



ISSN: 2215-5473

Revista Penal Juvenil



PODER JUDICIAL DE COSTA RICA
Escuela Judicial
"Lic. Édgar Cervantes Villalta"

Teléfonos: 2267-1541, 2267-1540, Fax: 2267-1542 Apdo.:285-3007

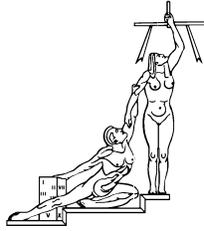
Página web: <http://www.poder-judicial.go.cr/>

<http://www.escuelajudicial.ac.cr>

Escuela Judicial Ciudad Judicial, San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica

DEPARTAMENTO
Artes
GRÁFICAS
OT. 49130

20 ANIVERSARIO
DE LA LEY DE JUSTICIA
PENAL JUVENIL



Revista Penal Juvenil

20 ANIVERSARIO
DE LA LEY DE JUSTICIA
PENAL JUVENIL

ESCUELA JUDICIAL ÉDGAR CERVANTES VILLALTA

Presidente del Consejo Directivo: Dr. Willian Molinari Vilchez, Magistrado Sala Primera, Corte Suprema de Justicia

Directora: Licda. Ileana Guillén Rodríguez

Subdirectora a.i. Escuela Judicial: Licda. Kattia Escalante Barboza

Coordinador de la publicación: Lic. Román Bresciani Quirós

Coordinadora del Área de Servicios Técnicos, Escuela Judicial: M.B.A. Magdalena Aguilar Álvarez

Diseño portada: Lic. Raúl Esteban Barrantes Castillo

Diseño gráfico, diagramación y acabado final: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial

Revisión filológica: M.Ed. Lizeth Mayela Aguilar Zumbado, Correctora de Estilo

El contenido de la obra es responsabilidad de su autor u autora y no necesariamente reflejan la opinión de la Directora o de la Escuela Judicial

Hecho el depósito de ley
Derechos reservados

ISSN:

2215-5473

ADVERTENCIA

En conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se prohíbe la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante cualquier sistema de reproducción, incluido el fotocopiado.

La violación a esta ley por parte de persona física o jurídica, será sancionada penalmente. Esta obra ha sido producida sin fines de lucro de manera que está prohibida su venta.

CONSEJO EDITORIAL DE LA ESCUELA JUDICIAL

Licda. Ileana Guillén Rodríguez	Directora, Escuela Judicial
Licda. Kattia Escalante Barboza	Subdirectora a.i., Escuela Judicial
M.Sc. Jorge Olaso Álvarez	Juez, Tribunal Segundo Civil, San José Integrante del Consejo Directivo, Escuela Judicial
Dra. Sandra Zúñiga Morales	Jueza, Tribunal de Apelaciones de Sentencia, Goicoechea
M.Sc. Diego Benavides Santos	Juez, Tribunal de Familia, San José
M.Sc. Fabián Arrieta Segleau	Juez, Tribunal de Apelaciones de Trabajo, Goicoechea
M.Sc. Raymond Porter Aguilar	Juez, Tribunal Penal, Pavas Especialista en contenido y facilitador, Escuela Judicial
M.Sc. Xinia Fernández Vargas	Jefa, Secretaría Técnica de Género y Acceso a la Justicia
M.BA. Magdalena Aguilar Álvarez	Coordinadora, Área Servicios Técnicos, Escuela Judicial
M.Sc. Marisol Barboza Rodríguez	Especialista en Métodos de Enseñanza, Escuela Judicial

ESCUELA JUDICIAL

Lic. Édgar Cervantes Villalta
Teléfono: 2267-1541 – 2267-1540
Fax: 2267-1542

Apartado: 285-3007, San Joaquín de Flores, Heredia
Dirección electrónica: www.escuelajudicial.go.cr
Ciudad Judicial de San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica
2018

Contenido

PRESENTACIÓN	5
EL ESTUDIO PSICOSOCIAL COMO PARÁMETRO DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR EN MATERIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA Álvaro Burgos Mata.....	7
LA FUNCIÓN UNIFICADORA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: ANÁLISIS DEL CASO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA Mayra Campos Zúñiga, Melissa Quirós Rodríguez.....	15
REDES DE APOYO PARA EL ABORDAJE INTEGRAL DEL MENOR EN CONFLICTO CON LA LEY Rodolfo Chaves Cordero	25
JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: ABORDAJE INTEGRAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL Marianela Corrales Pampillo	29
LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA VEINTE AÑOS DESPUÉS DE SUS VIRTUDES Y DE LAS AMENAZAS QUE AFRONTA DE CARA AL FUTURO Douglas Durán Chavarría.....	39
LA IRRESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA CON MENOS DE DOCE AÑOS DE EDAD EN COSTA RICA: ANÁLISIS DENTRO DEL CONTEXTO INTERNACIONAL Frank Harbottle Quirós	49
VIOLENCIA INTRACARCELARIA Y JUSTICIA RESTAURATIVA UNA PROPUESTA HACIA LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA EN LOS CENTROS PENALES DE PERSONAS MENORES DE EDAD Ingrid Guth Ruíz, Omar Jiménez Madrigal	59
EL PROBLEMA DEL FIN SOCIOEDUCATIVO DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL Gabriel Ortega Monge.....	67
EL PRINCIPIO DE JUSTICIA ESPECIALIZADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DENTRO DEL DERECHO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA Alicia María Salas Torres.....	73
LA INTERPRETACIÓN DE LA FALTA DE GRAVEDAD DE LOS HECHOS EN LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA EN MATERIA PENAL JUVENIL Rafael Segura Bonilla.....	91

PRESENTACIÓN

Hace ya más de 20 años, específicamente en 1996, la Ley de Justicia Penal Juvenil entró en vigencia. El objetivo de esta Ley era, y sigue siendo, garantizar a todas las personas menores de edad acusadas de infringir la ley penal, un juzgamiento que cumpliera con los estándares internacionalmente reconocidos; es decir, que se aplicara un debido proceso.

Para cumplir con dicho objetivo, Costa Rica debía ajustar su legislación a los contenidos de la Convención de los Derechos del Niño, firmada en nuestro país en 1989, así como a todos los documentos de las Naciones Unidas en materia penal juvenil. Esos documentos proponían un sistema de justicia juvenil especializado, diferente al de las personas adultas, con la incorporación de las garantías judiciales que aseguraran a los y las jóvenes una intervención penal mínima, con una amplia variedad de sanciones cuya finalidad era principalmente educativa.

Es así como se opera un cambio paradigmático, donde se pasa de la doctrina de la situación irregular, donde el niño, la niña, el y la adolescente son un objeto de derechos a la doctrina de la protección integral y estos se constituyen en sujetos de derecho con derechos y opinión.

La Escuela Judicial ha querido sumarse a esta conmemoración de la entrada en vigencia de esta Ley con la publicación de esta revista donde participa una serie de especialistas que realizan una magnífica contribución en este tema por medio de artículos.

En agradecimiento a esta participación, me permito mencionar a las personas que han hecho posible que hoy estemos presentando esta revista: el Dr. Álvaro Burgos Mata, juez penal juvenil, nos ilustra sobre la adecuada utilización del estudio psicosocial, previsto por la ley, en la sentencia, en el artículo titulado El estudio psicosocial como parámetro de aplicación de la medida cautelar en materia penal juvenil en Costa Rica.

A continuación, las Dras. Mayra Campos Zúñiga y Melissa Quirós Rodríguez, fiscalas del Ministerio Público, aportan un análisis de la evolución experimentada por el sistema de justicia penal juvenil nacional a lo largo de los años, hasta arribar al actual modelo de responsabilidad penal, aunado al estudio de la reforma al sistema de impugnación nacional en materia penal y la importancia de la función unificadora de jurisprudencia que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el Dr. Rodolfo Chaves Cordero nos comparte la experiencia del equipo penal juvenil del Circuito Judicial de Cartago para el abordaje integral de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal.

La jueza penal juvenil, Marianella Corrales Pampillo, expone la existencia de paradigmas en el control social de las personas menores de edad y una propuesta diferente con un enfoque restaurativo.

El Dr. Douglas Durán Chavarría aporta el importante tema del respeto a la Convención de los Derechos del Niño ante la situación de las personas menores de edad infractoras.

El letrado de la Sala de Casación Penal, Frank Harbottle Quirós, analiza a través de un caso jurisprudencial, la irresponsabilidad penal de las personas menores de doce años de edad.

Los autores Ingrid Guth Ruiz y Omar Jiménez Madrigal exponen una interesante propuesta de aplicación de la Justicia Restaurativa en los centros carcelarios que albergan a las personas menores de edad infractoras.

Una crítica a la función educativa de la sanción en materia penal juvenil es presentada por Gabriel Ortega Monge.

La magistrada suplente, Alicia Salas Torres, nos informa sobre la importancia del principio de especialidad como medio para lograr los fines de la justicia penal juvenil.

20 ANIVERSARIO DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Finalmente, el magistrado suplente, Rafael Segura Bonilla, analiza la postura del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José sobre el término “gravedad” de los hechos a efectos de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil.

Les damos el más cordial agradecimiento a todos los autores y las autoras que han compartido sus conocimientos con nosotros a través de sus excelentes trabajos y estamos seguros de que serán del máximo provecho para las personas lectoras.

Ileana Guillén Rodríguez
Directora
Escuela Judicial “Édgar Cervantes Villalta”

EL ESTUDIO PSICOSOCIAL COMO PARÁMETRO DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR EN MATERIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

Álvaro Burgos Mata¹

Resumen

El estudio psicosocial requerido por la *Ley de Justicia Penal Juvenil* en Costa Rica debe ser utilizado solamente para la sentencia, y la determinación del tipo de sanción y no para la posible aplicación de una medida cautelar.

Palabras clave: Estudio psicosocial, Ley de Justicia Penal Juvenil, Sentencia, Sanción, Medida cautelar.

Abstract

The psychosocial study required by the *Juvenile Law* in Costa Rica must be used only for the sentence, and to determine the kind of sanction, and not for the possible application of a Precautionary Measure.

Keywords: Psychosocial study, Juvenile Law, Sentence, Sanction, Precautionary measure.

Capítulo I Naturaleza del instituto

El Artículo 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, dispone lo siguiente:

Artículo 93. Estudio Psicosocial.

Admitida la procedencia de la acusación, en los casos en que "prima facie" se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. Para tal efecto, el Poder Judicial deberá contar con unidades de profesionales en psicología y trabajo social. Las partes podrán ofrecer a su costa pericias de profesionales privados. Ese estudio es indispensable para dictar la resolución final, en los casos señalados en el párrafo primero de este artículo.

Al respecto, en el comentario atinente al referido numeral, el Dr. Carlos Tiffer apuntó:

En relación con el proyecto original, este artículo corresponde al artículo 98. A diferencia del proyecto original, la realización del estudio psicosocial se torna facultativo para el juez penal juvenil, circunscribiéndose a aquellos casos en los que, a primera vista o durante la sustanciación del proceso, se estime posible la aplicación de una sanción privativa de libertad.

Lo que se pretende es que la utilización de los peritos, en los campos de psicología y trabajo social, ayude a determinar las posibles causas que llevaron al menor de edad a cometer el hecho delictivo con el fin de imponer la sanción más adecuada y, en ningún caso, para la determinación de la culpabilidad. (11)²

1. Dr. en Derecho del Programa Interuniversitario de Criminología de las Universidades de Málaga, Huelva, Sevilla y Cádiz, España; Máster en Psicología Forense del John Jay College of Criminal Justice de la City University of New York, USA. Catedrático de la Universidad de Costa Rica, Profesor de Derecho Penal Especial en Licenciatura y de las Cátedras de Psicología Criminológica, Criminología y Derecho Penal Juvenil de la Maestría en Ciencias Penales de la misma universidad, y de las Cátedras de Psicología Forense y Derecho Penal Juvenil del Doctorado de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ex Juez Coordinador del único Tribunal Superior Penal Juvenil especializado que existió en CR hasta el año 2011, Juez de Juicio del II Circuito Judicial en Guadalupe, Goicoechea, y Juez de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
2. *Ley de Justicia Penal Juvenil*, de 18 de julio de 1990, anotada y concordada por Carlos Tiffer Sotomayor.

En ese sentido, corresponde señalar, en primer lugar, que la pena privativa de libertad se encuentra contemplada en el art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil sólo para aquellos casos en que se trate de DELITOS DOLOSOS, sancionados para mayores de edad en el Código Penal y leyes especiales, con pena de prisión superior a los SEIS AÑOS, de donde se infiere, que en investigaciones contra personas menores de edad en conflicto con la ley penal relacionadas por delitos castigados con penas inferiores a seis años de prisión, no corresponde ordenar dicha pericia, siendo que, en todo caso, la misma sólo obedece a fines de imposición de la sanción más adecuada y no a fines de determinar su imputabilidad o culpabilidad, según lo arriba indicado.

Asimismo, el artículo siguiente señala:

Artículo 94. Estudio clínico.

Para determinar y escoger la sanción, el Juez podrá remitir al menor de edad al Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, para que se le efectúen exámenes psiquiátricos, físicos y químicos; en especial, para detectar su adicción a sustancias psicotrópicas.

Al respecto, cabe acotar que las sanciones penales juveniles, están establecidas en el art. 121 de la ley especial mencionada, el cual reza:

Artículo 121. Tipos de sanciones

Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

- a) *Sanciones socio-educativas. Se fijan las siguientes:*
 1. *Amonestación y advertencia.*
 2. *Libertad asistida.*
 3. *Prestación de servicios a la comunidad.*
 4. *Reparación de los daños a la víctima.*
- b) *Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:*
 1. *Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.*
 2. *Abandonar el trato con determinadas personas.*
 3. *Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.*
 4. *Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.*
 5. *Adquirir trabajo.*
 6. *Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.*
 7. *Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.*
- c) *Sanciones privativas de libertad. Se fijan las siguientes:*
 1. *Internamiento domiciliario.*
 2. *Internamiento durante tiempo libre.*
 3. *Internamiento en centros especializados.*

Sobre los presupuestos necesarios a ser considerados por el juez penal juvenil a fin de determinar la sanción a imponer, el art. 122 de dicha ley, estipula:

Artículo 122. Determinación de la sanción aplicable.

Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta:

- a) *La vida del menor de edad antes de la conducta punible.*

- b) La comprobación del acto delictivo.
- c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo.
- d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta.
- e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales.
- f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños.

Así vemos que la pericia denominada "estudio psicosocial" requerida por el art. 93 antes citado, **no se refiere a la posible imposición o no de medidas cautelares**, sino que tiene estrecha relación a los tres últimos incisos del numeral de citado, en cuanto disponen que el juez tomará en cuenta para efectos sancionatorios: la capacidad del menor para el cumplimiento de la sanción a imponer, así como la idoneidad de la medida, la edad, circunstancias personales, familiares y sociales y los esfuerzos del mismo por reparar los daños.

Capítulo II

Sobre la capacidad mental de la persona menor de edad en conflicto con la ley penal

Según se ha expuesto, el estudio psicosocial del que habla el numeral 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es a fin de determinar su imputabilidad o inimputabilidad, sino el darle herramientas apropiadas, reunir mejores criterios, a efectos de la posible fijación de la sanción penal a imponer, sean órdenes de orientación y supervisión, penas privativas de libertad o sanciones socio-educativas. De ahí que no existe en la Ley de Justicia Penal Juvenil, la obligación del juzgador de remitir al joven a su valoración psicológica y psiquiátrica a fin de determinar su capacidad de entender y de querer, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

No obstante, ello es irrelevante, a la luz del numeral 9 de la Ley señalada, según el cual, el Código Penal y el Código Procesal Penal, deberán aplicarse supletoriamente, en todo cuanto no se encuentre expresamente regulado en la misma. No obstante, a nuestro criterio, la falta de regulación expresa en esta materia, no afecta en nada la posibilidad del juez de ordenar la referida pericia, siempre que se cuestione o se sospeche de la capacidad mental del menor sometido a proceso. Esta posición parece haber sido compartida por el Tribunal Superior Penal Juvenil, el cual estableció en una decisión relevante en cuanto al punto en cuestión por primera vez en aquella ocasión un claro lineamiento jurisprudencial al respecto en el Voto N° 101-02 de las 13:30 horas del 18-7-02, indicando que cuando se trate de trastorno mental sobreviniente del acusado menor de edad (el cual debe tener de doce a menos de dieciocho años, según disposición del art. 1 de la citada ley), resulta aplicable supletoriamente (vía art. 9 indicado), el art. 262 CPP, que regula el internamiento provisional del encausado en un establecimiento asistencial, previa comprobación mediante dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros y siempre que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que es autor de un hecho punible o partícipe en él, así como que exista una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación. En tales casos, se estableció en el voto mencionado que la medida podría imponerse hasta por dos meses prorrogables hasta por otro tanto, con fundamento en el art. 59 de la citada LJPJ, que regula lo relativo a la detención provisional del menor, lo cual al haberse modificado los montos máximos de aplicación de la medida cautelar privativa de libertad hasta 3 meses, prorrogables a otros 3 meses más, pareciera compatible con el Principio de Proporcionalidad que el plazo máximo de internamiento provisional para dichos casos, no debería superar entonces los 6 meses de vigencia.

En ese sentido, declaró el tribunal en el voto señalado:

En este caso, tratamos con un menor de 13 años de edad, que se encuentra acusado de una serie de supuestos delitos que ha cometido, e incluso que se encuentra investigado por una Tentativa de Suicidio, y acerca del cual el dictamen médico legal respectivo (fols. 58-63), menciona que cuenta con: "...ideación homicida, refiriendo que él quiere matar a sus dos sobrinas: una de 4 años de edad y otra de 30 días de nacida,

además de que presentó ideas delirantes de daño en su contra, mostrándose muy temeroso e insistiendo en que uno de los secretarios de este departamento lo iba a matar y a tirar desde las escaleras... presenta un Retardo Mental Moderado con alteraciones conductuales, por lo que tiene abolidas sus capacidades mentales superiores y representa un alto riesgo para su propia vida como para la de terceros...”, y del que la misma pericia citada recomienda entre otras cosas: “I. Que el menor sea internado a la mayor brevedad posible en un centro.

En tal caso, lo fundamental es que el encausado será representado para todos los efectos por su defensor, salvo en las diligencias de carácter personal; no le es exigible la declaración de previo a remitir los autos al tribunal de juicio (Juzgado Penal Juvenil); el juicio se realizará sin su presencia, cuando sea conveniente por su estado o razones de orden y seguridad y por lógica consecuencia, no serán aplicables los procedimientos abreviados ni de suspensión del proceso a prueba.

Ahora bien, la Ley de Justicia Penal Juvenil no contempla ni qué hacer específicamente en casos de inimputabilidad total o disminuida de personas menores de edad sujetas a dicha ley, ni tampoco establece qué pasa cuando esta supuesta inimputabilidad se dio al momento de los hechos, o bien si ocurrió de forma sobreviniente, o incluso dentro de la fase ya de ejecución de la sentencia impuesta.

En el presente caso, nos encontramos dentro de la fase de investigación de los hechos, y con vista en el dictamen médico referido, se cuenta con una pericia técnica que determina tanto la incapacidad mental superior del imputado, como su alto riesgo de autodestrucción o bien para otros terceros, e incluso también recomienda su internamiento en un lugar especializado. Esta última posibilidad tampoco está originalmente prevista en la LJPJ, puesto que no se encuentra dentro de las modalidades de órdenes de orientación y supervisión, ni dentro de los tipos de internamiento previstos y que la LJPJ establece en los artículos 87 in fine, 121 incisos b) y c), 128, y 129-131. En este orden de ideas, vía artículo 9 de la LJPJ, podemos aplicar lo previsto en el artículo 262 del código procesal penal, el cual señala que: “...El tribunal podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo toman peligroso para sí o para terceros...”, por supuesto, cuando como en el caso presente se cuente con un indicio comprobado de delito conforme a los requerimientos del artículo 37 de la Constitución Política y además se presuma que el imputado no se someterá al procedimiento o de alguna manera obstaculizaría la investigación, algo que es obvio ocurriría si llegara a concretar sus amenazas autodestructivas y terminara con su propia vida. Es así como esta posibilidad se vislumbra como una modalidad extraordinaria de internamiento cautelar en materia Penal Juvenil en los casos extremos en que fuera procedente, conforme a los parámetros previamente indicados, y que permite conforme al Interés Superior de la Persona Menor de Edad, el mantener ligado al proceso al imputado en casos de supuesta inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, que evidentemente tendrán que ser valorados por el juzgador... Por todo lo anterior, la medida cautelar adoptada por el A quo se considera apropiada y eficiente, además de proporcional y oportuna a los fines del proceso penal juvenil, por lo que corresponde a este Tribunal el confirmarla en todos sus extremos. Por otro lado, siendo que no nos enfrentamos a una medida cautelar no privativa de libertad, la cual vencería según lo dispone el Artículo 87 in fine de la Ley de Justicia Penal Juvenil³ en un plazo máximo de 6 semanas no prorrogables, debemos entender en casos como el presente que el juzgador de instancia contaría con los mismos plazos establecidos en el artículo 59 de la misma LJPJ, sea de un plazo de 2 meses prorrogables hasta por un máximo de 2 meses más, siendo que al vencimiento del plazo del internamiento en este caso, que vencía originalmente en 6 semanas el día 24 de junio del 2002, ahora ha sido prorrogado por 8 semanas más, por lo que vencerán en definitiva el día 19 de agosto del año 2002.

Por su parte, en el Voto N° 2002-579 de las 12:10 horas del 1-8-02, el ahora extinto Tribunal de Casación Penal resolvió:

El segundo motivo de fondo... Cuestiona la aplicación de una medida de seguridad, por aplicación supletoria del C.P., pues con ello se viola el principio de legalidad penal, dado que la LJPJ no prevé esta forma

3. ARTÍCULO 87. Restricción de derechos fundamentales.

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 o supervisión de las que se establecen en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisionales no podrán exceder de seis semanas.

de tratamiento para los menores de edad. Se declara con lugar el reproche. El principio de legalidad, consagrado en el N° 39 de la Const. Pol, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, impide privar de libertad a las personas, mayores o menores, ya mediante prisión o una pena alternativa, ya mediante una medida de seguridad, si esos efectos no se encuentran previstos en la ley — bajo reserva de ley—. En materia de afectación a la libertad de menores, la LJPJ, no previó la peligrosidad criminal generadora de medidas de seguridad, de manera que en tanto el imputado realice un hecho típico y antijurídico, esto es injusto o ilícito, pero no culpable en razón de un estado de inimputabilidad, total o parcial, permanente o transitorio, el hecho no tiene consecuencias penales. Obsérvese que los N° 121 y siguientes de la citada LJPJ solamente refiere la comisión o participación en hechos delictivos, cuyo consecuente es la aplicación de alguna de las sanciones allí establecidas; pero este cuerpo legal guarda silencio en lo que hace a la perpetración de injustos o ilícitos por menores inimputables, lo que lleva —inevitablemente— al dictado de una sentencia absolutoria. No resulta legítimo aplicar subsidiariamente los N° 97 y 102 del C.P, por cuanto atentaría contra el principio de legalidad en materia penal sustantiva. Distinto, aunque dudoso todavía por la especialidad que debe llevar el tratamiento de menores, sería el caso en que la legislación penal juvenil hablara de la aplicación de medidas de seguridad a menores inimputables, sin detallar cuáles y cómo aplicarlas, pues el silencio podría abrir la puerta de la aplicación subsidiaria o supletoria del C.P. No siendo así, es imposible la aplicación, a menores inimputables, de medidas de seguridad establecidas en el derecho penal de adultos. Sólo es posible la aplicación de medidas de seguridad a menores, en tanto sean establecidas por la ley. En el caso de estudio, el menor(...)realizó los hechos bajo inimputabilidad disminuida, según dice la sentencia de mérito (fls. 109 ss), por lo que no es culpable y no corresponde aplicar sanción alguna en tanto la acción solo (SIC) es típica y antijurídica (injusta), pero ayuna de culpabilidad. Así las cosas, se declara con lugar el motivo, se revoca la sentencia venida en alzada y en su lugar se absuelve de responsabilidad penal a (...), por el delito de Violación que se le ha venido atribuyendo en daño de (...)

En ese sentido, resultan de importancia las palabras de Roxin (2000), cuando indicó: “Las necesidades inquebrantables de seguridad y tratamiento que existen con relación a los inimputables deben satisfacerse mediante medidas que se vinculen a presupuestos estrictos y que en ningún caso pueden ser penas”.⁴

Capítulo III

Valoración judicial de la pericia

Hay coincidencia entre los autores procesalistas en el sentido de que la pericia no vincula al juzgador, sino que éste se encuentra en la obligación de valorarla, conforme con las reglas de sana crítica, cualquiera sea su contenido, sin excepción. Es por ello que en última instancia, quien decide sobre la materia de qué se trata, es el propio juzgador, razón por la cual en doctrina con relación a este punto se suele decir que el juez es el “perito peritorun”. Ello es aplicable precisamente en Costa Rica, donde gracias al art. 184 procesal, rige el principio de la sana crítica en la valoración de la prueba, de conformidad con el cual:

El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

De aquí se desprende la obligación del juzgador de valorar absolutamente, todos los elementos probatorios, de manera tal, que ninguno de ellos podría escapar a dicho análisis crítico o racional, bajo pena de incurrir en el vicio de falta de fundamentación, en caso de acogerse la pericia (o cualquier otra probanza), sin indicarse las razones por las cuales, la misma le merece fe. Al respecto, opina Florián (1976):

4. Roxin, C. (2000). La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch, pp 47-48.

El juez debe examinar y apreciar el dictamen del perito...el juez es libre en la apreciación del dictamen, de acogerlo en todo o en parte, o de rechazar sus conclusiones... El objeto respecto al cual, puede y debe desarrollarse el examen del juez, es doble. En primer lugar, debe verificar si la peritación llena todas las formalidades de rigor, tanto en lo relativo al procedimiento seguido, como en la redacción del dictamen. Esta es una investigación de carácter procesal, que no depende del contenido de la peritación. En segundo lugar, el juez analizar el contenido de la peritación, para verificar y comprobar su coordinación lógica y científica, y para ver si los motivos y razones son suficientes. La ley no dicta normas para el caso, pero el deber del juez es muy claro y se relaciona con el deber de la motivación y con el fin procesal propio del dictamen; así, el juez puede considerar que las respuestas son insuficientes y que no ofrecen los elementos necesarios. La falta de motivación podrá llevar a dos consecuencias: a pedir aclaraciones o a decretar la anulación. Después de esto se aplica el principio de la libertad del juez en el uso que ha de dársele al dictamen pericial, pues aún cuando éste sea formalmente perfecto y esté bien fundamentado, el juez puede negarle crédito, esto es, no quedar convencido con las conclusiones expresadas. En nuestro proceso la peritación es un medio de prueba cualquiera. No obstante, sería pueril afirmar que la libertad del juez ante la peritación es absoluta, como que el proceso penal no puede ser el imperio de la arbitrariedad y el reino del capricho. El juez que ordenó la prueba pericial para determinada comprobación, no podrá desprestigiar sus resultados o rechazarlos simple o llanamente. Caería en evidente contradicción y su proceder sería absurdo y perjudicial para los fines de verdad que impulsan el proceso. Por otra parte, el juez deberá tener en cuenta asimismo, todo el restante contenido probatorio.

A nuestro juicio, si el caso fuera que el dictamen es insuficiente en su fundamentación, lo correspondiente es pedirle al perito la debida ampliación, ofrecida la cual, tal y cual lo expone Florián, lo procedente es entrar a analizar si las conclusiones del experto, de manera tal que sean pertinentes a fin de proveer luz al juzgador de cara a la fundamentación del fallo respectivo.

Al respecto, nos indica Dohring (1986):

El juez no está atado a la concepción del perito; su deber es someterla a un concienzudo examen y sólo deberá aceptarla si lo convence plenamente. (...) El deber del averiguador procesal de formarse un juicio propio, también en las cuestiones especializadas sobre las cuales tiene que dictaminar el perito, se justifica porque dispone de medios de investigación adicionales que el experto no tiene: Mientras que el dictaminador normalmente, sólo puede cumplir la tarea que le es recomendada desde un ángulo visual estrecho, el juez (el fiscal, el funcionario investigador) contempla el problema de la prueba sobre el cual el perito tiene que pronunciarse, en un marco más amplio. Por eso, el juez es, visto en la totalidad de sus funciones, un mejor juzgador que el perito, aunque no posea tantos conocimientos especializados.⁵

Concretamente, sobre el peritaje psicológico indica Florián (1976):

Al imperio del libre convencimiento no se sustrae la peritación, ya se trate de simple comprobación, ya se trate de un dictamen propiamente tal. A este respecto, no tiene importancia que el dictamen pericial sea unánime. Fuera de otras obvias consideraciones de carácter secundario, es decisivo el hecho de que ninguna disposición declare y consagre la obligación del juez de atenerse al contenido del dictamen del perito, y por esta razón rige el principio general y tradicional.

Por consiguiente, debe considerarse que la libertad de apreciación del juez no desaparece frente al dictamen del perito sobre la peligrosidad de la enfermedad mental que afecta al acusado, en cuanto a la providencia relativa a su reclusión en un manicomio...En todos los casos, el dictamen del perito es una opinión, un juicio en sentido técnico-jurídico, y el juez no queda sometido a él."⁶

5. Dohring, E. (1986). *La prueba, su práctica y apreciación*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p 248-249.

6. Florián, E. (1976). *De las pruebas penales*. Tomo I, Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis, p 377.

En relación, la jueza Doris Arias Madrigal, ahora Magistrada de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, señaló en su momento:

El concepto de inimputabilidad es un concepto normativo, de forma tal que el perito aportará al Juez un criterio técnico acerca de la sintomatología del sujeto, pero será el Juzgador quien ajustándose a los principios de la sana crítica racional, el que en último caso se pronuncie acerca de la imputabilidad del sujeto. El perito contribuirá comprobando el estado biológico, su valoración es totalmente distinta de la jurídica, que se refiere a la capacidad de comprender y comportarse de acuerdo con ella. El Juez debe considerar la opinión pericial, en un primer momento, por ser este un criterio científico, pero la determinación sobre la capacidad de culpabilidad del autor es un criterio estrictamente jurídico y ha de basarse en las reglas de la sana crítica racional, pues la capacidad de comprensión y de comportarse de acuerdo con ella, no se puede fundamentar exclusivamente en consideraciones científicas y debe ser valorada en cada caso concreto, atendiendo a una alteración multifactorial.⁷

Conclusiones

De lo antes analizado, se extrae con claridad meridiana que el *Estudio Psicosocial* dispuesto en el artículo 93 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil* debe de ser utilizado únicamente para efectos de la imposición de una sanción que podría ser en principio privativa de libertad, y de por lo menos un monto de 6 años en la jurisdicción de adultos.

Es evidente, que el *Estudio Psicosocial* tampoco obedece al establecimiento de la imputabilidad, inimputabilidad o imputabilidad disminuida del encartado menor de edad, pese a que resultaría facultativo el ordenarlo por la autoridad jurisdiccional respectiva, en los casos estrictamente necesarios y para dichos fines, ya sea a petición de parte o incluso de oficio, a fin de determinar la capacidad volitiva y cognitiva de la persona menor de edad en conflicto con la *Ley de Justicia Penal Juvenil*.

Finalmente, hay que recordar que la valoración pericial de ninguna manera puede atar, castrar, o vincular indubitablemente al juzgador, quien incluso podría apartarse de los resultados de la prueba pericial, siempre y cuando lo hiciera de manera apropiada y fundamentada, y de ninguna forma sería permisible que el juez se limite en ser un simple transcriptor del peritaje, o se limite paupérrimamente a copiar sin verificar ni analizar las consideraciones planteadas por el perito, avalando pacífica y de manera inmutable con su letargo, las conclusiones a las que se ha llegado el perito, pero sin cumplir antes que nada y primero que todo con su obligación de verificar las condiciones y conclusiones proyectadas en el peritaje correspondiente.

Referencias

Arias, D. (2003). El trastorno mental transitorio y sus consecuencias en la imputabilidad, con especial referencia al trastorno de estrés post-traumático y la violencia doméstica. *Revista latinoamericana de derecho médico y medicina legal*. San José, diciembre, 2002-junio, pp. 141-156.

Burgos Mata, Á. (2011). *Manual de derecho penal juvenil*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Burgos Mata, Á. (2011). Quince años de vigencia de la legislación penal juvenil en Costa Rica. *Quince años de vigencia de la legislación penal juvenil en Costa Rica, lecciones aprendidas*. Defensa de Niñas y Niños Internacional, San José.

Burgos Mata, Á. (2007). *Segundas oportunidades en materia penal juvenil*. San José: Editorial Sapiencia.

Burgos Mata, Á. (2007). *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

7. Arias, D. (2003). El trastorno mental transitorio y sus consecuencias en la imputabilidad, con especial referencia al trastorno de estrés post-traumático y la violencia doméstica. *Revista latinoamericana de derecho médico y medicina legal*. San José, diciembre 2002-junio, p 145.

- Burgos Mata, Á. (2005). Las sanciones aplicables a las personas menores de edad en la ley de responsabilidad penal del menor de España y en la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. 106. San José: Universidad de Costa Rica.
- Burgos Mata, Á. (2003). El trastorno mental sobrevinient en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, enero-abril, pp. 178-179.
- Cillero, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Temis.
- Llobet, J. (2007). *Once años de jurisprudencia en la justicia penal juvenil costarricense*. Humanismo y Derecho Penal. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (2005). *Justicia Restaurativa en la justicia penal juvenil*. Estudios sobre Justicia Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Ortiz, R. (1999). *La Fundamentación de la Sentencia en el Proceso Abreviado: problema de Constitucionalidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José.
- Tapia, J. (2006). La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la jurisdicción penal juvenil. *Textos de apoyo jurídico*. (13). Proyecto de fortalecimiento de capacitación inicial y continua de operadores jurídicos, San Salvador.
- Tiffer, C. y Llobet, J (1999) La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. Con jurisprudencia nacional. *UNICEF-ILANUD – CE*, San José.
- Tiffer, C. (2011). *Ley de justicia penal juvenil. Concordada y anotada, con exposición de motivos del proyecto de ley e instrumentos internacionales*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Zapata, L. R. (2004). Principios y garantías del proceso penal de adolescentes. *Brevarios Jurídicos*. Managua: Editorial Hispamer.

LA FUNCIÓN UNIFICADORA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: ANÁLISIS DEL CASO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

*Mayra Campos Zúñiga, Fiscal Adjunta-Ministerio Público
Melissa Quirós Rodríguez, Fiscal-Ministerio Público*

Resumen

En el presente artículo se analiza la evolución experimentada por el sistema de justicia penal juvenil nacional a lo largo de los años hasta arribar al actual modelo de responsabilidad penal, aunado al estudio de la reforma al sistema de impugnación nacional en materia penal y la importancia de la función unificadora de jurisprudencia que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de las tres resoluciones que han sido emitidas en relación al efecto suspensivo de la declaración de rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.

Palabras claves: Impugnación, Jurisprudencia, Rebeldía, Suspensión del proceso a prueba, Justicia penal juvenil, Tutela judicial efectiva, Extinción de la acción penal.

Abstract

This article analyzes the evolution experienced by the system of national youth criminal justice over the years to arrive at the current model of criminal responsibility, in addition to the study of the reform of the system of national challenge in criminal matters and the importance of the unifying function of jurisprudence which holds the third Chamber of the Supreme Court of Justice, in the light of the three resolutions that have been issued in relation to the suspensive effect of the Declaration of rebellion in the period of the suspension of the process to test.

Keywords: Appeal, Jurisprudence, Unifying function of jurisprudence, Suspension of the process to test.

1. Antecedentes del modelo de responsabilidad

El 21 de diciembre de 1963, se aprueba la *Ley N° 3260*, denominada *Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores*. Aunque en apariencia dicha ley en sus Artículos 1 y 2 pretendía mantener esta competencia solo para los delitos, cuasidelito o faltas, contempló en su Artículo 47 un poder discrecional al Juez tutelar, para que pudiera continuar el proceso contra un *menor*, aunque no hubiere participado en el hecho¹. La interrelación entre ambas normas fue la puerta de entrada y la autorización legal para la intervención del juez tutelar en todas las situaciones de peligro social (delincuencia y abandono social o familiar) y la imposición de medidas cautelares con el fin de alcanzar la *readaptación social*, la recuperación física o mental. Entre las medidas tutelares que podía imponer estaban: la amonestación, la libertad asistida, depósito en hogar sustituto, colocación en trabajo u ocupación conveniente, internación en establecimientos reeducativos y cualquier otra medida que el juez considere pertinente. En cuanto al internamiento, la ley facultaba al juez tutelar a decretarla el mismo, hasta por un término que no podía exceder el cumplimiento de los veintiún años de edad.²

-
1. En efecto, la redacción del artículo 47, en relación al 61, del mismo cuerpo legal disponía que: *La resolución del Juzgado en que se declare la no participación de un menor en un hecho que se le atribuye, no suspenderá forzosamente la acción tutelar (art. 47) y decidirá en él si ha de proseguirse la acción tutelar.*
 2. El Artículo 36 de la Ley en comentario, facultaba el *internamiento total (...)* cuando la familia del menor sea notoriamente inconveniente para el debido tratamiento de éste y no pueda recurrir a la libertad asistida o al depósito en hogar sustituto.

Con la reforma del año 1994 se establece el rango de edad entre doce y menos de dieciocho años, pero al otorgarle al juez tutelar la función rehabilitadora en lo moral y social, permitió el ingreso de menores con menos edad durante la vigencia de esta normativa, así como la existencia de los "*Jueces tutelares*". Sistema que se mantuvo hasta 1996, en el que se instaura la respuesta punitivo garantista. Esta normativa se sustentaba en la doctrina de la situación irregular o modelo tutelar, se caracterizaba por considerar a los "*menores*" como objetos de protección y lástima, en el cual el juez actuaba como un buen padre de familia, ya que su mayor preocupación era buscar "*el bienestar*" del menor. Discrecionalidad que llevó a muchos abusos, criminalizando la pobreza, así como cualquier otro tipo de problema social, como por ejemplo, el abandono. Esta relación justificaba la intervención del Estado y por ende, la institucionalización de los *menores*.

Debemos recordar que para 1970, cuando se promulga el *Código Penal* mediante *Ley N° 4573*, se mantiene la tendencia de sancionar a algunos de los "*menores*" delincuentes por el sistema penal de adultos, señalando en su Artículo 1° que esa normativa, se *aplicará a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diecisiete años*. Manteniendo una finalidad correctiva al autorizar la imposición de medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y menores de veintiún años. La primera reforma que se incorpora es en cuanto a su rango de edad, estableciendo que la Ley se aplicará a los mayores de doce y menores de dieciocho años. Lo anterior, como consecuencia de la suscripción de la *Convención de los Derechos del Niño* en 1989, la cual fue incorporada a nuestra legislación en el año 1990, mediante *Ley N° 7184*, del 18 de julio de 1990. Posteriormente la Sala Constitucional declaró inconstitucional el Artículo 17 del Código Penal, antes de su reforma de ese mismo año, al contemplar su aplicación a los menores de diecisiete años³.

Luego el Juzgado Tutelar de menores de San José, mediante resolución de las ocho horas, del dos de enero de mil novecientos noventa y cinco, le consultó a la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad de mantener las medidas tutelares por recomendación de los especialistas, pese a que se ha alcanzado la mayoría. La Sala Constitucional en el voto 1011-95, de las quince horas cincuenta y un minutos, del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco, evacuó la consulta que no es posible remitir a una persona que haya cumplido los dieciocho años a un centro de internación especial, puesto que la misma *Ley Tutelar de Menores* establece la extinción de la acción tutelar y de la medida tutelar cuando se adquiere la mayoría⁴. Otra reforma de trascendencia lo constituye la interpretación del Artículo 7, en la que describen los principios esenciales y mínimos del debido proceso⁵. Otro punto que fue desarrollado por la Sala Constitucional, a partir del contenido del artículo 37 de la *Ley De La Jurisdicción Tutelar de Menores* y que constituyó un elemento para delimitar el poder discrecional de los jueces tutelares, fue la exigencia de fundamentar sus decisiones en los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la respuesta tutelar⁶. En igual sentido, la Sala Constitucional emitió una serie de resoluciones que impactaron profundamente la justicia tutelar y que sirvieron como antecedente al sistema punitivo garantista que hoy nos rige⁷. Este tipo pronunciamientos fueron marcando la necesidad de modificar el sistema tutelar – el cual para los años noventa ya estaba agotado- y ajustar el proceso contra las personas menores de edad en conflicto con la ley penal a los principios consagrados en la *Convención de los Derechos del Niño*.

3. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 1982-94, de las dieciséis horas, del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.
4. Al respecto argumentó que: *La Ley 7383 del 16 de marzo de 1994* estableció que los Juzgados tutelares sólo podrán conocer de la situación de los menores, a quienes se le atribuye la comisión de una contravención o delito, con edades comprendidas entre los doce años y menos de dieciocho años. No obstante, esta misma ley reformó el artículo 17 del Código Penal en el sentido que se juzgarán en la jurisdicción penal ordinaria las personas que tengan dieciocho años cumplidos. Consiguientemente, en la actualidad, una vez que una persona cumpla los dieciochos años la jurisdicción tutelar no puede seguir conociendo su causa y, además; tampoco puede ser sometido a la jurisdicción penal ordinaria.
5. Cfr. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 0253-93, de las catorce horas treinta minutos, del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.
6. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 1073-93, de las catorce horas treinta minutos, del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres.
7. Sala Constitucional Suprema de Justicia, resolución 1643-93, de las quince horas tres minutos, del trece de abril de mil noventa y tres, respecto al internamiento. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 1976-93, de las quince horas veintisiete minutos, del once de mayo de mil novecientos noventa y tres, vinculando el principio de justicia pronta y cumplida con el deber de fundamentación de las medidas provisionales. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 1994-048, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero. En este voto, la Sala analiza no sólo el tema de la rebeldía, sino que define las garantías constitucionales de los *menores infractores* a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.

2. Medios de impugnación en el sistema penal juvenil

En la justicia penal juvenil, al igual que en el derecho penal de adultos, se siguen los mismos remedios para corregir los yerros o defectos de las resoluciones jurisdiccionales, de allí que se reconozcan los mismos mecanismos de impugnación. Valga decir, la revocatoria para las providencias y demás resoluciones que resuelven sin sustanciación un artículo o incidente del proceso, la apelación para los autos y las sentencias y la casación, para las sentencias de segunda instancia. A partir de la entrada en vigencia de la *Ley de Apelación de Sentencia* del año 2011 surge el instituto de apelación de sentencia, con un contenido diferente a la apelación tradicional. Se mantiene el recurso de apelación tradicional contra las resoluciones interlocutorias (por ejemplo la que resuelve la detención provisional, ordene o revoque la suspensión condicional, entre otras), cuyo fin es permitir un nuevo examen de los aspectos que las partes hayan cuestionado de la resolución dictada. Con la reforma surge un nuevo paradigma en cuanto a los medios de impugnación, estableciéndose la apelación de sentencia cuyo objetivo es el establecimiento de un recurso, ágil, sencillo, expedito y que además posibilite la revisión integral de la decisión, conforme a los vicios que alegue la parte, o bien de oficio, cuando se trate de defectos absolutos.

La consecuencia inmediata de la creación del recurso de apelación de sentencia es el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 8.2h de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, valga decir, el derecho del sentenciado a que un Tribunal conozca del caso y realice un nuevo examen del derecho y de los hechos. Precisamente, al cumplirse el derecho al recurso con la apelación, hace que se replantee el tema de la casación y sobre todo, de los requisitos formales y su accesibilidad. Es por esa razón que con la modificación de la ley, la casación costarricense se ve sustancialmente modificada, regresa a sus orígenes para convertirse en un recurso de legalidad, donde se pretende asegurar la aplicación irrestricta de la ley sustantiva y procesal, señalándose como una nueva función la unificación de la jurisprudencia para lograr la seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

La materia penal juvenil tiene sus particularidades. La primera se relaciona con la existencia de un solo Tribunal de Apelaciones en materia penal juvenil para todo el territorio nacional. Recordemos que la apelación no sólo procede contra la sentencia definitiva, sino que también contra algunas de las resoluciones interlocutorias y de la fase de ejecución. Ello provoca que corresponda al mismo Tribunal conocer de las apelaciones de aspectos tan disímiles como la detención provisional, la sentencia de primera instancia o la forma en que se ejecuta el fallo. Por supuesto que esto conlleva la posibilidad de que se afecte la garantía del juez imparcial, dado que, por lo menos teóricamente, un mismo juez podría conocer del hecho en tres momentos diferentes y tener un criterio preconcebido sobre el mismo. Precisamente en atención a esa posibilidad, la misma ley de creación de los Tribunales de Apelación de sentencia modificó el artículo 93 bis de *Ley Orgánica del Poder Judicial*, disponiendo la posibilidad de crear los tribunales o secciones que se estimen necesario para dar cumplimiento a lo establecido en la ley⁸. Por supuesto que ello supone el cumplimiento efectivo del principio de especialidad⁹ que consagra la *Convención de Derechos del Niño* y la *Ley de Justicia Penal Juvenil*. De esta forma quien conoce de lo interlocutorio no conocerá las apelaciones de sentencia o los recursos que se interpongan contra la ejecución del fallo.

8. Artículo 93 bis.-"Integración de los tribunales de apelación de sentencia: Los tribunales de apelación de sentencia estarán conformados por secciones independientes, integradas cada una por tres jueces, de acuerdo con las necesidades del servicio, y se distribuirán su labor conforme lo dispone la presente Ley. La jurisdicción penal juvenil contará con los tribunales de apelación de sentencia, especializados en esta materia, según las necesidades del servicio".

9. El principio de especialización supone "Especificidad del derecho penal juvenil, el cual comprende no sólo la finalidad pedagógica de la sanción penal, sino de la existencia de garantías procesales para legitimar la intervención del derecho penal, sino la especialización del sistema de justicia. Por ello se señala que: *Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños*. Desjudicialización o diversificación de la intervención penal: implica no sólo la existencia de mayores y mejores mecanismos de "solución de conflictos" fuera del ámbito judicial (remisión, criterio de oportunidad) y en caso de intervención, una mayor diversificación de la respuesta: por ejemplo, incorporando salidas alternas como la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, etc". Campos Zúñiga, Mayra (2007). *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. Tesis para optar el grado de doctora en derecho de la Universidad Estatal a Distancia. p.173.

3. Efectos de la reforma: función unificadora de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Uno de los temas de la reforma que más discusión generó en el foro costarricense, fue el establecimiento de la unificación de la jurisprudencia por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Incluso se confundió este aspecto con el de la jurisprudencia obligatoria.¹⁰ Evidentemente se trata de dos institutos, si bien relacionados, con importantes diferencias. En la segunda hipótesis, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a seguir los precedentes de la Sala de Casación, lo que podría considerarse como una afectación al principio de independencia. Contrario a ello, en la unificación de la jurisprudencia, cada juez o jueza resuelve conforme a su juicio, solo que en caso de emitirse fallos contradictorios se posibilita el recurso de casación para que la Sala Tercera de Casación Penal determine cuál es el criterio que debe prevalecer ante las posturas contrapuestas.

Según dispone el artículo 1 del *Código Civil* costarricense, las fuentes escritas del ordenamiento jurídico son: la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados y la ley. Los ordenamientos jurídicos ordinariamente introducen normas específicas en las que enumeran las fuentes escritas y no escrita del derecho. El artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública enumera fuentes escritas y no escritas, agregando a las ya enunciadas por el Código Civil, los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia. Reconociendo como normas no escritas a la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Se introduce como fuente del derecho la jurisprudencia como norma no escrita.¹¹ En igual sentido la doctrina señala, dentro de las principales fuentes¹² del derecho, se encuentra la ley, la costumbre y la jurisprudencia.¹³ Nuestro Código Civil establece que la categoría de jurisprudencia solo incluye aquellos pronunciamientos reiterados que provengan de las Salas de Casación o de la Corte Plena, además se exige que constituyan pronunciamientos sobre el mismo punto en discusión jurídica. Atribuyendo a la jurisprudencia¹⁴ una función innovadora del derecho.

En nuestro país la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional tiene efectos *erga omnes*, por consiguiente existe obligación de los demás tribunales de seguir sus lineamientos. En las demás materias, los pronunciamientos de las Salas, incluida la Sala de Casación Penal Juvenil, constituyen un elemento orientador para la fundamentación de las resoluciones, obligando al órgano juzgador conocer y valorar los criterios jurídicos dictados por los más altos tribunales del País.

Recordemos que la motivación o fundamentación de las sentencias, es una garantía constitucional que fortalece nuestro sistema democrático, permite evitar la arbitrariedad por quienes administran justicia, facilita a las partes ejercer el control social y a los Tribunales de alzada, determinar cuál fue el iter lógico para la toma de la decisión discutida. Como se ha reiterado tanto en la normativa como en la doctrina nacional, fundamentar es expresar las razones fácticas y jurídicas por las cuáles se toma una determinada decisión, lo que conlleva también la obligación de expresar los argumentos por las cuales se acoge o rechaza una determinada línea jurisprudencial.

10. González Álvarez, Daniel, compilador. (2013). *El Recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*. San José: Asociación de Ciencias Penales y Editorial Jurídica Continental.
11. Van der Laat Echeverría, Bernardo. (2007, marzo). La jurisprudencia como fuente del Derecho. Algunas particularidades en el derecho del trabajo. *Poder Judicial, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*. Recuperado abril 26, 2016 de <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-5/24-revista/revista-5/72-revista5-jurisprudencia-fuente-derecho>.
12. Como le expone Recaséns Fiches, Luis. (1979). *Introducción al Estudio del Derecho*. México Distrito Federal: Editorial Porrúa S.A., p. 169: "(...) Esta observación nos mostrará que el Derecho ha sólido ir brotando concretamente en la historia merced a procedimientos diferentes: decisiones judiciales no basadas ni en una previa norma legal ni en precedentes; costumbre; doctrina aplicada por los tribunales; precedentes judiciales; leyes y reglamentos; reconocimiento de la autonomía privada para crear normas jurídicas (por ejemplo contractuales, institucionales); y la jurisprudencia".
13. Van der Laat Echeverría, Bernardo. (2007, marzo), *ibidem*.
14. El artículo 9 del Código Civil reza: "La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho". Por su parte, la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 7 dispone: "1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley".

No se trata de una cuestión del ejercicio de legitimación de la mera autoridad o de uniformar como se resuelven los casos ante los Tribunales de Justicia, sino de reforzar garantías fundamentales, específicamente al principio de igualdad y de seguridad jurídica. El principio de igualdad, que en su contenido esencial significa que ante situaciones de hecho similares obtengan una misma respuesta por los Tribunales de Justicia. En efecto, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Por su parte la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* dispone que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". Lo propio ocurre con *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que establece que "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia". Finalmente, el artículo 33 de nuestra Constitución Política "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana". Esta normativa internacional y nacional incorpora y reconocen el principio de igualdad ante la ley como una columna fundamental del sistema democrático y particularmente en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, a través de sus órganos competentes. Por ello, podemos concluir que la uniformidad en los criterios jurisprudenciales, no constituyen una amenaza para la administración de justicia ni a los principios de independencia y juez natural, más bien contribuye al fortalecimiento de los principios democráticos tales como la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley¹⁵. El primero de los conceptos entendido a qué atenerse, generando un grado de certeza y de respeto a la legalidad respecto a la forma en que se deben resolver las litigios judiciales implica la obligación estatal de "proveer un marco normativo para que el ciudadano sepa a qué atenerse en sus relaciones con la administración. Así, la **seguridad jurídica** en sentido estricto, no precisa tener un determinado contenido, sino que bastará con la existencia de un conjunto de disposiciones que fijen consecuencias jurídicas frente a ciertos hechos o actos";¹⁶ y el segundo, principio de igualdad, traducido en el derecho de los ciudadanos a ser tratados de la misma manera no solo en el contenido de la ley, sino que además esa ley sea entendida, interpretada y aplicada con el mismo contenido por todos los Tribunales competentes del territorio nacional, ello "supone que todos debemos estar sometidos razonablemente a los mismos estándares y disfrutar los mismos mecanismos jurídicos que permitan hacerlo valer, responde a una exigencia del principio de generalidad frente a los privilegios".¹⁷ Se pretende entonces que al tratarse de una sola norma vigente en nuestra sociedad y en un momento histórico determinado, de igual manera, su interpretación y aplicación sea análogo por todos los órganos jurisdiccionales y en todos los casos sometidos a su discusión en los tribunales de justicia. Como lo hemos reiterado, lo que se procura es que las personas juzgadoras resuelvan utilizando la jurisprudencia como una *guía* salvaguardando el principio a la igualdad de las partes.¹⁸ En síntesis, la unificación de la jurisprudencia no constituye un atentado contra el principio de independencia de las personas que ejercen la función jurisdiccional ni un mecanismo para imponer las decisiones de los órganos superiores¹⁹, sino un mecanismo para potencializar los principios de igualdad material, igualdad procesal y afianzar la seguridad jurídica, respecto a la aplicación de la ley en los casos concretos.²⁰ Considerando que la unificación resulta necesaria en la materia penal juvenil, la cual por ser un derecho penal juvenil novo, ha generado interpretaciones durante el proceso de aplicación de la ley que oscilan entre los distintos sistemas o modelos de respuesta ante la conducta delictiva de las personas menores de edad, llegando incluso a un vaciamiento del contenido esencial de las mismos y de los principios rectores de la ley y de su finalidad - la reinserción social de las personas menores de edad en su familia y en la sociedad, procurando un proyecto de vida independiente alejado del delito- incorporando, en no pocas ocasiones, criterios propios del sistema tutelar.

-
15. Reflexiones sobre la igualdad y la justicia, véase: Sagüez, Néstor P. (1993). *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 13.
 16. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2011-10375, de las doce horas con ocho minutos del cinco de agosto de dos mil once.
 17. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución. 2015-000146, de las once horas con dos minutos, del siete de enero de dos mil quince.
 18. Cerdas Sánchez, Carla y Gómez Ruiz, José. (2009). La nomofilaxis y su función unificadora en la jurisprudencia penal costarricense. Tesis para optar el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, p.117
 19. Sobre la discusión del proceso de transformación de los medios de impugnación, véase: González Álvarez, Daniel. (2013). *Ibidem*.
 20. Sobre la evolución histórica de la función nomofilaxis, véase: Cerdas Sánchez, Carla y Gómez Ruiz, José. (2009). *Op.cit.* p.1-25

4. La suspensión del proceso a prueba, efectos de la rebeldía dictada durante la vigencia de la salida alterna.

Acorde a la evolución que con el paso de los años sufrió el sistema penal de adultos, pero aún más, en torno al abordaje brindado a las personas menores de edad en conflicto con la ley, la Ley de Justicia Penal Juvenil fue concebida como una respuesta directa al cambio de paradigma aludido, tendiente a la instauración de un verdadero modelo de responsabilidad penal, motivo por el cual dentro de este cuerpo normativo se reguló la figura de la suspensión del proceso a prueba como una de las salidas alternas por excelencia. Este instituto se perfila como una clara herramienta para lograr la reinserción de las personas menores de edad imputadas a su familia y a la sociedad, a través de la inclusión y propuesta de planes reparadores con contenido pedagógico, abordajes de tipo terapéutico y la promoción de prácticas restaurativas, todo lo cual permite al Estado limitar la intervención penal considerablemente, pero a la vez también evitar la impunidad.

Así, la suspensión del proceso a prueba promueve una solución integral al conflicto sin la necesidad recurrir al debate oral y privado para dirimir el conflicto social, de forma tal que la persona menor de edad imputada, voluntariamente se compromete a la observancia de una serie de condiciones debidamente detalladas, durante un periodo de tiempo determinado que no superará los tres años. Precisamente, a fin de lograr una solución definitiva a la situación jurídica de la persona menor de edad imputada, pero sobretodo en aras de procurar su resocialización, así como impulsar la instauración de un proyecto de vida alternativo y positivo, las condiciones que integren toda suspensión del proceso a prueba responderán directamente a las necesidades individuales de cada persona menor de edad imputada, valorándose a tal efecto su ámbito personal, familiar y social para detectar limitaciones que requieren algún abordaje específico o atención especial, reforzándolas positivamente, tomando en cuenta además la dinámica de los hechos acusados para procurar la proporcionalidad de la salida alterna, en cuanto a su contenido y duración.

La naturaleza misma del instituto permite colegir que su aprobación no implica una solución fácil e inmediata al conflicto penal, sino que por el contrario, la resolución definitiva del proceso penal quedará sujeta al vencimiento del plazo acordado y a nuestro criterio, más importante aún, al cumplimiento efectivo –en tanto es objeto de seguimiento y verificación- de cada una de las condiciones asumidas voluntariamente por la persona menor de edad imputada. Consecuentemente, el cumplimiento a cabalidad del plan reparador tendrá como efecto el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo a favor de la persona menor de edad imputada por la extinción de la acción penal. Por el contrario, de detectarse la existencia de algún tipo de incumplimiento en cuanto a las condiciones pactadas, deberá verificarse a través de la realización de una audiencia oral convocada por el Juzgado Penal Juvenil a tal efecto. De manera que si ha existido alguna justificación válida para que no se satisficiera lo acordado a través de la salida alterna, podrá mantenerse la suspensión del proceso a prueba o modificarse en contenido o duración, sin embargo, de no aportarse razón válida, procederá la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba e inevitablemente deberá continuarse con el proceso penal.

Pese a lo anterior, contrario a los principios rectores de la materia y el fin pedagógico de la suspensión del proceso a prueba ya mencionados, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante el voto número 2013-0727 de las diez horas con treinta y ocho minutos del catorce de junio de dos mil trece, se decantó por unificar sentencia en el entendido de que si durante el plazo de vigencia de la suspensión del proceso a prueba no se realizaba la audiencia para verificar la existencia de algún incumplimiento injustificado de las condiciones que conformaban el plan reparador y por ende, no se revocaba la salida alterna, el solo transcurso del tiempo hasta la fecha del vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba era suficiente para declarar la extinción de la acción penal pese a que no se hubiesen cumplido las condiciones fijadas, desnaturalizando así por completo el instituto y poniendo fin al proceso penal en beneficio de una persona menor de edad que gozando de una salida alterna y, evitando acudir al contradictorio, finalmente no realizó ninguna acción que implicara un esfuerzo adicional más allá que el simple paso del tiempo. No obstante, la Sala de Casación Penal asumió una postura diversa en cuanto a los efectos de la declaración de rebeldía durante el plazo en el que se encuentre vigente la suspensión del proceso a prueba, arribando a una conclusión que permite garantizar el cumplimiento de las condiciones acordadas como parte de la suspensión del proceso a prueba y además asegurar que la persona menor de edad imputada no se beneficiará de su propio comportamiento negativo al alejarse voluntariamente del proceso penal y los consecuentes llamamientos judiciales. De acuerdo con lo anterior, se colige la trascendencia de la audiencia de verificación del cumplimiento de las condiciones de la

suspensión del proceso a prueba, por lo que la convocatoria de la persona menor de edad imputada se torna indispensable, así como su presencia en dicha audiencia oral, ya que posee el derecho a ejercer su defensa material, justificar el incumplimiento reportado e incluso aportar prueba al respecto, consecuentemente de tomarse una decisión sin su participación activa, se estarían violentando el derecho de defensa, el derecho de audiencia y a la vez el debido proceso, generándose un vicio de carácter absoluto.

No obstante, en la práctica judicial cotidiana este punto generó una disyuntiva pues si bien es cierto, es un derecho inherente a toda persona menor de edad imputada el participar de las audiencias convocadas dentro del proceso penal, se denotó que en muchas oportunidades las personas menores de edad imputadas se valían de esta circunstancia para obtener un beneficio para sí mismos, ya que al omitir voluntariamente el llamamiento judicial, la audiencia de verificación no podía realizarse y consecuentemente, tampoco podía revocarse la salida alterna, optándose en muchas ocasiones por declarar la extinción de la acción penal por el simple vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba, aún y cuando no se hubieran cumplido las condiciones estipuladas. Por consiguiente, tanto el cumplimiento de las condiciones propias de la salida alterna como el omitir la convocatoria judicial, tenían el mismo resultado, sea la extinción de la acción penal, lo cual a todas luces es contrario al fin pedagógico del proceso penal juvenil y al principio de tutela judicial efectiva, generando impunidad, ya que los jóvenes les convenía más optar por el camino más sencillo, manteniéndose rebeldes y alejados a la causa penal.

Frente a este panorama, la discusión se centró en los efectos que la declaratoria de rebeldía de la persona menor de edad imputada sujeta a una suspensión del proceso a prueba tendría sobre el plazo de duración de dicha salida alterna, concretamente, si podría suspender el cómputo del plazo de su vencimiento mientras se mantuviera rebelde.

Al respecto, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, mantuvo dos posiciones manifiestamente contrapuestas entre sí, siendo necesario que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su función nomofiláctica de la jurisprudencia, definiera el criterio a seguir.²¹

La primera línea jurisprudencial emitida por el Tribunal de alzada, estimaba que la declaratoria de la rebeldía de la persona menor de edad imputada no generaba ningún efecto suspensivo sobre el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por lo que este seguía transcurriendo con normalidad y una vez vencido, debía declararse la extinción de la acción penal²². Las resoluciones emitidas bajo este análisis se sustentaron en los mismos argumentos, siendo que a su criterio el efecto suspensivo de la rebeldía era aplicable únicamente para la prescripción de la acción penal conforme lo contemplan el artículo 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, sin que dicho efecto suspensivo al plazo de la suspensión del proceso a prueba, pudiera aplicarse bajo interpretación analógica al no estar expresamente regulado, ya que esto atentaría en contra de los intereses de la persona menor de edad imputada. Por otra parte, la postura contrapuesta emitida por el mismo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil-Sección Primera, mediante la resolución número 2015-0019, de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del dieciséis de enero de dos mil quince, sostuvo que la declaración de rebeldía sí tenía efectos suspensivos sobre el plazo de la suspensión del proceso a prueba, toda vez que es por la propia acción u omisión de la persona menor de edad imputada que se torna imposible verificar si ha existido un incumplimiento de alguna de las condiciones de la salida alterna.

Ante este panorama marcadamente contradictorio y a todas luces generador de inseguridad jurídica, pues ante la misma situación se tenían dos soluciones diametralmente opuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia emitió criterio unificador de jurisprudencia en el tanto concluyó que la declaración de rebeldía sí genera un efecto suspensivo sobre el

21. "La nomofilaxis o nomofilaquia apunta a uno de los fines de la casación, y proviene de la obra de Calamandrei. Alude a la finalidad de mantener la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso. "Nomo" es un sufijo griego que significa gobierno, regla o ley, y "filo" o "fila" amor o afirmación (en nuestro caso, apego incondicional a la norma)." De la Rúa, Fernando. (1968). *El Recurso de Casación*. Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavallía. p.40 cita por: Cerdas Sánchez, Carla y Gómez Ruiz, José. (2009). Op.cit. p.36

22. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, resolución número 2014-0582, catorce horas del dieciocho de diciembre de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Segunda, resolución número 2014-0591, diez horas con cincuenta minutos del treinta de diciembre de dos mil catorce y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, resolución número 2015-0087, nueve horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de marzo de dos mil quince.

plazo de la suspensión del proceso a prueba, debiendo ser tomado en cuenta este periodo para el cómputo del plazo de la salida alterna e igualmente antes de declarar extinta la acción penal por vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba. En este sentido, la Sala de Casación Penal ha desarrollado ampliamente los motivos que sustentan la decisión adoptada por unanimidad y que se ha mantenido a lo largo de las tres resoluciones que sobre el tema han sido emitidas, en el marco de un adecuado análisis de la figura de la rebeldía a la luz del proceso penal juvenil y los fines del mismo²³.

De esta forma, como se apuntaba líneas atrás, la suspensión del proceso a prueba tiene como fin primordial la promoción de un cambio positivo en la persona menor de edad imputada a través de la realización de una serie de condiciones directamente encaminadas a la instauración de un proyecto de vida alternativo y positivo, lo que implica necesariamente que el joven sometido a esta salida alterna debe adoptar una posición de responsabilidad frente al proceso, a fin de cumplir satisfactoriamente la suspensión del proceso a prueba. Como bien desarrolla la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia citada, no es factible pensar que la persona menor de edad imputada pueda llegar a valerse de su propio actuar para procurar la extinción de la acción penal, materializándose en este caso a través de la ausencia a los llamamientos judiciales, alejamiento que a la vez impide la verificación de un posible incumplimiento de la salida alterna y su revocatoria. Por el contrario, acorde al modelo de responsabilidad penal vigente en el país, la rebeldía funge tanto como una garantía a favor de la persona menor de edad imputada ya que no podrá ser juzgada en ausencia, pero a la vez, también como una medida de control frente al incumplimiento de la responsabilidad inherente a toda persona menor de edad en conflicto con la ley, desplegando así efectos suspensivos sobre el cómputo de la prescripción de la acción penal a modo de sanción procesal. Finalmente, al unificar criterios, se determinó que al igual que sucede con el cómputo de la prescripción de la acción penal, el efecto suspensivo de la declaración de rebeldía operará sobre la suspensión del proceso a prueba hasta por un año, por ende, habiendo transcurrido dicho periodo, seguirá corriendo el plazo de la salida alterna hasta su vencimiento. De forma tal que se garantiza que la persecución penal no será perpetua, sino sujeta a limitaciones.

En consecuencia, la jurisprudencia emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de su función nomofiláctica fue de vital importancia en este tema, ya que al unificar los criterios jurisprudenciales contrapuestos entre sí, se ha restaurado la seguridad jurídica para las partes procesales que ahora conocen cómo debe emplearse la normativa nacional, pues se concluye que es factible aplicar el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía sobre el plazo de la suspensión del proceso a prueba hasta por un año, al no contar ninguna persona –adulta ni menor de edad- con el derecho a la prescripción. No obstante, quizá el mayor aporte de la jurisprudencia emitida en este sentido, lo constituye la reafirmación que se dio al modelo de responsabilidad penal, determinándose que la persona menor de edad imputada debe mantener a lo largo del proceso penal un comportamiento responsable inherente a su condición de persona en conflicto con la ley, por cuanto la suspensión del proceso a prueba no es una solución sencilla que permita salir a la ligera del conflicto, sino que requiere un compromiso real y proactivo de la persona menor de edad imputada, que le permita alcanzar ese fin pedagógico intrínseco a la salida alterna y al modelo de responsabilidad penal juvenil. A través de la línea jurisprudencial referida, queda aclarado que ninguna persona menor de edad imputada podrá valerse de su comportamiento procesalmente irregular para obtener una pronta extinción de la acción penal sin haber cumplido las condiciones impuestas a través de la salida alterna, sino que por el contrario, ahora deberá asumir la sanción procesal frente a dicho actuar omiso, la cual es la suspensión del plazo de la salida alterna, cumpliéndose así con el principio de tutela judicial efectiva, por cuanto se garantiza con mucha mayor rigurosidad que las salidas alternas sean cumplidas a cabalidad y a la vez, se vea satisfecho el interés superior de la persona menor pues mediante la observancia de la suspensión del proceso a prueba se logrará su reinserción social.

23. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-00661, ocho horas con cincuenta y tres minutos del veintisiete de mayo de dos mil quince; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-01050, diez horas y cincuenta minutos del siete de agosto de dos mil quince y Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-01136, nueve horas y seis minutos del cuatro de septiembre de dos mil quince.

Referencias

Arce, V. J. (2004). Sobre los fines de la casación penal. De la nomofilaquia al progreso de la razón judicial en la democracia. San José: Editorial Jurídica Continental.

Bobbio, N. (1993). Libertad e igualdad. Barcelona: Ediciones Paidós.

Campos, Z. M. (2007). La criminalización de la delincuencia penal juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense. Tesis para optar por el grado de Doctorado en Derecho de la Universidad Estatal a la Distancia de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Cerdas, S. C. y Gómez, R. J. (2009). *La nomofilaxis y su función unificadora en la jurisprudencia penal costarricense*. Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

González, Á. D. compilador. (2013). El Recurso contra la sentencia penal en Costa Rica. San José: Asociación de Ciencias Penales y Editorial Jurídica Continental.

Recaséns, S. L. (1979). Introducción al estudio del Derecho. México Distrito Federal: Editorial Porrúa S. A.

Sagüez, N. P. (1993). Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Van der Laet, E. B. (2007). La jurisprudencia como fuente del Derecho. Algunas particularidades en el derecho del trabajo. Poder Judicial, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Recuperado de <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-5/24-revista/revista-5/72-revista5-jurisprudencia-fuente-derecho>

Resoluciones judiciales

Juzgado Tutelar de Menores de San José, resolución de las ocho horas de dos de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 0253-93, de las catorce horas treinta minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1073-93, de las catorce horas treinta minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1643-93, de las quince horas tres minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 19763-93, de las quince horas veintisiete minutos del once de mayo de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1994048, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 19894, de las dieciséis horas del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 101195, de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2011-10375, de las doce horas con ocho minutos del cinco de agosto de dos mil once

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2015-000146, de las once horas con dos minutos, del siete de enero de dos mil quince.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2013-00727, de las diez horas con treinta y ocho minutos del catorce de junio de dos mil tres.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-00661, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos del veintisiete de mayo de dos mil quince.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-01050, de las diez horas con cincuenta del siete de agosto de dos mil quince.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2015-01136, de las nueve horas y seis minutos del cuatro de septiembre de dos mil quince.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, resolución número 2014-0582, de las catorce horas del dieciocho de diciembre de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Segunda, resolución número 2014-0591, de las diez horas con cincuenta minutos del treinta de diciembre de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, resolución número 2015-0019, de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del dieciséis de enero de dos mil quince.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, resolución número 2015-0087, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de marzo de dos mil quince.

REDES DE APOYO PARA EL ABORDAJE INTEGRAL DEL MENOR EN CONFLICTO CON LA LEY

Rodolfo Chaves Cordero

Resumen

Este artículo analiza la experiencia del equipo penal juvenil del Circuito Judicial de Cartago para el abordaje integral de las personas menores de edad en conflicto con la Ley penal. Se plantea la idea de que la cárcel no es una opción válida para insertar a las personas en conflicto con la ley penal a la sociedad. Contrario a ello y fundados en la normativa internacional, mediante la creación de una red de apoyo interinstitucional que aborde todas las facetas de vida de estas personas y de las cuales han sido excluidas se ha logrado otorgar verdaderas herramientas de inserción social en campos como la educación, la salud, la preparación técnica, la cultura y el deporte de modo tal que se cumplan los fines socioeducativos de la normativa penal juvenil. Dentro de los logros de mayor relevancia se ha logrado el involucramiento de la sociedad en la solución del problema delincriminal con una activa participación de la víctima, trayendo consigo una significativa reducción de la reincidencia delictiva.

Palabras claves: Delincuencia, Jóvenes, Red, Reincidencia, Sociedad.

Abstrac

This article analyzes the experience of the juvenile team of Cartago Judicial Circuit for the integral approach of minors in conflict with the criminal law. The idea that prison is not a valid option pair insert people in conflict with the law poses to society. Contrary to this and grounded in international law, by creating a network of inter-agency support that addresses all facets of life of these people and which have been excluded has been achieved provide real tools for social integration in areas such as education, health, technical training, culture and sport so that the social and educational purposes juvenile criminal law are met. Among the most important achievements it has been achieved involment of society in solving the criminal problem with active participation of the victim, bringing a significant reduction in recidivism.

Keywords: Youth, Crime, Recidivism, Society, Network.

Introducción

Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación; por ejemplo, cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los menores ex delincuentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad.¹

Es una premisa sin discusión que la delincuencia juvenil es un fenómeno multifactorial, en donde convergen elementos a nivel familiar, social, adicciones, falta de inserción social a nivel educativo, laboral, cultural, deportivo y sobre todo un importante componente de desigualdad social. Este último elemento ha sido discutido en el tanto se pretende indicar que la pobreza es sinónimo de delincuencia, cosa que a todas luces es improcedente, sin embargo, la desigualdad sí tiende a ser un desencadenante, la evidencia nos dice que aquellos países con menor índice de desigualdad son los que tienen una menor incidencia delictiva.

Pues bien, partiendo desde esta perspectiva, es ilógico pensar que un fenómeno de este tipo puede ser resuelto con la utilización de un solo instrumento y mucho menos si este es el encarcelamiento. El encierro ha demostrado, a través de los

1. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 44º período de sesiones Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007 OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores apartado n.7

pocos siglos de uso como sanción, que tiene un fin (con raras excepciones) preventivo negativo que en nada colabora con la reinserción de las personas que lo llegan a sufrir.

No es casualidad que la legislación penal juvenil internacional -que es guía de la interna- preceptúa de manera sistemática que el uso del encierro debe ser excepcional y por el menor tiempo posible, por eso no se comprende cómo nuestro legislador entendió como menor tiempo posible un internamiento de hasta 15 años, dejando su adecuación a la normativa internacional en manos del juez de ejecución, quienes en no pocas ocasiones dan un tratamiento más rígido a esta población, en tratándose de beneficios carcelarios que en lo que corresponde a los adultos.

Nuestras cárceles juveniles carecen en la actualidad de opciones verdaderas para preparar a los reclusos para una vida alejada de la delincuencia, el hacinamiento, el consumo de drogas en dichos centros, la violencia que se ejerce entre los internos, la carencia de centros de estudio y capacitación para aprender un oficio debidamente equipados, así como un número significativamente bajo de profesionales para abordar las problemáticas sociales, mentales y físicas de estos jóvenes, no permite cumplir con el fin socio educativo que la legislación prevé y obliga. Este fin socio educativo no es otro que prepararlos de manera efectiva para su inserción social, precisamente para evitar la reincidencia. Estudios a nivel particular han determinado niveles de reincidencia superior al 70 por ciento en la población que ha sufrido el encierro.

Los índices de reincidencia siguen siendo muy altos entre ciertos grupos de delincuentes. Si bien no se dispone de estadísticas globales, los datos de países individuales confirman altos índices de re-delincuencia, alcanzando un 70 por ciento o más. A principios de 2012 en Brasil, que tiene 500 000 presos, fue encargado un estudio de los índices de reincidencia en siete estados federales por parte del Consejo Nacional de Justicia. En el Reino Unido, los índices de re-delincuencia también alcanzaron el 70 por ciento en algunas prisiones, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Justicia.²

Estas cifras se acercan mucho a las medidas por mi persona en el circuito judicial de Cartago, en donde se determinó que hasta el año 2005 se tuvo una reincidencia del 90 por ciento entre las personas jóvenes a quienes se les impuso una sanción de internamiento.³

La sanción de internamiento no tiene ninguna bondad, si es muy extensa causa sin duda un grave perjuicio psíquico y físico a quien la sufre, pues lejos de resocializar sitúa a la persona en un ambiente de supervivencia por demás hostil, en donde el horizonte de libertad tan lejano desestimula al sentenciado, máxime que los programas educativos no generan estímulos para su aprovechamiento. No existen programas técnicos que les permita egresar con una factibilidad medianamente certera de acceder al mercado laboral. Aunado a lo anterior, la inexistencia de personal suficiente en áreas como la psicología, orientación y trabajo social no permite el abordaje necesario que brinde las herramientas que se requiere para una inserción positiva en la sociedad.

Si la sanción que se impone es muy corta carece de la posibilidad de que se logre concretar un programa idóneo, si lo hubiera, en alguna de las ramas señaladas anteriormente.

No se desconoce que el uso de la prisión es imposible de erradicar, pues el fin de la sanción no es solamente socioeducativo, el criterio retributivo se mantiene, por esa razón es que no comparto las premisas de que los fines del proceso penal juvenil deben ser modestos, pues es imposible establecer sanciones de internamiento tan elevadas dentro del catálogo que presenta nuestra ley y pensar que los jueces por un lado y la sociedad por el otro, no aboguen por la aplicación de las medidas privativas de libertad. Por ello, su utilización debe serlo solo en casos extremos y no como en la actualidad, en donde envían cerca de 130 jóvenes al año a descontar sanciones de internamiento desde meses hasta 15 años.

2. Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuente. (2013) ONUDD (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO) Viena. pag.7

3. Perfil del menor en conflicto con la ley penal en el circuito judicial de Cartago. 1999 - 2013. Rodolfo Chaves Cordero. Inédito.

Ante un panorama así, se deben buscar opciones diferentes que vengán a sustituir el uso y abuso de la prisionalización, ello a pesar del bombardeo mediático que busca entronizar la cárcel como única herramienta para el tratamiento de la delincuencia. La delincuencia se debe atacar desde sus causas, no por sus manifestaciones, eso sería como tratar de curar una enfermedad como el dengue con el uso de acetaminofén y no mediante la erradicación del zancudo transmisor de la enfermedad.

Las alarmantes cifras de reincidencia produjeron la desazón al equipo penal juvenil de Cartago, pues el sistema penal juvenil que aplicábamos simplemente era un preámbulo para que los jóvenes pasaran al sistema penal de adultos, no había reinserción, ni principio socioeducativo que evitara esta situación.

Un análisis tabulado de las características de esta población en nuestra provincia determinó factores que desde antes ya se habían documentado, es decir, la persona infractora juvenil se caracterizaba por una escasa preparación académica, uso de drogas, nula preparación técnica para ingresar con éxito al mercado laboral, una situación socio económica que en muchos casos convertía la delincuencia en una herramienta de supervivencia.

Lo peor de todo, fue encontrar que a pesar de que ya a nivel doctrinal se conocía esta situación, a nivel institucional, estatal y comunal esta población vulneralizada estaba siendo invisibilizada.

Hacia la creación de una red de apoyo

El aporte del equipo penal juvenil del Circuito judicial de Cartago, consistió precisamente en abandonar el uso sistematizado de la prisión como forma de resolución de los procesos y utilizar las formas alternativas de solución de conflicto de manera efectiva. Esto conllevó una sensibilización de las víctimas de manera que se pudiera romper con el sentimiento de venganza que los medios de comunicación tratan de imponer y poner a disposición de la persona menor de edad en conflicto con la ley penal los recursos que no estaban llegando a su destino.

Se realizó la búsqueda de instituciones a nivel estatal y comunal que pudieran brindar los abordajes, herramientas y habilidades que pusieran a esta población en paridad con aquella debidamente inserta en la sociedad. Era crear precisamente una red de apoyo, es decir, literalmente una red que pudiera apoyar a cada joven para que se integre en forma positiva en la sociedad.

Una red de apoyo se conceptualiza como:

Esta percepción del apoyo social, según Sluzki (1996), define la potencialidad de la "red social significativa" con la que cuenta una persona para solucionar las vicisitudes del entorno microsocioal. De ahí que los límites de acción del sujeto no están definidos solamente por el lugar que ocupa físicamente su cuerpo y la inmediatez de sus acciones, sino que incluye todos los vínculos significativos con los que se relaciona en los diferentes ámbitos de su vida diaria, como la familia, los amigos, las relaciones laborales, la inserción comunitaria y, en general, todas sus prácticas sociales.⁴ (p.193)

Como primer punto se consolidó una red de instituciones comunales que pudieran permitir a los jóvenes realizar un servicio a favor de la comunidad, pues se requiere tener un pilar que otorgara a los jóvenes una serie de valores que no han sido incorporados en su dinámica familiar, como la empatía con la comunidad, responsabilidad, asunción de límites, etc., además de contar con un lugar seguro en donde realizar esta prestación social. Muchas de estas instituciones incluyeron actividades culturales y recreativas como modelos de inserción.

Posteriormente, se incluyó a las instituciones estatales cuya función incluye el abordaje de poblaciones vulnerables para brindarles opciones laborales, de salud, socioeconómicas, preparación técnica y educativa.

El Instituto Nacional de Aprendizaje puso a disposición su infraestructura de manera que los jóvenes y las jóvenes pueden ingresar a estudiar carreras técnicas o de formación de acuerdo a su nivel académico.

4. <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8416/capitulo5.pdf?sequence=10> apoyo social y redes sociales p. 183

El Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia brindó un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación de manera ambulatoria o residencial a los jóvenes que padecían la enfermedad de la adicción.

El Instituto Mixto de Ayuda Social estableció una ventanilla especial para realizar los estudios a las familias remitidas y que se les pueda suplir alguna ayuda económica o involucrarlas en los proyectos de manos a la obra en donde se asigna una cantidad de dinero a cambio de trabajos comunales.

La Caja Costarricense del Seguro Social brinda una terapia para conductas sexualmente abusivas, creó un protocolo específico para esta población con resultados excelentes. Igualmente, se les brindó el seguro social gratuito mientras dure el periodo de suspensión de proceso a prueba, aun cuando sean mayores de edad o de otra nacionalidad.

Programa Empléate: a través de la Municipalidad de Cartago se hizo posible incorporar jóvenes entre 17 y 24 años para que se les asigne un monto mensual de dinero que les permita pagar un curso acreditado ante el INA y mantenerse colaborando con su familia, de este proyecto ya se han obtenido varios graduados en distintas disciplinas.

Ministerio de Educación Pública brinda diversos programas de educación abierta para obtener títulos de primaria y bachillerato.

Solo con una base como esta es posible dar contenido a los principios socioeducativos y de reinserción que exige la normativa penal juvenil tanto a nivel interno como de instrumentos internacionales. Gracias a esta forma de trabajo se han logrado los siguientes resultados:

- Reducción significativa de la reincidencia.
- Cumplimiento efectivo de las medidas alternativas superior al 90%.
- Graduación de jóvenes en oficios y carreras técnicas.
- Inserción en la sociedad y en la familia de estas personas jóvenes.
- Mínima utilización del encierro carcelario.

Considero que otra forma de abordar el problema de la delincuencia juvenil tendría mucha dificultad para obtener resultados positivos. El abordaje debe ser integral, teniendo en cuenta todas las características que este presenta. No existe una única forma de combatir la delincuencia, esta es una herramienta que a nosotros nos ha funcionado.

Se requiere de muchos profesionales especializados en las diversas esferas como sería la parte de salud física y mental, tratamiento de adicciones, la parte educativa, de inserción laboral, ayuda socioeconómica, etc.

Al no existir esta opción se requiere unir los esfuerzos existentes en las diversas instituciones públicas y la comunidad, evitando la atomización de los programas, de manera que todos lleven la misma dirección y vayan dirigidos a lograr que este joven se inserte positivamente a la sociedad.

Referencias

Chaves Cordero, Rodolfo. *Perfil del menor en conflicto con la ley penal en el circuito judicial de Cartago*. 1999 –2013. Inédito.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 44º periodo de sesiones Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007 OBSERVACIÓN GENERAL Nº 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores apartado n.7

Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuente. (2013) ONUDD (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO) Viena. p.7

Apoyo social y redes sociales. Recuperado de <http://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/8416/capitulo5.pdf?sequence=10> p. 183

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: ABORDAJE INTEGRAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Marianela Corrales Pampillo

Resumen

El control social de las personas menores de edad a través de la historia ha sido un constante ir y venir de enfoque y paradigmas, donde las personas menores de edad han estado destinadas, a ser lo que los adultos consideran que deben ser. Entre las formas de ver a las personas menores de edad, sobresalen paradigmas que invisibilizan el aporte en la sociedad de esta población, paradigmas, como el actual, que, posicionando a las personas como sujetas de derechos, también las hace sujetas de obligaciones y responsables por sus conductas, en complejos normativos cada vez más rigurosos y cercanos a la regulación penal de adultos, y el paradigma restaurativo, que, dentro de un modelo de responsabilidad, se aparta de la concepción de delito como ofensa únicamente a la ley y coloca a víctimas y ofensores, como protagonistas en la reparación del daño, satisfacción de necesidades y tratamiento de las causas del delito, trayendo a la comunidad a brindar su aporte. Se presenta un pequeño viaje por los caminos del control social de la niñez, esperando encontrar a través del cristal restaurativo, el enfoque humano que la justicia juvenil requiere.

Palabras claves: Paradigma, Daño, Niñez, Justicia Juvenil, Justicia Restaurativa, Tutelar, Situación Irregular, Protección Integral.

Abstract

The social control of minors through history has been a constant coming and going of focus and paradigms, where minors have been destined, to be what adults think they should be. Among the ways to see the minors, stand paradigms invisible contribution in the society of this population, paradigms, such as the current one, which, positioning people as subjects of rights, it also makes the subject of obligations and responsible by their behavior, increasingly rigorous and close to the criminal regulation of adult regulatory complex, and the restorative paradigm, which, within a model of responsibility, departs from the conception of crime as an offense only to the law and places victims and offenders, as protagonists in repairing the damage, satisfaction of needs and treatment of the causes of crime, bringing the community to provide input. A little journey along the paths of social control of children is presented, hoping to find through restorative glass, human approach to juvenile justice requires.

Key words: Paradigm, Damage, Minors, Juvenil Justice, Restorative Justice, Tutelary, Irregular Situation, Comprehensive Protection.

Las personas menores y sus derechos

El reconocimiento y disfrute de derechos para las personas menores de edad, son el resultado de un proceso evolutivo en la forma en la cual se ve y entiende a las personas menores de edad, lo cual, ha constituido un reto para los países.

A lo largo de la historia, han sido diferentes paradigmas y enfoques los que han marcado el rumbo en la forma de trabajar y abordar la niñez como grupo poblacional, pero particularmente dentro de este colectivo, aquellas personas que siendo niñas y niños, infringen la ley penal.

Al conmemorar los 20 años de promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, surgen grandes cuestionamientos acerca de la situación actual y real de las personas menores de edad, de su posibilidad efectiva para acceder a sus derechos y los esfuerzos del país, para darle a este colectivo social no solo una respuesta adecuada frente a las conductas contrarias a la ley, sino que, ante las necesidades propias de su condición de seres humanos en proceso de desarrollo y crecimiento.

El cambio de paradigma, del cual es producto la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, de pasar del sistema tutelar al de protección integral, permitió que hoy, al enfrentar la delincuencia juvenil, al menos desde lo normativo, se haga dentro de un modelo de responsabilidad, donde la persona menor, sus derechos y su condición de ser humano en desarrollo, marcan el camino a seguir por los operadores del sistema penal, obligando a buscar soluciones que permitan crear oportunidades de reinserción social y familiar para la persona infractora, a partir de la construcción de un estilo de vida alejado del delito.

Dentro de esta visión del proceso penal juvenil, respaldada por los instrumentos de derechos humanos de las personas menores de edad, es que se aborda en este artículo, la implementación de la justicia restaurativa en la justicia juvenil.

El control social y el cambio de paradigma

La *Convención sobre los Derechos del Niño* es el tratado internacional de derechos humanos que presenta la mayor ratificación en el mundo, siendo que en la actualidad solo Estados Unidos no lo ha ratificado. Resulta indiscutible en la actualidad, que los Estados reconocen y aceptan desde lo formal, la importancia de respetar y proteger a las niñas, niños y adolescentes, así como de garantizarles derechos como seres humanos, con particulares condiciones, necesidades y características.

Este instrumento internacional, rompió con la forma tradicional de ver a la niñez, cambió radicalmente la concepción jurídica de las personas menores de edad, visibilizándolas individualmente y como colectivo social, considerando a toda niña, niño y adolescente, ser humano, dotado de dignidad y derechos, con capacidad para ejercer los derechos que le son propios, derechos que le pertenecen no como extensión de sus padres, o porque son adultos en formación, sino porque son seres humanos individuales y plenos.

La *Convención sobre los Derechos del Niño* acuna el modelo de protección integral como se indicó, lo cual implica, que desde su condición de seres humanos, las personas menores de edad están en un estadio de su desarrollo personal, emocional físico y social particular, y requieren en cada etapa de su desarrollo, que se garantice el cumplimiento de sus derechos. Obligación que recae en los progenitores en primer orden, pero también al estado y sociedad.

Supera el modelo de protección integral, la idea de que la niñez es una antesala de la vida adulta, definiendo a las personas menores de edad, no por lo que les falta para ser adultos, sino que en función de sus características y necesidades como personas individuales y plenas, según la etapa de desarrollo en la cual se encuentran. En palabras de Cillero Bruñol, la niñez no es un trámite para ser adulto, sino que una etapa importante por sí misma, en la vida de un ser humano. Indica el autor citado lo siguiente:

Ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica.

Viajar por la historia de la niñez, es un recorrido que se encuentra lleno de abusos y desigualdades. Durante siglos, ser niño, niña o adolescente no marcaba ninguna diferencia en cuanto al trato en relación con un adulto. Fueron sometidas al mismo tratamiento en el caso de cometer una falta o delito, posteriormente, movimientos que buscaban proteger a las personas menores, llevaron a legislaciones especiales y particulares en relación con las personas menores de edad, tratando de igual modo, al niño que estaba en peligro, riesgo, abandono, y en general, el que estaba en privación de derechos, con el que infringía las leyes.

La llamada doctrina de la situación irregular, sustento ideológico del modelo tutelar, que rigió durante casi un siglo, no reconocía la condición de sujetos de derechos a la población menor de edad, sino que concebía a los “menores” como objetos de protección, precisamente partiendo de que estos no eran capaces, haciendo énfasis en lo que no tenían o sabían. Fue un modelo que permitía la intervención discrecional del Estado, mediante acciones coactivas frente a los menores que infringían o podían infringir la ley, no solo por sus actos, sino que por sus condiciones particulares, lo cual justificaba el abordaje terapéutico, medidas de seguridad o tutelares, a fin de proteger a la sociedad, sin que estas fueran consideradas penas.

El modelo tutelar, precisamente porque partía de que se estaba “protegiendo al menor”, no reconocía para los niños las mismas garantías que tenían las personas adultas ante los mismos hechos o circunstancias, lo cual llevó a aumentar los ámbitos de intromisión del Estado sobre niños y niñas, se amplió la violencia estructural contra estos y con ello, como población, la niñez fue marginalizada. Igualmente, los grados de discrecionalidad de las autoridades frente a las personas menores de edad y la renuncia al principio de legalidad que impera en el derecho penal, llevaron a tratar de la misma forma al niño víctima de violación de sus derechos como aquel que infringía la ley y cometía delitos.

La construcción de un concepto de niño, niña y adolescentes, bajo el modelo de la situación irregular, estaba fuertemente arraigada y partía, como se indicó supra, de una visión negativa de la niñez, en el tanto privaba la idea del “aun no” en relación con los adultos, es decir, las niñas y los niños aún no son capaces, aún no son competentes, aún no son responsables, aún no son imputables, entre otros. Esta concepción de la niñez como preparación para la vida adulta, es lo que lleva al término “menor” como sinónimo de exclusión, de inferioridad frente a los derechos y recursos.

El avance a la doctrina de protección integral

El 20 de noviembre de 1989 se dio un hecho histórico, que como se indicó, ha ido permeando la legislación mundial y ha modificado el enfoque, al menos desde lo formal, con el que se veía a las niñas, niños y adolescentes y su papel en la sociedad: el surgimiento como instrumento de derechos humanos de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada en esa fecha por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* y ratificada en Costa Rica al año siguiente.

La *Convención*, acuñando la doctrina de la protección integral, estructura la regulación de la condición de la niñez desde un eje central, cual es la condición de ser humano pleno de las personas menores de edad, dictando el norte del lugar de estas en las familias y sociedades, desde la igualdad y los derechos, respetando las diferencias y el estadio en el desarrollo físico y emocional que como seres humanos presenten.

La transformación normativa que implicó *la Convención sobre los Derechos del Niño*, en adelante denominada como la Convención, pareciera sencilla a poco más de 26 años de su adopción, sin embargo fue profunda, porque implicó cambiar la forma tradicional de establecer las relaciones con los niños, fue visibilizar a una población, darle un lugar social, reconociendo el valor inmenso que tiene para la sociedad. Este nuevo enfoque de derechos, prometía darle voz a la niñez y obligaba a la sociedad, a cambiar la forma en la que veía a las personas menores de edad, lo que implicaba reconocer a las niñas, los niños y los adolescentes como sujetos de derechos y obligaciones, protagonistas del presente y del desarrollo.

Este modelo de derechos, a la vez que visibiliza la población menor de edad, dándole a sus miembros la condición de sujetos de derecho, obliga también a comprender que como niños, niñas y adolescentes, estas personas tienen condiciones particulares que requieren ser visibilizadas y atendidas. Ser una persona menor de edad, no debe ser sinónimo de menores derechos; todo lo contrario, implica comprender que estos sujetos en razón de su edad, de su madurez, de la relación de dependencia en muchos aspectos de las personas adultas, se encuentran en una condición de mayor vulnerabilidad y por ello debe recibir por parte de la población adulta, en el ámbito familiar y social, la atención necesaria a sus necesidades, de manera que pueda permitírsele vivir en dignidad y lograr su desarrollo integral como ser humano.

Un niño, una niña o los adolescentes, deben ser los artistas que moldean su presente y proyectan su futuro, donde participan activamente en la consolidación su personalidad individual y social; sin embargo, requieren de herramientas, condiciones y protección de la familia, comunidad y Estado para lograrlo.

Es así como, el cambio de enfoque llevó a que la situación jurídica de la niñez, enmarcada en la *Doctrina de la Protección Integral*, que suponía un modelo de derechos, pasó de la regulación estructurada en compasión y represión, a bifurcar el abordaje que debe darse a la condición de niñez en dos áreas: protección, vigilancia y responsabilidad.

Lo anterior resulta fácil de decir, pero en la realidad concreta de los Estados, obligó a diferenciar en trato, a la población menor de edad cuyos derechos le eran vulnerados y por ende requerían protección o atención especial, de aquellos, que aún siendo personas menores de edad, habían infringido la ley penal, personas que hasta ese momento, habían sido tratadas de igual forma, como “menores en condición irregular”.

Es así como, la regulación de la condición de la niñez en Costa Rica se bifurca en dos instrumentos normativos, el *Código de la Niñez y la Adolescencia*, que establece un marco de derechos mínimos para las personas menores de edad, creando a su vez mecanismos de protección en caso de violación de derechos y la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, ley de carácter procesal, que regula el procedimiento para investigar, juzgar y sancionar de ser el caso, las conductas delictivas llevadas a cabo por personas menores de edad entre 12 y 18 años de edad.

Con la aprobación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante *Ley número 7476* del seis de febrero de 1996, se rompe por completo (a nivel normativo) con el modelo tutelar y se establece un procedimiento garantista y respetuoso del debido proceso, que en principio le asegura a las personas menores sometidas a proceso, que serán sus acciones las que serán juzgadas, únicamente, en el tanto las mismas constituyan contravención, falta o delito, y que únicamente podrá ser sancionadas como consecuencia de una declaración de culpabilidad.

Sin duda, más que se ser una adecuación del *Código Procesal Penal*, la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, establece un procedimiento especial y particular para juzgar las conductas delictivas llevadas a cabo por personas menores de edad, no solo por los procedimientos particulares, sino que por los fines que expresamente declara perseguir: fin socioeducativo y reinserción social y familiar de la persona menor infractora, los cuales se materializan a través del abanico de opciones de sanción.

En la actualidad jurídica de nuestro país, considerar que las personas menores de edad que son sometidos a proceso penal, tienen la condición de imputados, que debe respetarse el debido proceso y que cuentan con derechos y garantías procesales que son inalienables, no pareciera que sean puntos de discusión desde lo normativo, pero sí efectivamente las personas menores de edad son tratadas de forma diferenciada de las personas adultas y si un proceso penal garantista, desde lo normativo, resulta suficiente para ajustarse a los estándares internacionales sobre justicia juvenil.

Naturaleza de la justicia juvenil y su relación con la justicia restaurativa

Hablar de justicia juvenil obliga, necesariamente, en los términos del *Comité de Derechos del Niño* de la Organización de las Naciones Unidas, a abandonar los tradicionales fines del derecho penal, abiertamente punitivos y retributivos, para abrazar fines socioeducativos, donde el proceso, sus institutos y la sanción, se convierten en herramientas sociales que le permiten a la persona menor infractora, construir un modelo de vida alejado del delito, reinsertarse a su familia y comunidad, contribuyendo de este modo con su desarrollo integral.

Es claro que ante un modelo extremo de control social de la niñez, en donde no se reconocían derechos procesales como a la población adulta porque era innecesario, un sistema que reconozca, al menos, los mismos derechos que a la población adulta que es sometida a proceso, resultaba un avance significativo; sin embargo, la justicia juvenil es más que reconocimiento de derechos procesales, implica dimensionar el fenómeno del delito juvenil, en relación con los jóvenes y su contexto. Lo anterior implica que, la justicia juvenil no es una simple adecuación de plazos y términos del derecho procesal penal que rige para adultos, sino que es un modelo de responsabilidad que reconoce diferencias, particularidades y necesidades.

La respuesta ante el delito juvenil, debe ser un proceso que si bien responda ante una conducta delictiva y garantice el orden social, comprenda que las personas menores de edad atraviesan una etapa en la cual se dan muchos cambios y por ende,

también son particularmente influenciables, su proceso de desarrollo moral, físico, cognitivo y social aún no ha finalizado, lo que hace que el delito juvenil se considere principalmente episódico, y en este tanto, la respuesta del Estado ante el delito juvenil, debe ir orientada a que el delito no se transforme en una forma de vida para el joven que infringió la ley penal.

Es claro entonces, que se trata de un sistema procesal particular, garantista y si bien punitivo, diferente al derecho penal de adultos. No se trata entonces de limitarse a determinar si una conducta es típica, antijurídica y culpable, sino que ante una declaración como esta, debe el Estado brindar una respuesta adecuada para asegurarle el respeto de la condición de persona menor al infractor, y con ello su derecho a ser atendido de forma integral, atacar las causas que lo llevaron a delinquir, mientras se da una respuesta adecuada a la seguridad social, y esto solo se hace atendiendo las necesidades entre otras, de las oportunidades de desarrollo personal. En este sentido, indica el Artículo 3 de la Recomendación General número 10 del *Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas*:

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

Se puede entonces considerar que la justicia juvenil no se limita a juzgar, ni centra su atención en la culpa y la pena, sino que pretende cumplir tres fines fundamentales en relación con la persona menor de edad: prevención del delito juvenil, fines educativos y reinserción social.

La prevención debe entenderse como alejar a niños, niñas y adolescentes de la vida delincencial, esto se logra evitando que se inicie esta, pero también cortándola a tiempo, evitando que se incurse en otros tipos de delincuencia o que lo que fue una conducta aislada se convierta en habitualidad. El fin educativo hace ver que, siendo un ser humano en proceso de formación y desarrollo, la persona menor de edad debe comprender que su conducta genera consecuencias, para la víctima, la comunidad, su familia y para ella misma, que el delito produce daños y que debe asumir con responsabilidad las consecuencias de sus actos.

Finalmente, reinserción implica que, la persona menor pueda transformar su presente y construir bases de futuro, de manera que logre que se incorpore como sujeto activo y positivo, a su familia y entorno social. Esto implica, permitirle a él y a su entorno clarificar el valor que como ser humano tiene una persona menor y que el delito no lo define, que como niño, niña o adolescente, puede hacer aportes valiosos a la sociedad. Una adecuada reinserción social implica permitirle al joven sentirse parte de su entorno, pero a su vez que la comunidad lo vea diferente, como un miembro que hace aportes positivos a la sociedad y no solo como un elemento disociador o negativo.

Si aunado a los fines de la justicia juvenil, analizamos que esta supone que debe acudir a la vía judicial como última instancia, que está orientada por el principio de interés superior y mínima intervención, dejando la participación el aparato punitivo del Estado para aquellos asuntos de mayor gravedad, surge como un modelo a fin, propio y natural, la el propuesto por la justicia restaurativa.

Hablar de justicia restaurativa nos obliga a echar atrás en la historia, voltear la mirada a los pueblos originarios y hasta en las formas naturales en las cuales se resolvían los conflictos en etapas tempranas de la niñez. Contrario a lo cual muchos creen, la justicia restaurativa o reparadora como algunos la llaman, no es nueva, ha sido una forma en la cual como se indicó, muchos pueblos han resuelto sus conflictos, partiendo que las transgresiones por graves que sean, afectan a personas concretas y a su entorno social, generan daños y estos tienen que ser reparados.

La justicia restaurativa, es principalmente, una un modelo de abordaje del conflicto, que centra su interés no en la culpa, sino que en los daños que causa una conducta delictiva. En términos de Howard Zerh, al ver el conflicto a través del lente restaurativo, el delito deja de ser únicamente una infracción a las normas jurídicas y se define como un daño a una persona y a las relaciones sociales, la causación de un daño genera obligaciones y necesidades, en donde no solo el Estado como ente abstracto es la víctima, sino que lo son las personas concretas y las relaciones sociales que se afectaron.

En forma simplificada, puede decirse que la justicia restaurativa no centra su interés en la culpa y el castigo, sino que en las consecuencias que produce el delito, el mismo como se dijo, definido como daño. Esto implica, que las partes principales del conflicto penal lo son la persona infractora y la persona víctima, las necesidades de las víctimas surgen como fundamentales en el proceso de reparar el daño causado y las relaciones rotas, puesto que el delito afecta la forma en la cual se ven las personas entre sí y éstas en su contexto social y familiar. Este es un modelo con rostro humano, que propone la comunicación afectiva como instrumento de transformación del conflicto y del individuo, que supone la responsabilidad activa, permite la formación de comportamiento empático y la satisfacción de las necesidades de las partes involucradas, y que aborda el conflicto de modo pacífico.

En la resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, se aprobó la declaración denominada *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* y en esta se define el proceso restaurativo de la siguiente forma:

Por "proceso restaurativo" se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

El modelo restaurativo surge como una forma de devolverle el conflicto a las partes principalmente a las víctimas, que en muchos casos además de serlo por el delito, lo es después por el Estado, ya éste se adueña del conflicto, despojando a la víctima de su conflicto y colocándola como espectadora y no protagonista de lo sucedido. Como práctica estructurada de comunicación afectiva entre víctima y ofensor, exige la participación activa y real de las partes, por lo que supone como requisito elemental, la participación voluntaria en el proceso (restaurativo), así como la aceptación por parte del ofensor, del daño causado y de que este debe ser restaurado, todo en un marco de respeto e igualdad.

Es importante hacer ver, que pese a que es un proceso voluntario, este modelo se utilizará, siempre y cuando existan pruebas suficientes para vincular al imputado con los hechos, y las partes podrán retirar su consentimiento en cualquier etapa del proceso, así como los acuerdos a los que lleguen, además de reflejar la voluntad y satisfacción de las necesidades, deben contener obligaciones reales, razonables y proporcionadas, de manera que puedan ser cumplidas, tal cual lo dispone el punto II.7 de los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal antes referidos.

Un proceso restaurativo no juzga a las personas, no las califica ni estigmatiza, en el sentido que las personas no son malas, las conductas que realizan son inadecuadas, causaron un daño y éste debe repararse, lo cual permite enfocar la atención en algo que puede cambiar y mejorar y en la forma en la cual se puede reparar el daño, rescatando lo valioso de las personas.

Es un modelo que parte de que el delito daña las relaciones, no solo entre la persona ofensora y la ofendida, sino que las relaciones entre las personas víctimas y su entorno, su comunidad y familia, pero también afecta al ofensor, la forma en la cual lo ve su entorno, sea este familiar y social. Reparar las relaciones, implica reconocer en el ofensor una persona valiosa para la comunidad y por ello, al reparar el daño, puede transformar su imagen y verse como un sujeto positivo.

Si bien es un modelo que principalmente apunta su interés en las víctimas y sus necesidades, tiene como virtud que aborda integralmente el conflicto, atendiendo las causas de la conducta y comprendiendo que esta es el final de un proceso personal y que al resolverse un conflicto o abordarse el delito, no se está ante un sujeto modelo, sino ante un ser humano particular, que es el resultado de un contexto, que presenta particularidades y necesidades concretas.

Es aquí donde el modelo restaurativo, resulta acorde con los fines que persigue la justicia juvenil. El paradigma restaurativo parte de que las personas ofensoras requieren del sistema de justicia más que un castigo que finalmente se traduce en vergüenza, la posibilidad de reparar los daños ocasionados, fomentar empatía, transformar la vergüenza, además, que se atiendan las causas que llevaron a la conducta delictiva, posibilidad de atención a las situaciones negativas como adicciones, enfermedades o falencias en la formación y que se fortalezcan las habilidades y destrezas personales que le permitirán transformar conductas, además de apoyo y motivación para la reintegración social. Esto no implica impunidad, puesto que reparar el daño implica asumir económica o personalmente las consecuencias de su actuar, enfrentar a las víctimas y comprender las consecuencias de sus actos, en muchos casos resulta un proceso difícil de enfrentar, y en algunas circunstancias, acudir a un modelo restaurativo puede también llevar a una sanción privativa de libertad.

Si se parte que el proceso penal juvenil se aleja (o debería alejarse) de los fines estrictamente punitivos y retributivos de la justicia penal de adultos, para apostar a la prevención y reinserción en un modelo socio educativo, debe procurarse que la persona menor desarrolle capacidad de empatía, y esto solo se consigue si éste comprende que el delito causa daños emocionales o patrimoniales, a la víctima y a la comunidad, pero también a quien lo lleva a cabo y a su entorno familiar y social, siendo este un eje esencial en el abordaje restaurativo.

Igualmente, un modelo de responsabilidad penal implica responder por las conductas y asumir las consecuencias del actuar disvalioso, siendo esto posible y necesario en un modelo restaurativo. Partiendo de que al abordarse un asunto bajo un proceso restaurativo, es porque las partes así lo dispusieron y principalmente, existen pruebas que acreditan, al menos indiciariamente, la participación de la persona menor (en el caso de justicia juvenil) en los hechos, puesto que de lo contrario, la persona tiene derecho al proceso ordinario con las garantías que este ofrece, la justicia restaurativa permite lograr los fines de la justicia juvenil de mejor manera, puesto que permite abordar integralmente la situación, tanto dentro de un proceso judicial o fuera de él.

Debe tenerse presente, que según el principio de mínima intervención y lesividad la vía judicial debe ser la última de las opciones para el abordaje de situaciones de jóvenes en conflicto con la ley, esto por cuanto, el proceso penal en sí es estigmatizante, y pueden lograrse los fines de la justicia juvenil acudiendo a otros órganos de control.

El proceso penal debe ser la última opción, debiendo intervenir en casos de lesividad relevante para el bien jurídico tutelado y aun, habiéndose activado la maquinaria judicial, debe acudirse a formas alternas al juicio y al proceso para lograr los fines de éste, sin necesidad de acudir a la sanción. Esta es la razón de la existencia de los institutos de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba en la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, bajo la estructura de un proceso restaurativo logran con mayor eficacia cumplir con los objetivos de la justicia juvenil.

El modelo restaurativo no omite formalidades ni llama a la improvisación, todo lo contrario, supone una intervención organizada y estructurada, que apuesta a la comunicación afectiva como herramienta de cambio. La planificación de las reuniones, el trabajo previo por parte de los facilitadores, fiscales defensores y miembros del equipo interdisciplinario (como en el caso de Costa Rica), las reuniones previas con cada una de las partes, y la coordinación con la comunidad, permiten a los operadores del sistema conocer a las partes del conflicto, sus necesidades y sentimientos, lo cual permite no solo resolver un caso, sino que solucionar un conflicto humano. Es un modelo humano, que partiendo del principio de autonomía progresiva de la persona menor de edad, supone que como persona adolescente, el o la joven pueden afrontar las consecuencias de su actuar, teniendo una participación activa en la construcción de soluciones y no solo como receptor de decisiones de los adultos.

El paradigma restaurativo parte de la necesidad de reparar el daño como ya se indicó, pero esto implica tratar los daños y tratar las causas, fundamental en el caso de la justicia juvenil, para lograr la prevención del delito y la reinserción social. Tratar las causas implica comprender que la delincuencia juvenil es un fenómeno multifactorial, que a su vez obliga a aceptar que en muchos casos la persona menor ofensora es primero una persona menor de edad víctima y si bien, esto no justifica un actuar delictivo, sí debe ser tomado en cuenta. La pobreza, la deserción escolar, el abandono parental, el consumo de drogas, los grupos de pares negativos, son factores o situaciones de riesgo que influyen en la conducta de una persona menor,

tratar estas circunstancias implica darle una solución a un caso particular, darle contenido al abordaje y trabajar realmente en prevención, articulando esfuerzos y relaciones con otros sectores de gobierno, como salud, educación, empleo así como con la comunidad.

Apostar por un modelo restaurativo obliga a la comunidad a abrirse, precisamente porque el delito y sus consecuencias afectan a la comunidad de múltiples formas y ésta tiene roles que asumir en la reparación de los daños. Como señala Zher (2007), las comunidades sufren el impacto del crimen, pero también pueden ser responsables de muchos de los factores que llevan a una persona menor a delinquir. Los niños, las niñas y los adolescentes pertenecen a una comunidad y son su reflejo también, en esa medida, estas tienen necesidades y obligaciones, que los procesos judiciales no siempre permiten reflejar. El involucramiento de la comunidad en los procesos restaurativos, como parte de redes de apoyo para víctimas o para ofensores, facilita la reinserción social, creación de nexos y sentido de pertenencia, así como fomenta condiciones para cimentar comunidades inclusivas, solidarias y sanas.

Desde lo que Ted Watchel llama la ventana de la disciplina social, en contraposición al espectro punitivo –permisivo, en el cual las opciones se limitan a castigar o no a una persona por un delito, existe una relación entre el apoyo y el control, al punto que, puede ofrecerse al que comete una infracción un fuerte control y poco apoyo como en el sistema punitivo autoritario, o poco control como y poco apoyo típico de un sistema negligente, o un modelo de mucho apoyo pero poco control, lo cual es permisivo y priva la impunidad o, un modelo que ofrezca alto apoyo pero también alto control. Este modelo es el que precisamente ofrece el abordaje restaurativo y se ajusta al modelo de justicia juvenil contemplado por el derecho convencional, puesto que se le da apoyo a la persona menor, se le brindan opciones alternas para resolver el conflicto jurídico penal, pero se le controla, se le exige cumplir. En el caso costarricense, esa es una gran diferencia entre un abordaje restaurativo y otro que no lo es, precisamente porque en este caso hay un mayor seguimiento, una mayor participación de la comunidad y con ello, a la vez que hay un fuerte apoyo para que la persona menor pueda cumplir con su plan reparador (redes de apoyo) también se le supervisa el cumplimiento con mayor rigor.

A 20 años de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, el paradigma restaurativo invita a la reflexión acerca de la posibilidad de cambiar de enfoque, de manera que, no se vea a los niños, niñas y adolescentes a través de las normas jurídicas, sino que sean estas las vistas a través de la visión de la niñez y así, dándole un rostro humano a la justicia, se pueda brindar esperanza de cambio y de transformación a una población cuyo futuro se escribe hoy.

Referencias

Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*. Recuperado de <http://www.cecoch.cl/website/www.cecoch.cl/uploads/pdf/revistas/2008-1/elprincipio11.pdf>

Beloff, M. (1999). Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño* (1), 192.

Calderón. (2008). Recuperado de <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacinirregular>.

Cillero Bruñol, M. (s.f.). *Instituto Interamericano del niño, la niña y el adolescente. Organización de Estados Americanos*. Recuperado de <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf>

Díaz Cortés, L. M. (2009). *Derecho Penal de menores: un estudio comparado del derecho penal juvenil en Colombia y España*. Bogotá, Colombia: Temis.

ONU. (s.f.). http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

ONU. Comité de Derechos del Niño. (2007). Recuperado de https://www.google.com/?gws_rd=ssl#q=recomendacion+general+numero+10+cdn

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *www.unodc.org*. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf

Organización de Naciones Unidas, Consejo Económico Social 2002/12. (s.f.). <https://www.unodc.org/>. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf

Rodríguez, I. (2007). Enfoque de derechos y protección integral. ¿Dónde están las residencias? Evidencia en el caso costarricense. *IV Congreso Internacional y VII Congreso Nacional de Trabajo Social*. San José, Costa Rica.

Naciones Unidas, O. D. (s.f.). http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

Wachtel, T., O`Connell, T. y Wachtel, B. (2010). *Reuniones de Justicia Restaurativa. Real Justice y Manual de Reuniones Restaurativas* (1 ed.). (I. I. Practice, Ed., V. Winkelried, & M. F. Torres, Trads.) Lima, Perú: CECOSAMI.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Pensilvania, Estados Unidos de Norte América: Good books.

LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA VEINTE AÑOS DESPUÉS. DE SUS VIRTUDES Y DE LAS AMENAZAS QUE AFRONTA DE CARA AL FUTURO.

Douglas Durán Chavarría¹

Resumen

El autor, haciendo un repaso de algunas propuestas de contrarreforma que ha habido en Costa Rica para cambiar la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, se propone analizar los peligros que ha enfrentado el sistema, y que es menester entender, ello con la finalidad de que los operadores, los sectores académicos y todos aquellos grupos interesados en que se preserve el enfoque de derechos en materia penal juvenil, estén atentos a toda situación que comprometa la perspectiva desarrollada luego de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Palabras clave: Derecho penal juvenil, Ley de Justicia Penal Juvenil, Jóvenes infractores, Populismo penal, Registro, Archivo de jóvenes infractores, Aumento de penas en materia penal juvenil.

Abstract

The purpose of the author, by reviewing some proposals of the counter reformation that had been taking place in Costa Rica in order to change the Juvenile Criminal Justice Act, is that of analyzing in a clear way the dangers the system had faced; and it is necessary to understand it so the enforcers, academic sectors and all interested parties in preserving the juvenile justice approach built on Human Rights, to be attentive to the entire situation that may endanger the perspective developed after the United Nations Convention on the Rights of the Child.

Keywords: Juvenile criminal law, Juvenile Criminal Justice Act, Juvenile offenders, Penal populism, Juvenile criminal record, Increase in the penalties concerning juvenile offenders.

1. Introducción

La *Ley de Justicia Penal Juvenil* de Costa Rica² entró en vigencia entre abril y mayo de 1996, es decir, hace ahora veinte años, con lo que resulta del todo oportuno echar un vistazo hacia atrás e interrogarse al respecto de los peligros que ha enfrentado y que podrían haberle desviado del enfoque de derechos que le dio origen, tema que es siempre actual, dada la importancia que tiene, sobre todo si se la analiza tratando de hacerlo también desde una perspectiva comparada.

Este cuerpo legal nació a la vida jurídica en un momento histórico en el que se daban grandes cambios en el contexto latinoamericano, sobre todo como resultado de la adopción de la *Convención sobre los Derechos del Niño* en 1989.

Como resultado del influjo del citado instrumento internacional, se legislaron, además de la *LJPJ*, la *Ley del Menor Infractor* (hoy *Ley Penal Juvenil de El Salvador*) en 1995, el *Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua* en 1998 y la *Ley # 40 de Panamá* en 1999, entre otros; más tarde³, en el año 2003, vendría la *Ley de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia de Guatemala*⁴.

-
1. Investigador Invitado en el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Friburgo en Brisgovia, Alemania (douglas@ilanud.or.cr / lovaniense@yahoo.com)
 2. En adelante *LJPJ*.
 3. Luego de un largo y desgastante período de angustia debido a los obstáculos que los sectores más conservadores de ese país opusieron a la reforma.
 4. Durán, D. (2012). *Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema penal juvenil*. Managua: INEJ / AECID / ILANUD, p. 21.

Las leyes en mención, como es bien sabido, implicaron cambios profundos en la manera de hacer frente a las situaciones problemáticas de las personas menores de edad, lo que implicó que se dejaran atrás las concepciones del sistema tutelar: se introdujeron cambios según los cuales, por ejemplo, debía darse prioridad al uso de mecanismos de diversión del proceso y debía hacerse énfasis en los aspectos educativos de la sanción; este giro se da, como aconteció en muchos otros ordenamientos jurídicos⁵, por influencia de los principios que emanan directamente de la Convención.

El fenómeno descrito se inscribió en el contexto del desplazamiento que se ha dado, a nivel global, de un sistema *welfare* a uno de responsabilidad; sin embargo, ese desplazamiento no fue del todo homogéneo, puesto que la evolución ha sido disímil, ello aparte de que los diversos ordenamientos también incorporan con frecuencia elementos que los ubican más bien como sistemas mixtos⁶; es a este aspecto al que se refieren Banks y Baker (2016)⁷ cuando indican que aun y cuando es posible identificar los rasgos esenciales de los sistemas *welfare* y *justice*, es muy difícil encontrar países en los que se reflejen de manera pura tales características, siendo lo usual, más bien, la existencia de ordenamientos que toman prestados elementos de uno y otro de los sistemas clásicos.

La digresión no es baladí, toda vez que se relaciona con uno de los aspectos que interesan a la presente comunicación; en efecto, es partiendo de una mejor comprensión de lo relativo a los cambios en los modelos de administración de Justicia relativa a las personas menores de edad, que se entiende mejor la tendencia a impulsar reformas proclives precisamente a uno de esos modelos o al otro.

Es útil plantear el asunto desde el punto de vista de las preguntas de investigación propuestas precisamente por Banks y Baker (2016)⁸, en cuanto permiten interrogarse –para lo que al presente artículo concierne– respecto del cual ha sido la tendencia en Costa Rica y en Centroamérica luego de que se sancionaran las leyes penales juveniles mencionadas *supra*, lo mismo que respecto de si se ha dado una tendencia hacia un modelo más punitivo de justicia juvenil.

En el mencionado contexto es válido, entonces, preguntarse si han devenido nuestros sistemas penales juveniles más o menos represivos, e igualmente cómo otros sistemas más punitivos han –quizá– influenciado a nuestros países, e incluso –lo cual es relevante para el caso de Costa Rica– si las prácticas locales y –agregamos ahora nosotros– los agentes intervinientes y actores diversos del sistema se han resistido a tal orientación.

Todo ello es pertinente si observamos algunas de las reformas que se han dado en América Central, lo mismo que algunas propuestas –más o menos estructuradas– que se han dado en Costa Rica hacia un Derecho Penal Juvenil más punitivo, las cuales podrían ser vistas también como parte de una tendencia global hacia un endurecimiento, en general, del Derecho Penal, el cual se relaciona, por ejemplo, con el populismo penal⁹ y probablemente también con políticas de endurecimiento de los sistemas represivos traídas de otros países.

Costa Rica se propuso, desde un inicio, la puesta en marcha de un sistema que garantizara una serie de derechos que se ligan al concepto del debido proceso, a la vez que se enfatizó la importancia del enfoque educativo como núcleo de la sanción, al mismo tiempo que se creó una serie de mecanismos de diversión del proceso –como en el caso de la suspensión del proceso a prueba u otros de naturaleza restaurativa, como la conciliación– y de la prisión, estos últimos representados por la posibilidad de aplicar sanciones no privativas de libertad¹⁰.

-
5. Véase, por ejemplo y para el caso de Europa, Moreau, T. (2004). Quelques questions juridiques à propos des mesures de diversion et de la médiation dans le champ de la protection de la jeunesse. En H. Bosly (Ed.), *La réaction sociale à la délinquance juvenile*. Bruselas: Éditions Juridiques La Charte, p. 135.
 6. Sobre el punto, Durán Chavarría, D. (1997). *Le nouveau droit penal des mineurs au Costa Rica*. Louvain-la-Neuve (Bélgica).
 7. Banks, C., Baker, J. (2016). *Comparative, International and Global Justice*. Los Ángeles (EE.UU.): Sage Publications, pp. 192-193.
 8. *Ibidem*, p. 193.
 9. Ver sobre este tema el artículo de Pratt, J. (2008). What is Penal Populism? En Y. Jewkes (Ed.), *Prisons and Punishment*. Londres: Sage Publications (pp. 106 – 120). Sobre las consecuencias de tal forma de pensar y su relación con las políticas represivas, ver Ferrajoli, L. (2014). Two hundred and fifty years since the publication of *On Crimes and Punishments*. *Punishment & Society*, 16(5). Recuperado el 14 de abril de 2016 de pun.sagepub.com, p. 511
 10. En relación con estos temas, por lo detallado de sus explicaciones al respecto, es útil la lectura de Tiffer, C. (2002). Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes. En Tiffer, C. Llobet, J., Dünkel, F. (Eds.) *Derecho Penal Juvenil*. San José de Costa Rica: ILANUD / DAAD, pp. 342-362.

El escenario recién descrito da idea de cuán minimalista es el modelo costarricense¹¹, sin embargo, lo cierto es que en Costa Rica se han dado situaciones que dejan patente la intención de algunos grupos de modificar la Ley, llevándola por derroteros menos apegados al interés superior del niño.

2. De lo que subyace tras las propuestas de reforma y lo inconveniente de su puesta en práctica

Para lo que concierne a Costa Rica, se han hecho propuestas de reforma en el sentido de aumentar el plazo de las medidas cautelares privativas de libertad, propuesta que fuera finalmente aprobada por la Asamblea Legislativa; se abrió un expediente legislativo para la modificación de los parámetros etarios establecidos por el legislador de 1996; también se ha hablado de que se criminalice la tenencia de drogas ilícitas para el consumo por parte de personas menores de edad, de la creación de un registro de jóvenes infractores, lo mismo que del aumento de las penas, entre varios otros temas.

Evidentemente, el aumento en los plazos de prisión preventiva constituye un retroceso, toda vez que según el tenor de la ley misma, la detención provisional debe ser excepcional, lo que se deriva igualmente de los principales instrumentos internacionales sobre el tema, por ejemplo, el Artículo 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

La criminalización de la tenencia de drogas para el consumo por parte de las personas menores de edad, lo mismo que la creación de un registro de jóvenes infractores fueron impulsadas de manera vaga y poco clara desde las jerarquías de entes del ámbito auxiliar de la justicia penal juvenil; no obstante ello, hay que agregar que hubo incluso manifestaciones expresas de quien a la sazón ejercía la presidencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que había que hacer reformas a la *LJPJ*, manifestaciones que, aun habiendo sido hechas de la manera más coloquial que se pueda imaginar¹², dejaban clara la voluntad de impulsar una visión eficientista y abiertamente retributiva para la justicia penal juvenil.

Sin embargo, visiones como las señaladas se vieron rechazadas desde un inicio por parte de los más diversos intervinientes del sistema, lo mismo que por parte de la Academia.

Las debilidades de una idea como la criminalización de lo relativo a la tenencia y consumo de sustancias psicotrópicas por parte de personas jóvenes eran claras, en el tanto representaba un retroceso respecto de los procesos de descriminalización que se habían venido dando de manera progresiva, tanto a través de las leyes especiales relativas a las sustancias estupefacientes y drogas de uso no autorizado, como por medio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; la forma en que operaron los más diversos actores –como se indicaba, la mayoría de los colectivos involucrados en el sistema de administración de Justicia, lo mismo que el sector académico y las ONG– es un ejemplo en extremo interesante de cómo las contrarreformas han enfrentado una resistencia bastante organizada y articulada de la mayoría de los interesados en el enfoque de derechos en materia de jóvenes y adolescentes en conflicto con la norma penal.

La idea de crear un registro de jóvenes infractores –que incluiría información sobre sentencias condenatorias, lo mismo que sobre personas menores de edad sometidas a investigación– enfrentó, como se mencionaba, la oposición de los más diversos grupos, lo que coincide con los desarrollos más recientes sobre el tema a nivel internacional, los cuales parten, incluso, de experiencias –negativas– bien documentadas en otros países.

Como lo señalan de manera atinada Jacobs y Larrauri¹³ el registro en un archivo como el propuesto puede ser hasta más grave que una multa o la imposición de una medida como la suspensión del proceso a prueba. En relación con ese mismo

11. Con excepción, por ejemplo, de lo elevado de la pena privativa de libertad máxima que se puede imponer, atribuible no al redactor, sino a las presiones que en el momento de que se legisó la *LJPJ* se dieron.

12. Ver al respecto la referencia de Tiffer sobre lo dicho por Luis Paulino Mora a un medio de prensa de alcance nacional sobre el punto, en Tiffer, C. (2014). *Justicia Penal Juvenil y Política Criminal*. En Tiffer, C., Llobet, J., Dünkel, F. (Eds.) *Derecho Penal Juvenil*. San José de Costa Rica: ILANUD / DAAD, p. 431.

13. Jacobs, J. B., Larrauri, E. (2012). *Are criminal convictions a public matter? The USA and Spain*. *Punishment & Society*, 14(1). Recuperado el 5 de abril de 2016 de pun.sagepub.com, pp. 3-4.

punto, es importante lo que destaca Jacobs¹⁴ en el sentido de que un archivo para personas jóvenes -como el que fuera objeto de discusión en Costa Rica- tiene un sustrato fuertemente discrecional, en el tanto podría implicar anotaciones por hechos de muy poca relevancia desde el punto de vista penal, lo que, evidentemente, resulta a todas luces desproporcionado.

En todo caso, uno de los argumentos de mayor peso que deben ser reiterados en cualquier momento que se proponga la creación de una herramienta policial tal, deriva del conocimiento acumulado por el saber criminológico en relación con el hecho de que la conducta problemática de las personas jóvenes es, en la mayoría de los casos, una etapa en sus procesos de desarrollo que luego se supera, por lo que una anotación en el archivo relacionado podría más bien ser criminógeno por la estigmatización que produciría y por el etiquetaje que, de cara al trabajo policial podría implicar.

Por otro lado, en el caso de la inscripción de sentencias condenatorias, la inclusión de jóvenes en un archivo como el que fuera propuesto choca de frente con los postulados del Derecho Penal Juvenil tal y como lo conocemos en Costa Rica, proclive totalmente a aspectos tales como la reinserción social de la persona menor de edad por medio del enfoque educativo, tan característico de nuestra disciplina.

Por último sobre el punto -y nada despreciable como argumento-, es importante lo señalado por Jacobs¹⁵ en lo que tiene que ver con el peligro de que la confidencialidad de la información en un archivo tal se vea vulnerada. En efecto, llama la atención el citado autor respecto del riesgo ahora omnipresente que los avances en el campo de la tecnología implican para la seguridad de los datos¹⁶, a lo que se suma la ligereza -que muy recientemente se ha hecho pública- con la que se manejan a nivel policial datos sensibles respecto de personas que, incluso, no son siquiera objeto de investigación por la comisión de hechos ilícitos, lo que, por supuesto, implica una amenaza grande cuando del manejo de información sobre personas menores de edad se habla, puesto que tratándose de individuos de esa franja etaria, su interés superior haría que problemas de tal naturaleza tuvieran una lesividad aun mayor que la de aquellos casos en los que las personas afectadas fueran adultos.

Terminaremos de referirnos a este punto relativo al registro de infractores penales juveniles con la reflexión que hace Bennet¹⁷ en el sentido de que las personas crecen y cambian, y el uso de información de su pasado puede inhibir su habilidad para modificar su conducta, tener una segunda oportunidad o alterar el curso de su vida. Esta afirmación es en extremo acertada si la analizamos a la luz de los análisis relativos a los procesos de desviación secundaria estudiados por Lemert.

Otros aspectos sobre los cuales con cierta frecuencia se ha oído en el foro nacional, son el aumento de penas para los infractores penales juveniles, a la vez que la reducción de la edad requerida para la aplicación del Derecho Penal de adultos.

En lo concerniente a los cambios en la edad, lo que para el caso implicaría una reforma del artículo 17 del Código Penal, una decisión tal constituiría un incumplimiento claro de la Observación General N° 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo numeral 37 establece lo siguiente:

El Comité desea recordar a los Estados Partes que han reconocido el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo a las disposiciones del artículo 40 de la Convención. Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de niños, niñas y adolescentes.

Si bien se trata de una disposición de *soft law*, lo cierto es que su contenido merece atención, si se parte de un punto de vista minimalista como el que da base a la *LJPJ*; en efecto, la sola consideración de la posibilidad de reformar el numeral 17 del

14. Jacobs, J. B. (2015). *The eternal criminal record*. Cambridge (EE.UU.): Harvard University Press, p. 98-101.

15. Jacobs, J. B. (2014). *Juvenile Criminal Record Confidentiality*. En F. Zimring, D. Tanenhaus (Eds.), *Choosing the Future for American Juvenile Justice*. Nueva York: New York University Press, p. 165.

16. "Unfortunately, maintaining juvenile criminal record confidentiality is increasingly difficult given the revolution in information technology..." (p. 165).

17. Bennet, S. C. (2012). *The "Right to Be Forgotten"*. *Berkeley Journal of International Law*, 30(1), p. 168.

código sustantivo asusta, dado lo brutal de la extensión del uso del Derecho Penal de adultos que ello implicaría para sujetos que, según los parámetros de los instrumentos internacionales más reconocidos, deben estar cubiertos por la norma penal juvenil.

En la misma línea de pensamiento, se han pedido –según se mencionaba en las líneas que preceden– mayores penas de cárcel para los niños, niñas y adolescentes infractores.

Esta demanda se hace, naturalmente, ignorando la evidencia científica abundante sobre lo inútil del uso de la prisión como mecanismo preventivo, sobre todo para el caso de los jóvenes infractores de la ley penal, lo que entra en conflicto de manera frontal, con la esencia del Derecho Penal Juvenil que inspira a la LJPJ, que tiene entre sus objetivos principales la reinserción de la persona menor de edad.

Para hacer una afirmación como la que precede se parte de un amplio acervo de investigaciones según las cuales la privación de libertad, al contrario de servir a los fines de reinserción, más bien contribuye a reducir los chances de la persona sometida a castigo de salir al mundo exterior con mejores posibilidades de reintegrarse al medio social del que se viera excluido.

Un primer argumento al que se hará referencia -el último, si se quiere, en orden de importancia- es de naturaleza económica y tiene que ver con el tema de los costos de la represión, confrontados con los de la prevención y con los resultados palpables de cada una de estas formas de reacción a la criminalidad; al respecto, como señala Jendly¹⁸, prevenir no cuesta más caro que castigar. Con más claridad lo expone Waller¹⁹, para quien "...una estrategia basada en la prevención reducirá la victimización de manera significativa, con un costo mucho menor para los contribuyentes, que las políticas de reacción expansivas costosas..."

Esta posición, que más que postura teórica o ideológica obedece a análisis cuantitativos y cualitativos sobre el tema, deja sin mucho argumento a aquellos que respaldan la solución represiva, ya que un tipo tal de herramienta es más caro y menos efectivo en términos de reducción de las tasas de criminalidad.

Específicamente en relación con las personas jóvenes, Waller²⁰ estima que se debe dar un giro hacia una mayor inversión en estrategias que alejen de la delincuencia a la juventud de las comunidades en riesgo, por ejemplo.

Es importante tener claro, entonces, que las soluciones represivas, siendo más caras, no reducen la criminalidad; en relación con ello, la investigación empírica también se ha abocado a establecer si existe una relación plausible entre la represión y el uso de la prisión, y la reducción de la reincidencia; al respecto, los hallazgos han sido numerosos, y demuestran todo lo contrario.

Sobre este punto, Kensey, en su obra *Prison et récidive*²¹ es categórica en el sentido de que "...la vision mécaniste, qui accorde au renforcement de la répression un rôle possitif dans l'éradication de la récidive s'est révélee depuis longtemps avoir une influence limitée..."²²

Concretamente para cuanto concierne al uso de la pena privativa de libertad en el caso de los adolescentes infractores, Bjørgo²³ indica que se debe tener claro que se trata de una respuesta cara²⁴ que, además, tiene efectos muy nocivos en los

18. Jendly, M. (2013). *Prévenir la criminalité*. Charmey. Suiza: Les Éditions de l'Hébe, p. 90.

19. Waller, I. (2006). *Menos represión. Más seguridad*. Ciudad de México: INACIPE, p. 166.

20. *Ibidem*, p. 166.

21. Kensey, A. (2007). *Prison et récidive*. París: Armand Colin, p. 225.

22. En esa misma línea de pensamiento, Lemaître (2014, p. 34) expone de manera muy clara –por esquemática– las limitaciones que tienen las intervenciones del sistema de justicia penal en general.

23. Bjørgo, T. (2016). *Preventing crime*. Hampshire (Reino Unido): Palgrave Macmillan, p. 91.

24. De nuevo sobre el tema de costos altos y su relación con el uso privilegiado de la represión, ver Kury, H., Strémy, T. (2015). *Restorative Justice and Alternative Punishments*. M. Kury (Ed.), *Punitivity and Punishment – Results from different countries*. Bochum (Alemania): Universitätsverlag Dr. Brockmeyer, p. 79.

jóvenes²⁵, por lo que siempre es interesante, desde todo punto de vista, decantarse por respuestas penales que no impliquen el encarcelamiento, lo que se ha comprobado empíricamente tiene una influencia positiva en la reducción de las tasas de reincidencia, tal y como lo ha demostrado Jehle²⁶ en un estudio que se ha visto ampliamente validado por una investigación estadística que se ha extendido por años.

Por otro lado, las intervenciones centradas en una respuesta represiva generan otro problema de mucha gravedad, a saber, el crecimiento de la población penitenciaria que, para el caso de América Latina, ha sido un fenómeno que se ha visto considerablemente acrecido en los últimos tiempos²⁷.

La sobrepoblación penitenciaria, aparte de que dificulta –si no es que impide totalmente– cualquier intento por aprovechar el período de privación de libertad para llevar a cabo cualquier acción de naturaleza educativa, se constituye en una situación que puede violentar los derechos fundamentales de la población encarcelada, además de que se genera un entorno extremadamente propicio para que se den incidentes violentos.

En efecto, para lo que interesa a Centroamérica, se dan problemas de hacinamiento que han resultado incluso en episodios que han costado la vida a decenas de jóvenes encarcelados²⁸, escenarios que, con frecuencia, han sido asociados por los entes de monitoreo en materia de derechos humanos, a situaciones de tortura²⁹.

El problema ético inherente a tal realidad hace que deban los diversos actores del sistema cuestionarse de manera aun más profunda sobre la conveniencia de un modelo más represivo como el que las contrarreformas propuestas explicadas atrás plantean, sobre todo –para el caso de Costa Rica– teniendo tan cercana una situación tan grave como la del norte de Centroamérica, donde las políticas puramente represivas allá implantadas, lejos de contribuir a mejorar la situación, han colmado las prisiones, sin que ni siquiera se tenga claridad respecto de si el discurso oficial, que culpabiliza a las personas jóvenes de una gran porción de los problemas de violencia en esas naciones, tiene base creíble³⁰.

3. Conclusión

El análisis que precede se planteaba como objetivo, tal y como se indicaba en la introducción a la presente comunicación, hacer un repaso de algunas de las propuestas que se han dado en Costa Rica en el sentido de endurecer el sistema penal juvenil, con la intención de dirigirlo hacia un modelo más represivo, lo mismo que establecer, por consecuencia, si el costarricense es ahora más punitivo.

Por lo expuesto, se puede llegar, como conclusión, a afirmar que ha habido iniciativas con ese fin, no obstante lo cual ha existido un grupo bastante amplio y diverso de instancias que han tenido la virtud de detener tales movimientos de

-
25. Un punto de vista similar –en lo referente a lo nocivo del encarcelamiento de jóvenes y su influencia negativa en los procesos de desistimiento del delito– es el de Soyer (2014) en su artículo *The Imagination of Desistance: A Juxtaposition of the Construction of Incarceration as a Turning Point and the Reality of Recidivism* (en el *British Journal of Criminology*, 54, 91-108), que resulta en extremo llamativo por lo duro de su crítica a las posturas según las cuales en algunos casos la privación de libertad de adolescentes infractores podría constituir un punto de inflexión en su proceso de alejamiento del delito. Siguiendo el mismo hilo conductor y en particular en relación con lo iatrogénico de la pena privativa de libertad en jóvenes, véase Lodigiani, G. A. (2015). *Alla scoperta della giustizia riparativa*. En G. Mannozi y G. A. Lodigiani (Eds.), *Giustizia riparativa*. Bologna (Italia): Società Editrice il Mulino, p. 19.
 26. Jehle, J.-M. (2015). *Criminal Justice in Germany*. Berlín: Bundesministerium der Justiz.
 27. Albrecht, H.-J. (2012). *Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions*. Friburgo (Alemania): Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, p. 16.
 28. Durán Chavarría, D. (2015). *La experiencia latinoamericana en materia penal juvenil*. En Tiffer, C. (Ed.), *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI* (tomo I). Buenos Aires: Ediar, p. 87.
 29. *Ibidem*.
 30. Importante es sobre el punto el análisis de Martínez [(2007). *Justicia Penal Juvenil: un reto de la democracia*. *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad* 26, 131-169], en cuanto desmitifica los prejuicios en El Salvador en el sentido de que los jóvenes son los responsables de la mayoría de los delitos violentos en ese país, lo que parece ser un fenómeno global cuando de satanizar a las personas jóvenes como problemáticas se trata (ver sobre el punto Haines, K., Case, S. (2015). *Positive youth justice*. Bristol (Reino Unido): Policy Press, p. 3.

contrarreforma, a diferencia del resto de Centroamérica, donde se han dado cambios en la legislación que comprometen de una u otra manera los procesos allá desarrollados. Sin embargo, no ha sido sólo por la vía de reformas a la norma legal que en esas naciones del norte se ha tomado un rumbo más punitivo, sino también a través de prácticas de los diversos agentes del sistema que, en algunos casos, han optado por acciones más represivas, como en el caso de las políticas de mano dura en El Salvador o de cero tolerancia en Guatemala³¹.

De manera provisional, es posible ver estos veinte años de la LJPJ como un período en el que se han dado algunas presiones en el sentido de llevar el sistema penal juvenil costarricense hacia un modelo más punitivo, sin que al momento –en la mayoría de los casos– esos intentos hayan podido ser exitosos; el sistema continúa manteniendo su esencia, aun y cuando en la práctica se observa un crecimiento importante en la población penitenciaria de jóvenes³².

A futuro, parece pertinente advertir respecto de que será necesario estar alerta, toda vez que cíclicamente hay intentos por cambiar la orientación del sistema, lo cual resulta paradójico con vista del fenómeno de hacinamiento carcelario y aumento de la violencia que se palpa tan cerca de Costa Rica, en otros países de Centroamérica, donde se ha hecho uso de enfoques más represivos. Sin embargo, no es inverosímil que haya tales intentos, dadas las tendencias a veces fuertemente punitivas en la dirigencia de algunas de las agencias del sistema penal, y las presiones de los poderes fácticos, de los “nuevos expertos en seguridad” y de los hacedores de políticas represivas de fuera de nuestras fronteras, cuya retórica debería ser también objeto de alguna meditación³³.

Referencias

Albrecht, H.-J. (2012). *Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions*. Friburgo en Brisgovia (Alemania): Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.

Banks, C. y Baker, J. (2016). *Comparative, International and Global Justice*. Los Ángeles (EE.UU.): Sage Publications.

Bennet, S. C., (2012). The “Right to Be Forgotten”. *Berkeley Journal of International Law*, 30(1), 161-196.

Bjørge, T. (2016). *Preventing crime*. Hampshire (Reino Unido): Palgrave Macmillan.

Delemitos, K. (2011). Les “violences urbaines” revisitées par les “nouveaux experts en écurité”. *François, A., Massin, V., Niget, D.* (Eds.), *Violences juveniles sous expertise(s)*. Louvain-la-Neuve (Bélgica): Presses Universitaires de Louvain.

Durán Chavarría, D. (1997). *Le nouveau droit penal des mineurs au Costa Rica*. Louvain-la-Neuve (Bélgica).

Durán Chavarría, D. (2012). *Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema de justicia penal juvenil*. Managua: INEJ / AECID / ILANUD.

Durán Chavarría, D. (2015). *La experiencia latinoamericana en materia penal juvenil*.

Tiffer, C. (Ed.), *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el siglo XXI* (tomo I, pp. 77-94). Buenos Aires: Ediar.

Elbert, C. (2007). *Inseguridad, víctimas y victimarios*. Montevideo. Buenos Aires: B de F.

31 Sobre este aspecto, ver Jensen, D. (2013). *Maras*. Friburgo / Berlín: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht / Duncker & Humblot.

32 Este tema, que por razones obvias de espacio no puede ser abordado en el presente artículo, debe también ser objeto de alguna reflexión, puesto que, ciertamente, hay un crecimiento importante ya demostrado estadísticamente en la cantidad de jóvenes privados de libertad.

33 Que ahora tampoco hay espacio para hacer por lo que, por lo pronto, se refiere a las consideraciones que sobre tales asuntos hacen autores como Delemitos, (2011), Elbert (2007, p. 24), Zaffaroni, (2013, p. 17), Sparks y McNeill (2009).

- Ferrajoli, L. (2014). Two hundred and fifty years since the publication of On Crimes and Punishments. *Punishment & Society* 16(5). 501–519. Recuperado de 2016 de pun.sagepub.com
- Haines, K. y Case, S. (2015). Positive youth justice. Bristol (Reino Unido): Policy Press.
- Jacobs, J. B., Larrauri, E. (2012). Are criminal convictions a public matter? *The USA and Spain. Punishment & Society*, 14(1), 3-28. Recuperado de pun.sagepub.com
- Jacobs, J. B. (2014). Juvenile Criminal Record Confidentiality. F. Zimring, D. Tanenhaus (Eds.), *Choosing the Future for American Juvenile Justice* (pp. 149-168). Nueva York: New York University Press.
- Jacobs, J. B. (2015). *The eternal criminal record*. Cambridge (EE.UU.): Harvard University Press.
- Jehle, J. M. (2015). *Criminal Justice in Germany*. Berlín: Bundesministerium der Justiz.
- Jendly, M. (2013). *Prévenir la criminalité*. Charmey (Suiza): Les Éditions de l'Hébe.
- Jensen, D. (2013). *Maras*. Friburgo / Berlín: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht / Duncker & Humblot.
- Kensey, A. (2007). *Prison et récidive*. París: Armand Colin.
- Kury, H., Strémy, T. (2015). Restorative Justice and Alternative Punishments. *Kury, M.*
(Ed.), *Punitivity and Punishment – Results from different countries* (pp. 77-98). Bochum (Alemania): Universitätsverlag Dr. Brockmeyer.
- Lemaître, A. (2014). *Éléments de prevention du crime*. París: L'Harmattan.
- Lodigiani, G. A. (2015). Alla scoperta della giustizia riparativa. En G. Mannozi y G. A.
Lodigiani (Eds.), *Giustizia riparativa* (pp. 13-29). Bologna (Italia): Società Editrice il Mulino.
- Martínez, J. (2007). Justicia Penal Juvenil: un reto de la democracia. *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, 26, 131-169.
- Moreau, T. (2004). *Quelques questions juridiques à propos des mesures de diversion et de la médiation dans le champ de la protection de la jeunesse*. En H. Bosly (Ed.), *La réaction sociale à la délinquance juvenile* (pp. 133-164). Bruselas (Bélgica): Éditions Juridiques La Chartre.
- Pratt, J. (2008). *What is Penal Populism?* En Y. Jewkes (Ed.), *Prisons and Punishment* (pp. 104-123). Londres: Sage Publications.
- Soyer, M. (2014). *The Imagination of Desistance: A Juxtaposition of the Construction of Incarceration as a Turning Point and the Reality of Recidivism*. *British Journal of Criminology*, 54, 91-108.
- Sparks, R. y McNeill, F. (2009). *Incarceration, Social Control and Human Rights*. The International Council on Human Rights Policy.

Tiffer, C. (2002). *Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad para jóvenes delincuentes*. En Tiffer, C., LLobet, J., Dünkel, F. (Eds.) *Derecho Penal Juvenil* (pp.307-367). San José de Costa Rica: ILANUD / DAAD.

Tiffer, C. (2014). *Justicia Penal Juvenil y Política Criminal*. En Tiffer, C., LLobet, J., Dünkel, F. (Eds.). *Derecho Penal Juvenil* (pp. 417-451). San José de Costa Rica: ILANUD / DAAD.

Waller, I. (2006). *Menos represión. Más seguridad*. Ciudad de México: INACIPE.

Zaffaroni, E. R. (2013). *Seeking the Enemy*. En Zaffaroni, E. R., de Oliveira, E. (Eds.), *Criminology and Criminal Policy Movements* (pp. 5-33). Maryland (EE.UU.): University Press of America.

LA IRRESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA CON MENOS DE DOCE AÑOS DE EDAD EN COSTA RICA: ANÁLISIS DENTRO DEL CONTEXTO INTERNACIONAL

Frank Harbottle Quirós*

Resumen

El presente artículo versa sobre la edad mínima de responsabilidad penal. Se toma como punto de partida el *corpus iuris* de protección de los derechos de las personas menores de edad y la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense. Se expone un caso en el que un Juzgado Penal Juvenil condenó a un menor sin haber cumplido los doce años de edad para el momento del hecho delictivo. Este lamentable hecho, dichosamente fue solventado por la Sala de Casación Penal, la cual, a través de un procedimiento de revisión, dispuso la absolutoria del menor debido a que el órgano juzgador incurrió en una grave infracción a sus deberes.

Palabras clave: Derechos Humanos, Edad mínima, Ley Penal Juvenil, Menor de edad, Sanción penal.

Abstract

This article is about the minimum age of criminal responsibility. It takes as its starting point the corpus juris of protection of the rights of minors and the juvenile criminal law of Costa Rica. It exposed a case in which a Juvenile Criminal Judged sentenced a minor with less than twelve years old at the time of the crime. This unfortunate fact was blissfully solved by the Criminal Cassation Chamber, which, through a review procedure, ordered the acquittal of the child because the Judged committed a serious breach of duty.

Keywords: Human rights, Minimum age, Juvenile Criminal Law, Minor, Penalty.

Introducción

En el marco del XX aniversario de la promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil* en Costa Rica, se presenta al lector este artículo en el que se aborda un tema poco explorado en nuestro medio: la edad mínima a partir de la que deben responder penalmente las personas que incurren en un hecho delictivo.

En un primer apartado, se hace referencia al *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos de la niñez que obliga a Costa Rica. En la segunda y tercera sección, se analiza lo relativo a la edad mínima de la responsabilidad penal de la persona menor en el contexto internacional y en nuestro medio. Finalmente, se expone un caso en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, Sala Tercera) anuló una sentencia dictada por un Juzgado Penal Juvenil que condenó penalmente a un menor sin haber cumplido los doce años de edad para el momento de los hechos delictivos, en contra de lo regulado por la Ley de Justicia Penal Juvenil, disponiendo, en su lugar, una sentencia absolutoria.

I. La protección integral de los derechos humanos de la niñez en el contexto internacional

En el siglo XX surgió la noción "*corpus juris* internacional en materia de niñez", la cual se traduce en el reconocimiento de un conjunto de normas que garantizan el pleno goce de los derechos humanos de las niñas y los niños como resultado de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

* Bachiller y Licenciado en Derecho con graduación de honor de la Universidad de Costa Rica. Máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales en el Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Castilla-La Mancha, España. Diploma en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, Tercera Escuela de Verano Georg-August Universität Göttingen, Alemania. Defensor Público, actualmente Letrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Docente del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

En el año 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) indicó que este *corpus iuris* de derecho internacional debe ser utilizado como fuente de derecho por el Tribunal para establecer “el contenido y los alcances” de las obligaciones que han asumido los Estados a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) respecto a las niñas y los niños¹.

La Corte IDH en repetidas ocasiones se ha pronunciado mediante opiniones consultivas o su jurisprudencia, sobre los derechos humanos de los menores de edad y, particularmente, sobre el principio del interés superior, aplicando lo dispuesto por la CADH. A su vez, ha acudido, en un enfoque integrador y sistemático, a otros instrumentos internacionales vinculados con sus derechos, especialmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

De manera reiterada, en su jurisprudencia, la Corte IDH ha establecido que el numeral 19 de la CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario, que el tratado establece para quienes por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial, por cuanto los niños son titulares tanto de los derechos humanos que corresponden a todas las personas, como de aquellos derechos especiales derivados de su condición, es decir, deben ser titulares de medidas especiales de protección².

Al respecto, en la Opinión Consultiva “Condición jurídica y derechos humanos de los niños” la Corte señaló:

Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos³.

Tomando en cuenta que en la CADH no se define el término “niño”, la Corte IDH ha estimado que debe partirse del concepto establecido en el artículo 1 de la CDN, independientemente de que se trate de un instrumento promulgado por la ONU, considerándolo como fuente de derecho para sus decisiones. Sobre este aspecto en el caso “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) afirmó:

El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como ‘niño’. Sin embargo, el Tribunal se remitió al Sistema Universal indicando que “la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, ‘salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad’.

En el caso “Mendoza y otros”, la Corte IDH, basándose en el párrafo 116 de la Opinión Consultiva recién mencionada, apuntó:

Como ya ha sostenido anteriormente esta Corte, otros instrumentos internacionales son relevantes al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)⁵.

1. Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, opinión consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A No. 21, párr. 57.
2. Corte IDH., Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 244; Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 152; Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 147 y Caso Servellón García y otros, vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 113.
3. Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 30.
4. Corte IDH., Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr.188.
5. Corte IDH., Caso Mendoza y otros vs. Argentina., sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 149.

Conforme lo expone Tiffer (2002), con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Costa Rica adoptó el modelo de justicia basado en la doctrina de la protección integral, en el que las personas menores de edad son consideradas sujetos de derechos y deberes y responsables de los actos que realizan⁶, constituyéndose en lo que García, Emilio (1994, *Derechos de la infancia-adolescencia*, pp. 89-90) denomina el nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil⁷.

Habiéndose mencionado la normativa internacional y expuesto los criterios sostenidos por la Corte IDH en opiniones consultivas y en su jurisprudencia con respecto a la tutela los Derechos Humanos de la niñez, se procede a estudiar el tema de la edad mínima de la responsabilidad penal de las personas menores de edad en el contexto internacional para, posteriormente, descender a nuestro país.

II. La edad mínima de la responsabilidad penal en el contexto internacional

Conforme lo indica Demetrio (2016) si la postura tradicional ha sido la de considerar la minoría de edad de un sujeto como causa de inimputabilidad, entendemos que de acuerdo a la evolución actual esto último ya no se puede sostener con carácter general⁸.

En términos generales, actualmente se puede hablar del establecimiento de una edad a partir de la cual debe aplicarse el derecho penal de adultos, otra en la que rige el derecho penal juvenil y una última en la que el derecho penal no interviene.

Según lo expone Righi (2003) esa determinación está siempre referida a una decisión de política criminal que será objeto de fuertes polémicas⁹.

En igual sentido Cruz (2006) refiere que la instauración del límite inferior por debajo del cual queda excluida toda responsabilidad penal obedece a valoraciones de política criminal. No obedece tanto al hecho de considerar completamente irrelevantes esas conductas delictivas, ni tampoco la constatación de que por debajo de ésta no concurre en ningún caso capacidad de culpabilidad, sino más bien por entender que no es conveniente que los menores de dicha edad entren en contacto con las instancias de control judicial y sufran las incidencias de un proceso, estimando que las instancias familiares y de protección pueden responder de forma más adecuada en estos casos¹⁰.

Para el especialista en la materia Tiffer (2011) en el ámbito jurídico internacional no existe uniformidad para establecer cuál debe ser la edad mínima de la responsabilidad penal de las personas menores de edad, al ser una cuestión de política criminal de cada Estado¹¹.

Desde la perspectiva de Cavaliere (2015), no existe un concepto con rigor científico que permita determinar cuándo se alcanza, con un criterio de certeza más o menos absoluto, la edad que permita determinar a ciencia cierta el alcance del desarrollo suficiente que habilite la comprensión de la criminalidad del acto y la dirección de las acciones conforme a esa comprensión¹².

Según estudios que se han realizado, tal y como lo expone el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), a la hora de adoptar una conducta riesgosa, los adolescentes no utilizan en la misma medida que los adultos las áreas del cerebro

6. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2002). Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica. En: *Derecho Penal Juvenil*. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, pp. 36-37.
7. García Méndez, Emilio. (1994). *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina*. Guayaquil: Edino, pp. 89-90.
8. Demetrio Crespo, Eduardo. (2016). La Culpabilidad. Elementos de la culpabilidad. La imputabilidad. En: *Lecciones de Derecho Penal. Teoría del Delito*. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Continental, pp.453-454.
9. Righi, Esteban. (2003). *La culpabilidad en materia penal*. Buenos Aires: Ad hoc, p. 115.
10. Cruz Márquez, Beatriz. (2006). *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Madrid: Editorial Marcial Pons, pp. 75-76.
11. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. San José: Editorial Jurídica Continental, p. 49.
12. Cavaliere, Carla. (2015) ¿Cuál es el fundamento de la no punibilidad de los jóvenes en conflicto con la ley penal? En: *Cuestiones Actuales de Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Jusbairens, pp.139-178.

responsables de la reflexión, la toma de decisiones y la recompensa, lo cual puede llevarlos a exagerar los beneficios de una acción sin evaluar completamente los riesgos inherentes o las consecuencias de largo plazo¹³. Esto ha llevado a que a la discusión en cuanto a si se debe tener en cuenta la edad biológica o la edad psicológica.

De acuerdo con Rodríguez (2008) las legislaciones han optado por un criterio biológico, puramente cronológico, que no es el mismo en todos los países. Este facilita el automatismo en la aplicación de la ley penal del menor pues únicamente hay que controlar la fecha y hora de nacimiento del infractor. Desde su perspectiva, la fórmula psicológica pura, que seguramente sería más justa a la hora de determinar el grado de culpabilidad del menor, requiere de procesos más complicados que la mera constatación de la edad biológica¹⁴.

A través de la historia, los límites de edad utilizados para distinguir entre diferentes formas de responsabilidad penal han variado y varían en la actualidad de una legislación a otra. Sobre este aspecto Chan (2012) afirma que lo usual es que los juristas argumenten que:

(...) la elección de una u otra edad límite tiene una justificación exclusivamente legal: “Eso es así, porque la Ley así lo indica”. (A cada quien según lo que la ley atribuye). Nunca o casi nunca se ofrece otra justificación ulterior. Pero, si se procede de este modo ¿Cuál argumento podría oponerse, por ejemplo, a las intenciones de un legislador que pretenda rebajar el límite de la responsabilidad penal de adultos a los 10 años de edad? ¹⁵ (La negrita es del original).

Indistintamente de que sea la mejor solución o no¹⁶, lo cierto es que las legislaciones de los países han optado por un criterio puramente cronológico, convencional, con la intención de brindar mayor seguridad jurídica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva Condición jurídica y derechos humanos del niño* estableció:

La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal. 106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” del niño. 107. La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a) que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presuma que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal¹⁷.

-
13. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2014). *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*. Montevideo: UNICEF, p. 29.
 14. Rodríguez Núñez, Alicia. (2008). *Fundamentos de Investigación Criminal. Delincuencia Juvenil*. Madrid: Reprografía Doppel, pp. 215-216.
 15. Chan Mora, Gustavo. (2012). Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil. En: *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., p. 511.
 16. Este tema quedará para analizar en otra oportunidad, no obstante, es importante tener presente que no es razonable que se le atribuya responsabilidad penal a un menor si no se le reconoce la capacidad para ejercer ciertos derechos. Existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo y otras responsabilidades sociales, por ejemplo, el matrimonio (Derecho de Familia), el trabajo (Derecho Laboral) y el obligarse a actos o contratos (Derecho Civil). Bajo esta tesitura, resulta cuestionable que una persona de 12, 13 o incluso 14 años sea responsable penalmente y no se le permita laborar, casarse o firmar contratos.
 17. Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A No. 17, párrs. 105-107.

A criterio de Tiffer (2011) se puede decir, en términos generales, que en Europa Central la adquisición de esta responsabilidad, ha sido de 14 años de edad (Alemania, Austria, Francia, Italia), aunque otros experimentan una mayoría penal relativamente precoz, como Suiza (a los 7 años de edad) y a los 10 años de edad Inglaterra, sin embargo, sólo autorizan las sanciones de privación de libertad más avanzadas, a partir de los 15 años en Suiza. Mientras que en América Latina, la tendencia es la adquisición de la responsabilidad penal a partir de los 12 años de edad. Otros países mantienen distintas edades, como Nicaragua en 13 años de edad, mientras que Panamá la redujo de 14 años a 12 años de edad y México la aumentó a 12 años y Chile la fijó en 14 años desde la aprobación de la Ley de Responsabilidad del Menor promulgada en el año 2005¹⁸.

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDNUN) en su Observación General N° 7, párrafo 36 i) anotó: “En ningún caso los niños pequeños (definidos como los niños menores de 8 años de edad; véase el párrafo 4) serán incluidos en definiciones jurídicas de la edad mínima de responsabilidad penal”¹⁹.

Si bien la CDN no indica cuál debe ser la edad mínima de responsabilidad penal aceptable, el CDNUN en su Observación N° 10 al comentar el párrafo 3 del artículo 40 de esa Convención apuntó:

El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente: -Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños. -Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 infra), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal²⁰.

Asimismo, al interpretarse la regla 4 de las Reglas de Beijing se dijo:

*De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable. Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que **el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola²¹ (la negrita no es del original).***

De acuerdo con el CDNUN, es importante que, en la medida de lo posible, no se recurra a procedimientos judiciales cuando los niños tengan conflictos con la justicia. Al respecto ha establecido:

El Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare

18. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. San José: Editorial Jurídica Continental, p. 49.

19. Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7, 20 de septiembre de 2006, párr. 36 i).

20. Organización de las Naciones Unidas., Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, párr. 31.

21. Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, párr. 32.

culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal. 34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor²².

Si bien, la misma CDN no menciona una edad mínima concreta a partir de la cual se debe responder penalmente, debe concluirse, a partir de lo afirmado por el CDNUN en la Observación General N° 10, que a nivel internacional resulta aún aceptable una edad no inferior a los 12 años.

III. La edad mínima de la responsabilidad penal en Costa Rica

El Código Penal costarricense vigente²³ distingue claramente entre el Derecho penal de mayores y de menores. El artículo 17 de este cuerpo normativo dispone que este se debe aplicar a las personas de dieciocho años cumplidos. Por su parte, la *Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ)*²⁴ establece que son sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho delictivo. A su vez, el *Código de la Niñez y la Adolescencia*²⁵, en su artículo 2, indica que se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

Tal y como lo expone Tiffer (2011) la *LJPJ* en el artículo 6 fijó la responsabilidad penal en doce años. Se presume que las personas menores de esa edad, no tienen capacidad de culpabilidad, sin embargo, los actos ilícitos que cometan, sí producen efectos jurídicos en el ámbito civil, administrativo y de familia. El grupo etario destinatario de esta ley, según el ordinal 4, es el comprendido, entre las personas mayores de 12 años de edad y las personas menores de 18 años. No obstante, para reducir la intervención judicial; se separaron los grupos etarios de la siguiente manera: las personas mayores de 12 y menores de 15 años de edad y las personas mayores de 15 y menores de 18 años de edad. Esta división se justifica por la clara diferencia entre el desarrollo de un muchacho de 12 o 13 años de edad, y uno de 16 o 17 años. Además, se apoya en que la intensidad de la intervención penal, debe ser mínima para el grupo etario más joven y así no incidir negativamente en su proceso de desarrollo²⁶.

De acuerdo con Castillo (2010) al establecerse una edad en la cual los niños y las niñas están fuera de toda responsabilidad penal o de Derecho tutelar de menores, la Ley Penal Juvenil se encuentra dentro de la tradición occidental²⁷.

Autores como Tiffer (2011) consideran que es conveniente la fijación de la responsabilidad penal mediante un criterio objetivo, como la edad cronológica, pese a ser convencional, en el tanto se excluyen otros que se han utilizado o se utilizan pero que pueden ser inciertos, peligrosos, e incluso arbitrarios (discernimiento, libre albedrío, madurez suficiente). Tradicionalmente los límites de la responsabilidad frente a las leyes penales de los niños y los adolescentes se han establecido a partir del criterio del discernimiento, se han utilizado y se utilizan, actualmente, por ejemplo en Alemania, el grado de madurez suficiente, que se refiere a un concepto más preciso sobre el desarrollo físico y emocional del individuo, más acorde con el concepto de la psicología evolutiva²⁸.

22. Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, párrs. 33-35.

23. Código Penal, Ley N° 4573, del 4 de mayo de 1970.

24. *Ley de Justicia Penal Juvenil*, N° 7576, del 8 de marzo de 1996.

25. *Código de la Niñez y de la Adolescencia*, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998.

26. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. San José: Editorial Jurídica Continental, pp. 47-50.

27. Castillo González, Francisco. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Tomo II. San José: Editorial Jurídica Continental, p.480.

28. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. San José: Editorial Jurídica Continental, p. 62.

Llobet Rodríguez, Javier. (2000). *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. La sanción penal juvenil*. San José: UNICEF, p. 223.

En relación con los límites de la responsabilidad penal juvenil, Chan (2011) ha afirmado que en la práctica usualmente se utilizan razones políticas, económicas, sociales, fundamentos exclusivamente dogmático-normativos, intuitivos o incluso ocurrencias sin fundamento alguno. En su criterio, así sucedió en el caso de Costa Rica donde para la fijación de 12 años de edad como límite mínimo de la responsabilidad penal juvenil no se utilizó ningún criterio científico y, al parecer, únicamente privó la ocurrencia de que a esa edad normalmente finaliza la educación primaria costarricense²⁹.

De lo anterior se colige que en Costa Rica las personas menores de doce años carecen de toda responsabilidad por los hechos definidos en las leyes penales como delitos. Sin embargo, pueden responder civilmente de tales hechos. Quienes no han cumplido doce años son remitidos al Patronato Nacional de la Infancia para que se les brinde la atención y el seguimiento necesarios. Por ende, conforme lo apunta Llobet (2000) se parte de una presunción que no admite prueba en contrario, de la falta de capacidad de culpabilidad de los menores de doce años.

IV. Caso *sui generis*: condena penal y posterior absolutoria de una persona con menos de doce años de edad

En las próximas líneas se presenta un caso en el que el Juzgado Penal Juvenil de Buenos Aires de Puntarenas, en fecha 21 de diciembre de 2010, declaró al imputado autor responsable de un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, imponiéndole como sanciones, libertad asistida por un plazo de dos años, órdenes de orientación y supervisión por un plazo de dos años, y sanción de internamiento en centro especializado por el plazo de un año, en caso de incumplimiento de las penas anteriores.

En enero de 2013, habiéndose agotados los recursos extraordinarios procedentes en contra de la sentencia firme, un defensor público interpuso procedimiento de revisión ante la Sala de Casación Penal (Sala Tercera), argumentando que el imputado había sido condenado pese a que no tenía la edad de doce años cuando ocurrieron los hechos delictivos por los que fue acusado.

Las magistradas y los magistrados de la Sala Tercera, de forma unánime, declararon con lugar el procedimiento de revisión con base en lo preceptuado por el inciso d) del Artículo 408 del *Código Procesal Penal*, el cual admite como causal, cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima a consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez. Ello conllevó a que se anularan las sentencias dictadas por el Juzgado Penal Juvenil respectivo y el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, ordenándose la absolutoria del sentenciado por el delito de abuso sexual, disponiéndose el inmediato cese de las sanciones impuestas, además de rechazar la pretensión del Ministerio Público de remitir el caso al Patronato Nacional de la Infancia³⁰.

La trascendencia de este voto es innegable en lo que respecta a la protección de los derechos humanos de la niñez. Lo anterior, en razón de que la Sala de Casación Penal pudo constatar que un juez penal juvenil cometió un error judicial (evidente e indiscutible), por cuanto, a pesar de que de acuerdo con la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, el límite de responsabilidad penal es de doce años, dicho órgano jurisdiccional le impuso sanciones penales a una persona que se encontraba debajo del límite inferior de responsabilidad penal vigente en Costa Rica.

La Sala Tercera fue categórica en cuanto a que el Juzgado dictó una sentencia condenatoria ilegítima al castigar a un sujeto inimputable, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico costarricense. Particularmente indicó:

29. Chan Mora, Gustavo. Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad y de la culpabilidad penal de los jóvenes. *Revista digital de la maestría de ciencias penales*, N° 3, Universidad de Costa Rica, 2011, pp. 351-391.

30. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 2013-00589, de las diez horas con treinta y cuatro minutos, del 24 de mayo de 2013.

En el derecho penal de adultos, el primer nivel de la culpabilidad, exige la capacidad de imputabilidad, cuya base elemental, es tener una edad mínima. Igual en penal juvenil, donde para poder imponer una pena por delito, el inculpaado debe ser un adolescente, es decir, tener entre 12 y menos de 18 años de edad. Si el sujeto tiene menos de doce años de edad, es un niño (art. 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia), y por consiguiente, un inimputable a quien no se puede declarar culpable ni exigir responsabilidad penal³¹.

Según lo expuso la Sala de Casación Penal, en este asunto, la edad del imputado se desprendía con meridiana claridad e inmediatez, de una simple lectura de las actuaciones procesales que constan en el expediente. En la acusación formulada por el Ministerio Público y sometida al contradictorio se consignó que los hechos investigados atribuidos al justiciable ocurrieron en marzo de 2007. Asimismo, en los datos personales de identificación de su declaración se indicó que nació el 4 de mayo de 1995, circunstancia que se confirma a través de impresiones de consulta al Registro Civil, visibles en el expediente. Por ende, se condenó de manera ilegal a una persona que para el momento de los hechos delictivos, tenía once años y diez meses de edad.

Finalmente, se tiene que la solicitud de la Fiscalía de remitir el caso al Patronato Nacional de la Infancia fue rechazada con base en las siguientes consideraciones: i) la revisión de la sentencia firme, procede sólo a favor del sentenciado, y lo que se invoca, no fue solicitado por la parte promovente y le podría perjudicar; ii) las penas impuestas, corresponden a situaciones ocurridas en marzo de 2007 (han pasado alrededor de cinco años y medio, desde la *notitia criminis*), según se desprende de los hechos probados de la sentencia condenatoria; iii) a la fecha el indiciado lleva cumpliendo sanciones punitivas por casi un año y medio, producto de un procesamiento judicial injusto; iv) sobre las posibles medidas administrativas de contención, el Fiscal a cargo no argumenta cuáles serían las necesidades actuales del menor de edad, que justificarían su adopción, que, paradójicamente, podrían ser peor que las sanciones penales impuestas en esta causa, puesto que podría restringirse su libertad ambulatoria; v) resulta desproporcional e irrazonable, que a una persona menor de doce años, juzgada arbitrariamente por la ley de justicia penal juvenil, que incluso, ha tenido que asistir a un programa de ofensores sexuales, tenga que someterse de nuevo, alrededor de cinco años y medio después, tras la anulación de su condena en un procedimiento de revisión, por los mismos hechos, a un procedimiento administrativo tutelar, que le aborde una situación del pasado, sin interés actual, y que debió gestionarse justo cuando se tuvo conocimiento del suceso, lo cual, nunca se hizo, faltando el Ministerio Público al deber de objetividad y legalidad.

Conclusiones

El tema aquí tratado, ineludiblemente debe tener como punto de partida el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, de forma más concreta, el marco jurídico de protección de los derechos fundamentales de los menores, es decir, el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos de la niñez.

Debe admitirse que la normativa internacional no es totalmente clara en cuanto a la edad a partir de la cual debe iniciar la responsabilidad penal de la persona menor, encontrándose, como único criterio orientador, lo que contempla en el numeral 40. 3 a) de la CDN al señalar:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para... a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales...”, lo cual se complementa con la Regla N° 4.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores que recomienda que “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

La Observación General N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, si bien no es vinculante, es clave, por cuanto recomienda a los Estados Partes, en el párrafo 32, no

31. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 2013-00589, de las diez horas con treinta y cuatro minutos, del 24 de mayo de 2013.

fijar una edad mínima de responsabilidad penal demasiado temprana, considerando que no es aceptable internacionalmente una edad inferior a los doce años. En Costa Rica, la Ley de Justicia Penal Juvenil ha fijado en doce años la edad mínima de responsabilidad penal.

La sentencia 2013-00589 de la Sala de Casación Penal refleja que el sistema judicial no está exento de que se cometan errores. En este asunto, producto de un procedimiento de revisión se aplicó correctamente la ley –dictándose una sentencia absolutoria–, sin embargo, lamentablemente ello ocurrió aproximadamente dos años y medio después de haber sido condenado el menor por un Juzgado Penal Juvenil, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales.

Referencias

Castillo González, Francisco. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Tomo II. San José: Editorial Jurídica Continental.

Cavaliere, Carla. (2015) ¿Cuál es el fundamento de la no punibilidad de los jóvenes en conflicto con la ley penal? *Cuestiones Actuales de Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Jusbaire, pp.139-178.

Chan Mora, Gustavo. (2012). Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil. *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Chan Mora, Gustavo. Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad y de la culpabilidad penal de los jóvenes. *Revista digital de la maestría de ciencias penales*, N° 3, Universidad de Costa Rica, 2011, pp. 351-391.

Cruz Márquez, Beatriz. (2006). *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Demetrio Crespo, Eduardo. (2016). La Culpabilidad. Elementos de la culpabilidad. La imputabilidad. *Lecciones de Derecho Penal. Teoría del Delito*. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Continental.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2014). *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*. Montevideo: UNICEF.

García Méndez, Emilio. (1994). *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina*. Guayaquil: Edino.

Llobet Rodríguez, Javier. (2000). *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. La sanción penal juvenil*. San José: UNICEF.

Righi, Esteban. (2003). *La culpabilidad en materia penal*. Buenos Aires: Ad hoc.

Rodríguez Núñez, Alicia. (2008). *Fundamentos de Investigación Criminal. Delincuencia Juvenil*. Madrid: Reprografía Doppel.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2002). Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica. *Derecho Penal Juvenil*. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencias:

Caso Mendoza y otros vs. Argentina., sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260.

Caso Servellón García y otros, vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152.

Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112.

Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63.

Opinión Consultiva:

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, opinión consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A No. 21, párr. 57.

Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A No. 17.

Organización de las Naciones Unidas

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7, 20 de septiembre de 2006.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, 15 de enero al 2 de febrero de 2007.

Jurisprudencia de Costa Rica

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2013-00589, de las diez horas con treinta y cuatro minutos, del 24 de mayo de 2013.

VIOLENCIA INTRACARCELARIA Y JUSTICIA RESTAURATIVA. UNA PROPUESTA HACIA LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA EN LOS CENTROS PENALES DE PERSONAS MENORES DE EDAD

Ingrid Guth Ruíz
Omar Jiménez Madrigal

Resumen

Este artículo analiza la naturaleza del sistema de ejecución de la sanción penal juvenil, específicamente en lo que se refiere al fenómeno de la violencia dentro de las relaciones intracarcelarias de las personas menores de edad sentenciadas. Paralelo a dicho análisis se estudia la posible aplicación de prácticas de justicia restaurativa como mecanismo para fortalecer los valores de la dinámica de convivencia positiva y se hace una propuesta sencilla que permite incorporar algunas de las prácticas de justicia restaurativa a la dinámica de convivencia de los jóvenes privados de libertad.

Palabras clave: Violencia Intracarcelaria, Sanciones penales juveniles, Justicia Restaurativa, Solución de Conflictos, Principio Educativo

Abstract

This article analyzed the nature of sanction execution and punishment in the juvenile justice system. In particular, it looked at how jail violence affected intramural relationships between juvenile inmates. Parallel to this analysis the possible application of restorative justice practices, as a mechanism to strengthen values and positive coexistence dynamics, was studied. A simple proposal that incorporates some of the practices of restorative justice into the coexistence dynamics of juvenile inmates is presented.

Keywords: Intramural jail violence, Juvenile justice sanctions, Restorative Justice, Conflict Resolution, Educational Principle

Para ser libres no solo debemos deshacernos de las cadenas, sino vivir de una manera que respete y potencie la libertad de los demás.
-Nelson Mandela-

La justicia restaurativa, o justicia reparadora responde a una serie de preceptos que configuran una corriente de pensamiento, que cada vez se vuelve más presente en los estados de derecho. La razón es muy sencilla, el ejercicio de prácticas restaurativas humaniza los procesos, devuelve la voz a las partes en conflicto y tiende a obtener soluciones más próximas a la reparación del daño causado que a la respuesta punitiva tradicional, lo que ya de por sí importa un componente importante de reconstrucción del tejido social.

Evocar el estudio de prácticas restaurativas y de justicia restaurativa como una filosofía de trabajo, importa al mismo tiempo aceptar que la solución de los conflictos ya judicializados, puede simultáneamente construir comunidad, o lo que es lo mismo, acercar a las partes a la experiencia de vida en comunidad y reconstruir los elementos que permitan que esa experiencia confluya de forma dinámica y positiva.

Objetivos como estos resultan frecuentemente descartados por quienes son operadores del derecho, muchas veces bajo la premisa de que resultan inalcanzables, irreales o en el mejor de los casos exagerados. La práctica judicial en Costa Rica, y las experiencias comparadas en otros países, sin embargo, no hablan de lo contrario. Cuan más arraigadas estén las practicas restaurativas en un sistema judicial, más humano se vuelve este y con mayor protagonismo y empoderamiento, confluyen las partes a la resolución de sus respectivos conflictos.

Empero, esta visión suele enmarcarse únicamente en las etapas del proceso penal, en las que se dilucida la resolución del conflicto mediante la aplicación de soluciones alternas, o incluso procedimientos abreviados, rara vez nos permitimos ensayar las ventajas de este modelo de pensamiento, en etapas posteriores, como la etapa de ejecución. El objetivo de este ensayo, es proponer al lector una visión distinta, no sobre la base de la prognosis abstracta de la aplicación de las prácticas restaurativas en estas etapas del proceso, sino sobre el estudio de los espacios donde estas prácticas en efecto pueden impactar de forma positiva el proceso de ejecución de las sanciones penales juveniles, como última fase del proceso de justicia penal para personas menores de edad.

La etapa de ejecución de las sanciones penales juveniles es la culminación de un proceso que está llamado a brindar un universo de garantías a las partes y específicamente a la persona menor de edad en conflicto con la norma, pero el mérito de esta etapa no radica en que en sí misma constituya un fin, pues el proceso penal juvenil está más bien orientado a resolver los conflictos penales buscando las alternativas que difieran de la imposición de una sanción. Idealmente el proceso más exitoso, bajo esta premisa, es aquel que necesite menos la imposición de sanciones y que en caso de necesitarlas sean las más cercanas a la realidad de la persona sentenciada.

Es por ello que la trascendencia de esta etapa, es su dinamismo, la posibilidad que la ley presupone, de personalizar la forma, estructura y dimensiones de la sanción, para buscar el mejor aprovechamiento posible, de los contenidos de la imposición punitiva, de forma tal que la persona sentenciada no limite su curso por este proceso a la mera retribución a través del castigo, sino más bien a la reconstrucción de su sistema de valores y la preparación para un nuevo proceso de vida. Esto para que tenga sentido debe ser cierto tanto para aquellas personas menores de edad sentenciadas a penas privativas de libertad como a aquellas a las que se les impuso sanciones no privativas de libertad.

Situación actual del sistema de ejecución de la sanción penal juvenil

El modelo de responsabilidad penal juvenil constituye una ruptura del paradigma de la doctrina de la situación irregular, el cual concebía a las personas adolescentes como seres incapaces e irresponsables por sus actos. De ahí que las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia se han venido enfocando en cambios a nivel social, ideológico y jurídico. En concreto, a partir de 1996 con la promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil* -concebida en los artículos 37 y 40 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*- rescata la especificidad de los adolescentes como sujetos que se encuentran en un proceso de desarrollo y define principios rectores tales como su interés superior, su protección y formación integral, así como el respeto de sus derechos y garantías. Y posteriormente, con la promulgación de la *Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*, este precepto alcanza una máxima de especialización logrando incluir de forma expresa mediante una ley especial, los principios del sistema de justicia en la etapa de ejecución de las sanciones, lo que implica no sólo un avance normativo significativo sino un acto vanguardista al ser esta norma la primera de su especie en Latinoamérica.

De ahí que el derecho penal juvenil, como consecuencia del principio educativo se caracteriza por constituir un conjunto de sanciones que se identifican por su flexibilidad y la preponderancia de las no privativas de libertad.

El principio educativo, como fin primordial de las sanciones penales juveniles, lo define Tiffer (2014. p. 464) como todas aquellas estrategias o programas, públicos o privados, en el Estado democrático que al momento de la imposición de una sanción penal juvenil, así como durante su ejecución, se consideran para apartar al adolescente del delito y fomentar la responsabilidad de sus actos frente a terceros.

En el caso del sistema de justicia costarricense, según el Artículo 121 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, el catálogo de sanciones es amplio, porque abarca las sanciones socioeducativas, como la prestación de servicios a la comunidad, reparación de daños a la víctima, así como las órdenes de orientación y supervisión, entre estas se cita por ejemplo el ordenar a la persona menor de edad el matricularse en un centro educativo. Ambas se citan como alternativas a la privación de libertad y, además, se establece como último recurso las sanciones privativas de libertad siempre que se trate de delitos graves.

El objetivo, tal y como lo señala el Artículo 143 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, es fijar y fomentar acciones sociales necesarias, que le permitan al joven o al adolescente su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y a la sociedad. Es prioritario, entonces, brindar respuestas de atención integrales a la población penal juvenil, tomando en cuenta su condición jurídica, género y grupo étnico así como sus características y necesidades personales.

En ese sentido, como señala Tiffer (2011, p. 474) "la especialidad o carácter diferenciador de esta disciplina jurídica lo constituyen los sujetos sometidos a esta ley, por razón de su edad, a los que se les presume un incompleto desarrollo en el aspecto físico, psicológico y social".

El principio de especialización en relación al derecho penal juvenil cobra especial relevancia como consecuencia directa del principio educativo, y exige tal y como lo señalan las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia, un conocimiento de parte de los funcionarios a cargo de la población privada de libertad de las características que identifican a la delincuencia juvenil, que permita el conocimiento de sus necesidades, de sus formas de interrelacionarse, de ver el mundo que les rodea y de cómo se sienten percibidos por éste.

Lo anterior involucra un replanteamiento de las políticas y prácticas sociales hacia los adolescentes en conflicto con la ley y una formulación de proyectos novedosos en los cuales ellos deben ser los protagonistas.

Las particularidades de las personas jóvenes como sujetos en proceso de formación los convierten en personas con una gran capacidad de reflexión y autoanálisis, con capacidad de recepción a los cambios, lo cual facilita las grandes posibilidades de actuar desde el punto de vista educativo.

En el *Programa Nacional de la Población Penal Juvenil* se atiende los adolescentes con edades comprendidas entre los 12 y menos 18 años, y aquellos mayores de 18 años que aún se encuentren cumpliendo una sanción alternativa. Del total de la población atendida en el año 2015, la cantidad de personas cumpliendo una sanción en el Programa de Sanciones Alternativas para Adolescentes era de 721, y en los centros especializados: 138 personas en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, 114 personas en el Centro Especializado Adulto Joven y 4 mujeres jóvenes en el Centro de Atención Institucional Buen Pastor.

El cambio en el punto de partida

Cuando estudiamos el ejercicio de prácticas restaurativas en el proceso ordinario, debemos entender que existe de previo un conflicto que debe solventarse; ello implica necesariamente que existe un hilo de tensión entre dos partes de este conflicto, que dentro de la justicia tradicional se suelen denominar víctima y victimario. Este hilo de tensión define la relación entre las partes, pero suele incorporar sus intereses en conflicto tanto como aquellos que ostenta el Estado como piedra angular del modelo de justicia penal.

Cuando pensamos en un modelo de justicia restaurativa circunscrito a la cede de ejecución de las sanciones penales juveniles debemos entender que el punto de partida es distinto en este ámbito, porque la línea de tensión que antes unía a las partes se debilitó con la imposición de la sentencia y a partir de este momento la relación predominante es aquella que existe entre la persona sentenciada y el Estado. No por ello consideramos que la relación que existe y perdura entre las partes antes antagonistas, no pueda beneficiarse de una forma de justicia sanadora. Proponer este punto sería el equivalente a abandonar el fin mismo de la justicia penal juvenil, en la medida que esta es una ley basada en principios pedagógicos. Siempre existen ámbitos donde la función sanadora de la justicia restaurativa puede operar en función del mejor interés de las partes y proponer nuevos espacios para enmendar los agravios que se gestaron en el pasado.

Ello implica incorporar principios restaurativos dentro de la tramitología ordinaria de los diferentes incidentes que se conocen en la etapa de ejecución. Práctica muy válida que podría aportar al proceso, importantes insumos y al mismo tiempo promover una verdadera democratización del procedimiento y devolver a las partes la palabra. Resulta de entrada, innegable, el beneficio que se puede obtener al valorar la relación que existe entre la persona sentenciada y la persona víctima del delito a

través de un proceso de aproximación de naturaleza restaurativa y también pueden vislumbrarse como positivos los aportes que el esfuerzo de integración social a través de la creación de redes sociales de apoyo, puede generar en el ejercicio del seguimiento de las incidencias de libertad anticipada y otras de similar naturaleza. Esto por mencionar alguno de los ejemplos más claros.

Sin embargo, este no es el único espacio donde las prácticas restaurativas pueden mejorar y complementar el proceso de justicia en el modelo de ejecución de la sanción. Existe un espacio extremadamente fértil para proponer soluciones, y posibilidades de mejora.

La dinámica intracarcelaria, es por definición, la más compleja que se puede concebir, pues implica un experimento de convivencia social limitado por la exigencia de un medio, que se define por la contención en contraposición al ejercicio de libertades. Esta aparente paradoja nos enfrenta a la realidad de la convivencia de jóvenes en espacios de alta contención donde la oportunidad de expresarse de forma natural se ve igualmente limitada por la naturaleza de su entorno. Aunado a ello es posible concebir, a primera entrada, como las diferencias entre los miembros de esta comunidad funcionan, más en perjuicio de la armonía, que en beneficio de esta, pues estas diferencias dentro del ámbito carcelario tienden a entenderse como una forma de prolongar los conflictos que las personas menores de edad mantenían fuera del ambiente carcelario.

En un país como Costa Rica, pequeño en extensión pero con una gran variedad cultural y con marcadas diferencias entre las personas que provienen de las siete provincias, este fenómeno se acrecienta cuando se analizan las dificultades de establecer una dinámica intracarcelaria estable. Aunado a ello, la naturaleza del fenómeno criminal penal juvenil, se ha vuelto cada vez más compleja y la incursión de las personas menores de edad en grupos criminales, es cada vez más marcada en nuestro sistema de justicia, y este antecedente también vuelve compleja la relación de las personas menores de edad privadas de libertad, en la medida en la que sus relaciones malsanas con esos grupos criminales, no fenecen con la imposición de la sentencia, lo que implica que la construcción de su dinámica de convivencia debe contemplar alguna forma de lidiar con las consecuencias de su filiación con esos grupos y sobre todo una mecanismo que permita a las personas menores de edad construir nuevas formas de interacción social basadas en dos aspectos fundamentales, el ejercicio constante de valores y el perfeccionamiento de habilidades para la vida.

Esta tarea es ya de por sí compleja, sin todos los factores que hemos podido enunciar hasta este punto, a los que deberíamos agregar aquellos que escapan a la posibilidad de previsión, y que conforman variables desconocidas a las que el sistema debe adecuarse una vez que surgen. Estas variables surgen día con día en la dinámica social a la que estamos atados todos los ciudadanos, pero en formas que la misma estructura de nuestra dinámica social está en capacidad de asimilar y resolver. En la mayoría de los casos recurriendo a las normas generales de la convivencia.

El problema con la dinámica intracarcelaria, radica en que conforme la población crece los factores de protección pierden vigencia, y la estabilidad del sistema de convivencia depende cada vez más de la voluntad de las partes de recurrir a medios pacíficos para resolver sus conflictos y abandonar el ejercicio de las vías de hecho. Al final del día, todo se trata de proveer a los jóvenes de alternativas viables a la violencia, lo que en tesis de principio resulta sencillo de concebir pero extremadamente complejo de comprender.

Bases para el ejercicio de prácticas restaurativas dentro del ambiente carcelario

Como hemos analizado, hasta este punto existe, dentro del análisis de la dinámica intra carcelaria, un ambiente propicio para la práctica de ejercicios de naturaleza restaurativa que promuevan los valores de las personas menores sentenciadas y al mismo tiempo desarrollen sus habilidades para la vida.

Algunas de las formas más claras de ejercicio de prácticas restaurativas, resulta del desarrollo de ejercicios de confrontación a través de círculos restaurativos o reuniones restaurativas. Estas formas de solución de conflictos parte de la premisa de abordar las diferencias entre los miembros de una comunidad desde un inicio, sin que la participación de las autoridades

carcelarias resulte necesaria, o imprescindible. En alguna medida implica devolver a los jóvenes la oportunidad de regular ellos mismos las formas inadecuadas de convivencia y desarrollar mecanismos para administrar de forma positiva los factores, dentro de esa dinámica de convivencia, que generan afectos tóxicos y roces entre los jóvenes, logrando a través de un proceso de diálogo dirigido y preparado.

Este ejercicio parte de una serie de premisas, que fortalecen la estructura interna de la comunidad intracarcelaria y determinan un medio para desarrollar nuevas habilidades para la vida. El punto de partida de este modelo, es el establecimiento de reglas básicas de conducta, es decir el desarrollo de un acuerdo común de valores aceptados por todas las partes, la construcción de estos acuerdos comunes debe en principio contar con el apoyo del personal carcelario, especialmente de aquellos destinados al desarrollo personal de los jóvenes, pero simultáneamente debe ser desarrollado en un ambiente que propicie el libre ejercicio del pensamiento y la voluntad de las personas menores de edad.

Esta dinámica ampliamente desarrollada en otros países se suele conocer como el establecimiento de las *reglas de oro* o las *reglas de convivencia*. Ahora bien, entre más factores culturales positivos se incorporen en este acuerdo, mejor representada será la comunidad y mayor será el crecimiento de la identidad de los jóvenes y las jóvenes en la medida que el mismo proceso les permite retomar el crecimiento de su propia identidad cultural.

Ahora bien, establecer un cuadro mínimo de reglas de conducta no es para nada ajeno a la historia de los sistemas carcelarios, la diferencia en este modelo radica en el hecho de que son los mismos jóvenes los que definen no sólo las reglas a seguir sino la estructura de prelación de las mismas, determinando de ese modo la escala de valores que deciden adoptar. Con el incentivo correcto y la guía del personal carcelario, este proceso puede ser extremadamente provechoso, aún cuando sea la única práctica restaurativa que un centro decida adoptar.

La siguiente fase de este proceso sería la de establecer los mecanismos de confrontación positiva, es decir la forma en la que los jóvenes pueden hacer uso de la figura de confrontación. Desde acá partimos de la premisa de que no toda confrontación debe caracterizarse por el ejercicio de la violencia y que la confrontación temprana puede ser una herramienta que lejos de promover el ejercicio de las vías de hecho, más bien desarrolle formas de dialogo y concerté la voluntad de las partes en un ambiente controlado.

Es aquí donde se debe instruir de forma oportuna a los jóvenes acerca del ejercicio de prácticas restaurativas como los círculos de paz, o las reuniones restaurativas. Dentro de este modelo lo ideal es que el personal carcelario, de previo, defina un guión de preguntas, todas de naturaleza restaurativa que permitan en secuencia desarrollar los siguientes temas: definir la naturaleza de la trasgresión al sistema de reglas básicas, determinar la afectación causada por la posible trasgresión de las reglas, sobre todo a nivel personal, considerando el punto de vista de todas las partes involucradas y al mismo tiempo determinar las motivaciones internas de las partes, facilitando de ese modo un mejor entendimiento de las razones que impulsaron a las partes a proceder como lo hicieron. Este proceso debe concluir con el establecimiento de un espacio para la formulación de medidas curativas o medidas dirigidas a reparar el daño causado por la posible transgresión.

El ejercicio de estas reuniones no se circunscribe únicamente a la reparación del daño causado una vez que se trasgrede una regla, sino que puede de utilizarse también como punto de partida para la discusión de temas de interés o para la construcción de espacios de diálogo a la hora de emprender proyectos o generar el diálogo propio del cotidiano de los jóvenes privados de libertad. De hecho, cuanto más utilizada sea la herramienta más natural se vuelve para los jóvenes y más sencillo puede resultar su uso como parte de sus propias vidas.

Este fomento abierto del diálogo estructurado y positivo, promueve una serie de prácticas que pueden reforzar valores convivenciales, como el desarrollo positivo de liderazgo, la estructuración del diálogo controlado y la creación de espacios de equidad, donde los mismos jóvenes reciben las normas de su conducta de la boca de sus pares y no como la imposición de las autoridades carcelarias.

Claramente este postulado no busca establecer un mecanismo de mediación restaurativa en centros penales, sino que lo que entendemos posible es el establecimiento de un modelo restaurativo integral capaz de incorporar dentro de la dinámica de los jóvenes privados de libertad herramientas para el adecuado desarrollo de su convivencia juntos. La mediación de conflictos es una consecuencia deseable de este tipo de modelos pero no es el único beneficio.

La realidad tal y como lo apuntamos supra, es que nuestros centros carcelarios de personas menores de edad no están exentos de violencia, y en la medida que esta sea una práctica, la obligación del Estado no es la de mitigar los brotes de violencia sino erradicarlos, porque constituyen uno de los mayores obstáculos al desarrollo de los objetivos de la sanción penal juvenil. Resulta inconcebible un sistema que promueva el crecimiento de los valores de las personas privadas de libertad y al mismo tiempo tolere la violencia.

Ahora bien, entendemos que no existe una respuesta única para erradicar el fenómeno de la violencia y que como tal, está arraigado a la misma naturaleza humana, sin embargo, debemos considerar que la realidad de nuestros sistemas carcelarios, también nos permite determinar que, pese a que no exista a la fecha una definición consensuada de los factores generadores de violencia en las cárceles costarricenses, lo cierto es que sí podemos separar la violencia que se genera en los mismos, como un fenómeno reactivo al medio, de aquellas formas de violencia que atañen más bien a la naturaleza de la conducta de los privados de libertad. Nuestros jóvenes pueden actuar de forma violenta, pero no significa esto que su naturaleza lo sea, y aún los casos en los que el perfil conductual de un joven sugiere la incapacidad para lidiar con factores detonantes de violencia, incluso en estos casos la práctica forense nos sugiere que el abordaje adecuado, aún para el más reactivo de los jóvenes, puede dotarle de herramientas para no tener que recurrir al ejercicio de la violencia. Esto por cuanto la maleabilidad de la personalidad de los jóvenes en desarrollo, es simultáneamente su punto más débil y su principal fortaleza. El hecho de que estén todavía en etapas tempranas de su desarrollo implica al mismo tiempo que la construcción del yo es todavía modificable y todavía es posible recurrir a formas educativas que les permitan concluir el proceso de formación de manera efectiva abandonando las prácticas y el ejercicio de la violencia.

Los hasta aquí explorados son los que podríamos determinar factores positivos a la hora de adoptar prácticas restaurativas dentro del desarrollo cotidiano de la interacción intracarcelaria de los jóvenes sentenciados en Costa Rica, sin embargo, existen factores que aunque no podemos denominar como negativos, pero sí importan riesgos relevantes que deben ser administrados de forma oportuna.

El primer gran riesgo se encuentra en la formulación primigenia de los acuerdos convivenciales, para que esta formulación opere dentro los parámetros que se buscan, debe realizarse con la participación de profesionales que permitan a los jóvenes guiar sus decisiones, sin que este proceso resulte en la imposición de valores externos, pero al mismo tiempo seleccionando aquellos que en efecto puedan tener un impacto positivo en la comunidad carcelaria. Pareciera que este paso implica una forma velada de control social, pero lejos de serlo, importa, si se realiza de forma adecuada, una ventana idónea para devolver a los mismos jóvenes la responsabilidad de construir reglas claras y conductas positivas.

El segundo gran riesgo, es el que se genera ante el inadecuado seguimiento de las formas de liderazgo, que pueden gestarse a partir de los procesos de confrontación, lo que se busca dentro de un modelo como el que se sugiere es promover un liderazgo dinámico, contrario al establecimiento de liderazgos estáticos. En alguna medida se propicia el juego de roles, para que cada joven asuma según sea la situación el rol de promotor de la reunión restaurativa, así la comunidad percibe el proceso como una forma de subsanar los conflictos o roces surgidos de la convivencia cotidiana y no como la perpetuación de un modelo de jerarquías. Es importante apuntar en este respecto, que la mejor forma de promover este liderazgo dinámico es el empoderamiento de todos los jóvenes a través de la práctica misma y del dominio de las habilidades necesarias para fomentar el diálogo.

Nuestro modelo sancionatorio, abandonó la naturaleza punitiva de la sanción como estructura primordial y en su lugar apostó por un pilar central pedagógico y formador, de ahí que consideremos que abordar el problema de la violencia intracarcelaria, implica sin lugar a dudas, adoptar todas las medidas que permitan el fortalecimiento de la comunidad y la creación de puentes que permitan el progreso y desarrollo de los valores individuales tanto como aquellos que forman parte del entretrejo social

y constituyen valores sociales. Dentro de esta óptica, nuestro postulado final es que el ejercicio de prácticas restaurativas no debe limitarse a la formulación de alternativas a la tramitología tradicional de los incidentes en materia de ejecución de la sanción, sino que debe incorporar formas que permitan mejorar la convivencia de las personas privadas de libertad tanto como abrir espacios para el crecimiento de los valores de las personas menores de edad, de otra forma podríamos cursar la delicada línea entre lo meramente punitivo y lo pedagógico.

Referencias

Departamento de Investigación y Estadística del Ministerio de Justicia y Paz

Ley de Justicia Penal Juvenil

Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia de Menores.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2011). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José, C.R: Editorial Jurídica Continental.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2014). *Derecho penal juvenil*. San José, C.R: Editorial jurídica Continental.

EL PROBLEMA DEL FIN SOCIOEDUCATIVO DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

Gabriel Ortega Monge

Resumen

El propósito de este trabajo es criticar la función educativa de la sanción penal juvenil. Desde una perspectiva sociológica, se propone que el sistema educativo no soluciona los problemas estructurales de los menores de edad en situación de vulnerabilidad. Además, se cuestiona el modelo de enseñanza vigente y su ineficacia para transformar la visión de mundo y las condiciones de existencia del infractor penal juvenil.

Palabras clave: Sanción penal juvenil, Fin educativo, Exclusión social, Capital cultural, Sociedad de conocimiento, Educación humanista.

Abstract

The purpose of this paper is to criticize the educational function of the juvenile criminal sanction. From a sociologist perspective, it is proposed that the educational system does not solve the structural problems of the minors in vulnerable situations. In addition, the current teaching model and its inability to transform the world's vision and the living conditions of the juvenile offender are questionable.

Keywords: Juvenile criminal sanction, Educational purpose, Knowledge society, Social exclusion, Cultural capital, Humanistic education.

*La educación, produce un cambio esencial en el hombre, o no es educación del todo.*¹

I. Introducción

Con base en la política resocializadora del sistema de justicia penal juvenil, contenida en el Artículo 7 de la *Ley*, se debe procurar la reinserción del menor infractor en su familia y en la sociedad. En principio, dicha norma comparte el mismo principio rector de la materia penal de adultos -Artículo 51 del *Código Penal*-, cual es, la prevención especial positiva. Desde la perspectiva del poder punitivo, esto significa que la autoridad atiende a la persona sancionada con ciertos métodos -escolarización, talleres para combatir adicciones, sensibilización-, de modo que no vuelva a delinquir, o bien, al menos se reduzca el riesgo de que ello ocurra. Esta finalidad atribuida a la pena, es consistente con un modelo garantista que minimiza la instrumentalización del sancionado y hace prevalecer la dignidad humana².

A nivel del derecho internacional, se prevé que los Estados deben procurar el bienestar de los menores de edad a través de la educación, de modo que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad. Las *Reglas de Beijing* expresamente disponen que se debe preferir la educación y capacitación del menor infractor a la reclusión en un centro penitenciario³.

1. Brenes Mesén, Roberto. (1939). *La cultura integral del hombre*. Introducción al libro de Boyd H. Bode Teorías Educativas Modernas. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
2. Se basa en la máxima kantiana, según la cual, todo hombre debe ser tratado como fin y nunca como "mero medio" o como "objeto del objeto real". En el mismo sentido, se puede citar a Beccaria, para quien: "*No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa*". Ferrajoli, Luigi (1998). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta. Tercera edición. p. 302.
3. 18.1 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. *Reglas de Beijing* 29 de noviembre de 1985. Asimismo, el artículo 28 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, establece que los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación.

La legislación costarricense desarrolla estos principios en la *Ley de Justicia Penal Juvenil*⁴ y en la *Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*, como se detallará más adelante.

Dentro de la materia penal juvenil, según el propósito resocializador, se puede distinguir dos utilidades que se atribuye a la educación⁵, durante la ejecución de la sanción:

- a. Primero, al igual que en el caso de los mayores de edad, se ofrece una educación en función de la prevención del delito; por ejemplo la desintoxicación y programas de aversión a las drogas.
- b. El segundo tipo de educación, se relaciona con los sistemas formales de enseñanza -institucionalizada-. Socialmente, se tiene previsto para la juventud, en general, -entre doce y diecisiete años- que esté vinculada a alguna institución, por lo que se procura que el menor infractor tenga alguna vinculación con el sistema educativo. Sobre este tipo de educación trata el presente trabajo.

La *Ley de Justicia Penal Juvenil* establece dos tipos de sanciones⁶: a) Sanciones socio-educativas y b) Órdenes de orientación y supervisión. Para los fines de este ensayo, cabe destacar la libertad asistida dentro de las sanciones socioeducativas, la cual, según el numeral 125, consiste en obligar al menor a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del juzgado. Dentro del segundo tipo de sanciones -orientación y supervisión-, figura el inciso número cuatro, que ordena al infractor matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio⁷. Resulta importante que se dispone que el centro educativo deberá remitir informes periódicos del avance académico que reflejen los servicios de apoyo recibidos por el joven sancionado.

Para ambos casos, se puede afirmar que el propósito de la educación institucionalizada es incidir en el modo de vida del menor infractor, promover su formación y alejarlo de la delincuencia⁸.

II. Presentación del problema

Este ensayo propone analizar desde una perspectiva crítica la función educativa de la sanción penal juvenil, principalmente en su versión institucionalizada.

Como punto de partida, es necesario cuestionarse: ¿sirve el sistema educativo –instrumento socializador- a la prevención especial positiva como fin de la sanción? Desde una perspectiva estructural, la respuesta debe ser negativa. Para ello, se ofrece dos razones:

- a. El sistema educativo, lejos de mejorar las condiciones de vida del joven infractor, puede recalcar las desigualdades y reproducir la exclusión que se manifiesta en otros ámbitos sociales.
- b. Además, incidir en el estilo de vida de una persona delincuente juvenil no es factible desde el modelo de enseñanza actual que no educa para formar el carácter, sino para ser productivo y alienarse, según las demandas de la sociedad actual.

4. Según el Artículo 123 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, “Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen.”

5. Una de las particularidades de la materia penal juvenil, con respecto a la de adultos, es el principio educativo, a partir del cual se debe tomar en cuenta las condiciones particulares de los adolescentes y su proceso de formación a la hora de determinar una sanción. Sobre el tema: Tiffer Sotomayor, Carlos et al (2014). *Derecho Penal Juvenil*. San José. Editorial Jurídica Continental. Segunda edición. p. 463. En éste mismo sentido, señaló el Tribunal de Casación Penal: “Dentro del Derecho Penal Juvenil la finalidad que tiene primordialmente la sanción es de carácter educativo”. Resolución No. 586 de las nueve horas treinta minutos del diez de agosto de dos mil uno. Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

6. Artículos 121 y 122.

7. La forma de ejecución de estas sanciones está prevista en la *Ley de ejecución de las sanciones penales juveniles* -artículos 33, 45, 46, 47 y 48-.

8. “Se trata de una sanción en la que el adolescente debe participar en forma obligatoria en programas educativos y de orientación, que fomente en él actitudes que lo alejen de la vida delictiva”. Tiffer Sotomayor, Carlos (2007). *Propuesta de un Sistema de Justicia Penal Juvenil para una Convivencia Democrática*. Parte de Justicia Penal y Estado de Derecho. Llobet Rodríguez, Javier. Compilador. San José. Editorial Jurídica Continental. Segunda edición. p. 571

En los párrafos siguientes se desarrollará estas ideas. Acerca del punto a, se empleará como guía las ideas de capital cultural y violencia simbólica del sociólogo francés Pierre Bourdieu. Con respecto a las críticas del sistema de enseñanza actual, se hará énfasis en la diferencia de una educación humanística y la actual pedagogía, propia de la sociedad del conocimiento.

Antes de acabar la introducción, debo advertir que el objeto del trabajo no se tiene en mente cualquier tipo de infractor penal juvenil, sino aquellos que por su situación socioeconómica están expuestos a la violencia –drogas, desintegración familiar, pertenencia a pandillas, etc.- En términos de Zaffaroni, aquel grupo de jóvenes susceptibles de ser seleccionados por el poder punitivo.

III. Desarrollo

1. El sistema educativo como reproductor de desigualdad⁹.

Los menores de edad que intervienen en el proceso penal juvenil están condicionados por una doble vulnerabilidad: la carga histórica de no ser considerados como sujetos de derecho -superado legalmente con el cambio de paradigma en 1996-, con la correspondiente estigmatización por su “inmadurez” y, la exclusión social propia de la falta de recursos y la exposición a un entorno violento.

En este sentido, la institución educativa se erige como una solución al segundo problema. Por un lado, colabora al desarrollo de la personalidad y también mantiene ocupado al menor en quehaceres productivos. No obstante, el sistema educativo no repara en las desigualdades sociales y no cuenta con las herramientas idóneas para paliar las carencias de los infractores juveniles. El hecho de uniformar a la población estudiantil, ofrecer desayunos a todo el estudiantado e, incluso conceder becas, no garantiza que el sancionado tenga un rendimiento académico aceptable.

Podría pensarse que la autoridad hace su parte, al brindar las oportunidades para que el menor apruebe sus estudios, gane el año y avance en el sistema educativo; sin embargo, la superación académica de un infractor en situación de vulnerabilidad no depende de que aproveche las “oportunidades” que le brinda el sistema, sino del acervo cultural acumulado desde la niñez, por el simple hecho de pertenecer a una familia y a una clase social.

Según lo explica el sociólogo Pierre Bourdieu, para que la experiencia educativa de una persona sea exitosa, se requiere contar con una serie de condiciones que son ajenas a la institucionalización de la educación -maestro, programa educativo, horarios, etc.-, más bien se trata del capital cultural que se tenga acumulado:

La condición de capital cultural se impone en primer lugar como una hipótesis indispensable para dar cuenta de las diferencias en los resultados escolares que presentan niños de diferentes clases sociales respecto del éxito “escolar”, es decir, los beneficios específicos que los niños de distintas clases y fracciones de clase pueden obtener del mercado escolar, en relación a la distribución del capital cultural entre clases y fracciones de clase.¹⁰

El concepto de capital cultural permite replantear cuáles son las razones por las que un joven no tiene éxito en su carrera estudiantil y por qué la deserción escolar y colegial se da con mayor frecuencia dentro de los sectores pobres de la sociedad. Suele darse dos respuestas al problema del fracaso estudiantil:

-
9. Conviene advertir que no se cuestiona que el cultivo de conocimientos sea una fuente de bienestar y progreso humano, tampoco cabe duda de que formalmente la educación permite el ascenso social, vista como requisito para incorporarse al mercado laboral. Más bien, lo que plantea es una crítica a nivel institucional.
10. Bourdieu, Pierre. Los tres estados del capital cultural. Revista Sociológica UAM-Azcapotzalco, 5(2) 1979 p. 11. Tomado de Actes de la Recherche en Ciencias Sociales nov. De 1979. traducción de Monique Landesmann

- a. Pseudoargumento capitalista: se piensa que frente a un grupo de estudiantes de la misma edad, alimentados en el mismo comedor, todos con acceso a materiales didácticos y evaluados por igual; el hecho de que uno sobresalga y el otro quede rezagado sólo depende del esfuerzo de cada uno; mejor dicho, del esfuerzo de uno contra la vagancia del otro. Es el mismo argumento fundador de la ideología capitalista, según el cual, el capital se acumula como fruto del esfuerzo, y ello depende solamente del emprendimiento para hacerlo. Dicho en términos muy simples: el pobre, es pobre porque así lo quiere.

Un ejemplo de esto son las políticas que creen solucionar el problema por tender a la igualdad formal, pero acaban reproduciendo la falacia capitalista. Indica el artículo 45 de la *Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles*:

Medidas de enseñanza y formación. La medida de matricularse en un centro educativo consiste en ordenarle, a la persona joven, que ingrese y permanezca en algún centro de estudio, de educación formal, vocacional o técnica. En caso de que esta medida no pueda cumplirse por imposibilidad económica, el Ministerio de Educación Pública (MEP), el IMAS, el Fondo Nacional de Becas o cualquier institución de asistencia social, deberán colaborar para sufragar los gastos que conlleve cumplir esta sanción.

El inconveniente de esta disposición -y la idea en que se basa- es que por el hecho de mejorar la situación económica del infractor con asistencia social, se piensa que está en igualdad de condiciones con respecto a los demás estudiantes, y se espera que su rendimiento sea favorable. Con ello, se pierde de vista la carencia de elementos necesarios para que su carrera estudiantil sea exitosa, a saber, el origen de su familia, la formación académica de quienes le rodean desde la infancia, el acceso a la tecnología, a qué tipo de conversaciones está expuesto, entre otras.

- b. Ideología del don natural: esta ideología parte de una concepción natural de inteligencia, de modo que es el talento innato el que determina ser exitoso en la carrera estudiantil. Esta forma de pensamiento conduce al error de suponer que hay unas mentes predispuestas para aprender¹¹ y otras no; con lo que se propicia la exclusión de quienes supelementalmente no nacieron con dichas habilidades.

Desde la perspectiva de la construcción social de la realidad, lo correcto es entender que la inteligencia es producto de las relaciones sociales y que se forma desde la primera socialización. Sobre esta línea, de acuerdo con Bourdieu, las diferencias en el rendimiento de los estudiantes no son atribuibles a criterios naturales, sino al capital cultural acumulado por cada sujeto. Entonces, ¿qué tipo de capital cultural puede esperarse de un infractor penal juvenil? Existe una condición determinante para adquirir capital cultural: el tiempo. Como lo explica el sociólogo francés:

Además y correlativamente, el tiempo durante el que un individuo puede prolongar su esfuerzo de adquisición (de capital cultural), depende del tiempo libre que su familia le puede asegurar, es decir, liberar de la necesidad económica, como condición de la acumulación inicial.¹²

El ambiente que rodea a este sector de la población, según se ha caracterizado, supone poco tiempo libre. Piénsese en una familia en condiciones de pobreza extrema que depende del empleo de los niños para sobrevivir, acompañado de la imposibilidad de adquirir cultura en apoyos materiales –libros, tecnología, películas–.

La incorporación al colegio de un menor sancionado, bajo esas condiciones, supone un serio obstáculo para su formación, máxime si se considera que el capital cultural que necesita para sobresalir no brota de la noche a la mañana, ni se puede adquirir al modo de un curso intensivo.

Entonces, ¿por qué, a pesar de la sanción educativa, persiste la proyección a la reincidencia delictiva?

11. Los buenos para las matemáticas, por ejemplo.

12. Bourdieu, Pierre, op. cit., p. 13.

Como síntesis de lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede responder que la principal razón de que tal problema persista es que el sistema educativo –tampoco las demás sanciones- resuelven los problemas estructurales de la sociedad. Al contrario, por ser los destinatarios un grupo de población vulnerable, se puede afirmar que la autoridad, bajo los discursos del interés superior del menor y el principio educativo, ejerce un poder simbólico¹³. No se debe perder de vista que el Estado traza las políticas educativas y ejerce el poder a través de la educación, decimos que se trata de un poder simbólico porque impone significados como legítimos, disimulando las relaciones de fuerza que están en su fundamento. Por ello, en una sociedad con las clases sociales bien marcadas, y en la que para triunfar es tan importante el capital cultural como el económico, el sistema educativo –como contralor social- acaba reproduciendo las desigualdades.

2. Las deficiencias del sistema de enseñanza moderno

En el ámbito político-económico, la educación formal tiene gran relevancia en tanto el conocimiento es un factor de producción. Por las demandas del mercado y el uso de las tecnologías actuales, la educación se ha especializado en campos como tecnologías de la información y la comunicación, ingenierías en sistemas digitales y robótica, estrategias de marketing, entre otras.

A este fenómeno se le conoce como sociedad del conocimiento y, en términos generales, es el resultado de los procesos de globalización y mundialización que se construye desde la tecnología.

Recientemente, se ha desarrollado un debate a nivel internacional sobre los contenidos y los métodos pedagógicos que rigen en la sociedad del conocimiento. La filósofa estadounidense, Martha Nussbaum, explica que se están erradicando las materias y las carreras relacionadas con las artes y las humanidades, por considerarse ornamentos inútiles, a cambio del aprendizaje del conocimiento aplicado, que sirve para generar velozmente estrategias destinadas a la obtención de renta¹⁴.

Para los críticos de este nuevo paradigma educativo, hay muy poco de humano en el propósito de la rentabilidad. La idea de desarrollo no se relaciona con el crecimiento personal, el pensamiento crítico y el cuidado de sí mismo, sino con la productividad.

Según ésta caracterización, cabe preguntarse: ¿cuál es el rumbo del sistema de enseñanza costarricense? y ¿cuál modelo es más útil al propósito de educar al infractor penal juvenil?

En los programas educativos del Ministerio de Educación Pública se aprecia una clara tendencia a proveer las herramientas necesarias para que el estudiante pueda desempeñarse en la sociedad del conocimiento. En principio, no parece problemático que desde temprana edad se encamine a un joven hacia una carrera u oficio; el inconveniente es que en el fondo el sistema instrumentaliza la educación de esa persona, en función de lo que el mercado demanda.

Un ejemplo de esto es el plan de estudios del MEP, llamado *Inglés para la conversación de turismo*, que condiciona la utilización de conocimientos en una actividad laboral claramente determinada. Desde la perspectiva humanística, cuánto provecho podría traer al estudiante –desarrollo de la reflexión, la imaginación y la sensibilidad-, si existiese un programa de “Inglés para la lectura de Shakespeare”.

Con respecto al caso concreto del menor sentenciado, sin perder de vista que la sanción educativa tiene por objeto reinsertar al menor a la sociedad, a través de la oportunidad de un estilo de vida alternativo y de la reconstrucción de su personalidad; la respuesta debe ser una educación humanística que permita al joven pensar con la cabeza propia y ser crítico consigo mismo, de cara a la falta cometida.

Si se desea alejar al sentenciado de un modo de vida violento, el sistema educativo se debe ocupar en formar su criterio, frente a sus decisiones vitales. Debe procurarse que el joven no reincida en su conducta, no porque está “distráido” con sus estudios, sino porque ha comprendido -hacer propio- que es preferible vivir de un modo responsable, con apego al orden

13. "el poder simbólico es, en efecto, ese poder invisible, que no puede ejercerse si no con la complicidad de los que no quieren saber que lo sufren o que lo ejercen." Bourdieu, Pierre. (1999). *Intelectuales, política y poder*. Buenos Aires: EUDEBA. p. 65

14. Martha, C. Nussbaum. (2010). *Sin fines de lucro: por qué la democracia necesita de las humanidades*, traducido por María Victoria Rodil. 1. Edición, Buenos Aires: Katz, pp. 21 y 22.

social. La base de una democracia saludable es el reconocimiento del carácter humano en el prójimo y la capacidad de compadecerse ante las dificultades y el sufrimiento de los demás.

Al respecto, afirma Nussbaum (2010, p. 64):

Los niños que desarrollan la capacidad de la comprensión, en muchos casos mediante la experiencia empática, saben comprender el efecto que tienen sus agresiones sobre las otras personas, por quienes sienten cada vez más afecto. Así, surge el sentimiento de culpa y el interés genuino por el bienestar del otro.¹⁵

Conclusiones

Pese a que brindar una utilidad educativa a la sanción penal juvenil, parece ser lo políticamente correcto, el sistema de enseñanza no resuelve los problemas estructurales de desigualdad y vulnerabilidad de la población penal juvenil. Al ignorar que el éxito estudiantil depende de un conjunto de bienes culturales que las clases pobres no poseen -capital cultural-, se reproduce la exclusión social y se condiciona el estancamiento académico de los jóvenes. Además, el cambio en el estilo de vida, que se prevé para el joven infractor, no es factible bajo el modelo de enseñanza actual. El camino correcto no es dar las herramientas al estudiante para asegurarle su futuro y volverlo productivo, más bien se trata de despertar actitudes que lo hagan más humano.

Referencias

Bourdieu, Pierre. (1999). *Intelectuales, política y poder*. Buenos Aires: EUDEBA.

Bourdieu, Pierre. Los tres estados del capital cultural. *Revista Sociológica UAM-Azcapotzalco*, 5(2). 1979.

Brenes Mesén, Roberto. (1939). *La cultura integral del hombre*. Introducción al libro de Boyd H. Bode Teorías Educativas Modernas. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.

Código Procesal Penal. N° 7594.

Convención sobre los derechos del niño. 20 de noviembre de 1989.

Ferrajoli, Luigi (1998). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta. Tercera edición.

Ley de Justicia Penal Juvenil. N° 7576.

Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. N° 8460.

Nussbaum, Martha. (2010). *Sin fines de lucro: por qué la democracia necesita de las humanidades*, traducido por María Victoria Rodil. 1. Edición, Buenos Aires: Katz.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. "Reglas de Beijing" 29 de noviembre de 1985.

Resolución No. 586 de las nueve horas treinta minutos del diez de agosto de dos mil uno. Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2014). *Derecho Penal Juvenil*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2007). *Propuesta de un sistema de justicia penal juvenil para una convivencia democrática*. Parte de Justicia Penal y Estado de Derecho. Llobet Rodríguez, Javier. Compilador. San José: Editorial Jurídica Continental.

15. Nussbaum, Martha, C. op. cit., p. 64.

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA ESPECIALIZADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DENTRO DEL DERECHO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

Alicia María Salas Torres
Ex Jueza de Juicio
Magistrada Suplente Sala Constitucional

Resumen

A través de este trabajo se analiza la importancia del principio de especialidad como medio para lograr los fines de la justicia penal juvenil, tanto en lo que al proceso penal se refiere como en sus sanciones, ya que esa especialidad busca dar una mayor protección a los infractores por tratarse de menores de edad, estableciendo condiciones y garantías que no solamente refuercen los derechos fundamentales y el interés superior del menor sino también que hagan efectiva los fines educativos y formadores que debe conllevar este proceso cuando se aplica a personas en formación. Dicha especialización se encuentra establecida tanto en la normativa nacional como internacional, asimismo tiene fundamento también en la jurisprudencia tanto constitucional como en la proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existiendo así en nuestro país, un marco legal y estructural eficiente para dar esa justicia especializada que garantice los derechos de los menores que estén sujetos a la justicia penal.

Palabras claves: Justicia Penal Juvenil, Interés superior del menor, Personas en proceso de formación, Protección Integral, Fin educativo, Justicia especializada, Menores infractores.

Abstract

This work presents an analysis of the importance of the specialization as a mean to achieve the purpose of the Youth Criminal Justice, not only in terms of the criminal process but also its sanctions. This specialization seeks to provide enhanced protection to young offenders by establishing conditions and guarantees that would not only reinforce children fundamental rights and their superior interests, but also would effectively accomplish its educational and correctional purposes when it is applied to youngsters in development stages. This specialization is established in national and international ruling and it is based on constitutional jurisprudence and the Inter-American Court of Human Rights. Consequently, an efficient legal and structural framework is in existence in our country to provide specialized justice that guarantees the rights to minors who are subject to the criminal justice.

Keywords: Youth Criminal Justice, Superior interest of the child, Youngers in development stages, Comprehensive Protection, Educational purpose, Specialized Justice, Young offenders

Introducción

La materia penal juvenil en épocas anteriores era una especie de proceso disciplinario para castigar a menores que se consideraban en una situación o condición irregular por su comportamiento, por lo que requerían de un juez paternalista que guiara un proceso de naturaleza tutelar; y es a través de las normativas modernas que se ha estructurado un proceso más acorde con los derechos fundamentales y las garantías procesales, que busca cumplir con los estándares fijados por normas internacionales; que intenta dar un trato especializado para los menores infractores y que con esos fines, convierte esa nueva justicia penal juvenil en una justicia especialmente diseñada que responderá a las necesidades de jóvenes en proceso de formación que requieren distintos recursos para su resocialización que los de la justicia penal de adultos.

1. Breve reseña inicial

La historia de la justicia penal juvenil de Costa Rica, en los términos modernos bajo el sistema especializado y proteccionista, parte de la aprobación de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, en la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y suscrita por todos los países de Latinoamérica; que cambia la posición tutelar y paternalista del estado sobre las conductas delictivas de los menores en que eran objeto y no sujetos de derecho, a una concepción punitivo garantista, en que se hace eco de los derechos del niño como derechos humanos fundamentales.

Atribuyendo a los menores no solamente un marco de garantías en cuanto a sus derechos dentro del proceso penal, sino también una clara responsabilidad frente al derecho penal común. Al respecto, indica Tiffer (2011) en la Exposición de Motivos del proyecto de *Ley de Justicia Penal Juvenil*, que entró a regir en nuestro país en el año 1996:

Esta concepción punitivo-garantista del Derecho Penal juvenil tiene como sus rasgos más característicos los siguientes:

- a) *Un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales.*
- b) *Refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes.*
- c) *Una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos.*
- d) *Limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal.*
- e) *Establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos: reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad.*
- f) *Una mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma.¹*

Esta normativa procesal en nuestro país responde al cumplimiento de dicha Convención de los Derechos del Niño, creando una nueva página en la historia y un nuevo sistema de funcionamiento de sistema procesal y en general de derecho penal juvenil, basado en el respeto de los derechos fundamentales de los menores.

2. Principios rectores del derecho penal juvenil

Con este avance en el desarrollo del Derecho Penal para menores, más allá de los principios propios del mismo, también todos los principios del Derecho Penal de adultos, serán aplicables, y en forma reforzada por ser dirigidos a personas en formación, debiendo ser balanceados siempre con la aplicación de los fines últimos del derecho penal juvenil, del interés superior del menor y de la protección integral. Así tenemos principios como los de legalidad, tipicidad y lesividad y culpabilidad que marcarán un derecho de acto en que de acuerdo a lo realizado por el menor y a sus condiciones al momento de hacerlo, se aplicará el derecho penal, que siempre se hará bajo el principio de Intervención Mínima, buscando la injerencia punitiva como última ratio en los menores, lo que también tomara gran importancia junto con los principios de racionalidad y proporcionalidad al momento de la aplicación de las sanciones, que buscaran siempre los fines educativos y formadores del derecho penal aplicable a menores, por lo que existe una gama de tipos de sanciones acorde con esos fines, y será la sanción privativa de libertad la que menos se tratará de aplicar, para evitar el daño en el desarrollo de un menor de edad en formación, que produce la prisión que se emplearía como última ratio y en forma excepcional.

Más allá de los principios que informan el Derecho Penal, tenemos unos principios especiales que vendrán a satisfacer los requerimientos para el cumplimiento del fin que en el derecho penal juvenil, más allá de la resocialización, se está ante fines de naturaleza pedagógica, por encontrarnos ante personas que están en proceso de formación. Así cuando se habla de principios como el de legalidad, el derecho de igualdad, el principio de racionalidad o proporcionalidad, estamos ante una aplicación distinta, que si bien, se derivan del derecho penal de adultos, al ser aplicados a personas que son jóvenes en formación su desarrollo irá acorde con otros principios como el de interés superior del niño y un fin educativo en las sanciones. Siendo que al hablarse del principio de igualdad indica, en el *Manual de Derecho Penal Juvenil*, el Dr. Álvaro Burgos:

1. Tiffer, C. (2011). *Ley de Justicia Penal Juvenil*, Costa Rica: Editorial Jurídica, (p.467)

... las personas menores de edad deben ser tratadas en igualdad de condiciones entre ellas, pero de manera desigual frente a las personas adultas; esta diferencia debe manifestarse en mejores condiciones, tratos y decisiones, debido a que los niños, niñas y adolescentes se encuentra en una etapa de formación y desarrollo de su personalidad.²

También se establece un principio de supletoriedad y de interpretación, que nos lleva al derecho penal de adultos para efectos de algún vacío en las normas, lo cual se encuentra establecido en el artículo 8 de la *Ley Penal Juvenil*.

En relación con los principios rectores, la propia Ley mencionada en su Artículo 7, los establece en forma específica indicando:

serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asociación con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.

Así el principio de protección integral del niño, que es uno de los pilares para el cumplimiento de las normas internacionales

viene a marcar el carácter de sujeto de derecho que tiene la persona menor de edad. Le asegura las garantías penales y procesales, a las que tiene derecho toda persona que haya sido acusada de un delito, más las que le corresponden por su especial condición de desarrollo y formación de su personalidad. De esta manera, el principio de protección integral, busca el respeto de las garantías del derecho penal juvenil y procesal penal, más allá de las establecidas para las personas adultas.³

Con esta definición se viene a hacer eco también del principio de interés superior del niño, que obliga a dar un trato diferenciado a los menores por su condición de personas en formación.

Se desarrollan en la Ley de Justicia Penal Juvenil también principios como el de privacidad y confidencialidad en beneficio de los menores, artículos 20 y 21, así como el principio de igualdad pero partiendo de una igualdad que toma en cuenta la condición del menor, el principio de justicia especializada en el artículo 12, los principios de legalidad y tipicidad en el artículo 13, de lesividad (art. 14), de inocencia art. 15 y las demás garantías procesales de los artículos 16 al 29, der. al debido proceso, a abstenerse de declarar, non bis in idem, inviolabilidad de la defensa, contradictorio, etc.

Tienen un desarrollo especial dentro de las normas procesales los principios de privacidad y confidencialidad, que buscan proteger la imagen, la intimidad del menor, que al considerarse que es una persona en formación, la publicidad de un proceso le ocasionará efectos más nocivos, que incluso podrían afectarlo negativamente dentro de su desarrollo como persona.

Claro está, todo ello regulado en base en los principios de racionalidad y proporcionalidad (art. 25), que deben velar en la aplicación de todo el proceso penal acorde con las circunstancias del menor en formación, con el interés superior de los menores y sobre todo de la protección integral que toda la normativa interna e internacional exigen cuando se trata de procesos con menores. Así unido a esto vendría la aplicación del Principio de determinación de la sanción del art. 26, que busca en las posibilidades la aplicación de un abanico de sanciones que van a venir a reforzar los fines educativos y de reinserción social y a la familia, que tiene la justicia penal juvenil. Para la aplicación de las sanciones, priva también como en el *Derecho Penal el Principio de Intervención Mínima*, pero en el caso del derecho penal juvenil buscará que junto con los principios de racionalidad y proporcionalidad a la hora de aplicar la sanción se valore con mayor acierto la posibilidad de sanciones de índole psicopedagógicas que buscar reinsertar al menor a la sociedad y a la familia sin estigmatizarlo ni afectar su formación como persona.

2. Burgos, Á. (2011). *Manual de Derecho Penal Juvenil*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. (p. 67).

3. Tiffer, C.; *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*, op. cit. pág 67

3. Protección legal tanto a nivel interno como internacional

La normativa que viene a dar aplicación a los principios establecidos en la doctrina como propios de esta materia, se encuentran regulados desde el sistema garantías fundamentales del sistema convencional o bloque de normas internacionales, hasta la normativa específica que brinda una mayor protección a los menores de edad, así que primero debemos partir de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que establece en su normativa de los artículos 4 al 25 todo lo relativo a los derechos civiles y políticos, entre los cuales se resguardan todas las normas que garantizan la imposibilidad de aplicación de torturas, tratos crueles o inhumanos, pena de muerte, así como la obligación de que los menores sean separados de los adultos durante el proceso penal, asimismo se establecen en el artículo 8 las garantías judiciales que se refieren al debido proceso, lo que se encuentra desarrollado en nuestro Derecho Penal de adultos, que es aplicable en forma supletoria a la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, donde se desarrollan normativamente todas las garantías allí establecidas, tales como los derechos al tribunal independiente e imparcial, la presunción de inocencia, el derecho a contar con traductor, el conocimiento de lo que va a ser acusado al inculcado con sus medios de defensa necesarios, incluyendo el defensor, así como las garantías de la inviolabilidad de esa defensa, a la igualdad ante la ley y la protección judicial, como lo establecen los artículos 24 y 25 de la *Convención*. Debe tomarse en cuenta también las normas 17 y 19 de la Convención, que protegen los derechos a las medidas de protección del menor por parte de su familia y ésta como elemento fundamental de la sociedad. También a nivel internacional contamos con los artículos del 7 al 12 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que también se refieren a las garantías procesales que tiene todo ser humano, y que se trata de un convenio incluso anterior al Pacto de San José, pero que este último las desarrolla un poco más ampliamente, pero tratándose de los Derechos de los menores, otro antecedente importante que surge en la búsqueda de esa Protección Integral es en 1985 con la creación de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, que buscan la implementación de garantías procesales para los menores, así para 1989 con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño en el seno de las Naciones Unidas: *"Esta Convención constituye la herramienta más importante, pues establece el marco general de comprensión del resto de la regulación internacional ya existente. Se supera completamente la doctrina de la situación irregular y se transforma en la doctrina de la protección integral"*.⁴

Esta *Convención sobre los Derechos del Niño*, que tal como se ha indicado marca un hito en la aplicación de la justicia a los menores, establece como paradigma la Protección especial de los Derechos del Niño (art. 3 de la *Convención*, así con dicho convenio se crea un marco normativo para la protección necesaria a los niños en todas las áreas, que al formar parte del bloque de convenios internacionales tendrá superioridad a la ley y por ende, es la normativa que con el fin de ser articulada da lugar en nuestro país a la creación del *Código de la Niñez* y la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, que buscan en el área de aplicación del Derecho, la implementación de los principios surgidos de la *Convención del Niño*, desarrollados a través de las garantías procesales necesarias. Así, la *Convención de Derechos del Niño*, establece en sus primeros artículos 2 y 3 la obligación de los Estados partes de asegurar la protección de los derechos del niño, basados en un principio de interés superior del menor, para lo que establecen la obligación de que se tomen las medidas legislativas y administrativas necesarias para hacer realidad el marco de derechos para los menores. Empezando por el derecho a la vida, a la igualdad, a la familia, libertad de expresión, de pensamiento, de asociación, a la intimidad, acceso a la información, estableciendo que se deben tomar las medidas necesarias para proteger a los menores de cualquier tipo de abuso, derecho a la educación, salud, etc. y a nivel internacional se establece también la obligación de los estados de brindar cooperación con procedimientos y asistencia internacional para la protección integral de los niños y niñas en todas las áreas, así también en el artículo 37 de dicho convenio se establece los derechos procesales, por los que deben velar los estados partes, y en el artículo 40 se desarrollan las garantías procesales, así como el principio de especialidad que va a convertir el Derecho Penal Juvenil en una categoría individual de derecho con características propias y fines específicos, que obligaran a los estados partes a la creación tanto normativa como institucional de una estructura propia para la aplicación del derecho penal para los menores de edad.

A partir de allí se contará ya a nivel interno con el *Código de la Niñez y Adolescencia* de diciembre de 1997, que viene a concretizar jurídicamente a nivel nacional muchos de los principios y derechos suscritos en el *Convenio* mencionado, al establecerse la edad de los niños o niñas entre 12 y 18 años, así como el principio de interés superior que se define en el artículo 5 de dicho código así:

4. Hernández, E. (2002). Legislación Juvenil en Costa Rica. *Revista Estudios de la Niñez y Adolescencia*, n. 2, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. (p. 106)

Toda acción Pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

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.*
- d) *La correspondencia entre el interés individual y el social.*

Se establecen también en el art. 10 de esa normativa la facultad del menor por su condición, y encontrarse en desarrollo, la garantía del disfrute de los derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a la privacidad (art. 25 y 27 del Código de la Niñez), derechos a la salud, educación, vida familiar, justicia, así como la garantía de Protección Integral que en el artículo 168 se indica:

Se garantizará la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en el diseño de las políticas públicas y ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa, por medio de las instituciones gubernamentales y sociales que conforma el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia.

Y se define ese derecho al desarrollo integral indicando: *“El desarrollo integral se entiende como el derecho que tiene toda persona menor de edad, de recibir una formación que abarque todos los ámbitos de su desarrollo, sea en los aspectos sociales, culturales, familiares, psíquicos y jurídicos”.*

Estableciéndose también en los artículos 104 a 127 del citado código las garantías procesales; que a través de los distintos órganos gubernamentales deben ser garantizadas a los menores, lo que viene a establecerse en cuanto a la ejecución del Derecho Penal de Menores en forma más amplia y esquematizada por medio de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, que entró a regir en abril de 1996, y a la que se hizo referencia en cuanto a los principios rectores mencionados en el apartado anterior.

4. Importancia del principio de justicia especializada como derecho fundamental

Fundamento primordial para hacer realidad los fines y principios del Derecho Penal Juvenil, es la materialización de una justicia especializada. Siendo que la sanción penal juvenil busca la formación, resocialización del menor y reinserción de éste a su familia bajo los principios de interés superior y protección integral del menor de edad, a través de un proceso educativo o formativo con claros matices psicopedagógicos, por ello se dice:

El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla esta ley, en la cual se ha propuesto una jurisdicción penal juvenil, compuesta por juzgados penales juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil. Por ende, se crea un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil, lo mismo que una policía especial para menores para la etapa de investigación. Asimismo, en la etapa de ejecución se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones.⁵

Toda esta infraestructura y personal a nivel policial y judicial, encontrará apoyo en muchos otros profesionales que con los fines propios del derecho penal juvenil, convierten a esta justicia en una forma especializada de aplicación del derecho, en condiciones diferentes por tratarse de personas menores y que por ello esa sistematización aplicada se convierte en un derecho fundamental para que la justicia hacia los menores resulte acorde a sus circunstancias particulares.

5. Burgos, Á. *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*; op. cit. pág. 58

Al referirse a la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, evidentemente nos encontramos ante una ley que se dirige a personas en formación o desarrollo por su edad; y la aplicación del derecho será siempre por sus actos, aplicándoles la responsabilidad y las sanciones, de acuerdo con principios como el de culpabilidad, racionalidad, etc., pues hacer el análisis únicamente referido a tratarse de un menor sería aplicar un derecho de autor, lo que tampoco es de recibo pues se trata de una normativa especializada que valide en forma particular las situación de los menores, pero responsabilizándolos por sus actos.

Así al hablarse de justicia especializada, tenemos el fundamento normativo a nivel de la *Convención de Derechos del Niño* que en el artículo 40, primeramente la obligación de los estados de dar ese trato especial a los menores indicando:

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración de niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

Así empieza el artículo 40 estableciendo un trato preferencial para los menores de acuerdo con su condición, así en esa misma norma se establecen la aplicación de las garantías del debido proceso a las que ya se ha hecho mención, y en el inciso III, se indica como garantía del menor que se le acuse de infringir una norma penal:

A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme con la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.

También se indica en el inciso V referido a esas garantías continua indicando la norma: "En caso de que se considerare que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley".

Dicha normativa internacional lleva un claro fin de un proceso judicial especializado, y con mayores garantías, que incluso en el apartado tres de esa misma norma de la *Convención sobre los Derechos del Niño* lo amplía al indicarse:

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringidos esas leyes..."

Estableciéndose incluso una variedad de medidas sancionatorias especiales también al indicarse en el apartado cuarto del mismo artículo:

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

También las *Reglas de Beijing* hacen referencia a la capacitación con carácter especial que se debe tener para esta materia al indicar en su regla 22:

Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y curso de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

Con esa normativa a nivel internacional se desprende una clara exigencia del funcionamiento de una especialización clara de todo lo relativo a la materia penal juvenil que buscará asegurar la protección integral de menores, y en aras del interés superior de éste, lo que viene a constituirse en un derecho fundamental para éstos.

En nuestro país, el cumplimiento de esa exigencia en la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, se refleja en su artículo 12, en que establece el Principio de justicia especializada diciendo: “La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores”.

Esta especialización en la ley viene a dar lugar a un mayor cumplimiento de las garantías procesales, basadas en los fines psicopedagógicos propios de la materia penal juvenil. Así además de los funcionarios judicial especializados en el área, sea jueces, fiscales, defensores, personal administrativo; el estado deberá velar por la creación de instituciones y órganos, que se capaciten propiamente en esta materia, que puedan tener participación en cualquiera de las etapas del proceso. Lo que comenta don Carlos Tiffer al indicar:

Como se verá en el desarrollo posterior de la ley, se instauró una justicia especializada para adolescentes infractores de la ley penal, que comprende todo un sistema de juzgamiento. El cual está constituido por tribunales exclusivos para la materia penal juvenil, fiscales, abogados defensores y policías especializados. Así mismo, en la ejecución, se ha establecido un juez de ejecución de las sanciones, y toda la estructura organizativa para el cumplimiento de las sanciones que establece la ley, lo que se reforzó con la aprobación de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en el año 2005. Este principio dispone que en ámbito policial, procesal y de ejecución, la atención de los jóvenes esté a cargo de órganos especializados y capacitados.⁶

La capacitación de los funcionarios, incluye tanto los judiciales que integran juzgados y tribunales especializados en el área incluye jueces, fiscales, defensores, y otros funcionarios como psicólogos, trabajadores sociales, investigadores etc. que laboren para todos los órganos que intervengan en las distintas etapas del proceso penal juvenil, ello permitirá el cumplimiento de los principios propios de la materia, convirtiendo así esa especialización en un derecho que tienen los menores para que a través de ésta se haga realidad los fines del proceso penal juvenil. Al respecto:

Indudablemente, esta idea de justicia especializada tiene como objetivo, el cumplimiento de los fines pedagógicos de las sanciones. Porque resulta evidente, que las personas capacitadas en la materia darán una mayor y mejor atención a los jóvenes o adolescentes, disminuyendo de esta manera, el shock psicológico que la intervención penal judicial podría causar.⁷

Pese a todo el esfuerzo estatal en nuestro país, no ha sido posible darle un total cumplimiento a este principio en el tanto no hay los recursos necesarios para la especialización de todos los funcionarios en la materia, como se desearía, incluso en algunas zonas del país ni siquiera existen los juzgados especializados en materia penal juvenil, sino que son parte de la competencia de otros juzgados, además de la carencia de policías de los distintos órganos investigativos o preventivos capacitados en esta materia. Aunque dentro de este tema de especialización a partir de 1999 dentro de lo que es la ejecución de esta materia penal juvenil, hay un mayor desarrollo con la creación del Centro de Formación Zurquí, que ubicará a los menores en unas condiciones más apropiadas de acuerdo a los fines de esta justicia especializada.

A través del desarrollo de este principio de justicia especializada, se le irá dando mayor desarrollo a todas las garantías procesales de los menores en concordancia con los fines de esta materia, siendo que dentro de estas garantías, se encuentran principios como los de confidencialidad y el derecho a la privacidad, que, contrario al principio de publicidad en penal de adultos, buscar proteger la privacidad de los menores que participen en el proceso, para con ello evitar mayores daños en su formación y consecuencias psicológicas en su vida por la naturaleza estigmatizante del proceso penal.

6. Tiffer, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*, op. cit. pág. 90

7. Tiffer, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*, op. cit. pág. 91

El derecho a la privacidad que reconoce el proceso penal juvenil a los victimarios y a las víctimas menores de edad, es una muestra del grado de especialidad que caracteriza la materia y, por ende, es una excepción al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos. Es así, como en materia penal juvenil no se permite el acceso de terceros al proceso, ya que puede traer consecuencias estigmatizantes y negativas para el menor infractor.⁸

Por ello puede considerarse que estos derechos de confidencialidad y privacidad en el ámbito penal juvenil forman parte de ese desenvolvimiento especializado y distinto de la materia penal tratándose de menores por el proceso de formación en que se encuentran y los derechos fundamentales que con mayor influencia los protege por su condición de mayor vulnerabilidad.

5. Sobre el desarrollo de la jurisprudencia constitucional de la justicia especializada y a nivel de la Corte Interamericana

Desde el inicio del funcionamiento de la *Ley Penal Juvenil*, y con base en los principios rectores establecidos en el artículo 7 de la misma referidos a "*la protección del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad*", que desde el inicio de la aplicación de esta legislación a traído a la Sala Constitucional nacional a dictar votos como el 1772-97, 3397-96 y propiamente el voto 6858-98 del 7 de setiembre de 1998, en que se reitera al respecto:

Con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley no. 7576 de ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, la justicia penal en materia de menores dio un giro vertiginoso abandonando el llamado Derecho tutelar y entró al ámbito de lo propiamente penal. La idea de esta nueva legislación es dotar, al menor acusado por la comisión de un delito, de todas las garantías que disfruta el imputado en un proceso penal de adultos, más aquéllas que sean propias de la condición de menor.

Lo que evidencia el desarrollo del cambio de la teoría de la situación irregular contenida en la legislación anterior a la de protección integral que trae la nueva legislación entrada a regir, así en el voto no. 5495-2000, del cuatro de julio del dos mil la Sala Constitucional se pronuncia indicando:

Es así que ningún menor puede ser perseguido penalmente si no ha cometido delito alguno, ya que no basta con la situación de riesgo social para que pueda imponérsele alguna medida o sanción, todo lo contrario, se reconocen al menor todas las garantías procesales y constitucionales del debido proceso del derecho penal de los adultos, más las propias de su especial condición (de ser menores). Es así como el proceso penal juvenil debe tener como fundamento los elementos de prueba recibidos de manera lícita, y no únicamente el informe social sobre la situación del menor, y toda medida impuesta debe ser debidamente fundamentada por el juez. De lo dicho puede decirse que esta teoría coloca a la justicia penal juvenil dentro de la órbita de influencia del derecho constitucional-penal moderno, con todas las implicaciones jurídicas que de ello deriva: respeto de los principios de legalidad, tipicidad, autoría y participación, imposición de sanciones, etc. La teoría de la protección integral del menor encuentra su fundamento en un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que evidencia un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia, como lo son la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; instrumentos que han sido adecuados en lo que se refiere a sus principios orientadores en la legislación nacional en cuerpos normativos como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la propia Ley de Justicia Penal Juvenil.

8. Burgos, Álvaro. *Manual de Derecho Penal Juvenil*, op. cit. pág. 84

Así puede observarse como el Derecho Penal Juvenil va a encontrar su desarrollo bajo una normativa internacional que da una mayor protección de los derechos fundamentales a los menores, creando así un derecho penal especializado, que brindara una mayor protección a los partícipes en los procesos.

En ese mismo sentido se refirió la Sala Constitucional en sentencia número 2473-99, de las 11:33 horas del 16 de abril de 1999:

La Ley de Justicia Penal Juvenil se enmarca dentro de la línea de política criminal que concibe a los sujetos menores de edad como personas plenas a quienes corresponden todas las garantías de los adultos más las garantías específicas que atienden a su particular condición.

Sobre esa protección especial que va a desarrollar el Derecho Penal Juvenil, a los menores en su condición de infractores de la ley penal, por la comisión de un delito esta también la aplicación de principios propios de esta materia, como los principios de intimidad y confidencialidad, sobre los datos e imagen del menor infractor, protección que tiene un claro fin de evitar afectar el desarrollo y la formación del menor con la publicidad, que por el contrario caracteriza al Derecho Penal de adultos. Se dice al respecto por parte de la Sala Constitucional en el voto 543-2010 de las 15:5 horas del 12 de enero del 2010:

Sin embargo, tratándose de menores de edad sometidos a un proceso penal esa protección se vuelve más intensa, y el Estado debe encargarse de velar por un resguardo absoluto de la imagen del menor que está siendo enjuiciado por supuestos actos delictivos. Lo anterior en virtud de diversos compromisos que ha adquirido el país a nivel internacional, así como de distintas leyes aprobadas para proteger a esa población especialmente vulnerable, en este sentido las Reglas Mínimas. (Reglas de Beijing)

Con mayor claridad se desarrolla en el voto 4885-2010 de las 9:46 horas del 12 de mayo del 2010 indicándose:

Estos límites al poder estatal, que se erigen como verdaderas garantías para los menores justiciables, resultan exigibles y oponibles dentro de un proceso penal, no solo constriñen a las autoridades judiciales, sino que, también, obligan a cualquier autoridad estatal que esté involucrada con las personas menores de edad sometidas a procesos penales. Claro está, entonces, estas normas son aplicables de la misma manera, a las autoridades encargadas de los centros en los cuales los menores se encuentran reclusos, sea como medida precautoria, antes de un juicio, o incluso, luego de haber sido sentenciados, pues el fin que se persigue con tal medida es su resocialización, no su exposición ni su exhibición frente a terceros ajenos al proceso. Esto, debido a que, al fin y al cabo, lo que se pretende es ofrecer a los jóvenes sospechosos de un delito mecanismos para asegurar el proceso, pero, velando siempre por su superior interés, como menores de edad que son. Cualquier intento por exponer a estos menores se trasformaría en una verdadera presión hacia ellos, el solo hecho de que una autoridad pública ofrezca los datos de un menor, o asienta, en modo alguno, que estos expongan su situación jurídica de manera que les perjudique, ya se convierten una amenaza a sus derechos fundamentales, en virtud de que, por el contrario, su deber es velar porque sus casos se mantengan en la confidencialidad, no porque así lo crea o este la Sala, sino porque es de esa forma que lo exigen los compromisos internos y externos que se ha impuesto la República de Costa Rica, justamente en el ejercicio de su libertad, independencia y soberanía. Así, cualquier dato referente a un menor de edad, sometido a un juicio por la presente comisión de un delito, debe cuidarse celosamente, y no puede ser ofrecido por ninguna autoridad estatal, menos aún cuando su obligación es, precisamente, mantenerlos a buen recaudo, sin posibilidad de que personas ajenas al proceso se enteren de particularidad alguna de este. Desde ese punto de vista, no es dable pensar o sentir que los menores sean mostrados ante terceros, para que estos los juzguen, como ha sucedido en este caso con un medio de comunicación y tampoco se puede permitir que a los menores se los contextualice para lograr identificarlos, pues la protección de la imagen y de la identidad de un menor sometido a un proceso penal no implica solo la protección de su rostro, sino que exige a todas las autoridades estatales (en el sentido más amplio del término) realizar todos los esfuerzos a su alcance para que no se pueda, a través de la agregación y cotejo

de diversos datos, llegar a la plena identificación de la persona menor de edad enjuiciada. Estas reglas se imponen así por vivir en un sistema democrático, en donde siempre se debe optar por la defensa de la dignidad de la persona, aún si esta ha cometido un delito, pues eso no le resta para nada ni en nada, su humildad y, por ende la dignidad que le es intrínseca.

Así esa justicia especializada para la materia penal juvenil, va a convertirse en un derecho fundamental, y se caracteriza por el desarrollo de una mayor protección derivada de los derechos procesales y fundamentales, tratándose de Derecho Penal aplicable a menores de edad, que genera dentro del tema de derecho a la privacidad o imagen una especial protección: (Votos 9921-2009 de las 13:53 horas del 19 de junio del 2009 y 453-2010 de las 15:55 horas del 12 de enero del 2010):

Precisamente, es la democracia la que impone que los juicios se lleven a cabo bajo una serie de formalidades y los de los menores de edad con mayores garantías para éstos, sin que quepa ninguna clase de juzgamiento previo o anterior, y sin que el juicio pueda sobrepasar más allá de la tarea de todo juez, estimar si los hechos, examinados a la luz del supuesto contenido en la norma, producen o no efectos jurídicos. Es decir, no cabe el linchamiento público de ningún justiciable, ni siquiera de aquel que haya sido declarado culpable, total, ya lo dijo el más sabio pensador de toda la historia "Quien se halle libre de pecado, que lance la primera piedra". Sentencia, esta última, verdadera, inmutable y atemporal, resistente a los vaivenes del tiempo y de los humanos. En el caso de un menor de edad sospechoso de delinquir, estas palabras recobran un especial valor, a ellos, antes de estigmatizarlos y lincharlos, se los debe reorientar, en la búsqueda imperecedera e innegociable de su reincorporación efectiva a nuestra sociedad.

También el resguardo de derechos en los menores ha establecido un trato especial también en el uso de medios para la detención como el uso de esposas y dispositivos o sitios adecuados para ubicar menores para diligencias, todo lo cual evidencia la normativa especial como fundamento para proteger derechos fundamentales, al respecto la Sala Constitucional en resolución no. 2015-10728 del diecisiete de julio del 2015 indica al respecto:

A criterio de este Tribunal y en concordancia con lo expuesto en los anteriores considerandos, lo descrito constituye un trato cruel y degradante contra el amparado, que indudablemente violentó su dignidad humana y es contrario a las garantías del manejo de los privados de libertad, pues el uso de esposas está permitido para casos excepcionales, que no incluye el apuntado, máxime que se trata de una persona menor de edad. Esta clase de situaciones, ocurridas dentro de la Sección de Cárceles del Primer Circuito Judicial de San José, pone de manifiesto un déficit de infraestructura y, en general, de recursos para atender la población privada de libertad a cargo del Estado. VII.- Conclusión. En este contexto, se observa que las actuaciones de la autoridad de la Sección de Cárceles recurrida han violentado los derechos fundamentales del amparado al haberle otorgado un trato cruel y degradante durante la instancia en ese lugar el 12 de junio pasado.

Con ello se quiere evidenciar esa protección especial que el sistema legal e internacional de derechos humanos cubre el derecho penal que va a ser aplicado a los menores de edad, siendo que también en materia de sanciones se buscara el fin educativo y formativo que caracteriza al derecho penal juvenil, estableciéndose una gama de sanciones, en las que también se buscara la aplicación de medidas privativas de libertad como última ratio para los menores y estableciéndose sanciones de otras naturalezas novedosas en nuestra legislación que tendrán la finalidad psicopedagógica para reinsertar a los menores infractores en la sociedad y en sus familias, al respecto la Sala Constitucional en el Voto 13446-2008 de las 14:45 horas del 3 de setiembre del 2008, se ha pronunciado indicando:

Es importante mencionar que la medida de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional, con una aplicación limitada y no es la única sanción existente. También existen las que se llaman sanciones socioeducativas, amonestación, y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños a la víctima, y las denominadas órdenes de orientación o supervisión, como radicar en un lugar diferente, abandonar el trato con ciertas personas, abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y enervantes, o sea que hay que evitar la idea de que solamente se van a aplicar medidas de internamientos.

Se estipula claramente que las sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa y se deben aplicar cuando corresponda, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas requeridos, pero además, en forma expresa se señala que las sanciones pueden ser ordenadas en forma provisional o definitiva y pueden ser suspendidas, revocadas o sustituidas por otras más beneficiosas.

Ello evidencia también que además de un sistema de sanciones propio el Derecho Penal juvenil tendrá para su aplicación el apoyo de especialistas que determinarán y colaborarán en el proceso para afectar al menor infractor de la manera menos posible con el proceso dotándolo de esa protección integral y ese interés superior que son los principios básicos de funcionamiento del Derecho Penal Juvenil.

Con esos mismos fines, también los jueces encargados del proceso deben ser especializados en el tema, dando así una mayor garantía de aplicación de esa justicia especializada para los jóvenes, siendo que al respecto se ha indicado por parte de nuestra Justicia Constitucional en el voto 8683-2005 de las 10:04 del 1 de julio del 2005:

Sin embargo, es muy claro que independientemente del procedimiento, los menores tienen mayores garantías si el Juez que conoce las causas contra ellos especialista en materia Penal Juvenil que los conociera un Juez de Tránsito. No se ve cómo en aras de la defensa de las personas menores de edad, se puedan pretender tal anulación. En todo caso, la duda sobre si la competencia, en sí misma, otorgada por el artículo 164 es inconstitucional no es admisible. En efecto la jueza consultante no expone ninguna razón por la que sea inconstitucional que un Juez Penal Juvenil conozca de la materia de Tránsito..... Todo lo contrario, los asuntos de Tránsito se remiten a la jurisdicción Penal Juvenil precisamente con el fin de que el juez especializado haga valer esas garantías. Así, si un procedimiento no se ajusta a los principios rectores de la materia Penal Juvenil, el Juez puede-y debe-observar los preceptos legales -e incluso de mayor rango- que rigen esa materia. Igual debe actuar, si considera que alguna sanción en particular se aparta de esos principios.

A nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano jurisdiccional internacional más cercano y de mayor aplicación en nuestro medio, refiriéndose a la normativa plasmada en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, tratado fundamental que crea y pone en funcionamiento dicha Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene su sede en nuestro país; estudiando lo relativo al tema, se encuentran varias resoluciones y opiniones consultivas que reflejan un importante desarrollo sobre el tema de la Protección de los menores y sus garantías procesales, así se ubica la sentencia del 2 de setiembre del 2004 (Caso Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay) que analiza en relación con las condiciones de un centro de internamiento de menores en que se suscita un incendio que termina con la vida de menores; por lo que la Corte analiza las condiciones de la privación de libertad tocando puntos de importancia al decir:

161.-En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra 'desarrollo' de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, inter alia, proveerlos de asistencia de salud y educación para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

168.-De igual modo, las condiciones de detención inhumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conlleva necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal.

173.-Ha quedado demostrado en este caso... , que los niños internos en el Instituto no tuvieron siquiera la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad y, por lo tanto, tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro.

174.-Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido

señalado anteriormente como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados.. Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida.

Lo que evidencia la importancia que bajo el cumplimiento de la normativa establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, se le debe dar al desarrollo integral de los menores en una sociedad respetuosa de los derechos fundamentales y la obligación estatal de facilitar esas condiciones indispensables, sobre lo que se refiere también la sentencia mencionada:

176.- A la luz del escrito de contestación de la demanda, en donde el Estado se allanó respecto de su responsabilidad en relación con 'las condiciones de detención compatibles con la dignidad personal', y de lo anteriormente expuesto en este capítulo, puede concluirse que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado- adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños. Más aun, fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazararan, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objetos de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. de la misma , y respecto de los niños, leídos también a la luz del artículo 19 de la misma Convención. Estas violaciones fueron cometidas en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio del 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión.

También hay una sentencia más reciente del 24 de febrero del 2012 (Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile), donde se lleva a ese alto tribunal un caso de una mujer (precisamente jueza), que a consecuencia de su orientación sexual y de que convive con otra mujer como su pareja; el exesposo a través de procedimientos judiciales le quita la custodia de sus tres hijas; siendo que aquí la corte Interamericana en este fallo hace un importante análisis sobre el interés superior del menor, para determinar que más allá de la orientación sexual de los padres, debe prevalecer dicho interés para definir lo relativo a la custodia indicando:

El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'.

Así en cumplimiento de las leyes nacionales y el Derecho Internacional mencionado, el Estado está en la obligación de garantizar a través también de la ejecución del Derecho Penal, no solo su protección y desarrollo integral sino también su rehabilitación, al respecto la sentencia de 19 de noviembre de 1999 , conocida como el Caso Niños de la calle (Villagrán Morales y otros vrs. Guatemala), que se refiere a la muerte de tres niños de condiciones bajas socioeconómicas, que por su condición de riesgo social y la problemática que implica, fueron tratados en forma violenta por las fuerzas de seguridad del estado, culminando con la muerte de éstos, estableciéndose en dicho fallo la obligación estatal de brindar protección a los menores en riesgo social, al indicar:

196. La norma transcrita permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las 'medidas de protección' a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas la referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

197. Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en 'archivos delincuenciales' del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los 'niños de la calle' están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los ha cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, deben hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a 'permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad'. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

También en la sentencia de 18 de setiembre del 2003 (Caso Bulancio vs Argentina), en que el menor Bulancio muere estando detenido, la Corte le exige al estado el cumplimiento de las medidas necesarias y especiales para la protección de los menores detenidos:

136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se le separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitados para el desempeño de su cometido. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brinda o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención de menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado.

En la sentencia de la Corte Interamericana de fecha 8 de julio del 2004 (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú) en que también se violaron derechos fundamentales de menores por parte de funcionarios estatales:

163. En esta materia, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda 'en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Pero es en la Opinión Consultiva OC-17-2002 del 28 de agosto del 2002, donde la Corte Interamericana realiza el más amplio análisis sobre el interés superior de los menores, las garantías procesales, y el derecho de éstos a una justicia penal especializada para la protección de sus derechos fundamentales, por tratarse de personas en formación, al respecto:

96-Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con graves perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

98- En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Así ese trato diferente y especializado que se le debe dar al menor en el proceso penal, debe constituirse en un derecho a su favor, y que deberá implementarse en todas las etapas, haciendo uso de personal especializado para el trato de menores, inclusive en fase administrativa o investigativa:

103. Las Medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apunta a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable; en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible; que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño; que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad. (Opinión Consultiva OC17/2002)

Dentro de este marco de respeto prioritario y especial de derechos fundamentales en el caso de la justicia de menores, también encuentra algún desarrollo en la Opinión Consultiva OC17-2002 el tema del principio de publicidad, antes analizado, y tan importante dentro de las consecuencias tratándose de menores de edad:

134. Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros caso, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura. Al respecto, la Corte Europea ha señalado, aludiendo al artículo 40.2 b) de la Convención de los Derechos del Niño, que 'a los niños acusados de crímenes debe respetárseles totalmente su privacidad en todas las etapas del proceso'. Asimismo el Consejo de Europa ordenó a los Estados Partes revisar y cambiar la legislación con el objeto de hacer respetar la privacidad del niño. En un sentido similar la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso.

Es precisamente en esta *Opinión Consultiva* a la que se ha hecho referencia, donde la Corte Interamericana, hace notar esa especialización en la justicia y en los procedimientos aplicables a los menores, lo que no solo tiene su respaldo legal en las normas nacionales e internacionales, tal como se ha mencionado, sino que se desarrolla por parte de la Corte Interamericana, evidenciando ese derecho fundamental de los menores a ese tratamiento especial durante los procesos:

109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes" (artículo 40.3).

110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta

generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurrir en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos. "

119. Para los fines de esta Opinión Consultiva, concierne formular algunas consideraciones acerca de diversos principios materiales y procesales cuya aplicación se actualiza en los procedimientos relativos a menores y que deben asociarse a los puntos examinados con anterioridad para establecer el panorama completo de esta materia. A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante (infra 135 y 136): "siempre que sea apropiado y deseable se [adoptarán medidas para tratar a las niños a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales] sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales"(artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Finalmente, en esa Opinión Consultiva se declara por mayoría de votos, al respecto en forma sumamente clara lo relativo a esos procedimientos especiales a que tendrán derechos los menores por su condición, indicando al respecto:

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural-competente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materia, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

Así esa especialización en los procedimientos aplicables a menores con el claro fin de garantizar la protección integral y el interés superior del menor, se reflejan también en la sentencia de la corte Interamericana de 21 de setiembre del 2006 (Caso Servellón García y otros vs. Honduras), donde se establecen las obligaciones del Estado, en un caso donde también jóvenes de condición baja socioeconómica, y en situación de riesgo social, que les facilita la amenaza de que pierdan su vida o su libertad en forma ilegal, inclusive por parte de los mismos funcionarios estatales, que no tienen la debida especialización para el trato con los menores de edad, se establece como parte de lo que se dispone en sentencia:

12. El estado debe establecer, en un plazo razonable, un programa de formación y capacitación para el personal policial, judicial , del Ministerio Público, y penitenciario sobre la especial protección que debe ser prestada por el Estado a los niños y jóvenes , el principio de igualdad ante la ley y no discriminación y los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la aplicación de los estándares internacionales sobre la detención de personas, respeto de sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con una abogado, a recibir visitas y a que los menores y adultos, así como los procesados y condenados se alojen en instalaciones diferentes, en los términos del párrafo 200 de la presente Sentencia.

13. El Estado deberá realizar, en un plazo razonable, una campaña con la finalidad de sensibilizar a la sociedad hondureña respecto de la importancia de la protección a los niños y jóvenes, informarla sobre los deberes específicos para su protección que corresponden a la familia, a la sociedad y al Estado y hacer ver a la población que los niños y jóvenes en situación de riesgo social no están identificados con la delincuencia.

Con lo que se evidencia que también en el marco jurisprudencial constitucional y de la Corte Interamericana se ha elaborado el engranaje necesario para obligar a los estados a dar cumplimiento a esa justicia especializada en materia penal juvenil, constituyéndose en un derecho fundamental a todo nivel para los menores infractores.

Conclusión

Estudiando en esta líneas el camino que ha recorrido la legislación y la jurisprudencia, en busca otorgar una verdadera protección integral a los menores de edad, con base en el interés superior del niño, se puede observar que ha llevado a un desarrollo de garantías procesales y normas especializadas para la aplicación de los menores en materia penal juvenil, lo cual lleva un interesante desarrollo, que pone en evidencia las falencias de nuestro sistemas, pues , si bien es cierto , contamos con el desarrollo normativo y jurisprudencial para fundamentar una clara especialización para la justicia penal juvenil, convirtiéndola en un derecho fundamental exigible para los menores al momento de aplicarles el derecho penal, ello en la realidad no resulta posible, ya que nos encontramos aún en pañales en este desarrollo, contando con jueces que conozcan solo la materia penal juvenil, fiscales y defensores, pero solo en algunas áreas de nuestro país, siendo que en áreas rurales los funcionarios tienen recargos de varias materias en sus jurisdicciones no existiendo ese nivel de especialización que exige las normas, tal como se ha analizado en este breve estudio. Y a mayor abundamiento, ese derecho de especialización, va más allá, de los profesionales que operan la administración de justicia penal como jueces, fiscales o defensores, para incluir también a la policía tanto la que está en la calle como la que investiga, los profesionales que intervienen en el proceso, como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, etc., que también deberían tener ese trato especializado para la formación de menores que han sido infractores del sistema penal, y pensar en los centros penales, que aunque ya se han hecho esfuerzos, los niveles de servicios que se les otorga a los menores, no nos lleva en este país, a esa protección integral completa que establece la ley, que nos obliga la normativa internacional, lo que implicaría esa dotación de recursos para capacitación y creación de cargos que posibiliten en todas la áreas que asisten a los menores infractores del sistema penal juvenil, a que le brinden esa verdadera protección integral a los jóvenes que se refleja a través de la especialización de esa justicia como derechos fundamental, que aunque en nuestro país, se han hecho esfuerzos, las situaciones económicas no ha permitido hacerlo realidad como debiera. Por lo que estas líneas nos quedan como reflexión para pensar en lo mucho que falta por avanzar en este campo, y la importancia del desarrollo de esta materia penal juvenil como medio de prevención para el aumento desmedido que en nuestro medio está teniendo la delincuencia de adultos, que con altos niveles de violencia y organización viene creciendo en nuestro país, y resulta importante pensar que el avance en un desarrollo del derecho penal juvenil podría mejorar esa reinserción de estos menores infractores a la sociedad, a los sistemas educacionales, y a sus familias, y con ello colaborar a futuro en una mejor sociedad para todos, de allí la importancia de afinar en todas las áreas que confluyen en el funcionamiento de la justicia penal juvenil que se haga realidad esa especialización como derecho fundamental, para lograr optimizar los fines del Derecho Penal Juvenil con lo que se vería beneficiada enormemente nuestra sociedad de mañana

Referencias

Amador, G. (2011). Las medidas cautelares personales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño. *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*. no. 4, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Benavides, Diego. (2007). La Convención sobre los Derechos del Niño. *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*. no. 1. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Burgos M, Álvaro. (2011). *Manual de Derecho Penal Juvenil*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Chan, G., Chinchilla, R. y García, R. (2003). *Violación de Derechos Fundamentales y Criminalización Secundaria en el Sistema de Justicia Penal Juvenil*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Hernández, Erika. (2008). Legislación Juvenil en Costa Rica. *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia* no. 2. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Rodríguez, M. (2009). La imparcialidad del juez en materia penal juvenil. *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*. no.3 Costa Rica; Editorial Jurídica Continental.

Tiffer, Carlos. (2011). *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 3era edición.

Resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica

Voto 6858 del 24 de setiembre de 1998

Voto 5495-2000 del 4 de julio del 2000.

Voto 2473-99 de las 11:33 hrs. del 16 de abril de 1999.

Voto 543-2010 de las 15:55 hrs. del 12 de enero del 2010.

Voto 4885-2010 de las 9:46 hrs. del 12 de mayo del 2010.

Voto 453-2010 de las 15:55 hrs. del 12 de enero del 2010.

Voto 9921-2009 de las 13:53 hrs. del 19 de junio del 2009 .

Voto 4041-2010 de las 10:08 hrs. del 26 de febrero del 2010.

Voto 13446-2008 de las 14:45 hrs. del 3 de setiembre del 2008.

Voto 8683-2005 de las 10:04 hrs. del 1 de julio del 2005.

Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos facilitadas en la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San Pedro, San José. <mailto:biblioteca@corteidh.or.cr>

- Caso Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay, sentencia del 2 de setiembre del 2004.
- Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero del 2012.
- Caso Villagrán Morales y otros vrs. Guatemala, conocido como Caso Niños de la Calle, sentencia de 19 de noviembre de 1999.
- Caso Bulancio vs. Argentina, sentencia de 18 de setiembre del 2003
- Caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia de 21 de setiembre del 2006.
- Opinión consultiva OC-17-2002 del 28 de agosto del 2002.

Leyes

Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, de los once días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, firmada por Costa Rica el 26 de enero de 1990.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en París el 10 de diciembre de 1948

Ley de Justicia Penal Juvenil, publicado en el Diario Oficial el 30 de abril de 1996.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, *Reglas de Beijing*. 1985.

LA INTERPRETACIÓN DE LA FALTA DE GRAVEDAD DE LOS HECHOS EN LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA EN MATERIA PENAL JUVENIL

Rafael Segura Bonilla

Resumen

La utilización del adjetivo "gravedad" en el proceso penal ha sido objeto de variadas interpretaciones tanto en el derecho penal de adultos como en el derecho penal juvenil, esto por cuanto el legislador no ha sido claro con la definición y sobre todo alcances que se le debe de dar, de ahí que debamos ajustarnos a la casuística. Se expone en este breve ensayo cuál es la postura al respecto por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.

Palabras claves: Tribunal de Apelación Penal Juvenil, Falta de gravedad, Proporcionalidad, Necesidad

Abstract

The use of the adjective "serious" in criminal proceedings has been subject to varying interpretations in both the adult criminal law and juvenile criminal law, that because the legislature has not been clear with the definition and above all scopes to be it must give, hence we should adjust ourselves to the casuistry. It is presented in this brief essay what is the position in this regard by the Court of Appeal Criminal Sentencing Juvenile.

Keywords: Juvenile Court of Criminal Appeal, Lack of gravity, Proportionality, Need

1. Antecedentes

Con la promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil* el primero de mayo del año 1996, se ideó la posibilidad no solo de cambiar el paradigma de la intervención del derecho penal juvenil con la conocida teoría de la situación irregular del menor, que entrelazaba aspectos de índole proteccionista, pedagógicos y de justicia, para pasar a un sistema o modelo de responsabilidad, sino además que a partir de este modelo se buscó dar la posibilidad de que se aplicasen medidas alternas al conflicto penal en donde estuviesen inmiscuidas personas menores de edad. Es así como se contemplan en el mismo cuerpo normativo figuras tales como la conciliación (Artículo 61 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*) y la suspensión del proceso a prueba (Artículo 86 de la *LJPJ*). En el caso de la suspensión del proceso a prueba, el numeral 89 refiere que para que este se pueda aplicar se requiere a su vez que proceda la aplicación de la ejecución de la sanción para el menor, la que presenta una serie de requerimientos, entre ellos "b) la falta de gravedad de los hechos cometidos", debiendo entonces definirse qué se entiende por falta de gravedad, tarea que ni ha sido fácil ni mucho menos consensuada o uniforme en la jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia que conoce de la materia penal juvenil.

2. Desarrollo del concepto de gravedad de los hechos en general

La gravedad en la comisión de un ilícito, en principio es algo muy subjetivo, puesto que lo que para una persona puede representar ser "grave", para otra no necesariamente lo es, lo que en la práctica representaba alguna dificultad en la interpretación de las normas que implicaban el ejercicio jurídico de definir qué era grave y qué no, cuestión que se da actualmente en materia penal juvenil, pero también en la aplicación de la materia penal de adultos. Solo para citar un ejemplo, en el *Código Procesal Penal* de 1996, que entró en vigencia en el año 1998, se hablaba de grave violencia en la aplicación del instituto de la reparación integral del daño, sin embargo, ante la indeterminación de esta frase y las lagunas que se daban a la hora de aplicar esa medida alterna, el legislador en el año 2009, mediante la promulgación de la *Ley 8720*, decide modificar la norma del Artículo 30 inciso j) del Código apuntado, a efectos de eliminar el término de "grave violencia", para limitarlo a los delitos patrimoniales cometidos sin fuerza o violencia sobre las cosas o personas respectivamente.

Tal modificación ha hecho que en la praxis jurídica se tenga mayor certeza de cuando cabe o no la aplicación de la medida alterna, sin embargo ello no se da en las suspensiones del proceso a prueba en penal juvenil, puesto que aún permanece el requerimiento de la falta de gravedad. Vemos así como el numeral 89 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, en lo que nos interesa, expresa:

Suspensión del proceso a prueba. Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad.

Debiendo remitirnos al Artículo 132 del mismo cuerpo normativo, que en relación con el citado beneficio de ejecución expresa que para que el Juez lo pueda conceder, debe de valorar “b) la falta de gravedad de los hechos cometidos”.

3. Jurisprudencia acerca del tema

Varias han sido las posturas que por medio de las resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, se han dado y esto obedece a las diversas integraciones, debiendo destacar algunas de ellas, a efectos de hacer evidente la particularidad en la interpretación de la falta de gravedad, los elementos que le rodean y aquello que inexorablemente debe de tomarse en cuenta.

*a- Sentencia 00361-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José . Se declara con lugar el motivo de apelación. El artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (en adelante LJPJ), dispone que, el juez podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad, lo cual obliga a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 132 del mismo cuerpo normativo, que precisamente establece los supuestos que debe tomar en cuenta el juez, para ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta. Dentro de ellos se encuentran, la falta de gravedad de los hechos cometidos, los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado, la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad, la situación familiar y social en que se desenvuelve, y el hecho de que el menor de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo. Del contenido de esa normativa, se deriva que en relación al instituto de la suspensión del proceso a prueba, es indispensable que el juez penal juvenil determine “ex ante”, dos aspectos: **primero**, si en el caso concreto, existe la probabilidad de que al joven imputado se le imponga una sanción directa de privación de libertad (únicamente bajo ese tipo de sanción, se puede contemplar la posibilidad de concesión de un beneficio de ejecución condicional de la sanción) y **segundo**, si a pesar de ello, se le puede beneficiar con la ejecución condicional de la sanción privativa de libertad (si el juez concluye que no es posible beneficiar al joven acusado con la ejecución condicional de la sanción privativa de libertad, por cuanto no se cumple con alguno de los supuestos establecidos en el artículo 132 de la LJPJ, evidentemente es improcedente la aplicación de la suspensión del proceso a prueba). (...) Ahora bien, es evidente que la falta de gravedad de los hechos cometidos, es un supuesto fijado por el legislador en el inciso b) del artículo 132 de la LJPJ, para determinar la admisión del beneficio de ejecución condicional de la sanción privativa de libertad, sin embargo, ello no implica que el juez penal juvenil esté obligado a imponer la sanción directa de privación de libertad, en todos los casos que se puedan considerar como graves. Consecuentemente, si ha pesar de la gravedad del hecho cometido, el juez concluye de forma motivada que, en la eventualidad de realización del juicio, muy probablemente no se va a llegar a imponer al menor de edad acusado, una sanción directa privativa de libertad, sino alguna alternativa (sanciones socio-educativas y/u órdenes de orientación y supervisión), o cuando se considere factible el sancionar el hecho delictivo con una sanción directa de privación de libertad, pero otorgando el beneficio de ejecución condicional de la sanción, es claro que en esos casos sí es procedente admitir la suspensión del proceso a prueba, por cuanto por esa vía menos estigmatizante (tanto para el joven acusado como para la parte ofendida), se logra alcanzar prácticamente el mismo resultado que se obtendría mediante la realización del*

juicio. Dicho en otras palabras, la fase del debate se convierte en innecesaria, ya que por medio de la suspensión del proceso a prueba también se garantiza el cumplimiento de la educación y formación integral del joven, así como su reinserción en la familia y sociedad. (...) Así las cosas, como ya fue adelantado, si el legislador contempló expresamente la posibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba, en aquellos casos donde muy probablemente se imponga al menor de edad acusado, la sanción directa de privación de libertad, eso sí, cuando también se considere plausible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la sanción privativa de libertad (lo que ya de por sí implica que se debe estar en presencia de un hecho grave, por cuanto la sanción privativa de libertad, según lo estipula la LJPJ y los instrumentos internacionales, sólo procede para esos casos excepcionales y graves), con mucha mayor razón, se debe avalar la homologación de esa medida alternativa, cuando a pesar de la gravedad del hecho, el juzgador determinó con probabilidad suficiente (fundadamente), es decir, bajo criterios de proporcionalidad, racionalidad, idoneidad, interés superior del menor de edad y conforme a la finalidad primordialmente educativa de las sanciones penales juveniles, que la sanción a imponer va a ser diversa a la privativa de libertad. En esa tarea de determinar adecuadamente la posible sanción a imponer (fijación de la posible sanción penal juvenil), como lo indica el Dr. Javier Llobet Rodríguez (en Derecho Penal Juvenil, Principios de la Fijación de Penal "la Sanción Penal Juvenil, páginas 426 a 451), el juez penal juvenil, debe ponderar adecuadamente, entre otros aspectos, lo siguiente: **1. El principio de culpabilidad en la fijación de las penas** (artículo 39 de la Constitución Política y artículos 25 y 122 de la LJPJ), el cual señala el límite máximo que puede llegar a tener la sanción. Para ello se debe considerar: **1.1 La gravedad del hecho**, la cual no debe medirse con los parámetros del Derecho Penal de adultos, sino que deben considerarse las particularidades de la delincuencia juvenil, ello en relación con el criterio de que en determinadas edades es común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto. Así se consagra en el principio fundamental número quinto, inciso e), de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de Juvenil "la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) al indicar que: "el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta". **1.2. El grado de reprochabilidad que se le puede hacer al joven al momento de realización del hecho**, para lo cual se debe tomar en cuenta su grado de madurez, así como todas aquellas circunstancias anteriores desfavorables para el joven que han incidido en la comisión del hecho delictivo, revelando una menor reprochabilidad, en el tanto implican menores alternativas a la no comisión del hecho delictivo concreto (entre muchas otras, se puede mencionar la drogadicción, carencias afectivas, educativas y sociales, que ha tenido el joven en su vida). **2) El principio de proporcionalidad, a través del subprincipio de necesidad**, el cual a pesar de la gravedad del hecho y el grado de reprochabilidad, permite el fijar una sanción menos gravosa, en tanto constituya una respuesta adecuada para la obtención del fin de la sanción penal juvenil (primordialmente educar al joven). Esto es posible al acudir a criterios de prevención especial positiva, es decir, imponer una sanción educativa al joven, para así evitar que reitere en su conducta delictiva. A partir de lo anterior, la sanción privativa de libertad, sólo puede ordenarse en casos absolutamente excepcionales (donde no exista la posibilidad de dar otra respuesta adecuada para la consecución del fin educativo), favoreciéndose la imposición de sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión. Lo dicho anteriormente, no implica en forma alguna, que en relación a los casos graves (único supuesto en que procedería la sanción directa privativa de libertad), el juez penal juvenil se vea librado a ponderar los otros fines secundarios de la sanción penal juvenil (criterios de prevención general positiva), como son el brindar una respuesta seria a las infracciones de gran gravedad (no una respuesta o sanción ínfima), ya que de lo contrario se estaría promoviendo la falta de responsabilidad del joven (preterición al principio de que el joven debe responder por su actos), así como también, el reforzamiento del orden jurídico y la superación de la paz jurídica perturbada por el hecho. Considera la mayoría de esta Cámara de Apelación que, sólo mediante una valoración integral y debidamente motivada, de todos los aspectos antes desarrollados, se podrá arribar a una conclusión acertada sobre la procedencia o no de la suspensión del proceso a prueba en el Derecho Penal Juvenil. (...) En este caso concreto, la representante del Ministerio Público, cuestiona

la valoración efectuada por el juez penal juvenil, sobre la falta de gravedad de los hechos cometidos por el menor de edad acusado, para admitir la suspensión del proceso a prueba. Al respecto se debe dar la razón a la fiscal, por cuanto, revisada la resolución que ordenó la suspensión del proceso a prueba a favor del menor de edad acusado, se evidencia que el juez penal juvenil no motivó adecuadamente su decisión, ya que se extraña el análisis "ex ante", del por qué a pesar de la gravedad del hecho cometido (supuesto afirmado en la resolución), se considera como probable que, en la eventualidad de realización del juicio, al joven acusado se le impondría una sanción alternativa (sanciones socio-educativas y/u órdenes de orientación y supervisión), o una sanción directa de privación de libertad, pero otorgando el beneficio de ejecución condicional de la sanción (no se llegue a imponer la sanción directa privativa de libertad). Tal y como se expuso líneas atrás, la determinación de la posible sanción a imponer es indispensable, por cuanto es la forma en que se puede establecer si la celebración del contradictorio se vuelve en innecesario, al lograr alcanzar mediante la suspensión del proceso a prueba, prácticamente el mismo resultado que se obtendría mediante el debate, a saber, la educación del joven, su formación integral y reinserción en la familia y la sociedad. Nada de ello, es desarrollado en la resolución impugnada, limitándose el juzgador a manifestar sobre el particular lo siguiente: "(...)No obstante, a pesar que los hechos son graves, y fueron posiblemente realizados en al menos dos ocasiones en perjuicio de la persona menor de edad ofendida, lo cierto del caso es que nada va a volver las situaciones a como estaban antes, por lo que lamentablemente, lo que ahora queda es evitar que una situación como la sucedida pueda volver a repetirse(...)" (ver folio 57 del expediente principal). Dicho razonamiento, demuestra la carencia de motivación de la decisión adoptada por el juzgador (se aparta de las exigencias del artículo 142 del Código Procesal Penal, en relación con lo contemplado en los artículos 89 y 132 de la LJPJ), por lo cual, se declara con lugar el motivo de apelación, ordenando la ineficacia de la resolución dictada.

b- Resolución 531-2012 de las 11:40 horas del día 21 de marzo del año 2012. Acá se expresa: "En otras palabras, más allá del enunciado "falta de gravedad de los hechos", la regla no [contiene ninguna precisión o definición acerca de] cuál o cuáles son los criterios para determinar cuando un hecho es grave y cuando ya no lo es. En el mismo sentido tampoco nos aclara si la "gravedad" a la que se refiere es una gravedad de carácter normativo, fáctico o axiológica, o una combinación de todas ellas; y tampoco si los hechos a los que se refiere son los hechos que conforman la hipótesis fáctica de la acusación o a los hechos que -se supone- efectivamente ocurrieron. Tampoco resuelve la cuestión de si la "falta de gravedad de los hechos" se limita a la consideración aislada de los hechos con abstracción de las circunstancias de su autor concreto; o si el análisis necesariamente debe de incluir una valoración de su autor de acuerdo con los parámetros regulados por el artículo 122 LJPJ, esto para evitar llegar a la conclusión hipotética de que dos hechos idénticos son, por esa sola razón, igualmente graves, aunque uno haya sido cometido con una mínima culpabilidad en el tanto que el otro no, lo que desde otro punto de vista habría justificado sanciones diversas para uno y otro [caso]. Lo anterior porque la gravedad podría verse desde la perspectiva de la jerarquía del bien jurídico y el grado de afectación; o bien, desde la perspectiva de la respuesta punitiva concreta que, además, conlleva una valoración respecto del autor. Desde la perspectiva de la sanción podría hablarse de una gravedad en abstracto que se establecería a partir de la sanción específica establecida por el legislador para un delito determinado, y también de una gravedad concreta que tomaría en consideración la sanción que podría llegar a imponerse. En el derecho penal juvenil solamente resultaría aplicable la segunda (la gravedad concreta), porque ningún delito tiene fijada a priori una sanción determinada, ni sujeta a límites o máximos. La regla tampoco nos aclara cuál es el criterio o parámetro axiológico al que se debe de recurrir para valorar la "gravedad" de un hecho, lo que podría abrir un espacio para que por allí ingresen criterios propios de una ideología adultocentrista, en el sentido de que lo que desde el punto de vista del derecho penal para adultos es considerado como "grave", se considere que también lo es para el derecho penal juvenil, dejando de lado la cuestión ineludible de que no se le puede brindar igual trato a un adulto y a un menor dadas las diferencias que existen entre uno y otro, en cuyo caso se podría terminar dando un trato desigual y desfavorable al menor. El problema no es que no se puedan aplicar las normas pensadas para el derecho penal y procesal penal de adultos. Estas son aplicables en igualdad de condiciones para el caso

del juzgamiento de personas menores de edad, siempre y cuando garanticen y potencien el ejercicio de los derechos que les son reconocidos como menores: Artículo 10 de la LJPJ. Garantías básicas y especiales Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley". Luego, cuando la aplicación de las normas del derecho penal y procesal penal de adultos, en lugar de garantizar el ejercicio de las garantías procesales básicas y los derechos fundamentales de la persona menor de edad, más bien se constituyen en un obstáculo, aquellas no serían aplicables. No se trata [...] de traer criterios jurídicos adultocentristas a esta materia, sino de la aplicación de normas y principios que, conjuntamente con los que son propios del derecho penal y procesal penal juvenil, contribuyen a garantizar de la mejor manera posible los derechos fundamentales de la población en conflicto con la ley penal. Todo ello hace que la interpretación de esa norma no esté exenta de dificultades de distinta naturaleza, además de la polémica que se suscita entre los operadores jurídicos acerca de su contenido y alcance. Al margen de esto, resulta indiscutible que el enunciado en cuestión es un concepto jurídicamente indeterminado que requiere de una interpretación mucho más cuidadosa. [El] artículo 132 LJPJ [...] regula la ejecución condicional de la pena en materia penal juvenil de una manera distinta y mucho más amplia de lo que se hace en materia penal de adultos. [...]". Con base en lo expuesto podríamos decir que la regla bajo análisis adolece de un defecto lógico (Cfr. NINO, Carlos Santiago. "Introducción al Análisis del Derecho". Editorial Ariel, Barcelona, 2da. edición, pp. 272-292), ya que la regla no correlaciona de manera clara y precisa a qué supuestos fácticos se les debe de aplicar la calificación normativa de "falta de gravedad" y a cuáles no. Aquí el problema no se trata tanto de una laguna normativa, toda vez que la regla existe en términos jurídicos, aunque se encuentre construida de manera defectuosa desde el punto de vista de lo que debería de ser una "norma" en términos ideales (coherente, completa, etc.). El problema jurídico vendría a presentarse en la dimensión axiológica dentro de la cual debe de ser interpretada y aplicada la regla. De ahí que para completarla habría que acudir a los principios jurídicos que regulan la materia que vendrían a ser, precisamente, aquellos que representan dentro de esta rama del Derecho en particular los valores jurídicos relevantes que permiten establecer y definir cuál es el contenido axiológico que debe de realizar la norma: "[...] VII.- Criterios para determinar la "falta de gravedad del hecho". Este Tribunal ha llegado a la conclusión de que resulta necesario acudir a los principios propios del derecho penal juvenil para establecer -sin ningún propósito de exhaustividad- distintos criterios que permitan discernir, de cara al caso concreto y sus circunstancias, cuando procede y cuando no una salida alterna al proceso. [...] Tal y como ya se analizó, el beneficio de ejecución condicional, cuando de aplicar el instituto de la suspensión del proceso a prueba] se trata, debe analizarse conforme al artículo 132 LJPJ. Bajo este supuesto es de trascendental importancia tener presente que la ejecución condicional de la sanción en materia penal juvenil está prevista para las sanciones privativas de libertad (art. 132 párrafo primero LJPJ), las que se encuentran reguladas en los artículos 129 (internamiento domiciliario), 130 (internamiento en tiempo libre) y 131 (internamiento en centro especializado). Si tenemos presente que la ejecución condicional de la sanción está prevista sólo para aquellos delitos en los que se llegue a imponer una sanción privativa de libertad, podemos concluir que la propia normativa deja por fuera aquellos delitos en los cuales no se puede llegar a imponer aquella sanción. En otras palabras, quedaría fuera de discusión que la salida alterna al proceso sí procedería para todos aquellos delitos que de acuerdo con la propia LJPJ no pueden ser sancionados [-como sanción de aplicación directa-] con una sanción privativa de libertad, lo que circunscribe el debate para aquellos delitos que sí admiten esa clase de sanción (internamiento). Sería respecto de estos delitos a los que la LJPJ se refiere cuando habla de la ejecución condicional de la sanción (132 LJPJ). Si bien la ley no establece -en principio- los supuestos concretos a los que puede ser aplicada tanto la sanción de internamiento domiciliario como la de internamiento en tiempo libre (arts. 129 y 130 LJPJ), lo que deja abierta la posibilidad de que esta sanción pueda ser aplicada para cualquier delito (tema que será retomado más adelante), estos supuestos sí están claramente delimitados para la sanción de internamiento en centro especializado (art. 131 LJPJ): "[...] a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el

Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. [...]". A contrario sensu, no procedería la sanción de internamiento en centro especializado en materia penal juvenil cuando -sin pretender ser exhaustivos-: i. el delito no sea doloso, lo que excluye los delitos culposos; ii. Cuando el delito, siendo doloso, no está sancionado con una pena de prisión superior a los seis años de acuerdo con la legislación penal de adultos. En este caso podríamos derivar una segunda conclusión, en el sentido de que la salida alterna procedería -en tesis de principio- para los delitos culposos, y para aquellos delitos que, aún siendo dolosos, no tienen una pena superior a los seis años de prisión. Sin embargo, como ya vimos líneas atrás, la ley no delimita los supuestos en los cuales podría llegar a imponerse la sanción de internamiento domiciliario y el internamiento en tiempo libre. Tenemos entonces que la normativa no delimita los supuestos para la imposición de estas sanciones, como sí ocurre con la sanción de internamiento en centro especializado. En cualquier caso también podríamos concluir que la sanción de internamiento en materia penal juvenil, según lo dispuesto por el artículo 131 LJPJ que dice que "[...] nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal [...]", deja por fuera todos aquellos delitos sancionados con penas no privativas de libertad en materia penal de adultos. En cualquiera de los tres casos (internamiento domiciliario, en tiempo libre y en centro especializado), para determinar la procedencia de una salida alterna al proceso habría que valorar el caso concreto desde la perspectiva del artículo 122 LJPJ ("Determinación de la sanción aplicable"): "[...] a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible. b) La comprobación acto delictivo. c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo. d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta. e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales. f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. [...]". Aquí, el juzgador tendría que hacer una prognosis bajo el supuesto de que si el menor llega a ser declarado autor responsable de los delitos que se le imputan, cuál vendría a ser en dado caso la sanción que se le llegaría a imponer. Habría que analizar caso por caso para establecer cuando se requiere del estudio psicosocial (art. 93 LJPJ) para hacer dicha prognosis, y cuando no resulta necesario toda vez que ya se cuenta en el expediente con información suficiente para hacer dicha valoración. Si la conclusión fundada de dicha prognosis es que al menor no se le llegaría a imponer una sanción privativa de libertad, sino una sanción distinta, deviene entonces innecesario entrar a analizar los supuestos del artículo 132 LJPJ. Dicho de otro modo, si el resultado de la prognosis es que el menor no sería sancionado con una sanción privativa de libertad, ya no es necesario entrar a valorar si procede otorgarle o no el beneficio de ejecución condicional de la sanción. El análisis se desplaza y circunscribe finalmente a los supuestos en los que el resultado de dicho análisis nos lleva a concluir que al menor sí se le podría llegar a imponer en el caso concreto una sanción privativa de libertad, en cuyo caso el tema de la gravedad del hecho sí tendría que ser objeto de reflexión para determinar si procedería o no otorgar el beneficio de ejecución condicional. En este último supuesto se debe de señalar que la falta de gravedad del hecho de la que habla el artículo 132 LJPJ no se puede analizar de manera aislada de los otros supuestos regulados en ese artículo: "[...] a) Los esfuerzos menor de edad por reparar el daño causado. [...] c) La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad. d) La situación familiar y social en que se desenvuelve. e) El hecho de que el menor de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo. [...]". Es decir, para determinar la falta de gravedad concreta del hecho también hay que valorar la situación personal, familiar y social del menor.

c- **Resolución: 2015-0058 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.** Tal y como lo señala el señor defensor este caso en concreto, a pesar de ser hechos de índole sexual, no revisten una especial y particular gravedad como lo exige el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que según se detalla en la acusación, el acusado sometió al menor a una serie de tocamientos por encima de su ropa, los cuales se dice que ocurrieron cinco veces sin especificarlos o individualizarlos. Aunado a ello no existen estudios médicos ni de trabajo social y psicología, dado que la madre del menor no se presentó con éste a efectos de que le atendieran y le dieran

seguimiento. Esto podría reflejar una voluntad de no revictimizar al niño, lo cual si bien no justifica que se deba de aprobar la medida impuesta, sí se puede tomar en consideración en aras de un interés superior de este menor víctima, para no revictimizarlo, que desde una óptica integral, efectivamente el negar esta posibilidad de medida alterna a juicio implicará llevar de nuevo al niño y someterlo a un proceso en el que reviva el trauma ocasionado; además debe de tomarse en cuenta que su mamá ha sido clara en manifestar primero su deseo de no denunciar el hecho y luego, en la audiencia de suspensión del proceso a prueba, en externar su anuencia a que el imputado se someta a las condiciones impuestas. De esta forma debe de quedar claro, tal como lo analiza el juzgador en la resolución, que no es que se minimice la importancia de los hechos acusados, ni que se pretenda desproteger al ofendido, sino que por el contrario esta Cámara considera que los hechos no tienen una acentuada gravedad y que someter a la víctima a un debate o a la sola continuación de este proceso, es contraproducente para él y solo vendría a perjudicarlo, mientras que con la suspensión del proceso a prueba se logra someter al imputado al cumplimiento de un plan reparador y se evita esa revictimización. El menor infractor debe cumplir estas condiciones que le beneficiarán en su desarrollo integral, cuestión que permite desarrollar los principios rectores de la materia que nos ocupa. Por lo anterior se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el representante fiscal.

4. Conclusiones

Importante a tomar en cuenta para efectos de entender la "falta de gravedad" los siguientes aspectos: a- el concepto de "falta de gravedad" que se establece en el numeral 92 de la LJPJ, siempre debe de verse en concordancia con el beneficio de ejecución condicional de la pena, que a su vez regula el artículo 132 del mismo cuerpo normativo; b- Se debe de realizar una prognosis del caso concreto, a efectos de determinar si se puede aplicar o no tal beneficio, que a su vez dependerá de dos aspectos: b-1) que al joven se le pueda aplicar una sanción directa de privación de libertad y b-2) si aun imponiéndose esa sanción, el juzgador considera que se le puede otorgar el beneficio de ejecución condicional, para así imponer otra sanción, por ejemplo una libertad asistida, sanciones socio educativas u órdenes de orientación y supervisión; c- a la hora de ponderar la gravedad del hecho no se debe dejar de lado: 1- que lo realizó un joven (criterios diferentes a los de adultos), 2- que la reprochabilidad se debe de ponderar sin dejar de lado el grado de madurez del menor, 3- la proporcionalidad y la necesidad de la sanción a imponer, la cual en materia de menores siempre va dirigida a una prevención especial positiva; d- Siendo que la ejecución condicional de la sanción esta prevista sólo para aquellos delitos dolosos, sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión mayor a seis años, se debe de interpretar que en los delitos en los que no se aplique ello, la falta de gravedad no se debe de analizar; e- en los delitos culposos tampoco se debe de analizar la falta de gravedad, al estar excluidos del numeral 132 LJPJ; f- la falta de gravedad del hecho debe de analizarse en forma conjunta con los demás requisitos regulados en el numeral 132 LJPJ, sea esfuerzo del menor para reparar el daño, conveniencia de la sanción, situación familiar y proyecto de vida del menor; g- Para finalizar el *nomen iuris* de la figura delictiva, no debe de ser motivo para interpretar de una vez por todas la gravedad del hecho acusado.

Referencias

Resolución: 2015-0058 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Resolución 531-2012 de las 11:40 horas del día 21 de marzo del año 2012 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Sentencia 00361-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Llobet Rodríguez, J. Fijación de la Sanción Penal Juvenil. *Derecho Penal Juvenil*, p.p. 426-451.

