modificar las reglas con las que rigen dentro de su contexto (social o familiar); pero en el área penal esto no es posible, ya que la acción delictiva esta regulada por reglas de orden público, siendo ajena a los sujetos su modificación.

En la mediación penal la víctima y el victimario tienen la posibilidad de participar voluntaria y activamente en la resolución del conflicto originado del delito, a través de la ayuda de un tercero imparcial o mediador. Esta forma de mediación, permite crear un espacio en el que las partes puedan comunicarse fácilmente, expresar sus puntos de vista, establecer sus posiciones en torno al problema y desarrollar en forma conciente y responsable una solución al mismo, forma satisfactoria para todos los involucrados y tiene como finalidad utilizar la ley como punto de referencia para favorecer este acercamiento entre las partes, pero el mismo va a depender del tipo de delito y las características del ofensor. Por lo anterior, la mediación en asuntos penales, representa una mayor complejidad que otros ambientes, ya que cuando el conflicto surge por la comisión de un delito, éste repercute en diferentes niveles como lo personal y lo social, lo que implica que la mediación al momento de buscar una posible solución deba abarcar estos diferentes factores. Es de esta forma que la mediación pasa a ser más que un instrumento más complejo para la resolución de un conflicto, pues incide en el modo de concebir el delito, tanto por parte de la víctima como por parte del victimario.

La mediación como práctica restaurativa, no se limita únicamente a la resolución de un conflicto; como la simple mediación, sino que además busca la restitución de las partes implicadas. Da a la víctima la posibilidad no solo de lograr una reparación material sino de una satisfacción psicológica y moral; ofrece al victimario la posibilidad de reconocer responsablemente su comportamiento, de transar con la víctima un acuerdo abstrayéndose de las consecuencias que implicaría someterse al proceso penal. Es importante señalar que cuando la mediación resulta negativa, o siendo positiva, posteriormente revoca el acuerdo, sea el victimario o la víctima, se continuará con el proceso penal ordinario; sin embargo, es necesario recordar que en este caso y en aras del principio de inocencia, todo lo sucedido durante la mediación, no podrá ser utilizado en perjuicio del ofensor.

Por su parte la mediación en materia penal juvenil, se torna todavía más particular al estar involucrada una persona menor de edad. En estos casos, es importante recordar que el proceso penal juvenil se rige por el principio del interés superior, lo que podría conllevar a un desequilibrio

[11] KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 274.

a favor de la persona menor de edad, siendo que la Justicia Penal Juvenil tiene una filosofía reeducativa y socializadora, que busca la solución de los problemas y a la corrección del comportamiento del joven, paradigma que entra en contraposición con el modelo restaurativo que se orienta a la satisfacción de las necesidades de la víctima. Por lo tanto, las soluciones que se den en este punto deberán ser balanceadas, ya que la mediación penal juvenil; por las particularidades de la persona menor de edad al estar en un período de formación; debe buscar no solo resolver el conflicto entre el joven victimario y la víctima, sino también el conflicto interno que tiene el victimario consigo mismo.

El sistema penal juvenil ha sido durante los últimos años, el marco en el que se ha dado el desarrollo de muchos procesos restaurativos, de ahí que la mediación penal es uno de los recursos alternativos utilizados más frecuentemente como instrumento de solución de conflictos de personas menores de edad con la ley. Generalmente, el joven se siente con capacidad de entender lo que hace y no quiere sufrir las consecuencias legales del hecho cometido, por lo que está interesado en resolver el problema de una forma alternativa; sin ser sometido al sistema punitivo.

Por su parte, la víctima quiere restablecer su situación, buscar la reparación del daño, sin embargo, en muchos casos es consciente de que económicamente es difícil obtener un resarcimiento por parte de una persona menor de edad que no tiene medios ni recursos para responder por el perjuicio. Aun frente a esta situación, el proceso de mediación resulta útil para la víctima quien en la gran mayoría de los casos participa para lograr una reparación psicológica y no material; la víctima quiere ser escuchada, lograr respuestas a sus preguntas, sentirse tratada con justicia y con un rol activo en el proceso, enfrentar a su victimario y poner fin a un capítulo inconcluso de su vida.

En doctrina, se ha señalado que uno de los problemas en torno a la aplicación de la mediación con un fin restaurativo dentro de un proceso penal juvenil es el determinar cuando una persona menor de edad tiene la capacidad para participar en un encuentro de este tipo, es decir, cuando puede ser considerado como adulto respecto a sus actos.

En nuestra legislación, la Constitución Política ha establecido la mayoría de edad en dieciocho años, sin embargo, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, este parámetro no es absoluto, ya que la edad de imputabilidad penal, entrando en juego la capacidad de la persona menor de edad de comprender y asumir la responsabilidad de sus actos, elemento fundamental para el ejercicio de una mediación. En cuanto a este tema, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo 4 establece que aplicación de dicha legislación es a partir de los 12 años, es decir que toda persona de 12 años o más tendrá la capacidad de responder penalmente por sus actos, siempre y cuando no padezca ningún tipo de impedimento psíquico ni se encuentre en una condición de inimputabilidad según lo establecido a nivel legal, porque en este caso la persona menor de edad no podría ser eventualmente sancionada dentro del proceso ordinario. De esta forma, debe concluirse que toda persona mayor de 12 años tiene la madurez suficiente para comprender y asumir las consecuencias de al cometer un delito y por ende es capaz de proponer y/o participar en la búsqueda de una solución al conflicto generado a partir de su conducta.

La conclusión es sencilla, si la ley declara a la persona menor de edad imputable penalmente, de forma indirecta le está dando la aptitud para concluir el conflicto por una vía que lo responsabiliza

y que al mismo tiempo lo reinserte socialmente, teniendo presente el carácter formativo que debe tener este tipo de legislación.

b. Reuniones restaurativas: las reuniones restaurativas son formas que involucran una acción comunitaria. Al igual que otras prácticas restaurativas, se busca lograr un balance entre los derechos y responsabilidades de víctimas, victimarios, familiares y la comunidad en general, abriendo un espacio para que los participantes expongan sus puntos de vista.

En materia penal juvenil, la doctrina ha diferenciado dos tipos de modelos de reuniones restaurativas. En primer lugar tenemos la llamada “familia empowerment modelo”^[12], mediante la cual se otorga poder a la familia para intervenir en la toma de decisiones que afecten a los jóvenes, quienes durante la reunión afrontan directamente la conducta realizada y se responsabilizan por las consecuencias del mismo, siendo importante la aptitud que toman para reparar el perjuicio ocasionado y se involucran con su familia para diseñar un plan de reparación. El coordinador del proceso debe ser totalmente independiente a las partes involucradas así como a la autoridad estatal. En este modelo tiene gran importancia todo el proceso de preparación para la reunión y es esencial que la información fluya con el fin de que las familias y las instituciones públicas para atender las necesidades del joven, es claro que este modelo tiende a centrarse en el victimario.

El segundo modelo es llamado “victim ofender restoration model”^[13], el cual se inclina hacia un modelo de restauración víctima-victimario, por lo que la restauración es lo principal. Las partes en conflicto se encuentran en extremos distintos por lo que se busca un acercamiento entre ambas par centralizarse en restaurar el daño causado. Tanto la víctima o como el victimario asisten con sus familias y con representantes de la comunidad a la reunión; dependiendo de la extensión de miembros de la familia y de representantes de la comunidad, se puede hablar de reuniones restaurativas o reuniones comunitarias. En este modelo, el coordinador muchas veces es un representante de la autoridad estatal. Aquí, lo importante es la reunión en sí y su fin esencial, la restauración misma.

En términos generales, este tipo de prácticas restaurativas tiene como ventajas la solidaridad que surge entre los participantes, se facilita el intercambio de emociones y las víctimas tienen la oportunidad de olvidar y perdonar, lo que a su vez favorece la reinserción del autor del delito a la sociedad.

c. Círculos: el “círculo”^[14] es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados. Los círculos se basan en la idea de que el delito causa una ruptura en las relaciones entre la víctima y el victimario, pero también del victimario con su comunidad, razón por la cual, estas relaciones deben ser sanadas y se deben restablecer estos vínculos.

[12] KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 316.

[13] Ibid. p.317.

[14] PRANIS, Kay (2007). Manual para facilitadores de círculos, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 6.

Existen diversos tipos de círculos, según su fin o los sujetos que participan, incluso en el caso de considerarse necesario pueden participar consultores de todo tipo para asesorar o emitir sus criterios en torno a un tema común. Un ejemplo de ellos son los llamados círculos de decisión o sentencia en el cual los participantes se reúnen en un espacio físico que les permita sentarse en círculo y tienen derecho a hablar cuando tienen la “pieza del diálogo”^[15], u objeto que se usa como una herramientas para asegurar el respeto entre quienes hablan y quienes escuchan.

La pieza del diálogo pasa de persona a persona, para que tenga la oportunidad de expresar sus emociones e impresiones mientras los demás la escucha, de esta forma, se busca conocer las necesidades y pretensiones de la víctima, asegurar la participación de la comunidad e identificar las necesidades del victimario para lograr su rehabilitación. A diferencia de otros círculos, en el círculo de sentencia, se da un compromiso de la comunidad y del sistema judicial; no se trata de un medio alternativo de desjudicialización ya que es parte del proceso judicial, realizándose en sede judicial y de conformidad con la legislación vigente. Este tipo de círculo no se concede con solo la solicitud de una de las partes, pues previo a su aplicación, es necesario que el ofensor tenga la clara intención de rehabilitarse; también debe existir interés por parte de la comunidad de participar en el proceso y finalmente confirmar que la víctima está preparada para participar en el círculo.

Aplicabilidad de los principios restaurativos en el proceso penal juvenil costarricense.

El sistema penal tradicional hace énfasis en la sanción que una persona debe recibir al cometer un delito, sin tomar en cuenta las necesidades o intereses de la víctima, de la comunidad ni del mismo ofensor; mientras que por su parte, el sistema de justicia restaurativa se centra en dar a la víctima una participación real en la resolución del problema, involucrando a la comunidad en la búsqueda de una solución efectiva y satisfactoria, dando a su vez un mejor abordaje al delito, así como la reparación del daño para que la víctima sea restaurada.

Otro de los ejes centrales del sistema restaurativo, como se ha señalado a lo largo del texto, es que el ofensor, sea este una persona adulta o una persona menor de edad, asuma su responsabilidad por la comisión del hecho ilícito y sus efectos, lo que genera una aceptación y toma de conciencia del daño causado, así como el deseo de sanar y no volver a delinquir.

La filosofía restaurativa permite un cambio en el paradigma actual de nuestro sistema penal, particularmente en materia juvenil, pues busca eliminar la coerción para contrarrestar la actividad delictiva, utilizando prácticas de naturaleza restaurativa para solucionar el conflicto generado por el hecho delictivo cometido por una persona menor de edad. Esta filosofía restaurativa se resume en tres principios básicos: responsabilidad, restauración y reintegración^[16]. Este modelo de justicia aplicado dentro de nuestra práctica judicial redundaría en la responsabilidad del autor por su conducta, asumida libremente, la restauración de la víctima y la reintegración del victimario a la vida social, restableciendo sus vínculos con la comunidad que también se ha dañado con el hecho delictivo.

[15] Ibid. p.11.

[16] KEMELMAJER, Aída (2004). Justicia Restaurativa, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109.

En nuestro país, la justicia restaurativa puede resultar una opción alentadora en el manejo de los casos de personas menores en conflicto con la ley, siendo que por medio de ella se crea una gran variedad de prácticas que resultan idóneas para responder ante el delito de un modo más constructivo, efectivo y menos estigmatizante. La Ley de Justicia Penal Juvenil contiene varios institutos alternativos al proceso formal del conflicto penal, por ejemplo, durante la fase de investigación existe la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad reglado (artículo 56), mientras que durante la fase jurisdiccional se podría recurrir a la conciliación (artículo 61) o a la suspensión del proceso a prueba (artículo 89).

Para sustituir el modelo tutelar-retributivo es necesario implementar en conjunto con los procedimientos que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, nuevas prácticas en el sistema judicial, la capacitación y la promoción de una nueva mentalidad en los administradores de justicia, así como la creación de nuevos instrumentos y métodos de trabajo que se rijan bajo una concepción de una justicia más humana y restauradora.

Tal y como se ha analizado hasta aquí, resulta evidente que la construcción de un sistema penal juvenil de corte restaurativo constituye la mejor opción para que el modelo de protección integral y demás principios rectores que propone la Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 7, para atender las necesidades tanto de la persona menor de edad como victimario y de la víctima. Para tal efecto es necesario innovar en la práctica judicial en materia penal juvenil podría recurrirse a la dinámica de la “reunión restaurativa” así como la incorporación de principios restaurativos en la conciliación judicial, en la suspensión del proceso a prueba y en la reparación integral del daño.

En los primeros párrafos se indicó que la denominada reunión restaurativa es uno de los mecanismos restaurativos más comunes ya que es un foro donde las personas enfrentan la acción o daño cometido y el conflicto^[17], un espacio en el cual mediante una participación democrática todos los participantes exponen sus sentimientos y aportan ideas para la solución del problema.

La dinámica de la reunión está dirigida por un facilitador, quien puede ser un profesional en el tema, voluntarios capacitados o por terceros, previa autorización de las partes, además, es el encargado de crear un ambiente seguro, en el que los participantes sientan el apoyo y confianza necesaria para hablar de lo sucedido; debe lograr que las partes se centren en el hecho y sus consecuencias, promoviendo constantemente la interacción respetuosa y equilibrada de todos los participantes. Asimismo, el facilitador no puede tomar ni influir en las decisiones, pero debe permitir que los participantes se expresen y encuentren sus propias soluciones creativas^[18].

La incorporación de recursos restaurativos, tal como la reunión restaurativa dentro de la práctica forense permitiría que todos los sujetos procesales: juez, fiscal, víctima (y familiares), victimario (y familiares), defensor, terceros involucrados y representantes de la comunidad, se reúnen en una audiencia informal con el fin de discutir sobre el hecho criminal, el daño causado a la víctima y a la comunidad, las necesidades de rehabilitación y reinserción del victimario y la forma de resarcir a la víctima y mejorar su situación después del hecho delictivo.

[17] O'CONNEL, Terry (2006). Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice, Real Justice, San José, Costa Rica, p. 1

[18] Ibid.

Durante la realización de una audiencia oral en la que se recurra a elementos propios de un modelo restaurativo, cada una de las partes viene a ocupar un rol determinado dentro de la audiencia. La víctima tiene que tener una participación activa para dar a conocer su realidad, sus emociones y necesidades, pero además debe tener libertad para proponer soluciones al conflicto, mientras el ofensor tiene la oportunidad de ver reflejadas las consecuencias de su accionar y dar una disculpa o resarcimiento real a la víctima, lo que permite su saneamiento y el de la víctima. La comunidad por su parte debe permitir la ejecución de los acuerdos, su cumplimiento y velar por la reinserción del ofensor.

El juez como facilitador, tienen la obligación de explicar a las partes sus opciones dentro del proceso, así como el contenido de los procedimientos de carácter restaurativo incorporados al proceso penal, sus consecuencias y posibles resultados; de una forma clara y comprensible, con el fin de que las partes entiendan en qué consisten y decidan participar voluntariamente en ellos. Además, debe velar por que durante la diligencia, las partes se sientan cómodas y que tengan suficiente oportunidad de participar, externado sus pensamientos y emociones, así como lo que esperan como resultado de la actividad.

Esta reestructuración de las audiencias orales para la aplicación de medidas alternativas dentro del proceso penal juvenil mediante la incorporación de los principios restaurativos durante su realización permitiría sustituir el modelo tradicional de justicia, vertical e impositivo, donde el Estado mantiene la hegemonía del proceso, por un modelo integral, en el que las partes interactúen de manera respetuosa y equilibrada en un espacio seguro en el que puedan expresarse y buscar una solución satisfactoria para poner fin al conflicto penal de forma pacífica. Como esquema se puede observar la mecánica de las audiencias restaurativas en la siguiente figura:

Como se propone, resulta evidente que los principios restaurativos son compatibles con la práctica judicial actual, primordialmente en las audiencias de conciliación, de suspensión del proceso a prueba, al buscar la reparación del daño de la víctima y la reinserción del victimario, cumpliendo la finalidad pedagógica de todo el modelo de justicia penal juvenil.

Al incorporar los principios restaurativos durante este tipo de audiencias, la víctima aportará su perspectiva ante el hecho delictivo y podrá reencontrarse con su victimario; quien por su parte, dará a conocer su punto de vista, asumiendo que su conducta delictiva causó daño a la víctima y a otras personas, de forma que pueda iniciar un proceso de sanación y empatía con la o las víctimas y de responsabilidad por la conducta realizada.

Continuando con este tema, es importante señalar que existen una serie de limitaciones para realizar una audiencia judicial de este tipo, por lo que al incorporar elementos de carácter restaurativo dentro del proceso penal juvenil, debemos tener presente que si bien es cierto mediante este tipo de reuniones se busca dar una solución sanadora y satisfactoria a las partes, también lo es que se debe respetar y cumplir una serie de pautas y principios procesales de manera incondicional para hacer válidos y efectivos los acuerdos tomados para enfrentar y dar solución al conflicto originado por el delito.

En la práctica judicial actual, es indispensable que al momento de realizarse la audiencia oral, los partícipes estén física, mental y emocionalmente capacitados para participar en ella, así como

para tomar decisiones relacionadas con el caso en concreto. Como se ha señalado en acápite anteriores, los acuerdos de índole restaurativa se caracterizan por su voluntariedad por lo que dentro del proceso, el juez, como encargado de guiar el curso de la audiencia, debe velar por el equilibrio de poder entre los sujetos, evitar que medien amenazas, coacción o cualquier otro tipo de vicio sobre la voluntad de los participantes al momento de aceptar las propuestas de la contra parte. Además, deber velar por el cumplimiento de las reglas procesales establecidas en nuestro ordenamiento para proteger los derechos y garantías procesales tanto de víctimas como victimarios.

Es importante recordar que al incluir dentro de las audiencias procesales técnicas de índole restaurativa, se debe tener presentes sus principios centrales de buscar una solución pacífica y sanadora al conflicto sin caer en el error común de centrarse en el ofensor y su rehabilitación, sino también en las necesidades de la víctima, dándole la oportunidad de expresar sus sentimientos, sentir el apoyo de sus seres queridos y de la comunidad en general, así como de tener la oportunidad de enfrentar a su ofensor, conocer su perspectiva y obtener una reparación real del daño sufrido.

Visto este panorama en general, pensamos que la incorporación de los elementos de la reunión restaurativa en las audiencias judiciales es viable y muy útil, siempre y cuando se respeten las normas establecidas en materia penal juvenil. El aprovechamiento de los recursos procesales disponibles y la incorporación de nuevas formas para facilitar el acceso a la justicia, deben implementarse en forma conjunta, ya que la justicia restaurativa no se torna como una alternativa paralela a la justicia retributiva, sino más bien como un complemento del modelo judicial actual, lo que permitiría dar un rostro más humano al proceso penal juvenil-, proyectándose como un sistema más accesible y menos formal que permite una participación real y más equilibrada de aquellos que fueron ligados por un hecho delictivo y sus consecuencias.

El modelo restaurativo por tanto, no debe ser incorporado de forma aislada o como un sistema autónomo al sistema de justicia formal, sino por el contrario debe integrarse en la práctica judicial, ya que los principios de la justicia restaurativa pueden ser usados para desarrollar programas sujetos a los requerimientos legales de protección de los derechos y garantías, tanto de la víctima como del ofensor dentro del proceso.

La implementación de estas ideas resulta muy favorable para dar un tratamiento distinto al delito en razón de que ofrece un sistema de resolución de conflictos penales más integrativo y participativo el que interactúan las partes voluntaria y libremente para llegar a la solución satisfactoria que se diferencia del sistema de justicia tradicional, principalmente en materia penal juvenil, al tratarse de personas en su etapa formación, la aplicación de principios restaurativos o prácticas impregnadas por éstos dentro del proceso penal juvenil podrían conllevar a una verdadera rehabilitación de la persona menor de edad, implantando un efectivo sistema de responsabilidad del sujeto activo del hecho, quien pese a su minoría de edad, no se encuentra al margen de la ley.

Creemos que los principios restaurativos pueden integrarse en la aplicación de salidas alternas al proceso en materia penal juvenil, máxime tomando en cuenta que en las últimas décadas la delincuencia juvenil es un fenómeno que se ha incrementado en nuestro país. Es común escuchar en los medios de comunicación sobre la participación de jóvenes en hechos delictivos, lo que ha generado una sensación de inseguridad ciudadana ante la ineficacia del sistema de justicia, cuyas

respuestas tradicionales no han permitido un adecuado manejo de los asuntos penales, mucho menos en aquellos donde hay personas menores de edad involucradas, tal y como lo promulga el derecho internacional, en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, que pretenden orientar el derecho penal juvenil de una forma distinta al derecho tradicional.

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la consecuente creación de una justicia especializada para las personas menores de edad, se advierten una serie de características e institutos que la diferencian de la justicia de adultos.

Una de estas particularidades, es la desjudicialización relacionada directamente con el Derecho Mínimo, de forma que la intervención estatal se limita sólo a conflictos graves y de gran impacto social en los que no sea posible aplicar una salida diversa a la sanción penal. Asimismo, la flexibilización y diversificación resulta importante dentro de una justicia especializada al permitir "(...) que esta justicia sea tolerante y tenga posibilidades de variar según las necesidades de los jóvenes en cada caso particular; lo mismo que la reacción sea diversificada, es decir, que exista una pluralidad de medios de respuesta, desde las presentaciones de la denuncia hasta la ejecución de sanciones, a los cuales se pueda remitir a los jóvenes, de tal forma que el proceso de desarrollo en que se encuentran se vea afectado al mínimo"^[20]. Esta idea de solución alternativa de los asuntos penales ha sido incorporada a nivel normativo y práctico dentro de nuestro ordenamiento, a través de una serie de instrumentos como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como forma de extinción de la acción penal, todos ellos como mecanismos para dar solución a los asuntos penales en los que figuran personas menores de edad de una forma diferente a la sentencia.

Esta nueva legislación da curso a la aplicación de medidas para la resolución alterna de aquellos casos menos gravosos, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos legalmente, generando una reducción de la intervención estatal en los conflictos penales. De esta forma, el Ministerio Público antes de recurrir a la aplicación de una sanción retributiva, debe valorar la posibilidad de aplicar algún tipo de salida alterna, velando por el cumplimiento de las exigencias legales mínimas, así como del cumplimiento de todas las condiciones acordadas durante la audiencia de aplicación de conciliación o de suspensión del proceso.

En los últimos años se ha venido dando un aumento constante del número de casos que ingresan a la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil dando la judicialización de los mismos, escenario que resulta idóneo para la incorporación de esta línea de pensamiento restaurativo, principalmente al momento de aplicar los mecanismos de resolución alternativa que ofrece la Ley de Justicia Penal Juvenil, fundamentada en la idea la intervención mínima y de diversificación de la reacción penal a fin de revertir esta realidad con la despenalización de los conflictos penales.

En cuanto a este tema, algunos autores consideran que existen razones de naturaleza jurídica y social a favor de la desjudicialización, señalando básicamente dos: "Primero, que la

[20] TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con Jurisprudencia Nacional. UNICEF-ILANUD, San José, Costa Rica, p 158.

desjudicialización es una forma de practicar los principios de humanidad, de proporcionalidad, de igualdad y eficiencia que debe buscar el Sistema Penal. Segundo que se debe considerar que todos los sistemas de represión y corrección por medio una política criminal fuerte y severa resulta insatisfactorios^[21], especialmente en el caso de las personas menores de edad, de acuerdo a sus condiciones particulares quienes se encuentran en una fase de formación y aprendizaje. De esta manera que la combinación de los principios restaurativos con el sistema garantista de justicia penal juvenil permitiría la verdadera consecución de los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tales como el interés superior, la intervención mínima y el principio fin pedagógico.

Por otra parte, la inclusión de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil, conllevaría a una verdadera participación de la víctima, quien debe ser informada y asesorada por el Ministerio Público, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, es obligación de éste, “(...) fiscalizar el respeto de los derechos garantizados constitucionalmente a las víctimas, entre estos ver satisfechas sus pretensiones(...)”^[22], principalmente en aquellos presupuestos en que su decisión sea vinculante, por ejemplo, al momento de decir si se aplica o no una suspensión del proceso, una conciliación o la reparación integral del daño, todo esto en función de un verdadero resarcimiento para la víctima. De esta forma, se puede concluir que el Ministerio Público debe buscar no sólo la solución formal del asunto, sino una resolución real al conflicto humano entre los protagonistas: víctima y victimario.

Esta combinación del modelo tradicional con el modelo restaurativo da paso a una estructura jurisdiccional respetuosa de los principios protectores y garantistas, nacionales e internacionales a favor de las personas menores de edad en conflicto con la ley, a partir de una particular consideración del menor como sujeto activo del hecho, en plena etapa de desarrollo, haciendo efectivo el sistema de responsabilidad que le da sustento al modelo de justicia penal juvenil, mismo que busca la verdadera rehabilitación de la persona menor de edad imputada. No obstante, para que esta fusión entre ambos modelos sea viable y provechosa, resulta indispensable el rediseño del sistema de justicia penal juvenil costarricense actual con la incorporación de principios restaurativos en la práctica judicial, lo que devendría en la materialización de un sistema de protección integral de derechos del niño, niña y adolescente, tal y como lo pregonan la Ley de Justicia Penal Juvenil. Asimismo, esto conllevaría una mejora en el manejo de las conductas delictivas de las personas menores de edad, que desde la perspectiva de la sociedad nacional se han vuelto impunes; generándose un sentimiento permanente de desamparo, ante la incapacidad del sistema actual de dar una solución adecuada y satisfactoria.

El Poder Judicial, específicamente el Ministerio Público, debe iniciar un cambio institucional enfocado en un servicio adecuado de justicia, capaz de atender de manera eficiente tanto las necesidades de la víctima como del victimario, así como dar solución efectiva al conflicto penal dejando de lado la filosofía retributiva. A partir de esta formulación se busca el reconocimiento de los derechos e intereses de las víctimas y cumplimiento del principio de interés superior, a partir de la consideración de las condiciones psicosociales de la persona menor de edad de conformidad con la legislación nacional e internacional.

[21] Ibid p 166.

[22] TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 04-1996 de las diez horas de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Vista esta propuesta y de conformidad con el marco jurídico costarricense, se concluye que el modelo de justicia restaurativa puede ser un recurso valioso en materia contravencional, particularmente por su efecto estigmatizante. Siendo que la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé un procedimiento único para los delitos y las contravenciones, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil ha considerado factible que en el caso de las contravenciones se recurra a un sistema alternativo de naturaleza extrajudicial pero con un carácter restaurativo. De esta forma, una vez recibida la denuncia, se invita a la víctima y al victimario a someterse a un proceso regido por principios restaurativos en un centro de resolución de conflictos. Una vez informadas, si las partes aceptan participar en este tipo de mecanismos, la fiscalía remitirá a la víctima al centro de mediación, en donde se designará a un facilitador que cumplirá con los procedimientos propios de la justicia restaurativa. Durante el proceso, se elaborará un acta donde constarán únicamente los acuerdos, mismos que tendrán una vigencia de un mes y una vez cumplidas todas las condiciones se aplicará un criterio de oportunidad para poner final al proceso, de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En caso de no lograrse un acuerdo entre las partes o de darse el incumplimiento de lo pactado, se comunicará a la fiscalía y se continuará con el procedimiento penal, siempre y cuando la causa no haya prescrito. En razón de lo anterior, resulta necesario fomentar la sensibilización de los funcionarios por medio de una capacitación en el tema de la justicia restaurativa y sus principios, así como de las bondades de su implementación dentro del sistema de justicia penal juvenil; particularmente dirigida al personal profesional y de apoyo que atiende aquellos asuntos en los que figura una persona menor de edad como imputado. Adicionalmente es necesaria la creación o modificación de directrices y políticas internas, mismas que deberán dirigirse a la promoción e incorporación de prácticas de naturaleza restaurativas en el proceso penal juvenil, así como a la reestructuración de las audiencias orales de conciliación judicial o la suspensión del proceso a prueba haciendo uso recursos propios de la reunión restaurativa o de los círculos de paz, con el fin de permitir una verdadera y equilibrada participación de la víctima y su victimario durante la audiencia, de forma que sean ellos mismos quienes propongan una solución real y efectiva al conflicto; mientras el fiscal y el defensor, mantengan un rol de asesores antes las dudas o consultas que puedan surgir de sus representados y el juez desarrolla una función como director y facilitador durante la audiencia, velando a la vez por el cumplimiento de las normas en beneficios de las partes pero sin imponer jamás su voluntad.

Por tanto, resulta útil y viable la incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil pero no como un sistema independiente al sistema de justicia formal, sino como un complemento del mismo al integrarse en la práctica diaria dentro de los despachos judiciales para desarrollar programas restaurativos sujetos a los procedimientos legalmente y a favor de los derechos y garantías, tanto de la víctima como del victimario; como una forma moderna para favorecer la solución pacífica de los asuntos penales juveniles en pro de una justicia más accesible y humana, fortaleciendo a su vez la imagen y credibilidad institucional al brindar una administración de justicia participativa y efectiva.

De esta forma se conseguiría alcanzar una verdadera fusión entre el modelo de Justicia Penal Juvenil y el modelo de justicia restaurativa, mismos que son compatibles en sus pilares fundamentales. Este rediseño del sistema de justicia penal juvenil mediante la incorporación de principios restaurativos resulta útil y viable, ya que permite la materialización del sistema de

protección integral a favor de las personas menores, la mejora en el manejo de las conductas delictivas realizadas por personas menores de edad, una verdadera participación y reparación de la víctima, así como la reinserción social del victimario.

Además, favorece al descongestionamiento del sistema y la reducción de la mora judicial y el fortalecimiento institucional, al promover un justicia efectiva, pronta y cumplida, mejorando su proyección social, dando lugar a un cambio paradigmático dentro de la justicia penal juvenil, abriendo la posibilidad de crear una estructura jurisdiccional respetuosa de los principios protectores y garantistas, nacionales e internacionales a favor de las personas menores de edad como imputados y de las víctimas, sujetos principales del proceso penal juvenil costarricense y de conformidad con los principios Estado Democrático y de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BERNAL ACEVEDO, Fabiola, Compiladora y otros (2006). Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica.

GONZALEZ ALVAREZ, Daniel, compilador y otros (1997). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2004). Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

O'CONNEL, Terry, WACHTEL, Ben y WACHTEL, Ted (2006). Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice. Real Justice, San José, Costa Rica.

PRANIS, Kay, Manual para facilitadores de círculos (2007). CONAMAJ, San José, Costa Rica.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos y LLOBET RODRIGUEZ, Javier (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con Jurisprudencia Nacional. UNICEF-ILANUD, San José, Costa Rica.

DOCUMENTOS DIGITALES (INTERNET)

LEUNG, May, the Origins of Restorative Justice. En: <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>

ARCHIBALD, Bruce, Democracy and Restorative Justice, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, Belgium, 2001. En: http://www.ciaj-icaj.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf

TESIS

MAYORGA AGÜERO, Michelle (2009). Justicia Restaurativa: Una nueva opción dentro del Sistema Penal Juvenil costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

OTROS DOCUMENTOS

COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA (2002), Directrices para reducir la revictimización de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales, CONAMAJ, San José, Costa Rica

RESOLUCIONES JUDICIALES

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 04-1996 de las diez horas de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA del 7 de noviembre de 1949.
En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/conspol.htm>

CÓDIGO PENAL Y SUS REFORMAS. Ley N° 4573 del 15 noviembre de 1970.
En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/cpenal.htm>

CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE Y SUS REFORMAS. Ley N° 7594 del 4 junio de 1996. En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/cpp.htm>

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA DE COSTA RICA. Ley N° 7739, Gaceta N° 172 de 8 de setiembre de 1997.
En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/leypenal/CNi%C3%B1ezyAdolescencia.htm>

LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. Ley N° 7576, 31 de abril de 1996.
En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/ljyj.htm>

LEY DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES. Ley N° 8460, Gaceta N° 229 de 28 de noviembre de 2005.
En: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/ley_8460.htm

LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL. Ley N° 8720, 04 de marzo 2009.
En: <http://www.poderjudicial.go.cr/Salatercera/leyes/Leyes%20en%20pdf/Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20a%20v%C3%ADctimas,%20testigos%20y%20dem%C3%A1s%20sujetos%20intervinientes%20en%20el%20proceso%20penal%20%28Sinalevi%29.pdf>

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 23 de febrero de 1970, mediante Ley N° 4534.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti6.htm>

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Asamblea General de la ONU. Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 18 de julio de 1990, mediante Ley N° 7184.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti18.htm>

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 9 ° Conferencia Internacional Americana del 5 de mayo de 1948.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti17htm>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Asamblea General de la ONU. Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre 1948.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti1.htm>

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Asamblea General de la ONU. Resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti17htm>

DIRECTRICES DE LAS NACIONALES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL. REGLAS DEL RIAD, Asamblea General de la ONU. Resolución 45/112, de 14 del diciembre de 1990.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti19htm>

REGLAS MÍNIMAS UNIFORMES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, REGLAS DE BEIJIN Asamblea General de la ONU. Resolución 40/33 del 29 del noviembre de 1985.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti20htm>

LA FUNCIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA CONTRAVENCIONAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL JUVENIL

Ingrid Guth Ruíz

Nuestro actual sistema penal juvenil es de corte acusatorio y por lo tanto, requiere de la investigación eficiente y con diligencia, por parte del Ministerio Público; tanto para los delitos de gravedad, como para los de menor trascendencia, como es el caso de las contravenciones.

Mensualmente, ingresan formulaciones de acusaciones en los distintos juzgados penales juveniles del país, por asuntos contravencionales que fueron denunciados por los ciudadanos. Estas acusaciones requieren un trámite rápido y del uso de los recursos con los que se cuenta en nivel legal, tecnológico y humano, para evitar que se genere en la sociedad una sensación de impunidad sobre ellos; ante su preocupación por el fenómeno de la delincuencia juvenil y sus manifestaciones en los distintos medios de comunicación.

Las contravenciones involucran problemas que impiden una dinámica social deseable, en nivel comunitario. Su pronta resolución, por parte del sistema judicial, va a implicar una primera relación entre el ciudadano que se ha visto afectado por un delito de menor envergadura y el Estado, quien debe darle una respuesta ante la afectación de un bien jurídico de menor significación; pero no menos importante.

Por esto, se requiere la incorporación en el Derecho Penal Juvenil del reconocimiento cada vez mayor del concepto y la práctica de la justicia restaurativa como un mecanismo que permita fortalecer la paz, la libertad y la justicia social, con el fin de que la convivencia ciudadana sea más unificada, cuando se resuelven los altercados presentes y se logra satisfacer la demanda de respuesta, ante la comisión de un delito menor.

Es así como los ciudadanos deben participar y sumarse a la administración de justicia en el caso de los delitos menores, donde la Justicia fundamentalmente Retributiva pasa a ser una justicia restaurativa, que va a implicar una resolución pronta del proceso, mediante la atención de las necesidades de la víctima y de la persona menor de edad que cometió el delito. Van a ser las partes involucradas las que se encargarán de la búsqueda de las soluciones que satisfagan sus necesidades, sus niveles de responsabilidad individual y social; con el fin de lograr una reintegración resocializadora de la persona menor de edad de manera efectiva, en las comunidades.

A través de la Ley de Justicia Penal Juvenil se ha instaurado la conciliación como un medio de resolución alternativo en el conflicto, que es considerado actualmente por la doctrina como una forma de implementación de la justicia restaurativa, donde se da la participación activa de las partes involucradas: víctima y victimario, como una respuesta rápida a estas ante delitos que si bien son menos graves, aquejan a las comunidades porque vuelven más difíciles las relaciones sociales. Este medio alternativo permite el restablecimiento de la paz social y fortalece las relaciones interpersonales de manera positiva a través de su pacificación.

El sistema penal juvenil actual pretende la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento, complejos y no complejos. El Estado muchas veces es incapaz de dar una solución a todas las situaciones generadas entre los ciudadanos a pesar del aumento de la criminalidad; propiamente la delincuencia juvenil, habitualmente relacionada con la desintegración social y la pobreza, entre otros factores. Luego de cometer un delito menor, la persona menor de edad necesita de una adecuada intervención estatal, que le permita responsabilizarse por el hecho cometido como una forma de compensar no solamente a la víctima, sino también a la sociedad.

Para alcanzar este cometido, el Estado -a través de la Ley de Justicia Penal Juvenil- viene a reconocerle el derecho a la víctima a partir del cual el daño causado por el victimario le sea reparado. El mecanismo para hacerlo es la conciliación: un recurso que fortalece la convivencia pacífica y armónica entre los habitantes de las comunidades.

La justicia restaurativa es un nuevo paradigma centrado más en la reparación que en la punición. El cambio de la conocida Justicia Retributiva a la justicia restaurativa, lleva consigo un cambio en lo interno del propio sistema judicial, donde se debe brindar oportunamente un rol fundamental a las partes en conflicto, con miras a construir la resolución definitiva de un conflicto que no es solamente penal, sino también social.

Los asuntos contravencionales son un conflicto y como tal son parte del ser humano, y en ellos también participan personas menores de edad, quienes actúan de manera contraria con la ley, en hechos que también tienen poca relevancia jurídica; pero que tienen incidencia a nivel comunitario y también a nivel nacional si no se les da un tratamiento adecuado y oportuno.

Cuando el menor de edad no ha participado activamente en la solución del conflicto, esta respuesta del sistema judicial no es tan palpable en nivel de su comunidad, donde el conflicto sigue siendo un hecho real, por no darse necesariamente una respuesta judicial efectiva.

Por su parte Kemelmajer (2004) citando a Ceretti ha definido la justicia restaurativa indicando:

“Es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso, con el fin de promover: la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo. El desafío es superar la lógica del castigo que pasa a una lectura relacional del fenómeno criminal, entendido primariamente como un conflicto que provoca la ruptura de expectativas sociales simbólicamente compartidas”. (p204)

La justicia restaurativa definida por Kemelmajer (2004) no abandona los principios básicos del proceso penal, los derechos fundamentales; los derechos humanos ponen un límite de lo que puede hacerse dentro de la justicia restaurativa. A su vez se reconocen los siguientes principios: principio de legalidad, principio de inocencia, principio de intervención mínima, derecho a la asistencia legal, derecho a un proceso equitativo sin dilaciones indebidas, derecho a una sentencia comprensible y principio de proporcionalidad.

LA CONCILIACIÓN COMO PROCESO RESTAURATIVO EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

La conciliación como forma anticipada del proceso es de reciente aplicación; primero en el Derecho Penal de adultos a través de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998 y, posteriormente, en el derecho penal juvenil con la Ley de Justicia Penal Juvenil que entró en vigencia en el país el primero de mayo de 1996, consagra principios, normas y procedimientos para dar solución al conflicto penal, con un contenido restaurativo.

Entre los artículos 61 a 67 de esta ley se da inicio a la regulación del instituto de la conciliación cuyo objetivo, según Tiffer Sotomayor (2004), es otorgarle a la víctima una mayor participación y garantizar una búsqueda efectiva de solución al conflicto; así como favorecer una justicia más reparadora y menos retributiva.

Se puede concluir que la justicia restaurativa a través de la conciliación es una alternativa al juicio oral y la imposición de una sanción disminuye la intervención penal, pero sin cercenarla, porque la participación activa de la víctima en ese instituto procesal toma también en cuenta la finalidad pedagógica de la ley.

En el fallo N°50-03 de las doce horas del cuatro de abril del dos mil tres, el Tribunal Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José indicó:

(...) Lo anterior nos lleva al examen de las exigencias mínimas de los compromisos en una conciliación, las que corresponde siempre al A quo fiscalizar y acreditar. En efecto los compromisos que adquiera el acusado deben resultar:

1.- posibles física, material y jurídicamente,

2.- deben ser claros y precisos,

3.- debe ser razonable y proporcional al conflicto particular que pretende solucionar (...) En ese sentido el artículo 36 del Código Procesal Penal y la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos es expresa en cuanto a la obligación del juez de constatar que el acusado asume un compromiso viable, es decir, que está en condiciones de cumplir en los términos que se obliga, pues de lo contrario, esa conciliación previsiblemente está destinada a fracasar. Evidentemente la verificación de que se está conciliando en igualdad de condiciones implica determinar que el acusado está realmente en condición económica en este caso, de cumplir, puesto que no se trata de homologar conciliaciones que previsiblemente están destinadas a incumplimientos. Por el contrario, la labor del A quo es verificar la condición real del acusado que se obliga, para que a partir de esta realidad suya, pacte de manera razonable y proporcional (...)

Dentro de los acuerdos de conciliación se pueden llegar a diferentes maneras de resolver el conflicto; siendo algunas de estas formas las siguientes, según Daniel González (1977):

a) Reparación "in natura" o ideal: establece devolver el estado de cosas actual, al que tenían antes de ocurrir el hecho delictivo.

b) Reparación: se refiere a la restitución del objeto material del hecho ilícito; siempre y cuando sea posible y que no existan obstáculos materiales (como la destrucción o pérdida del objeto) ni legales (como derechos adquiridos por terceros). En la mayoría de los casos, esta vía se utiliza en delitos contra la propiedad, en los que se ha producido la sustracción o el desapoderamiento de cosas muebles o inmuebles. Es esencial que el objeto restituido se encuentre en buen estado; pues en caso contrario, van a operar otras formas para dar solución al conflicto.

c) Pago del valor del objeto: en caso de que no sea posible la reparación ideal o su restitución, el imputado puede satisfacer su obligación con el pago puro y simple del valor del objeto.

d) Indemnización: consiste en el resarcimiento económico, por medio de una suma de dinero equivalente al perjuicio que efectivamente fue causado por el hecho delictivo o lo que dejó de percibir a causa del delito.

e) Prestación en favor de la víctima: son los casos donde el autor del delito realiza trabajos en favor de la víctima, relacionados directamente con el daño causado. También es posible que el imputado realice trabajos en favor de la víctima que no tengan relación directa con el hecho ilícito; pero a través de estas prestaciones, tanto el imputado como la víctima, deben ver satisfechos sus intereses. Incluso la prestación puede ser en favor de la víctima directa o de alguna persona que ella designe o inclusive puede consistir en algún trabajo de utilidad pública o comunitaria.

f) Perdón o aceptación de explicaciones: se da cuando las partes llegan a un acuerdo, sin tener que cumplir ninguna prestación económica ni laboral, ni alguna obligación de hacer o dar. Es un “arreglo” basado en el diálogo, en donde la víctima va a aceptar las disculpas o las explicaciones del imputado, en cuanto a los motivos por los que cometió el hecho y lo perdona, y se le soluciona de esta forma el conflicto.

De esta manera se concluye que la conciliación es una forma de solucionar el conflicto con un contenido restaurativo de importancia, pues por medio del acuerdo conciliatorio, la persona menor de edad encartada se obliga a reparar el perjuicio surgido del hecho delictivo, entiende el daño causado y asume las consecuencias en relación con la víctima y la comunidad.

La aplicación de la conciliación se justifica, por cuanto el proceso penal juvenil se inspira en normativa internacional que también señala la obligación de los Estados, de adoptar las medidas necesarias para garantizar las vías alternativas de la judicialización del conflicto; tales como la conciliación, la cual garantiza el principio de intervención mínima.

Con la recomendación número R. (87) 20 del Consejo de Europa aprobada por el Comité de Ministros en 1987, propiamente, en el capítulo II se regula la desjudicialización y mediación y se señala la obligación de:

“2. Impulsar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación al nivel de la fiscalía (sobresimiento, archivo) o al nivel de policía en los países donde ésta tiene funciones de persecución, para evitar en los menores donde ésta tiene funciones de persecución, para evitar en los menores la entrada en el sistema de justicia penal y las consecuencias que se derivan de ello, asociar los servicios o comisiones de protección de la infancia a la aplicación de estos procedimientos”.

Asimismo el punto 18 del capítulo V regula la promoción de “medidas y los procedimientos de reconciliación, entre los jóvenes delincuentes y sus víctimas”.

Con la aparición dentro del derecho penal juvenil de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, ley número 7148 y vigente desde el 2 de setiembre de 1990, en la norma 40.3b se regula el principio de intervención mínima cuando indica:

“ siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Es importante resaltar que la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por ley número 7739, y vigente desde 1998, contemplan el principio del “interés superior”, el cual refiere que cualquier respuesta sea en el ámbito público o privado y que se deben considerar las condiciones psicosociales particulares de la persona menor de edad y la búsqueda de una correspondencia entre el interés individual y el social, en cada caso concreto.

En razón de lo anterior, debe tomarse en cuenta la política de persecución penal expuesta en las Circulares 07-2004 y 11-ADM-2010 de la Fiscalía General de la República Ministerio Público de Costa Rica, donde se reiteran las directrices de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, expresamente en lo que se refiere a la materia contravencional penal juvenil, donde se parte de la percepción del ciudadano sobre la inseguridad ciudadana que se percibe en el país y que ha traído como consecuencia las reformas de leyes como la Ley N°8250 donde se convirtieron en delitos algunas contravenciones; trajo consigo la imposición de penas más severas, precisamente ante la incapacidad del Estado de solucionar todas las situaciones surgidas entre los ciudadanos, por las vías ya establecidas.

No obstante, la fiscalía toma en cuenta que en materia contravencional debe respetarse el principio de intervención mínima y el principio de “ultima ratio”; y emite directrices en esta materia con la finalidad exclusiva de disminuir la intervención estatal, ante los hechos delictivos cometidos por personas menores de edad.

El Ministerio Público ante la obligación de contribuir a que el derecho penal cumpla la misión de resolver conflictos sociales, con el fin de mantener la paz social, debe incluir la existencia de ciertas contravenciones desde el punto de vista doctrinal.

Desde ese punto de vista, se ha aceptado socialmente que las personas menores de edad, por encontrarse en el período llamado “adolescencia”, presentan conductas “rebeldes”, encaminadas a poner a prueba los límites sociales establecidos; igualmente se ha indicado que ante aquellos comportamientos que afecten a “terceros” -como lo establece nuestro artículo 28 Constitucional- debe existir algún tipo de respuesta del Estado.

Por ello, el Ministerio Público aun en casos de contravenciones, debe seguir todas las diversas etapas del proceso penal juvenil establecido para los delitos, incluso el debate oral y privado; pero se establecen para tales hechos sanciones alternativas con fines pedagógicos. En el caso de la justicia penal juvenil, y en atención a los principios antes indicados, tales como el de mínima intervención, debe el Ministerio Público respaldar la aplicación de medidas alternativas. Además,

deberán buscarse soluciones en materia contravencional por medio de entes encargados de la protección de la niñez y adolescencia así como de instancias no judiciales en la resolución de conflictos en casos donde hayan problemas vecinales.

Según lo regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, no hay una intervención diferenciada y mínima en el campo de las contravenciones, por lo que hay un único procedimiento sin diferenciar, si el hecho cometido es delito o contravención. A criterio de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, esa uniformidad del procedimiento, más que beneficiar o minimizar la intervención del Estado se constituye en un medio de afectación social, moral y psicológica para la persona menor de edad sometida al proceso penal.

Tomando en cuenta lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal y el artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el procedimiento establecido en la legislación de adultos se considera más congruente con los principios rectores de la materia penal juvenil y produce una menor afectación moral, social y psicológica, por lo que con las Circulares 07-2004 y 11-ADM-2010 se dispuso lo siguiente:

1. Una aplicación analógica de las disposiciones procesales establecidas en el Código Procesal Penal, que regulan las contravenciones (artículos 402 al 407). En este sentido, con la denuncia del ofendido se identifica y se nombra defensor de la persona menor de edad acusada, se formula la acusación e inmediatamente se solicita la convocatoria de una audiencia de conciliación.

2. Si dentro de dicha audiencia se acuerda una conciliación en un plazo, se debe aplicar el término previsto en el artículo 403; o sea, de treinta días naturales.

Se puede concluir que la conciliación en asuntos contravencionales resulta ser una alternativa de preferencia entre las partes para dar una solución pacífica al conflicto surgido entre ellas. Es una alternativa procesal que dadas sus características, está acorde con el modelo de justicia restaurativa expuesto.

Sin embargo, a partir de la presente información, es conveniente efectuar una mayor evaluación del instituto de la conciliación, para establecer si realmente su puesta en práctica en los juzgados penales juveniles, por parte de los operadores del derecho, se da dentro del encuadre de la justicia restaurativa o simplemente como una medida alterna en el proceso, que ayuda a descongestionar los tribunales.

Concatenadamente debe también evaluarse la forma como afrontan y solucionan el conflicto las partes, de manera tal que la solución dada al conflicto haya sido realmente definitiva, ante un hecho que algunas veces se presenta de manera aislada para que no requieran enfrentarse ante nuevos hechos delictivos en el futuro y, por ende, no requieran de la intervención de la administración de justicia.

Para Mena Pacheco (2008) la importancia de la aplicación de la justicia restaurativa se da al promover la reparación del daño y permitir que los involucrados participen en la búsqueda de la solución que se le va a dar al conflicto. Este procedimiento restaurativo produce una mutación de estructuras, de valores y de comunidades que van a lograr un mayor logro y restablecen la paz comunitaria.

Por su parte, señala Palma Chazarra (2007) cuando menciona a Bustelo Eliçade Urriol para enfatizar sobre la conciliación de la siguiente manera:

“En la conciliación, ámbito en que las partes procuran poner fin a un litigio en base a un acuerdo llegado por negociación, se transigen derechos desde una perspectiva de intereses jurídicos protegidos. Asimismo en toda conciliación realizada desde el paradigma del principio de la justicia distributiva, las concesiones se van realizando en la medida en que se van obteniendo logros en beneficio del propio interés. Es decir, la desconfianza en ceder antes de haber recibido algo hace que la especulación y el regateo sean las bases de la estrategia negociadora”.

El anterior concepto tiene una visión de la conciliación fundamentalmente jurídica, la cual no está totalmente distante de la práctica judicial en materia penal juvenil, porque la formalidad impuesta por los juzgados penales juveniles impide una verdadera aplicación de los principios restaurativos.

Por otra parte, el que resulte fructífera la conciliación o no, guarda estrecha relación no solo con la disposición de las partes en buscar un resultado positivo, sino con el papel que asumen los operadores del sistema, para buscar antes que el descongestionamiento de los despachos judiciales, una puesta en práctica efectiva del modelo de la justicia restaurativa, que permita la aplicación de la conciliación desde la premisa de que las partes deben ser las promotoras de la solución al hecho delictivo, a través de la oportunidad de que expresen sus condiciones personales en la audiencia en relación con el hecho delictivo para restaurar la relación que ha sido dañada; pues en la práctica, la audiencia de conciliación implica la exposición de los acuerdos ante el juez, sin que haya habido un diálogo real entre las partes de manera previa ni durante la audiencia. Esto pone en evidencia el riesgo de que se involucren los intereses jurídicos protegidos del fiscal y del abogado defensor y no los intereses propios de las partes. El juez únicamente se limita a velar porque la negociación sea libre, espontánea, sin ningún tipo de presión o coacción.

Es necesaria, entonces, una efectiva promoción de este modelo de justicia restaurativa; la cual unida a la conciliación, permita una verdadera participación de la persona menor de edad que cometió el hecho delictivo y la víctima en el arreglo de un problema, cuya solución efectiva --o no-- se va a reflejar posteriormente en la sociedad.

La Ley de Justicia Penal Juvenil y los principios que la informan junto al Código de Niñez y Adolescencia así como la normativa internacional, forman un marco legal en el sistema judicial penal juvenil que resulta conforme con el modelo de justicia restaurativa, lo cual posibilita su implementación.

La conciliación es un mecanismo que ha sido concebida como una manera de descongestionar los despachos judiciales y evita que los procesos penales tengan que culminar a través del debate, porque de una manera rápida se da la solución del problema, mediante el acuerdo de sus voluntades.

Los seguidores de este modelo de justicia no pretenden la eliminación de la justicia penal o una postura abolicionista; sino que debe producirse una desformalización y desjudicialización del sistema de justicia actual, que permita crear la solución del conflicto directamente por la víctima y el autor.

Lo anterior no significa que no continúe existiendo el sistema penal, pues más bien ambos modelos de justicia son compatibles con los principios que los sustentan ante la búsqueda de alternativas a la imposición de sanciones. La justicia restaurativa cumple también con los fines del sistema penal, de prevención especial y de prevención general positiva; pues ayuda a restablecer la paz social y jurídica, y fortalece la confianza en el Derecho por parte de los ciudadanos.

Los operadores del sistema deben ser cada día más concientes de la transición de un modelo de justicia retributivo a otro restaurativo, donde las medidas alternas de carácter restaurativo como la conciliación en la legislación costarricense debe respetarle la facultad a las partes de la adopción de soluciones que se ajusten a sus intereses con el fin de fortalecer la justicia y la paz social.

A nivel histórico, la justicia restaurativa se dio a raíz de la crisis de la justicia penal juvenil en Norteamérica, propiamente del modelo retributivo de justicia, y es importante resaltar que las ideas de justicia restaurativa en los Estados Unidos de América y Canadá han estado vinculadas con organizaciones no gubernamentales, y parte de este modelo implica su ejecución fuera del proceso penal. Desde ese punto de vista, la justicia restaurativa se ha llegado a concebir como una alternativa de la justicia penal.

Sin embargo, su teoría conceptual contrapuesta con el marco legal de la conciliación no permite que a nivel judicial se involucren todas las partes interesadas primarias de la justicia restaurativa; porque la Ley de Justicia Penal Juvenil es taxativa sobre las partes que pueden participar en la conciliación; por lo cual se puede concluir que el proceso de conciliación establecido en la ley si bien incluye a las dos partes interesadas – víctima y persona menor de edad infractora-- excluye a las comunidades de apoyo. Entonces el proceso es restaurativo en su mayoría, pero no completamente restaurativo. A lo anterior debe sumarse que no existen protocolos instaurados ni políticas institucionales dentro del Poder Judicial que fortalezcan la justicia penal a través de la aplicación de un sistema restaurativo.

Lo anterior se presenta a pesar de que los principios de la Ley de Justicia Penal Juvenil no imposibilitan que los operadores del sistema, ante la posibilidad de aplicar medidas alternativas en el juicio como la conciliación los apliquen. Es necesario que los operadores evolucionen hacia un sistema de justicia restauradora, que permita que sean las partes quienes busquen la reparación a la víctima, la satisfacción de la comunidad y la oportunidad de resarcir el daño cometido al imputado; el cual al darse cuenta de las consecuencias de sus actos, permitirá lograr el fin de no volver a incurrir en conductas similares.

Es recomendable, entonces, realizar acciones encaminadas a educar a los operadores del sistema penal, con el fin de fortalecer la conciliación penal; pero como parte integrante de la Justicia Restaurativa.

Así mismo, incluir dentro de la política criminal del Ministerio Público, la aplicación de los principios de la justicia restaurativa dentro del proceso penal juvenil.

Se debe buscar que la práctica de la conciliación en materia contravencional, sea medida a nivel nacional por parte de la institución, para poder observar su uso efectivo y realizar modificaciones

en caso necesario, que permitan su mayor empleo o hacer las propuestas de reforma de ley necesarias.

Es necesario que se destinen recursos para que la institución desarrolle y promueva programas de justicia restaurativa, de manera que el usuario, y en general los ciudadanos, la perciban como un modelo por seguir en sus comunidades, de manera permanente.

Se requiere, finalmente, de un proyecto de ley que permita la creación de un organismo nacional que por su naturaleza venga a implementar el sistema de justicia juvenil o la instauración en un organismo ya existente de un departamento especializado, que intervenga en la resolución de conflictos aún no judicializados, el cual deberá además realizar la coordinación con instituciones como el PANI y las ONG vinculadas con la niñez y la adolescencia. Todas en conjunto deberán poner en práctica programas de justicia restaurativa para que se fortalezcan las comunidades afectadas al mejorarse la relación entre la víctima y victimario, y un mayor cumplimiento de los acuerdos entre las partes.

BIBLIOGRAFIA

Circular 07-2004 de la Fiscalía General de la República; Ministerio Público de Costa Rica.

GONZÁLEZ, Daniel, Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1977.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Justicia Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Santa Fe: Editorial Rubinzal- Culzoni, 2004.

MENA PACHECO, Olga Marta, Revista de ciencias jurídicas N°116, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Colegio de Abogados, mayo-agosto 2008.

MORA VEGA, Veronica, Código de la Niñez y la Adolescencia, Con índice alfabético y espacios para anotaciones y anexos, República de Costa Rica. Séptima edición, Mayo 2006.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Ley de Justicia Penal Juvenil: comentada y concordada. Segunda edición, San José, Costa Rica, editorial Juritexto, 2004

www.fondosdigitales.vs.es/tesis Palma Charraza Luhé, La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal. Tesis doctoral en derecho penal. Capítulo IV. Sevilla 19 de mayo de 2007.

Consultada el 26 febrero 2011

“PROBLEMAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES DEL PROCESO PENAL, EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS PENALES JUVENILES Y LOS PROCESOS DE ADULTOS”

Michael Steve Morales Molina

Introducción

Los problemas que se pretende analizar respecto a la aplicación práctica de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, son los que se originan por la participación en un mismo hecho delictivo de personas menores de edad junto a personas mayores, situaciones en las cuales conforme a nuestra legislación penal y particularmente el artículo 49 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se debe abrir dos causas diferentes, para juzgar de forma separada a las personas menores y a los adultos, casos en los que conforme al principio de conexidad, ambas causas deben mantenerse conectadas entre sí, para lo cual existe obligación de los diversos tribunales de estarse remitiendo recíprocamente copias de las pruebas y actuaciones pertinentes. El problema que se estudia se origina por la existencia de dos jurisdicciones separadas, con características muy diferentes, que tienen la misma potestad de decidir sobre una misma situación, y donde las soluciones de una y otra pueden ser muy distintas, lo que en el caso de las víctimas y testigos puede significar la revelación de sus datos de identidad, y con ello poner en riesgo no solo el proceso sino hasta sus vidas.

En ese sentido se estarán exponiendo en primer lugar, algunas de las características propias del proceso penal juvenil y las diferencias más significativas respecto al proceso de adultos, para entender así el origen de estas competencias y por qué sus decisiones, aunque diferentes, pueden resultar ajustadas a derecho. De igual forma se analizarán las razones por las que ha aumentado la aplicación de medidas para la protección de víctimas y testigos, lo que está relacionado con el aumento de la delincuencia, y en el análisis particular, el aumento de la participación conjunta de personas menores de edad con adultos, tanto en delitos simples como en delitos complejos. Finalmente se estarán analizando concretamente los problemas que a nivel procesal surgen en la aplicación de ambas jurisdicciones en la protección de víctimas y testigos donde han participado personas menores con adultos.

I.- El proceso penal juvenil en relación con el proceso penal de adultos.

i.- Duración de los procesos.

A partir del año 1996, nuestro país formalmente tomó la decisión de procesar penalmente a las personas menores de edad que tuvieran conflicto con la ley penal, para lo cual se creó la Ley de Justicia Penal Juvenil que contempla un proceso penal especializado para las personas menores de edad, siendo que al igual que el proceso de adultos es un proceso penal marcadamente

acusatorio. Sin embargo, tal y como fue concebido y es aplicado todos los días, el proceso para los menores dista en muchos aspectos del proceso penal de adultos, siendo una de las consecuencias que más llaman la atención, que el proceso penal juvenil es mucho más rápido y por ello se llega en menos tiempo a las etapas de debate.

Dentro de las diferencias que más influyen en este sentido, se pueden citar: la existencia de un régimen de prescripción de la acción penal especializado con plazos más cortos, el otorgamiento de competencia a un único Juzgado para todas las etapas del proceso, la existencia de plazos más cortos de detención provisional, entre otros, en contraposición con el proceso de adultos, donde se deben cumplir con varias etapas antes de llegar a la fase de juicio, con juzgadores diferentes para cada etapa, además es común que las investigaciones duren mucho más tiempo, de igual forma influye que los plazos de detención son mucho más largos, y aún más, con las reformas recientes que extienden estos plazos, principalmente para casos de criminalidad organizadas, entre otros, siendo en general un proceso más pausado. Por estas razones, en la práctica es común observar que los procesos de adultos permanecen en las fiscalías varios meses y hasta años, mientras que los procesos de personas menores permanecen en la fase de investigación pocos meses, o incluso días y hasta horas, esto último en los casos donde se solicitan medidas cautelares contra una persona menor, donde es necesario que la fase de investigación culmine dentro de las veinticuatro horas siguientes a que es detenido.

A pesar de lo anterior, no debe negarse que el aumento en la cantidad de casos, la cantidad de rebeldías de los jóvenes, la saturación de agendas de algunos juzgados o los mismos atrasos en la investigación, son problemas reales que afectan en alguna medida la celeridad del proceso penal juvenil; sin embargo estos problemas afectan tanto los procesos penales de personas menores como de adultos, inclusive la afectación en el caso de los adultos es mayor, por lo que aún con estas dificultades, no existe impedimento para afirmar que el proceso penal juvenil es más acelerado que el proceso de adultos, lo cual puede resultar positivo o negativo, según sea el aspecto que se esté analizando.

En lo que respecta al análisis de esta diferencia del proceso penal juvenil en relación con el proceso de adultos, a la luz de la aplicación práctica de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal, debemos entenderla como negativa, ya que en la práctica el hecho de que los procesos tengan momentos de llegada a juicio tan distantes, ocasiona que se conozcan las características individualizantes de los testigos o las víctimas, en un momento donde el otro proceso, normalmente el de adultos, quizás apenas está empezando. Normalmente la protección de datos de identidad de los testigos y ofendidos se realiza en casos graves: en el proceso penal juvenil, además de esa medida de protección procesal, es necesario que se dicte otra en contra del imputado, como sería el internamiento provisional, lo que como se ha explicado hace que el proceso penal juvenil sea aún más rápido, y por ello se llega a juicio en promedio en cuatro meses, mientras que en adultos durante este tiempo quizás ni se ha formalizado la acusación.

ii.- Los sujetos intervinientes y el principio de especialización.

Para entender el proceso penal juvenil y la razón por la cual es tan diferente del proceso de adultos, es necesario tomar en cuenta no solo aspectos procesales como los antes apuntados,

sino también las características propias de los sujetos intervinientes. Al respecto el elemento diferenciador principal del proceso penal juvenil, es precisamente la persona sobre la que recae el proceso, que en sí misma reviste de una serie de características físicas y psicológicas particulares, donde no se elimina su obligación de respetar la ley penal, pero se limita la gravedad de la respuesta, y por ello, a diferencia del proceso de adultos, existe un mayor margen para que los jueces den una respuesta más acorde a las características propias de la persona menor de edad.

La Ley de Justicia Penal Juvenil existe precisamente porque se tiene claro que no se puede juzgar igual a las personas menores de edad y a los adultos. Además, el trato es diferente, por que son personas que requieren de una respuesta inmediata del Estado, el cual está obligado no solo dar una respuesta a la víctima, sino principalmente a buscar una solución a la problemática que presenta la persona menor de edad involucrada, respuesta que se integra de una forma muy distinta a la que se da a los adultos, por lo que más allá de la prisión, en el caso de las personas menores de edad, lo que se busca es una finalidad socioeducativa, en donde se oriente a la persona a hacer un proyecto de vida y volver a la sociedad y a su familia como una persona de bien.

Tomando en cuenta estas características de la persona que se juzga, es que en materia penal juvenil existe el principio de especialidad, a partir del cual se exige que quienes intervienen en estos procesos tengan características particulares y conocimientos especializados en materia de personas menores, y por ello se requiere de defensores, fiscales y jueces especializados, no solo en el trato de esta población, sino también con conocimientos amplios de los problemas sociales y familiares que enfrenta este grupo social, además del entendimiento de las particularidades propias de las etapas de desarrollo en que se encuentran. A diferencia de los procesos de adultos, para los procesos penales juveniles existen fiscales especializados que se ubican en casi todo el país, los cuales están a cargo de una única Fiscalía Adjunta Penal Juvenil con competencia a nivel nacional, mientras que en la contraparte, igualmente existen defensores especializados en la materia, que igualmente se distribuyen a nivel nacional.

Respecto a los juzgados, la especialización tiene matices propios, y se ha visto afectada principalmente por la falta de presupuesto y decisión política, que ocasiona que en muchos lugares el conocimiento de estos procesos, aún después de quince años de existencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se encuentre a cargo de juzgados que conocen otras materias, como familia y violencia Doméstica, donde los jueces tienen preparación en otras materias y no en penal juvenil, lo que influye sobre las decisiones de fondo. Sin embargo, a pesar de estos problemas, los jueces en muchos de los casos tienen una preparación especializada en la materia, principalmente en lo que respecta a la sensibilización que se requiere para tratar con esta población.

Es así como tenemos una jurisdicción especializada en materia penal juvenil, no solo a nivel de judicatura, sino de todos los sujetos intervinientes, quienes en principio están más identificados con la particularidad de la materia y concientes de la celeridad con que se lleva al proceso penal juvenil. De la mano con la especialidad, existe un principio sumamente importante para el respecto de la jurisdicción penal juvenil, que es la competencia exclusiva que tienen los jueces penales juveniles para juzgar a los menores que tengan conflicto con la ley penal, siendo esta competencia independiente de lo que se disponga en procesos de adultos, aun cuando existan adultos y menores involucrados en un mismo delito. Por lo que además de ser jueces especializados, tienen

el mismo rango que los jueces de adultos, de tal forma que no existe ningún tipo de sometimiento de ninguna jurisdicción sobre la otra, y por el contrario, ambas están obligadas a respetarse y conforme al principio de independencia de los jueces, ambos son totalmente independientes de criterio.

Este elemento es sumamente importante para el respeto que debe existir sobre la materia penal juvenil. Sin embargo, los problemas se dan en lo que respecta a los procesos que se siguen de forma paralela contra un adulto y una persona menor por los mismos hechos, más que todo cuando se deban practicar actos procesales en los cuales tengan que participar ambos jueces, ambos con competencia para decidir sobre las cuestiones propias del acto. Ejemplo de lo anterior, es la práctica de un anticipo jurisdiccional de prueba, donde ambos jueces hayan dispuesto la realización del acto, y para efectos de no desgastar al declarante y que tenga validez el acto en ambas jurisdicciones, participen ambos jueces, ya que puede ocurrir que se den oposiciones a preguntas o incidentes en general, respecto de los cuales no se tiene claro cuál de los jueces los resuelve, y donde si ambos los resuelven pueden tener criterios diferentes, lo mismo puede ocurrir en un allanamiento donde ambos hayan dado la orden sobre el mismo inmueble, por existir personas menores y mayores en el lugar, o en cualquier otro acto definitivo e irreproducible, donde se tenga individualizados a imputados adultos y menores.

En lo que respecta a la protección de víctimas y testigos este problema reviste de especial atención, ya que al existir igual competencia entre ambos juzgadores, no se tiene claro qué procede en los casos donde uno de los jueces dispone ordenar la protección de datos y características físicas de determinadas víctimas y testigos, y el otro juez considere que no es procedente tal medida, en principio existe independencia de los jueces al momento de resolver, pero en estos casos pareciera que el juez que no dispone la protección estaría siempre obligado a mantenerla pues de lo contrario estaría incurriendo en un delito al revelar estos datos, cuando un juez con competencia lo está ordenando, esto siempre que tenga conocimiento de ello, normalmente por que alguna de las partes así lo comunica o incluso por la obligación que tienen los jueces por el principio de conexidad de comunicarse entre sí las decisiones que influyen al otro proceso.

II.- Características de Delincuencia Penal Juvenil actual.

i.- Aumento de la Delincuencia Penal Juvenil.

A pesar de que la Ley de Justicia Penal Juvenil fue emitida a mediados de la década de los años noventa, en parte como respuesta legislativa al clamor social, por el aumento de la comisión de delitos contra la propiedad por parte de personas menores de edad, las situaciones sociales que hoy día juzga son bastante diferentes de las que originaron su creación. Para ese entonces aún se tenía la concepción de que las personas menores de edad se veían envueltas principalmente en delitos relacionados con travesuras o hechos cometidos por inmadurez, siendo más comunes los daños, faltas menores, agresiones leves y esporádicamente algún delito más grave como homicidio o robo agravado. Sin embargo hoy en día esto ha cambiado radicalmente, y siendo realistas, no es un problema que se note por el clamor social, sino que efectivamente el problema existe, y el aumento de la delincuencia penal juvenil no solo es en cantidad, sino también en lo que respecta a la gravedad de los delitos.

Antes los hechos delictivos donde participaban personas menores de edad eran menos complejos, pocas veces participaban con adultos, y no tenían una posición marcada y definida a la comisión de delitos, incluso los problemas se solucionaban de forma más simples. Dos jóvenes que tenían algún problema personal y que se agredían, de ahí no pasaba a más, ya que existía intervención de centros educativos, padres o incluso los tribunales pero en menor medida y de forma más preventiva. Ahora problemas simples entre jóvenes desencadenan en agresiones con arma, lesiones leves, graves y gravísimas, incluso hasta homicidios. Antes existía un mayor respeto a las figuras de autoridad, como los padres, profesores o inclusive oficiales, ahora es más común que los padres acudan a procesos de violencia doméstica para interponer medidas contra sus hijos pues no los pueden controlar, los profesores en vez de orientar a los alumnos los dejan hacer lo que quieran pues resultan amenazados o agredidos. Ahora las simples llamadas de atención de oficiales o la intervención de oficiales en problemas menores, terminan en delitos contra la autoridad pública, como resistencias agravadas a la autoridad, amenazas a funcionarios públicos, entre otros.

Ahora son más los jóvenes que tienen una marcada y definida tendencia a la comisión constante de delitos, y por ello donde antes existían simples hurtos, ahora es un tipo penal que casi no se ve, ya que la mayoría de sustracciones se cometen bajo agravantes del robo. Sin embargo, más que agravantes son acciones sumamente preocupantes, como usos constantes de armas de fuego, participación en grupos con otros menores o con adultos, y casos donde más allá de la sustracción del bien ajeno, de forma innecesaria agraden o hasta matan a las víctimas.

Uno de los problemas que más interesan es el aumento de la complejidad de los delitos donde participan personas menores de edad, lo que está relacionado con un problema que afecta a nuestro país en general, y es el aumento de la criminalidad organizada, siendo que estos grupos reclutan a gran cantidad de personas menores, que por diversos problemas sociales, familiares y personales están expuestos a aceptar con facilidad, formar parte de estas agrupaciones, donde ven la posibilidad de tener lo que una familia no les brinda, o incluso a tener con facilidad bienes que por otros medios implicarían mayor esfuerzo. Es así como van en aumento los casos donde menores de edad forman parte activa de organizaciones dedicadas al almacenamiento, distribución y venta de drogas, en muchos casos no solo como simples “campanas”, sino con participación activa en la organización, e incluso, algunos casos donde los líderes de estas. De igual forma, casos de fraudes informáticos, donde personas menores de edad tienen participación activa en la planeación y ejecución de labores esenciales para la comisión del ilícito. Lo propio ocurre en delitos de sicariato son normalmente los “gatilleros”, también casos de secuestros donde son las personas encargadas de custodiar a las víctimas o de realizar el “levante”, entre otros casos.

El aumento de la criminalidad, principalmente en cuanto a la complejidad de los delitos y la participación activa de organizaciones es lo que genera un mayor temor social, que a la vez afecta a los mismos procesos penales, ya que muchos de estos delitos quedan impunes, precisamente por que se requiere de la colaboración de la ciudadanía para investigarlos. En lo que respecta al tema en estudio, debe tenerse presente que es precisamente en estos delitos donde es más común que se tenga que solicitar protección a víctimas y testigos, y es precisamente en ellos donde más se ve a personas menores de edad participando con adultos, de ahí la complejidad de los problemas que se generan con el sometimiento en dos momentos diferentes a dos jurisdicciones

distintas un problema que es común, como es decidir sobre la protección de víctimas y testigos en casos tan graves.

ii.- La sociedad y las víctimas de los procesos penal juveniles.

Cuando se analizó el tema de los sujetos intervinientes y la especialidad de los conocimientos que deben tener, se dejó de lado de forma intencional a la víctima, ya que respecto a esta no se le puede exigir una especialización de conocimiento, ya que cualquier persona puede ser víctima de un delito cometido por una persona menor de edad o por un adulto. Sin embargo, al determinar que es posible que cualquier persona sea víctima de este tipo de delitos y por lo tanto esté propensa a tener que participar en procesos penales juveniles, debemos entender entonces que es necesario que la población en general esté sensibilizada con los procesos penales juveniles, lo que al mismo tiempo le daría legitimidad social a las actuaciones judiciales.

Sin embargo a pesar de que este es el ideal, lo cierto del caso es que como se explicó, la delincuencia penal juvenil aumenta, las personas menores acuden cada vez más a la violencia y la sociedad en vez de validar los procesos penales juveniles, exigen reformas y cambios severos para que se den respuestas más duras. Este tema es sumamente delicado, ya que a pesar de que se debe entender a la víctima, sobre todo cuando los delitos cometidos por personas menores han aumentado en cantidad y calidad, esto no implica que debemos apoyar ciegamente algunas propuestas sociales que van en contra de los derechos y el respeto a que sean juzgados de forma diferenciada respecto a de los adultos, como por ejemplo las intenciones que se han escuchado de que deben ser juzgados con el mismo proceso y las mismas penas que los adultos, que las penas de prisión deben aumentar, o que debe existir pena de prisión sin posibilidad de ninguna otra pena para determinados delitos, entre otros.

Es necesario comprender a la víctima, entender su pesar y brindarle justicia, sin embargo esto no debe llevarnos a identificarnos con clamores sociales que están mal orientados, principalmente por la influencia negativizante de algunos sectores de la prensa. La respuesta a estos problemas no están ni en las penas, ni en los procesos, sino en la prevención, una buena educación en los hogares y centros educativos hace de las personas menores de edad, personas más concientes de su realidad, además de respetuosas y obedientes de las reglas sociales.

Debe admitirse que la víctima en los procesos penales, tanto de adultos como de personas menores, ha tenido un papel poco activo, ya que se le ha dado más importancia a los imputados que a las personas que se han visto afectadas por el delito, a quienes se les debe hacer justicia. Al respecto la respuesta legislativa más reciente, es la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal, que ha tratado de poner en su lugar a nivel procesal, los derechos de las víctimas. Sin embargo, para traer activamente a las víctimas a los procesos es trascendental brindarles protección, ya que como se indicó los delitos actuales revisten de una complejidad y organización muy particular, donde una simple denuncia o participación como testigo de una persona puede significar su muerte si no se toman las medidas necesarias para su protección.

III.- Problemas de aplicación práctica de la Ley de protección de víctimas y testigos.

i.- Razones de la reserva

El aumento de la criminalidad y principalmente el hecho de que muchos delitos graves sean cometidos por grupos organizados tienen un doble impacto en la sociedad; por un lado se exige a las autoridades tomar acciones inmediatas y severas en estos delitos, pero al mismo tiempo las personas que puedan servir de testigos, por el temor lógico que pueden sentir, evitan participar en los procesos. Para tratar de resolver este problema y a la vez, darle mayor participación activa a las víctimas, es que se creó la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal. El problema que existe en esta ley, y en muchas leyes de nuestro país, es que no es concebida a partir de una visión y análisis global del resto de la legislación vigente, y en consecuencia, resulta ser ilógica o contradictoria en algunos aspectos que solo se notan cuando se inicia su aplicación práctica, como es el caso de la aplicación del procedimiento para la reserva de datos de identificación y características individualizantes (que conforme ha resuelto nuestra jurisprudencia, son dos caras de una misma moneda, sea que en caso de ordenarse una existe fundamento para ordenarse la otra), en casos donde participan personas menores de edad con adultos, donde como se ha explicado, deben participar jueces penales juveniles y jueces penales de adultos.

La razón por la que se protege a las víctimas y testigos es doble; por un lado, por la obligación que tiene el Estado de proteger a los ciudadanos y más aun cuando está en riesgo su vida o integridad física o la de sus familias, por tener conocimiento de un hecho delictivo o por ser las víctimas de este, y por otro lado, por ser medios de prueba esenciales para acreditar los hechos delictivos. Al respecto es importante establecer que en nuestro país el sistema probatorio es igual para los dos procesos, penal juvenil y adultos, siendo el principio básico el de libertad probatoria, a partir del cual se puede probar cualquier hecho por cualquier medio lícito. Partiendo de este principio y tratando de evitar absolutorias por falta de prueba ante la incomparecencia de testigos, es que el Ministerio Público en los últimos años ha apostado por acudir en mayor medida y según las características del caso, a la prueba documental y técnica, ya que es prueba más exacta y lo más importante, es prueba que no va a faltar al debate, además de que es más objetiva y no cambia con los años.

Lo que se busca es que los casos no dependan de prueba testimonial, sin embargo en la práctica y por las características de la mayoría de los casos, no depender de la prueba testimonial es casi imposible, y por ello, a la fecha se sigue cargando con los problemas que implica llevar un caso a juicio con dependencia de prueba testimonial, donde la mayoría de absolutorias se dan precisamente por que la prueba testimonial posteriormente no puede ser ubicada. El problema de los testigos no solo se da por esas dificultades posteriores, sino también porque, si testifican, sus declaraciones están sujetas a diversos factores, como por ejemplo: las características propias de la personalidad, esto afecta la forma que aprecia e interpreta las cosas, de igual forma la ubicación espacial que tenía al momento que percibió el hecho, la inmediatez con que brinda la declaración respecto al momento que se dio el hecho, ya que el paso del tiempo afecta los recuerdos, el miedo que pueda sentir de brindar la declaración, o lo más preocupante amenazas que haya sufrido para afectar su relato, o incluso que le hayan pagado para cambiar su relato.

En general, la prueba testimonial no es la mejor y depender de ella es preocupante, principalmente en casos donde se juzga delincuencia organizada. Sin embargo, hacer llegar otro tipo de prueba y tener que depender menos de la prueba testimonial es algo que a la fecha no se ha logrado, y por ello para garantizar los procesos debemos tomar medidas para mantener ubicada y protegida la prueba testimonial, más aún en casos donde el conocimiento que tiene del caso los pone en riesgo a ellos o a sus familias, siendo este el sustento por el cual se promulgó la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal, un procedimiento especial para la reserva de sus datos de identidad, que va de la mano con un procedimiento extraprocetal que está a cargo de la Oficina de Atención a Víctimas y Testigos del delito.

ii.- Problemas de aplicación práctica de la protección.

Conforme se ha venido explicando, cuando participan personas menores de edad con mayores en un mismo delito y sea necesario proteger los datos de identidad de las víctimas y testigos, la solicitud por parte de los fiscales debe ser presentada en ambas jurisdicciones a fin de que el acto sea válido en los dos procesos. En estos casos ambos jueces tienen competencia para conocer de la solicitud y las decisiones que tomen tienen efectos no solo en el proceso que conocen, sino también en el que se tramita de forma paralela.

Los problemas al respecto se pueden dar desde inicio del proceso cuando se conoce la solicitud inicial, durante el trámite del proceso cuando se ordene el cese de la medida, o en las fases de juicio, cuando se revela la identidad. Respecto al momento en que se solicita la medida, conforme al artículo 11 inciso a) de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes del proceso penal y 71. 2. b) y 204 del Código Procesal Penal, podemos identificar que se pueden dar tres supuestos:

Ambos jueces ordenen la medida. Si en efecto existen razones suficientes para ordenar la protección, lo más probable es que ambos jueces la ordenen, casos en los cuales no existiría mayor problema en esta fase, pues la protección se da igual en ambas jurisdicciones y por lo tanto tiene consecuencias en los dos procesos.

Ambos jueces rechazan la medida. Si el criterio de ambos jueces es que no existen razones suficientes para ordenar la medida, igualmente no hay tanto problema, pues se revelan los datos por igual en ambas jurisdicciones, únicamente se tendrían que tomar medidas en los casos donde sean apeladas las decisiones, ya que debe mantenerse la confidencialidad de la información hasta que sea resuelta la apelación en ambas jurisdicciones.

Un juez la rechaza y otro la admite. Es el supuesto más complejo, pues por la independencia de criterio que tienen los jueces, es posible que en un caso determinado difieran de criterio y por lo tanto uno de ellos ordene la protección y el otro la rechace.

Este tercer supuesto es el más complicado, ya que si analizamos la decisión del juez que dispone ordenar la protección, realiza una orden válida que tiene consecuencias para todas las personas que conocen del proceso, incluido al juez y las partes de la jurisdicción que no lo ordenó, por lo tanto, a pesar de que parezca ilógico y contradictorio, inclusive el juez que rechaza la solicitud de protección debe mantenerla, pues de lo contrario estaría exponiendo datos de

identidad confidenciales que un juez ordenó proteger, y por ello incurría en el delito divulgación de información confidencial, contemplado en el artículo 325 bis del Código Penal. Es bastante extraño encontrar en nuestra legislación un caso como este, donde un juez tenga potestad para decidir una solicitud y a pesar de la decisión que tome, tenga que hacer lo contrario a lo que decidió.

Otro de los problemas que pueden surgir cuando la decisión de los jueces es distinta, es que en una de las sedes se tendría que ordenar el Anticipo Jurisdiccional de Prueba conforme a los artículos 204 y 293 del Código Procesal Penal, mientras que la otra no, siendo que en caso de que se hagan efectivos los peligros por lo que se ordenó el Anticipo y no se cuenta con la declaración del testigo en el debate, no está claro si el Anticipo realizado en una sede puede ser utilizado en la otra, ya que en principio al rechazar la solicitud de protección lo normal es que se haya rechazado el anticipo también. En esos casos, no se puede alegar que no se tenía conocimiento de que existía un imputado por el mismo caso en otra sede, pues si desde el inicio se había realizado una solicitud en ambas sedes, significa que estaban identificados imputados mayores y menores. Si solo un juez ordenó la reserva, es muy probable que solo en esa jurisdicción se realice el anticipo, diferente a cuando ambas sedes lo admiten pues se realiza con la participación ambos jueces y todas las partes de ambos procesos, y por ello no habría discusión de la validez del acto en ambas sedes.

Una vez admitida la solicitud de reserva, es difícil que se ordene antes de juicio dejar sin efecto dicha medida, sin embargo, existen supuestos donde esto puede ocurrir (principalmente si se alega que han cambiado los supuestos por los que se ordenó la medida), siendo que en esos casos si en ambas sedes se ordena el cese no hay tanto problema, pues solo se deberían tomar medidas respecto a la posible apelación de esa medida, el problema sería nuevamente si uno de los jueces ordena el cese de la medida y el otro la mantiene, supuesto en el cual estaríamos en los mismos problemas del supuesto tercero indicado, y por ello el juez que ordena el cese debe mantener la protección, pues se mantiene vigente la orden del otro juez que rechaza la solicitud de cese de la medida.

Por último, respecto a la etapa de juicio, que es una de las más delicadas y a la vez la más importante de cualquier proceso penal, el problema es aún mayor, ya que partiendo de que existe una orden de mantener la reserva de los datos (sea dada por los dos jueces o solo uno de ellos), es imposible cumplir con las disposiciones legales de permitir en juicio el conocimiento de los datos reservados y a la vez mantenerlos ocultos por que el otro proceso aún no está en fase de juicio. Esto se genera por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 204 del Código Procesal Penal, reformado por la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes del proceso penal, que dispone que "...la reserva de identidad del testigo protegido rige únicamente en la fase preliminar e intermedia...", por lo que a contrario sensu y conforme lo han interpretado nuestros tribunales de justicia, durante la etapa de juicio deben ser revelados los datos.

Sin embargo, si partimos del razonamiento que se explicó al inicio, al existir entre los procesos penales juveniles y los procesos de adultos grandes diferencias de tiempo, respecto a los momentos en que se llega a juicio, necesariamente al revelar los datos de identidad en el juicio penal juvenil, se va a afectar el proceso de adultos que normalmente está en fase de investigación, y respecto del cual más bien la ley prohíbe que se revelen los datos reservados. La pregunta sería entonces ¿Cómo cumplir con dos disposiciones que al mismo tiempo ordenan revelar a las partes los datos

de identidad, pues se está la etapa de juicio (normalmente en el proceso penal juvenil) y a la vez, ordena no revelar los datos de identidad, pues se está en etapas preliminar e intermedia (normalmente en el proceso de adultos) bajo pena de que el funcionario incurra en un delito?. Debe pagar el precio el proceso penal juvenil por cumplir con el mandato constitucional de ofrecer una justicia pronta, y en consecuencia, las personas menores imputadas tendrían menos derecho que los adultos a saber quienes son los testigos, o deben pagar el precio el proceso de adultos que llegan más tarde a debate, y por ello debe llegar a juicio conociendo desde fases previas quienes son los testigos, con los problemas consecuentes de este conocimiento.

La ley no contempla ni resuelve estos problemas, y aún la jurisprudencia no ha sido clara en tocarlos, lo cierto del caso es que es en la práctica donde se han detectado y donde debe buscarse una solución que no parece sencilla. El problema es que en el camino se pueden ver afectados procesos penales por delitos muy graves, vidas de víctimas y testigos o de sus familias, o incluso los funcionarios judiciales se pueden ver envueltos en procesos penales por revelar datos confidenciales. No es un problema de fácil solución, pero requiere ser analizado y comprendido con calma, para que se brinde una solución acorde al respecto de los derechos de los imputados en ambas sedes, y principalmente se proteja como es debido, a las víctimas y testigos.

Conclusiones

Como se ha analizado, los cambios legales y sociales han hecho que en nuestro país el análisis de la delincuencia penal juvenil sea diferente, ahora más que antes es necesario abarcar en estos estudios, la participación, cada vez más común, de personas menores de edad con mayores, normalmente en delitos muy complejos, relacionados con el crimen organizado. Es necesario que el Estado lo valore como un problema real, actual y complejo a la delincuencia penal juvenil, para que se tomen acciones que realmente ataquen las raíces de los males que la originan, y más allá de penas más severas, se busquen soluciones sociales que ayuden a la prevención más que a la represión.

El crecimiento de la delincuencia origina un gran malestar social, y consecuencia de ello es que cada vez más vemos a las personas quejándose del sistema de justicia, y la materia penal juvenil en nada se ha salvado de estas críticas, por ello las víctimas que acuden a los procesos normalmente llegan recriminando a la justicia que no le ofrece soluciones acordes a sus problemas. Una de las respuestas más recientes para dar una mejor respuesta a las víctimas, y a la vez promover su participación y la de los testigos en los procesos es la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal, la cual crea medios procesales para reservar sus datos de identificación e individualización, al lado de una protección extraprocesal a cargo de una oficina especializada. Sin embargo, estas medidas bien dirigidas en las leyes, ven disminuidos sus alcances cuando se llevan a la práctica, ya que al igual que muchas leyes no es concedida de forma global con el sistema legal en general.

En el caso particular de esta ley, dejó de lado que existen procesos penales donde por la participación de personas menores de edad y mayores en un mismo delito, deban abrirse dos causas, con Jueces diferentes, con competencia sobre los mismos actos procesales, jurisdicciones muy diferentes entre sí, al punto que influyen directamente sobre la protección de las víctimas y testigos. Un proceso es normalmente más rápido que el otro, un proceso revista de una especialidad

que el otro no tiene, ambos procesos tienen la misma competencia, y en ambos los jueces tienen la misma independencia en cuanto a su criterio. Esto hace que a nivel procesal se presenten problemas de difícil solución, principalmente si los jueces no coinciden en sus decisiones, y uno disponga la reserva de datos y el otro no, o por el hecho de que llegue a debate un proceso antes que el otro, y en el que llegue primero a debate deban revelarse los datos de identidad del testigo, mientras que en el otro sea necesario mantener la reserva, siendo problemas de que a la fecha no han quedado bien resueltos por nuestra jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Ley de Justicia Penal Juvenil N° 7576.

Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes del proceso penal N° 8720.

Código Procesal Penal N° 7594.

Libros

ARMIJO, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. ILANUD, 1998.

HIDALGO, José Daniel. La Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Investigación Jurídicas S.A., 1ª Edición. 1996.

BURGOS, Alvaro, "Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense. Tomo I", Escuela Judicial, Edición 2009.

BURGOS, Alvaro, "La Pena Sin Barrotes", CONAMAJ, Edición 2008.

TAMIRT SAMULLA, Josep María y otro, Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora, Grupo Editorial Ibáñez. Edición 2006.

TIFFER, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y Concordada. ILANUD, 1996.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2010-17907, de las ocho horas y treinta minutos del veintisiete de Octubre del dos mil diez. Sobre Reserva de datos de identidad y características individualizantes de víctimas y testigos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2010-18698, de las quince horas y veintitrés minutos del diez de Noviembre del dos mil diez. Sobre Reserva de datos de identidad y características individualizantes de víctimas y testigos

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2010-01056, de las ocho horas y treinta minutos del doce de Octubre del dos mil diez. Sobre Reserva de datos de identidad y características individualizantes de víctimas y testigos

Tribunal Penal Juvenil, Voto N° 2009-000183, de las diez horas y cincuenta minutos del nueve de Octubre del dos mil nueve. Sobre Anticipo Jurisdiccional de Prueba en casos de Reserva de datos de identidad y características individualizantes.

Tribunal Penal Juvenil, Voto N° 2009-000170, de las quince horas del veintinueve de Septiembre del dos mil nueve. Apelación contra resolución que ordena reserva.

Tribunal Penal Juvenil, Voto N° 2009-000154 Bis, de las diez horas y diez minutos del once de Septiembre del dos mil nueve. Sobre Reserva de datos de identidad y características individualizantes de víctimas y testigos

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 0959-2008, de las once horas y diez minutos del cinco de Septiembre del dos mil ocho. Sobre la importancia de la prueba testimonial y las consideraciones en la valoración de los testimonios.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 0047-2008, de las diez horas y veinte minutos del veinticinco de Enero del dos mil ocho. Sobre la importancia de la prueba testimonial y las consideraciones en la valoración de los testimonios.

Tribunal de Casación Penal de San Ramón, Voto N° 0477-2009, de las catorce horas y diez minutos del treinta de Noviembre del dos mil nueve. Sobre la importancia de la prueba testimonial y las consideraciones en la valoración de los testimonios.

Otros

Circular Administrativa 05 ADM-2009, de la Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. “Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Procesal Penal y al Código Penal”

Circular Administrativa 06 ADM-2009, de la Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. “Aplicación de las medidas de protección extraprocesales y procesales contenidas en la Ley de Protección a Víctimas y Testigos en el Proceso Penal”

Circular Administrativa 11 ADM-2010, de la Fiscalía General de la República. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial. “Reiteración y adición a la Circular 07-2004 de la Fiscalía General de la República, sobre procesos y políticas de persecución penal en materia penal juvenil.”

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA: APLICACIÓN PRÁCTICA.

Mayra Campos Zúñiga

Introducción

En nuestro país, el modelo de responsabilidad penal se desarrolla jurídicamente con Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N° 7576, aprobada el 8 de marzo de 1996 y publicada en La Gaceta N° 82 del 30 de abril de 1996. Esta legislación incorpora el modelo de responsabilidad penal para las personas entre 12 y menos de 18 años, que cometan un hecho punible (delito o contravención) y le atribuye al Ministerio Público la función promotora de la acción penal ante los tribunales penales juveniles¹. Esta reforma legal, pretendió dar cumplimiento a las exigencias establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporada al ordenamiento jurídico costarricense, el 26 de enero de 1990, mediante Ley N° 7184. Este marco jurídico establece que las personas menores de edad pueden ser juzgadas y sancionadas por la comisión de hechos delictivos. Los artículos 40 y 41 de la Convención, establecen una serie de garantías procesales y sustanciales, que integran el debido proceso reconocido dentro de nuestra Constitución Política.

Este modelo de responsabilidad, denominado **garantista - punitivo**, integra el principio de inocencia, del derecho a la defensa, derecho a un juicio justo y sobre todo que la sanción a imponer se rija por el principio de humanidad y procure la finalidad pedagógica. Además, mantiene una posición política criminal que incorpora el modelo de garantías, acorde con las modernas tendencias procesales vinculadas con la oralidad y el abordaje de los casos en flagrancia. Todo lo anterior, en función de los principios de celeridad y simplificación, sin afectar los derechos del imputado ni la defensa técnica. A su vez, es un modelo que permite reinterpretar sus principios, para introducir salidas alternas al juicio y las penas alternas con un objetivo de "restaurar la paz social", dejando atrás el sistema inquisitivo, cuya característica esencial es la disminución e incluso eliminación de los derechos constitucionales, procesales y sustanciales mínimos del sujeto sometido a proceso.

Este proceso, si bien es cierto, no es exclusivo del modelo penal juvenil, permite reflexionar sobre una realidad indiscutible: la incorporación e exigibilidad de los derechos y garantías que se proclaman, tanto en la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como las convenciones internacionales, constituyó un límite en la intervención, del Estado, bajo criterios de "caridad, bondad, abandono, protección, compasión, represión" y con ello la separación entre problemas sociales y problemas "específicamente vinculados a la violencia de la ley penal. *De un (no) derecho de la comprensión-represión, se ha avanzado a un derecho de garantías*"².

1 Ley de Justicia Penal Juvenil, N° 7576 del 8 de marzo de 1996. Art. 38. "El Ministerio Público será el encargado de solicitar ante los tribunales penales juveniles la aplicación de la presente ley, mediante la realización de los actos necesarios para promover y ejercer, de oficio, la acción penal pública; salvo las excepciones establecidas en el Código Procesal Penal y en esta ley. Para tal efecto, el Ministerio Público contará con fiscales especializados en la materia".

2 García Méndez, Emilio y Beloff (compiladores). (1998) Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A. García Méndez. Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia, p.27-28.

Este proceso de transformación, implicó dentro de nuestro país un replanteamiento del concepto de “niño” en riesgo social para arribar a un concepto de “persona menor de edad” en condición de vulnerabilidad. Transformación que tuvo y tiene repercusiones sociales, políticas, económicas y jurídicas. Llegando a afirmarse que: *“La Convención no es solo una Carta Magna de los derechos humanos de la infancia-adolescencia; es, además, la base jurídica concreta para refundar un concepto de ciudadanía más acorde con los tiempos”*³.

Esta declaración demanda del Estado no solo la definición de la política criminal en el campo de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, sino la obligación de desarrollar políticas sociales efectivas en el ámbito de la niñez, para evitar que los niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad “pasen la línea” y se conviertan en “usuarios” del sistema penal juvenil. Después de quince años de la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil y sobre la base de la experiencia diaria, creemos que el Estado aún esta en deuda con la nuestros niños, niñas y adolescentes. La experiencia nos ha demostrado que la “historia de vida” de los delincuentes juveniles (informes psico-sociales de los expedientes tramitados en los procesos) en su mayoría iniciaron con carencias sociales, familiares, económicas y posteriormente, ante la inactividad o incapacidad de los órganos encargados de la protección, se involucraron en hechos delictivos. Ejemplo de ello, es la problemática del consumo de drogas y la apatía del Estado, pese a que año con año son más los niños, niñas y jóvenes a los que se les decomisa droga para su consumo (en la actualidad son caso cuatro mil casos al año). Desde el año 1996, al aprobarse la Ley de Justicia Penal Juvenil, en el artículo 144 y el Transitorio II se estableció que: “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 la Ley...”. Ya han pasado 15 largos años y a la fecha existe un pequeño centro de atención a drogas en el IAFA con poca capacidad para abordar la problemática. Aún a la fecha son las ONG’S las que brindan su colaboración.⁴

Definición de la Política Criminal en materia penal juvenil

En tesis de principio, la Ley de Justicia Penal Juvenil responde a una política criminal de un Estado de Derecho Social y Democrático⁵, en el cual se tiene como base fundamental el respeto de las personas menores de edad por su mera condición de personas. Mediante las circulares número 7-2004 y su actualización número 11-ADM-2010 emitidas por el señor Fiscal General de la República y a la luz de la experiencia de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil se establecieron los lineamientos generales respecto a la política de persecución en materia penal juvenil. Dentro de los puntos más relevantes podemos destacar el énfasis sobre la naturaleza informal de la investigación, resaltando la importancia del juicio oral. Asimismo, que dicha investigación debe realizarse bajo el principio de celeridad, amparado en lo dispuesto en las Reglas Mínimas de

3 García Mendez y Beloff (1998), Op.cit., p.25.

4 Mediante la reforma legal del 11 de mayo de 2004 del artículo 143 del Código de Familia (Ley 8409) se legitima a los padres o quien ejerza la autoridad parental para “pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieren para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento”. Este artículo ha permitido el internamiento en dicho Centro de Atención.

5 Campos Zúñiga, Mayra (1998) EN: Cuatro temas sobre política criminal/ Rosa del Olmo..et.al San José: CONAMAJ, p 62

las Naciones Unidas para la Administración de Menores (Reglas de Beijing) en su artículo 20 el cual dispone que *“todos los procesos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias”*. Como lo dispone esa misma normativa, el fundamento filosófico y político lo constituye el peligro de no lograr la finalidad pedagógica del proceso. La rapidez en la tramitación de los casos de personas menores de edad es de fundamental importancia. De no ser así peligraría cualquiera de los efectos positivos que el procedimiento y la resolución pueden acarrear. Con el transcurso del tiempo, la persona menor de edad tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito por otra. Este aspecto de la simplificación y la celeridad se ha vigilado por medio del control administrativo en donde se ha establecido plazos para la investigación de los hechos punibles. De tal forma que en los casos de flagrancia la acusación y solicitud de medidas cautelares el plazo es de veinticuatro horas. Tratándose de delitos, sin que exista necesidad procesal de solicitar una medida cautelar, el término es de seis meses. Mientras que las contravenciones deben tramitarse en un plazo máximo de un mes. En el evento de que se requiera un plazo mayor, el o la fiscal encargado de la investigación deberá solicitar por escrito y en forma fundamentada al superior la respectiva prórroga. Este último analiza cada caso en concreto y determina, fundadamente, la pertinencia de la solicitud. En caso de no acogerla ordenará la resolución inmediata.

Sobre el tema de las contravenciones, la Fiscalía General por medio de la circular citada señaló que *“no existe una intervención diferenciada y mínima en el campo de las contravenciones”*. Considerando *“que esa uniformidad del procedimiento, más que favorecer o minimizar la intervención del Estado (...) constituye un medio de afectación “social, moral y psicológica” para él o la joven sometida al proceso penal”* por lo que ha abogado por una reforma legal al respecto. Para solventar tal deficiencia normativa se ha recurrido a una interpretación analógica en bona parte, como lo faculta el artículo 2 del Código Procesal Penal, que en lo conducente establece: *“...En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analógica mientras no favorezca la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento”*, el cual unido al artículo 19 de la ley de Justicia Penal Juvenil que establece la aplicación de la norma más favorable se ha aplicado supletoriamente los artículos del 402 a 407 del Código Procesal Penal.

Respecto a las salidas alternativas, se ha mantenido una posición abierta a la conciliación y a la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, la fiscalía, vía recurso de apelación, ha generado importantes pronunciamientos del Tribunal Penal Juvenil en cuanto a las exigencias mínimas que deben cumplir los compromisos que se propongan ante estas soluciones alternativas. Dentro de ellos la posibilidad física, material y jurídica, que los compromisos sean claros y concretos, que sean razonables y proporcionales al conflicto que se pretende solucionar. En relación a los delitos sexuales se ha admitido la suspensión del proceso a prueba, siempre y cuando el juzgador pondere los siguientes aspectos: modo de ejecución del delito (grado de violencia con que se ejecuta el hecho), la condición de la víctima y por último que quien la solicita cumpla con los requisitos de admisibilidad al Programa de Ofensores Sexuales Juveniles⁶.

6 El programa de ofensores sexuales juveniles es un programa preventivo de carácter educativo en el área sexual que fue originalmente desarrollado por el Hospital Nacional de Niños y posteriormente, como apoyo a la justicia juvenil, se extendió a otras entidades tales como el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, al programa de Sanciones Alternativas del Ministerio de Justicia, a las clínicas del adolescente de la Caja Costarricense del Seguro Social y al Patronato Nacional de la Infancia.

Otro punto importante dentro de este acápite es la obligatoriedad que tienen los y las fiscales de velar porque las sentencias de sobreseimiento por conciliación o suspensión del proceso a prueba, se de cuando se compruebe el cumplimiento efectivo de las condiciones y no por el mero transcurrir del plazo. Lo anterior de conformidad con la doctrina que informa los artículos 67 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.⁷

En lo que toca a los criterios de oportunidad “se sustentan en razones de carácter preventivo” y a los fines preventivos especiales, específicamente pedagógicos que plantea la Ley de Justicia Penal Juvenil. “Esta finalidad pedagógica de la pena parte de un principio básico dentro del derecho penal juvenil que “...*en ocasiones respecto a los jóvenes la mejor respuesta es la ausencia de una respuesta...*”. Esto no debe interpretarse en el sentido de que no debe darse algún tipo de respuesta o solución ante ciertas situaciones conflictivas, sino que esa solución no debe ser de carácter represivo, sino más bien preventiva y de tipo social”.⁸

En materia del procedimiento abreviado, se mantiene la posición respecto a la aplicación supletoria de la normativa del Código Procesal Penal, conforme lo dispuso la Sala Constitucional mediante el voto 2000-06300 de las 15:52 horas del 19 de julio de 2000, que en lo que interesa señala: “ El no reconocimiento de la aplicación del procedimiento penal abreviado en la jurisdicción procesal penal juvenil conlleva una vulneración de los derechos fundamentales del menor infractor, como lo son el principio de igualdad, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de las partes de gestionar directamente a favor de sus intereses y de hacerse oír por el tribunal competente...”.

Por último, en cuanto a la ejecución de la pena se dispuso la obligatoriedad de un control, asimismo, la improcedencia de solicitar la cesión anticipada de la pena aún cuando el sentenciado tenga pendiente otras sanciones en la jurisdicción penal de adultos, alegando que la finalidad pedagógica ya no cumple su cometido, ya que el fin de la pena dentro de nuestro bloque de constitucionalidad lo constituye la resocialización, o sea, tiene una finalidad de prevención especial positiva que resulta irrenunciable.

“La política de persecución expuesta se sustenta en razones de legalidad conforme a los requerimientos de un Estado de Derecho; *“un Estado de Derecho [que] puede ser definido como un ordenamiento jurídico en el cual el ejercicio del poder por parte de los funcionarios está teórica y prácticamente sometido al control jurídico (principio de legalidad) y tiene como fin último (y también como límite) la vigencia de los derechos fundamentales del individuo (principio de funcionalidad del poder) respecto de la persona humana”*(Ferrajoli, citado por Antillón, 1992, p. 128). *Es decir: el Estado funciona sobre principios garantistas y no ante los reclamos de seguridad ciudadana, tan comunes ante el comportamiento delictivo juvenil*”.⁹

7 Art. 67LJPJ. “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. Art. 92 LJPJ. “Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones impuestas en la resolución que ordena suspender el proceso, el juez dictará una resolución que la apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo”.

8 Circular 7-2004, 2 de junio de 2004. Fiscalía General de la República.

9 Circular 7-2004, 2 de junio de 2004. Fiscalía General de la República.

Quince años de Justicia Penal Juvenil: Aciertos y desaciertos

Luego de quince años de entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, es claro que el balance es absolutamente positivo. Se trata de un texto garantista, innovador y acorde con los principales movimientos internacionales sobre el reconocimiento de los derechos humanos de las personas menores de edad. No obstante lo anterior, como suele ocurrir en todo proceso, luego de su implementación se han detectado algunas falencias que resulta necesario corregir a través de la respectiva reforma legal. Dentro de ellas se pueden señalar las siguientes:

Como lo expusimos desde el año 1999¹⁰, el tema de la flagrancia desde sus inicios presentó graves problemas en su aplicación práctica. Esto por cuanto el artículo 79 establece que: *“Cuando los hechos sean cometidos en flagrancia, el menor de edad será puesto a la orden del juez penal juvenil y si procede el Ministerio Público deberá presentar la acusación, a más tardar dentro de los cinco días siguientes...”*. Sin embargo, dicha norma se contrapone a lo dispuesto en los artículos 81, 84, 86 y 87 de la misma ley de Justicia Penal Juvenil y lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política. En el artículo 87 se establece que *“En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que establece esta ley...”*. Como se deriva de la redacción de este artículo, las medidas cautelares, privativas o no de libertad, sólo se pueden imponer si existe una acusación y la misma ha sido revisada y avalada por el juzgador (procedencia de la acusación). Por su parte el numeral 81 de la ley en comentario señala que *“Puesto el menor de edad a la orden del juez penal juvenil éste procederá a tomarle declaración dentro de las veinticuatro horas siguientes”*. Nuevamente nos encontramos ante la incógnita sobre cuales hechos se le va a tomar la declaración si ni siquiera existe acusación, ya que el artículo 79 citado señala que el Ministerio Público tiene un plazo de cinco días para presentar la misma. Esta situación se agrava cuando damos lectura a los artículos 84 y 86 de la misma ley que regulan la procedencia de la acusación. El artículo 84 dispone: *“Inmediatamente después de recibida la declaración indagatoria, el juez dictará una resolución sobre la procedencia de la acusación...”* El artículo 86 por su parte indica *“Recibida por el juez la acusación, con los vicios de forma corregidos y practicada la declaración indagatoria por los motivos señalados en el artículo anterior, el juez deberá admitir la procedencia de la acusación en un plazo no mayor de tres días y continuar con la tramitación”*. Unido a lo anterior tenemos el artículo 37 de nuestra Constitución Política que señala *“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 in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”* Del análisis de todas estas normas nos lleva a concluir que la intención del legislador fue establecer que la acusación iba aparejada a la solicitud de medida cautelar, asimismo, que las personas menores de edad debían ser puestas a la orden del juez en los casos de flagrancia. El problema surge en la determinación del plazo, pues pareciera que al exigirse la acusación como requisito para la imposición de una medida cautelar limita la actuación del Ministerio Público ya que el plazo de veinticuatro horas, en algunas ocasiones, resulta insuficiente para realizar la

10 Vargas Rojas Omar y Campos Zúñiga Mayra.(1999) La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica. Escuela Judicial, Poder Judicial, p. 131 a 134

investigación. Este problema se agrava al contemplar la ley que el único sujeto competente para tomarle declaración al imputado sea el juez, quien la recibe posteriormente al dictado del auto de procedencia de la acusación.

Ante las inconsistencias presentadas y con la limitación establecida en nuestra Constitución Política, se optó por una solución que resulta ser la más sacrificada para el Ministerio Público, pero que igualmente, es la más garantista de todas y es la obligación de presentar la acusación dentro del plazo de veinticuatro horas cuando se pretenda solicitar la imposición de una medida cautelar. Pese a esta salida de emergencia, estimamos necesaria una reforma legal que permita al Ministerio Público tomarle declaración al imputado en la fase investigativa. Igualmente, la posibilidad de plantear medidas cautelares al juez penal juvenil sin la exigencia de la conclusión de la investigación y la formulación de la acusación. Lo anterior, sin perjuicio de que se establezca un plazo reducido para la investigación de este tipo de hechos.

Otro tema de gran discusión el plazo de la detención provisional, lo anterior debido a que la realidad en la materia penal juvenil supera la previsión legislativa. En efecto, dispone el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil *“La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce 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 la fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses...”*. Dentro de la práctica judicial se ha comprobado que este plazo de cuatro meses resulta insuficiente para poder concluir con sentencia firme un proceso penal juvenil. Sobre todo, en aquellos hechos que revisten una grave afectación al bien jurídico, lo que ha generado un incumplimiento de los fines propios de la justicia penal juvenil, pues en no pocas ocasiones, pese a existir una sentencia condenatoria, la persona es puesta en libertad por el simple vencimiento de dicho plazo. Situación que incluso genera ante las víctimas y ante la misma sociedad, una apariencia de impunidad. Algunos jueces, ante esta situación y en aplicación del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que autoriza la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, han prorrogado la medida cautelar por dos meses más, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 que dispone: *“Si se ha dictado sentencia condenatoria, los plazos podrán prorrogarse por seis meses más”*. Decisión que ha sido discutida en la propia Sala Constitucional, vía Hábeas Corpus, quienes han avalado esa aplicación supletoria en los casos de sentencias condenatorias no firmes. Mediante resolución 04836-99, de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, al resolver un Hábeas hábeas, la Sala señaló: *“Esta Sala ha señalado que el supuesto en que recae sentencia condenatoria en perjuicio del imputado como una circunstancia que -si bien no modifica el estado de inocencia cuando aun no se ha dado la firmeza del fallo- cambia la situación del imputado respecto de los fines del proceso y añade un elemento que- en caso de haberse mantenido una sospecha de fuga durante todo el proceso- acentúa un riesgo razonable de evasión de la acción de la justicia (véase en ese sentido la sentencia número 0171-97 de las 9:03 horas del 10 de enero de 1997). En el presente caso, la continuidad de la prisión preventiva se ordenó porque el amparado fue sentenciado a cuatro años de prisión y la medida se justificó en razones objetivas y aún antes de que finalizará el plazo de los cuatro meses que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, y hasta tanto quede firme la sentencia”*.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, mediante el voto 2004-0086, de las nueve horas treinta y cinco minutos del diez de febrero del dos mil cuatro, mantiene una postura restringida, señalando que no es posible la aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal para ampliar el plazo de la detención “para al trámite y resolución de la causa”, sin embargo, por nota del Juez José Alberto Chacón Laurito, se admite la aplicación parcial de dicho artículo en cuanto a la “*prórroga llamada automática contemplada en dicho artículo, cuando se ha dictado sentencia condenatoria sí procede, dado que se trata de la aplicación supletoria del código procesal de adultos, en materia diferente a la prórroga extraordinaria, y se refiere a una prórroga dictada al resolverse definitivamente la situación jurídica del menor, situación permitida por el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ahora bien, el plazo que se acuerde como prórroga automática, será competencia del juez de juicio que dictó fallo condenatorio y deberá considerar los límites de proporcionalidad y razonabilidad del caso en estudio, donde se tomará en consideración el grado de culpa del autor y la importancia del bien jurídico tutelado en los delitos juzgados. Como corolario de la anterior tenemos, que si bien los plazos ordinarios en la materia Penal Juvenil, son de cuatro meses, en caso de condena procede la prórroga llamada automática de seis meses, prevista en el artículo 258 del Código Procesal Penal y no la extraordinaria que puede otorgar el Tribunal de Casación Penal*”. Esta posición restringida, se amplía durante los últimos votos del Tribunal de Casación penal, en que se señala que no sólo es admisible la aplicación supletoria, sino que dicha prórroga puede ser decreta por el propio Tribunal de Casación al momento de ordenar el reenvío. En efecto, mediante voto 2011-0216, de las once horas treinta minutos del diecisiete de febrero de 2011, por mayoría el Tribunal estimó, “... procedente prorrogar por dos meses más la detención del encartado, lapso en el que deberá hacerse el reenvío ordenado y que corre a partir del 20 de febrero, venciendo el 19 de abril. De la relación de los artículos 9 y 116 de la Ley de Justicia Penal Juvenil se desprende que, en esta materia, para la tramitación y resolución del recurso de casación se debe acudir al Código Procesal Penal, cuyo artículo 258 faculta a esta cámara para decretar una prórroga de la privación de libertad, precisamente en casos excepcionales como el presente, en que se está ordenando un juicio de reenvío (en similar sentido véase el voto de mayoría de este Tribunal, con una integración parcialmente similar a la actual: voto número 1114-2009). Inclusive la Sala Constitucional no ha considerado inconstitucional que se prorrogue la detención en materia penal juvenil cuando ya se ha superado el plazo ordinario. Entre otros se encuentra el voto de esa Sala número 2006-470 –que a su vez refiere a la sentencia de ese tribunal número 2004-6563- y que es citado en el voto de ese órgano número 2009-15211 indicando: “Debe señalarse inicialmente que según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (...) la prisión preventiva podrá ser acordada mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, ejecutándose de modo que perjudique lo menos posible a los afectados, debiendo tener un carácter excepcional y aplicarse de manera proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse (artículos 19 y 25 de la citada Ley) y procede siempre que concurren las siguientes circunstancias: (...) [se cita el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil]. Esta normativa [el referido artículo 58] resulta aplicable en la fase de investigación, **sin que establezca la Ley de Justicia Penal Juvenil disposición alguna relativa a la medida cautelar una vez que se dicte sentencia condenatoria y ésta no haya adquirido firmeza.** Por su parte el artículo 9 autoriza la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, en todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la ley, disposición que autoriza la aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal, que establece una regla específica para este caso concreto, al disponer que **si se ha dictado sentencia condenatoria, los plazos podrán prorrogarse por seis meses más y, excepcionalmente y de**

oficio, la Sala o el Tribunal de Casación Penal, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio, en las condiciones que ahí se establecen. En consecuencia, la aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal obedece no a una interpretación extensiva sin fundamento legal, tampoco a una aplicación analógica, sino a la aplicación supletoria de una norma autorizada expresamente por la propia Ley de Justicia Penal Juvenil, respecto a un extremo sobre el que ésta guarda silencio." Lo anterior demuestra que, efectivamente, existe una necesaria conexidad entre ambos instrumentos normativos, por lo que igualmente la interpretación, reconocimiento y aplicación que desde esta jurisdicción constitucional se formula para los casos de fundamentación de la prisión preventiva según lo regula el Código, resultan válidos para los casos donde se examine la conformidad constitucional de la detención provisional prevista en la ley de comentario" (el destacado es suplido). En este sentido, es necesario extender, en forma provisional, el internamiento del menor de edad (sic) por el lapso citado dadas sus condiciones personales que permiten inferir que, con probabilidad, puede obstaculizar el proceso amenazando a los ofendidos (nótese que el ofendido ... ha estado bajo protección de testigos y tuvo que salir de Limón: ver folios 415 vuelto y 436 frente) y darse a la fuga, dado que no tiene contención familiar al punto que son plurales las causas que se le atribuyen en un lapso relativamente cercano. Además, el plazo es proporcional a los actos que faltan por cumplirse, a las sanciones a que podría estar expuesto y a la celeridad que debe imperar en esta materia".

En el año 2010 y los primeros meses del año 2011, ante una serie de hechos delictivos graves, el tema del plazo de la detención provisional en materia penal juvenil fue objeto de discusión a nivel de la Sala Constitucional, admitiéndose la aplicación del artículo 258 del Código Procesal y por ende, la prórroga de la detención mientras se culmina la fase de juicio. En efecto, mediante voto Número 2010019962 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las trece horas y cinco minutos del treinta de noviembre del dos mil diez, señaló: "... De los hechos que se tienen por debidamente demostrados en este asunto -en el mismo sentido expresado la jurisprudencia expuesta en el Considerando anterior-, observa la Sala que fue con el fin de asegurar la realización de la audiencia de juicio y con autorización del artículo 258 del Código Procesal Penal, que la autoridad jurisdiccional recurrida mantuvo la medida de detención provisional hasta la culminación del debate y a la fecha, el motivo que sustenta la orden de dos meses de medida cautelar privativa de libertad es porque ya existe sentencia condenatoria, la que no ha adquirido firmeza. Con base en el cuadro fáctico descrito, la Sala no encuentra razones para variar de criterio, y en consecuencia tanto la prórroga de la prisión preventiva del amparado dictada con el fin de asegurar la realización del debate cuestionada en este recurso; así como la prórroga dictada en la sentencia condenatoria que impone quince años de prisión al joven amparado por el delito de homicidio calificado, resultan constitucionalmente legítimas, siendo actualmente tal medida el único medio posible para asegurar la culminación del proceso hasta la firmeza del fallo y su fase de ejecución, ya que, tal y como indica el informante a la Sala, la imposición de una pena de prisión por el plazo de quince años es motivo que hace surgir a partir de este momento el peligro de que encontrándose en libertad el imputado busque ausentarse del proceso y con ello evadir el cumplimiento de la sanción impuesta. En este sentido, tomando en consideración que la resolución que dispone la detención provisional del amparado se encuentra debidamente fundamentada, con lo cual se respeta y protege el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, lo consecuente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone..." (SIC.)

Es obvio que el plazo de los cuatro meses resulta insuficiente para poder concluir el proceso penal juvenil con sentencia firme y además, cumplir con los cometidos de la ley. Las distintas ampliaciones vía interpretación constitucional evidencian la necesidad de una reforma que autorice prorrogar razonablemente dicho plazo.

El tema de las salidas alternativas es otro que amerita un análisis serio y objetivo. Contrario a lo estipulado en materia de adultos, en penal juvenil no se establece como requisito para la aprobación de las medidas alternativas, tales como la suspensión del proceso a prueba y conciliación, la condición de primario. Esto ha llevado a que muchos jóvenes con una problemática delictiva aguda se les aprueba reiteradamente la aplicación de esos institutos, pese a que no existen las condiciones físicas, materiales y un verdadero compromiso para cumplir con las mismas. La posición de algunos jueces ha sido de aprobar estas medidas de forma mecánica, pese a que de antemano existe un alto grado de probabilidad de incumplimiento de las condiciones impuestas. Por la naturaleza pedagógica y el fin de solución del conflicto, creemos que especialmente en la materia penal juvenil deben existir límites para admitir estas salidas alternas y no permitir que los jóvenes en conflicto con la ley penal dispongan del proceso a su antojo llevándose al traste todo el modelo de responsabilidad.

Otra gran preocupación en el campo de la justicia penal juvenil lo constituye el abordaje de los delitos cometidos por personas menores de edad y que posteriormente se determina que son “inimputables” o que tienen “imputabilidad disminuida”. La jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal¹¹ ha mantenido la posición que dentro de la justicia penal juvenil no es posible la imposición de medidas de seguridad a las personas menores de edad declaradas inimputables o con imputabilidad disminuida¹². Para comprender dicha posición debemos repasar algunos aspectos, tanto de carácter sustancial como procesal de la ley de Justicia Penal Juvenil¹³. En primer lugar, se trata de una legislación especial que establece los principios básicos del debido proceso para el juzgamiento de las conductas delictivas cometidas por personas menores de edad, con edades comprendidas entre los doce y menos de dieciocho años. Dicha normativa desarrolla la doctrina de la protección integral, la que tiene como fundamento filosófico el marco de los derechos humanos, partiendo de la premisa que las personas menores de edad son sujetos de derechos y obligaciones. Asimismo, su condición de minoridad obliga a que en toda actuación e intervención pública o privada se aplique el interés superior¹⁴ y procurando la formación integral y la reinserción en la familia y la sociedad¹⁵. A partir de esos principios, la ley contempla un catálogo de sanciones

11 Tribunal Superior de Casación Penal. Voto N° 2002-04441 de las 9:45 horas del 20 de junio de 2002, Voto N° 2002-0469 de las 9:30 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0470 de las 9:35 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0471 de las 9:40 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0472 de las 9:45 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0474 de las 10:05 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0475 de las 10:10 horas del 1 de julio de 2002. Voto No: 2002-0476 de las 10:15 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0538 de las 8:50 horas del 18 de julio de 2002. Voto N° 2002-0579 de las 10:10 horas del 1 de agosto de dos mil dos. Voto N° 2002-0854 de las 9:45 horas del 17 de octubre de 2002.

12 En cuanto al tema de las medidas de seguridad en materia penal juvenil y la situación de los sujetos inimputables o con imputabilidad disminuida, véase la ponencia de Vargas Rojas Omar y Campos Zúñiga Mayra titulado: “Las Medidas de Seguridad en Materia Penal Juvenil” presentada en el 18 congreso de Medicina Legal, Puntarenas 2004.

13 Ley N° 7576 publicado en la Gaceta N° 82 del 30 de abril de 1996.

14 Entendemos como interés superior, el hecho de que en cada respuesta –sea pública o privada- se deben considerar las condiciones psicosociales particulares del sujeto involucrado.

15 Sobre este particular el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala: “Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto de sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad...”

distinto al modelo tradicional de prisión y multa que rige el sistema penal de adultos¹⁶ Como se deriva de dicha normativa, el legislador no resolvió de forma expresa la hipótesis de las personas menores de edad, autores de un delito y que se encuentren en condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida¹⁷. Sin embargo, en virtud de la naturaleza penal de esta regulación, el legislador estableció una norma genérica en la cual establece la supletoriedad de la legislación penal y procesal de adultos. En efecto, el artículo 9 de la L.j.p.j. establece: *“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”*. La discusión se centra entonces en determinar si esa remisión supletoria legitima para que en materia penal juvenil, teniendo por acreditado el hecho punible y la inimputabilidad, sea posible aplicar una medida de seguridad. Para abordar este tema, lo primero que debemos recordar es que la L.j.p.j., si bien contiene algunos elementos de fondo, como las sanciones, los principios, las salidas alternas, lo cierto es que no contiene ninguna referencia a otros aspectos importantes, tales como la acción, la autoría, la participación, los concursos, la culpabilidad, antijuridicidad, los errores y en general los diversos aspectos propios de la teoría del delito. Incluso, lo que se refiere a los tipos penales, los mismos deben buscarse en el Código Penal y las distintas leyes especiales. No obstante esa omisión, no ha existido ninguna discusión o polémica en cuanto a su aplicación supletoria. En segundo lugar, debe advertirse que las medidas de seguridad, en nada contrarían los principios rectores de la materia. En especial, el interés superior que es el eje sobre el cual gravitan los demás principios. Dentro de la doctrina de la protección integral, el concepto de interés superior parte del presupuesto que las personas menores de edad son sujetos de derechos y deberes. Este principio, si bien no se define en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 5 se contemplan algunos parámetros que permiten darle contenido. En efecto, dicha norma dispone que *“La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. B) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. C) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve y d) La correspondencia entre el interés individual y el social”*.¹⁸ Es decir, que el interés superior para el caso concreto debe contemplar todas las circunstancias psicológicas, sociales y económicas particulares de la persona menor de edad. *“Como bien lo indica Carlos Tiffer, en el nuevo modelo se parte de que la impunidad no es*

16 Cfr. Artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

17 En cuanto a la imputabilidad disminuida existe una gran polémica dado que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución 1999-1254 de las catorce horas con treinta y seis minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, indicó que *“... en la especie quedó claro que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos del señor... se encontraba disminuida por un padecimiento mental, la conducta por él desplegada – carente entonces de culpabilidad- no podría de ningún modo calificarse como delictiva, de donde no era legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos; condenársele a sufrir una pena; ni mucho menos ordenar la inscripción de la condenatoria en el registro judicial correspondiente”*. Por su parte el Tribunal de Casación Penal, mediante el voto 2004-214 de las once horas siete minutos del cuatro de marzo del dos mil cuatro, en el campo de la justicia juvenil, señaló: *“... Cuando esas capacidades (la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y la capacidad de adecuarse a esa comprensión) no están del todo ausentes, sino tan sólo limitadas, lo que habría sería una disminución del reproche (disminución de la pena), tal y como nos lo indica ROXIN “La imputabilidad o capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de “semiimputabilidad” que se halle entre imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es (aún capaz) de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión” (ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Tomo 1, Editorial Civitas S.A., España, 1997,p.839). La consecuencia natural de lo dicho, implica que quien es autor de un delito con imputabilidad disminuida, en efecto resulta imputable bajo dicha condición y lo que normalmente se acarrea es una atenuación del reproche, por debajo de la escala punitiva, que la formulación legislativa apareja al delito correspondiente. Estos, precisamente, serían los supuestos regulados a través del artículo 43 de nuestro Código Penal”*.

18 Código de la Niñez y de la Adolescencia, art. 5.

*conveniente ni sana para la sociedad, como tampoco lo es para el adolescente o la adolescente.*¹⁹

“ En tercer lugar, las medidas de seguridad no son contrarias a los propósitos de la sanción en materia penal juvenil. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la pena tiene “*una finalidad primordialmente educativa*”. Como lo plantea LLOBET, el principio educativo dentro del derecho penal juvenil tiene “*...la finalidad que debe perseguirse no debe estar dirigida a obtener un cambio interior en el joven, ya que implica una violación al principio de dignidad de la persona humana. Más bien, el principio educativo debe dirigirse a evitar la reincidencia, o sea en sentido de la prevención especial positiva*”²⁰. Compartimos con LLOBET, que ni el interés superior, ni los principios educativos pueden justificar la violación de derechos procesales y sustanciales de las personas menores de edad. Sin embargo, ello no ocurre con la aplicación supletoria del Código Penal, ya que si unimos ambas normativas y los principios citados, cumpliríamos con las garantías que demanda la imposición de las medidas de seguridad. Por un lado, se respeta el principio de legalidad, dado que es un aspecto de derecho sustancial que se omitió regular en forma expresa – situación que también ocurre con la mayoría de los institutos propios de la dogmática penal- y que el mismo legislador a través de una norma²¹ autoriza la aplicación supletoria del Código Penal en el tanto no afecten los principios. En segundo lugar, se cumplen con las garantías del debido proceso para imponer una sanción –en sentido amplio- cuales son: el tener acreditado la comisión de un hecho delictivo, así como la demostración de la inimputabilidad.

Resulta peligroso, e incluso cuestionable, que en la actualidad los jueces penales juveniles, a raíz de los pronunciamientos del Tribunal de Casación, una vez que cuentan con el dictamen psicológico o psiquiátrico de la persona menor de edad, emitan una valoración sobre su capacidad cognitiva y volitiva y procedan a dictar una sentencia de sobreseimiento, remitiendo el asunto al Patronato Nacional de la Infancia, para que a la persona con retardo mental o alguna afectación de sus capacidades superiores, se le imponga una medida de “protección administrativa” que establezca el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación o tratamiento ambulatorio²². Como consecuencia de la interpretación del Tribunal de Casación Penal, estimamos que lejos de convertirse en una situación favorable para la persona menor edad, más bien se ha debilitado su posición. Ello por cuanto, para la imposición de una medida de seguridad curativa, no bastaba la acreditación de la afectación a su capacidad de culpabilidad, sino que también se requería la demostración de la existencia y comisión del hecho por parte de la persona menor de edad. Aparte de ello, era un procedimiento jurisdiccional, con todas las garantías del debido proceso. Sin embargo, en la actualidad, sin existir proceso, sin que sea necesario la demostración de su participación en un injusto, e incluso, sin que se requiera la comisión de un delito, se faculta a un órgano administrativo para que ordene restricciones similares a las contenidas en las medidas de seguridad.

En razón de lo antes expuesto resulta indispensable que por vía de reforma legal se clarifique la respuesta de la justicia penal juvenil frente al tema de los inimputables.

19 Tiffer, Carlos, citado por Llobet Rodríguez, Javier. El principio del Interés Superior del Niño en la Justicia Penal Juvenil EN Tiffer, Llobet, Dünkel Derecho Penal Juvenil. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., San José, 2002, pág. 121.

20 Tiffer, Llobet, Dünke. Derecho Penal Juvenil...Op. Cit. pág 124.

21 Ver artículo 9 L.j.p.j.

22 Artículo 135 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

El tema de la imposición de las sanciones es uno de los más discutidos y cuestionados durante los quince años de vigencia de la Ley. Paradójicamente, una de los grandes avances en materia de sanciones que contiene la ley de justicia penal juvenil, se ha convertido en una fuente de cuestionamientos e incluso de violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción. En efecto, el artículo 121 de la L.J.P.J, además de la pena privativa de libertad contempló un amplio catálogo de sanciones no privativas, entre las que se incluyen sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión. Este catálogo único, aplicable tanto a delitos como contravenciones, a hechos graves y menos graves, ha generado una aplicación dispar de las mismas a los sentenciados. De tal forma que es posible encontrar dentro del sistema penitenciario, hechos de suma gravedad con penas no privativas de libertad, mientras que hechos menos graves con penas privativas de libertad. Es entendible que el fenómeno se produce al existir una gran discrecionalidad del juez dentro del catálogo. A raíz de esa situación se hace necesario un replanteamiento sobre los poderes discrecionales del juez en cuanto a la pena, la necesidad de clasificar las sanciones según se trate de contravenciones o delitos, y en estos últimos, de acuerdo con la gravedad de los mismos. Reforma que debe ir aparejada a una intensiva capacitación a los jueces sobre la necesidad de fundamentar el juicio de reproche.

Por último, otra gran discusión lo constituye la estructura organizativa del sistema penal juvenil. Jueces unipersonales juzgando hechos con pena superior a los cinco años, un Tribunal Penal Juvenil que conoce solo de incidentes, cuestiones interlocutorias y los recursos de apelación vinculados a las medidas cautelares. Además, la carencia de especialización, ya que aún subsisten jueces de familia o de violencia doméstica con recargo de la materia penal juvenil. Estructura que se modifica con la entrada en vigencia de la *“Ley de Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad”*, en diciembre de este, en el cual se le otorga la competencia en materia de Casación a la Sala Tercera y se introduce el recurso de apelación de sentencia de conocimiento de un Tribunal de Apelaciones. En dicha normativa, a través de los artículos 30, 111, 118 y 119, se regula lo concerniente a las resoluciones recurribles y el Tribunal competente para conocer de recurso de apelación, destacando entre ellas, las apelaciones sobre las medidas cautelares (privativas o no privativas). En la actualidad la Ley prevé que UN TRIBUNAL CON COMPETENCIA NACIONAL, conozca de todas las apelaciones que están autorizadas en el artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Es decir, conoce de las apelaciones vinculadas con la detención provisional, resoluciones que prorroguen la detención, las resoluciones que ordenen o revoquen una suspensión de proceso a prueba, las sentencias en materia de contravenciones, las resoluciones que deniegan o admitan una suspensión del proceso a prueba (artículo 9 LJPJ en relación al Código Procesal penal), la que acoja o deniegue un acto definitivo e no reproducibles (ejemplo, allanamientos), y todas aquellas que causen un gravamen irreparable. Con la ley actual, el Tribunal Penal Juvenil no conoce del fondo del asunto, salvo en materia de contravenciones, cuando se apela la sentencia. Es decir, resuelve medidas cautelares y recursos vinculados con cuestiones de trámite.

Al atribuirle, como lo dispone la ley, que además de conocer las cuestiones de trámite, debe conocer las sentencias penales y las sentencias de ejecución (por ulteriores fijaciones de pena) consideramos que estarían violentando el principio de juez imparcial. En efecto, sería un tribunal que conoce en apelación de todas las cuestiones de trámite, incluida la detención provisional y su prórroga, allanamientos, anticipos, etc., y posteriormente, en apelación conocería de la sentencia del caso concreto. Son reiterados los pronunciamientos que ha señalado El Tribunal de Casación,

el que ha sostenido lo siguiente: "*En la resolución número 2008-13446, de las 14:44 horas del 3 de setiembre de 2008, al pronunciarse sobre una consulta preceptiva formulada por esta cámara (en otro asunto de la materia penal juvenil), la Sala Constitucional –en cuanto aquí interesa– resolvió lo siguiente: "...la simple participación del juez en actos de trámite dentro del expediente y luego como juez sentenciador no violan por esa sola razón el derecho al debido proceso, **pues la infracción del deber de imparcialidad se concreta al existir algún acto o actuación del juez que desvirtúe o al menos levante claras dudas sobre su objetividad para juzgar los hechos sometidos a su conocimiento, lo [cual] permite sostener que el juez que se ha expresado inequívocamente en alguna etapa anterior del proceso, respecto de la participación y responsabilidad del imputado en la situación fáctica o jurídica en discusión, es un juez que no puede llamarse imparcial por haber perdido la objetividad. De tal manera, debe verificarse en este caso –por parte de la autoridad consultante–, si como se denuncia, la participación del juez en etapas anteriores al dictado de la sentencia comprometió su imparcialidad al conocer y pronunciarse en ella sobre aspectos del fondo del asunto, pues si así fue entonces se habría configurado una lesión al principio constitucional y convencional de la imparcialidad del juez.**"*

Sobre esta base, la Sala concluyó que el diseño legislativo para la intervención del Juez en la Ley de Justicia Penal Juvenil no es inconstitucional por sí mismo, con tal que en la tramitación y decisión de los procesos concretos se respete el derecho fundamental del menor acusado a que un juez imparcial decida su causa, lo que, en todo caso, se sustenta en la Constitución Política, en diversos instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en el artículo 16 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (...) En este asunto, luego de formulada la acusación por parte del Ministerio Público (...), la Jueza Penal Juvenil (...) ordenó la detención provisional del menor acusado (...) sin que se pueda negar que en dicho auto la citada Jueza emitió criterio sobre aspectos de fondo, pues al pronunciarse sobre la necesaria existencia de indicios comprobados de que la persona acusada cometió un hecho delictivo (...) había hecho una valoración prácticamente de toda la prueba existente en el caso (...) con fundamento en la cual admitió, aunque fuese sólo como probable, la responsabilidad de (...) por los hechos que se le venían atribuyendo. La misma funcionaria que ya había conocido y resuelto sobre aspectos de fondo, se encargó también de realizar el debate y dictar sentencia, actuaciones para las cuales no podía considerarse como imparcial. Este es un defecto absoluto, por lo que, sin perjuicio de lo que se expondrá en el considerando siguiente y sin necesidad de entrar a valorar los demás alegatos que conforman este motivo, debe entenderse que se produjo una violación al debido proceso, en virtud de la cual corresponde acoger el reclamo y anular la sentencia, así como el debate que le sirvió de base, ordenándose el reenvío para una nueva sustanciación (...) **III.-** (...) aun tratándose de un vicio que no se convalida, lo cierto es que el defensor del encartado (por haber ocupado ese cargo desde el inicio del proceso) siempre estuvo enterado del impedimento que tenía la Jueza (...) para pronunciarse sobre este asunto. Pese a ello, no la recusó oportunamente, con lo cual ha contribuido, por lo menos en parte, a la producción del defecto, mediante una omisión que bien podría ser contraria al principio de lealtad procesal (artículo 127 del Código Procesal Penal), aspecto que se le hace ver al licenciado (...) a fin de que lo tome en cuenta para casos futuros." (Tribunal de Casación Penal de San José, voto N° 2008-1180 de las 9:30 hrs. del 28 de noviembre de 2008; jueza Chinchilla y juez Zúñiga con voto salvado de la jueza García; en similar sentido, por unanimidad del juez Zúñiga y las juezas Zúñiga y García el voto N° 2008-1206 de este mismo Tribunal; el destacado es suplido) **(TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL 2009-0272.** Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas con veinte minutos del nueve de marzo de dos mil nueve).

Esta misma situación es predicable no solo con respecto a medidas cautelares sino en salidas alternativas y anticipos jurisdiccionales como lo recalca el Tribunal de Casación en el voto 2009-0272: *"En el presente caso, una vez que el Ministerio Público formuló la acusación, la jueza Rocío Fernández Ureña la admitió por considerar que reunía los requisitos de forma y fondo previstos legalmente (folio 21); estuvo presente al momento de recibirle declaración indagatoria al acusado quien se pronunció ampliamente sobre los hechos indicando que él fue a la casa de sus abuelos porque tenía una deuda con otros sujetos y necesitaba conseguir algo para vender y que dichos sujetos se introdujeron al inmueble por detrás de la casa y una vez que su abuela le abrió la puerta, los sujetos ingresaron y atacaron a sus abuelos (ver folios 26 a 28); la citada juzgadora autorizó el allanamiento de varios inmuebles con el fin de buscar ropas ensangrentadas (folios 34 a 36) y estuvo presente en la ejecución de dicha actividad (folios 38-39, 41-43 y 44-46); admitió un anticipo jurisdiccional de prueba en el cual indicó que la deponente xxxx "...es la testigo presencial del hecho acusado, según el informe del O.I.J. de folios 1 al 7 fue objeto de agresiones físicas e incluso es probable que psicológicas, pues el sujeto fallecido en el hecho es su esposo y su presunto agresor un bisnieto (...) No debe dejarse de lado el lazo de familiaridad y afectivos que existe entre los padres del menor xxxx , éste y la testigo, lo cual puede conllevar que sea coaccionada o amenazas (sic), en su declarar (sic), si pasa más tiempo" (folios 82 a 84; lo citado se ubica a folio 83); recibió dicha declaración (folios 101 a 109); participó en la audiencia de medidas cautelares en la que resolvió ordenar la detención provisional del joven acusado bajo las siguientes consideraciones: "...existe un indicio comprobado del hecho acusado donde, según determina, el informe del Organismo de Investigación Judicial, la causa cuenta con declaraciones de testigos, entre ellas el dicho de doña xxxxx quien, encontrándose presente en la vivienda en el momento del hecho, confirma la presencia de xxx en su vivienda y lo señala como el causante de las lesiones causadas (sic), tanto a su esposo xxxx como a ella. Doña xxxx narra circunstancias varias que se dieron entorno al momento y el informe precisa, también el nombre de las personas que llegaron a ayudarla, luego del suceso (...) EXiste, además, una denuncia planteada en el Organismo de Investigación Judicial (...) así como actas de recolección de indicios en el lugar del suceso (...) Aunado a todo ello, el joven xxxx , al recibírsele la declaración y ser informado de sus derechos en este despacho se refiere a los hechos y manifiesta que él no participó de los mismos, siendo que, por tener una deuda de droga, la cual restaba siendo cobrada por otras dos personas ese mismo día, decidió ir a la casa de sus abuelos, en compañía de estas otras dos personas a tratar de sacar algún bien con que (sic) pagar, no obstante, él iba a entrar solo al lugar, pero los jóvenes identificados como xxxx ingresaron a la casa de sus abuelos (...) decidió salir del lugar. No obstante a dicha declaración continúan existiendo, en autos, pruebas que no excluye (sic) al menor de edad encartado de haber posiblemente intervenido en el hecho (...) Existe un domicilio de los padres de xxxx , no obstante, el menor de edad no siempre se mantiene viviendo en dicho lugar, lo cual conlleva determinar que los padres no ejercen límites ni contención con su hijo. Evidencia de esta falta de contención familiar y personal es que, según informe de folio 13, el joven fue detenido (...) al ser las 00:00 hrs., en avenida 2, calle 7 y 9 de Cartago (...) El propio xxxx acepta mantener un vicio de drogas. El Lic. Chaves ofrece como domicilio, donde ubicar a xxxx , en caso de no ordenarse su detención provisional, la casa de sus padres, no obstante, en caso de accederse a lo mismo, media una cercanía clara entre ésta y la vivienda de los testigos, entre ella la de doña xxxx a quien, según se narra, el joven también atacó..." (folios 252-256, 259-269, lo transcrito se ubica en folios 265-267). De igual forma, la jueza Rocío Hernández prorrogó la detención provisional del joven acusado (folios 309 a 315) ocasión en la cual indicó que "...existe, la individualización e identificación del joven xxx como aparente autor del delito acusado, así como la tipicidad y*

antijuricidad del hecho acusado" (folio 311), valoró prueba adicional consistente en dictámenes de trabajo social y psicológicos, indicando que el joven carecía de contención, consumía drogas, frecuentaba grupos de pares en similares condiciones, que los padres manejan problemas de relación, etc. y que conocía bien la casa de doña xxxx y que por su parentesco "desea dañar la integridad de una de las personas a quien, supuestamente también atacó" (folios 312-314); volvió a admitir otra acusación formulada contra él (folio 409) y admitió la prueba ofrecida por las partes (folios 448- 449). Es esa misma juzgadora quien se apersona para realizar el debate, que efectivamente hace y quien dicta la sentencia en este caso (ver folios 521 a 560 y 562 a 662). Es evidente que el actuar de la jueza citada ha violado groseramente el principio de imparcialidad del juzgador pues no sólo ha participado en la etapa investigativa sirviendo como juez de garantías en el acopio de pruebas contra el joven acusado (así al participar en los allanamientos y hasta en el anticipo jurisdiccional de prueba que luego ella misma valoraría) sino que, además, ha externado criterio sobre el caso al resolver las medidas cautelares impuestas contra él, posición que comprometió su imparcialidad en dos variantes: por un lado al valorar diversos elementos probatorios (informe policial, denuncia, anticipo jurisdiccional de prueba y hasta la declaración indagatoria a la que le restó valor considerando que predominaba el dicho de doña xxxxx sobre ella, por ejemplo) para concluir, así sea a título de probabilidad, que el joven había participado en los hechos y, en segundo lugar, haciendo referencia a las condiciones personales del acusado (deambulación, drogadicción, problemática familiar) que impedían que afrontara el proceso en libertad y que, ulteriormente, fueron las mismas usadas para fundamentar el monto de la sanción impuesta (cfr.: folios 657-658). Pero, además, en este caso cobra relevancia otra condición y es que la jueza penal juvenil estuvo presente cuando el joven acusado declaró inicialmente -oportunidad en la cual si bien negó haber acometido contra sus abuelos, aceptó haber estado presente en la casa al momento en que otros lo hicieron- y ya en el debate se abstuvo de hacerlo, de modo que el haber escuchado esa declaración, la jueza debía valorar hasta qué punto ello afectaba su imparcialidad aunque omitiera valorar dicha declaración. Por lo expuesto, estima esta Cámara que efectivamente se violó el principio de imparcialidad, aunque por razones diversas a las esgrimidas por el defensor, ante lo que la sentencia deviene en nula y así debe declararse ordenándose el juicio de reenvío ante una autoridad que no haya conocido antes de la causa, todo en atención a lo dispuesto por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el caso Mauricio Herrera vs. Costa Rica, voto del 02 de julio de 2004 en que se indicara: "171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. (...) 174. Los magistrados (...) debieron abstenerse de conocer (...) porque, considera esta Corte, que al resolver (...) los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma."

Esta misma situación se presentaría si se mantiene la competencia del Tribunal Penal Juvenil para todos los aspectos del proceso penal juvenil y a su vez la competencia como Tribunal de Apelaciones de Sentencia. Esta afectación al principio de especialidad se vulnera doblemente, ya que con la reforma a la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, en el artículo 20, el Tribunal de Apelaciones no sólo va a conocer de las cuestiones ordinarias de trámite (ejemplo, detención provisional), sino de su sentencia condenatoria que posteriormente le tocará conocer de futuras modificaciones de penas, los incidentes de la fase de ejecución, las modificaciones al

cómputo de las sanciones, el cese de la sanción, por ellos mismos confirmada a través del recurso de apelación.

El sistema propuesto quebranta principios constitucionales del debido proceso, pues por vía ley se está creando un TRIBUNAL PENAL JUVENIL CON UNA COMPETENCIA ILIMITADA, en las cuales los jueces que lo integren conocerán de toda incidencias apeladas en el proceso, la medidas cautelares, las sentencias que se dicten por delito y contravención, además de las modificaciones e incidencias de la fase de ejecución. Jueces que se habrán pronunciado por el fondo en distintas resoluciones, al analizar por ejemplo, el indicio comprobado, al resolver si se produce o no graven irreparable al rechazarse algún acto definitivo, de la fundamentación de la sentencia en juicio de culpabilidad, de la individualización de la pena impuesta y posteriormente de las incidencias que ocurran en el periodo de cumplimiento. Sistema que en sí mismo es inconstitucional.

En conclusión, la Ley de Justicia Penal Juvenil ha constituido un avance importante en el proceso de cambio cultural vinculado al reconocimiento de una identidad a las personas menores de edad, pero como todo cuerpo normativo es perfectible, por lo que se hace necesaria una revisión objetiva en pro de ese mismo proceso de cambio.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

República de Costa Rica. Código de la Niñez y de la Adolescencia de Costa Rica. Ley N° 7739, Gaceta N° 26, 6 de febrero de 1998.

República de Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil. Ley N° 7576, 31 de abril de 1996.

República de Costa Rica. Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Ley N° 7383, 1994 que reforma la ley 3260 del 21 de diciembre de 1963.

República de Costa Rica .Código Penal, 1970. Ley 4573. Alcance N°120 “La Gaceta”, N°257, publicada el 15 noviembre de 1970.

República de Costa Rica. Ley No: 8409. Modificación de los artículos 143 y 144 del Código de Familia. Ley No: 5476 del 21 de diciembre de 1973, publicada en la Gaceta No: 91 del 11 de mayo de 2004.

DOCTRINA

Campos Zúñiga, Mayra (1998) EN: Cuatro temas sobre política criminal/ Rosa del Olmo..et.al San José: CONAMAJ.

García Méndez, Emilio y Beloff (compiladores). (1998) Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

García Méndez. Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia.

Tiffer, Llobet, Dünkel Derecho Penal Juvenil. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., San José, 2002

Vargas Rojas Omar y Campos Zúñiga Mayra.(1999) La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica. Escuela Judicial, Poder Judicial.

Vargas Rojas Omar y Campos Zúñiga Mayra. "Las Medidas de Seguridad en Materia Penal Juvenil" presentada en el 18 congreso de Medicina Legal, Puntarenas 2004

CIRCULARES

Ministerio Público de Costa Rica. Circular 7-2004, 2 de junio de 2004. Fiscalía General de la República.

Ministerio Público de Costa Rica. Circular 11-ADM-2010, . Fiscalía General de la República.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1999-1254 de las catorce horas con treinta y seis minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve

Tribunal Superior de Casación Penal.: Voto N° 2002-04441 de las 9:45 horas del 20 de junio de 2002, Voto N° 2002-0469 de las 9:30 horas del 1 de julio de 2002. Voto N°2002-0470 de las 9:35 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002- 0471 de las 9:40 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0472 de las 9:45 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0474 de las 10:05 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0475 de las 10:10 horas del 1 de julio de 2002. Voto No: 2002-0476 de las 10:15 horas del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0538 de las 8:50 horas del 18 de julio de 2002. Voto N° 2002-0579 de las 10:10 horas del 1 de agosto de dos mil dos. Voto N° 2002-0854 de las 9:45 horas del 17 de octubre de 2002, Voto 2004-214 de las 11 horas 007 minutos del 4 de marzo del 2004.



Poder Judicial
Departamento de Artes Gráficas
-B. 37025-