

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORIA ACADÉMICA
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
Programa de Doctorado en Derecho**

*La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones
del sistema penal juvenil costarricense*

Tesis de Graduación sometida a consideración del Tribunal Examinador
del Programa de Doctorado en Derecho del Sistema de Estudios de Posgrado
para optar el grado de:

DOCTORA EN DERECHO

POR

MAYRA CAMPOS ZUÑIGA

*San José, Costa Rica
2007*

Índice

	Página
Integración del Tribunal examinador	
Tabla de contenido	i
Índice de Tablas	viii
Agradecimientos	xiii
Dedicatoria	xiv
Resumen en español	xv
English Summary.....	xvii
I. Título: La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense	18
II. MARCO METODOLÒGICO	19
a. Antecedentes y justificación.....	19
b. Justificación e importancia del problema	24
c. Formulación del problema y subproblemas	25
d. Objetivos generales	27
i. Objetivos generales	27
ii. Objetivo específicos	27
d. Alcances y limitaciones.....	28
d.1. Alcance	28
e. Limitaciones.....	28

III.MARCO TEORICO	30
Análisis y propuesta de la criminalización de la delincuencia juvenil: delimitación conceptual	30
Capítulo primero	36
El control penal-adulto centrista de los menores entre 1841-1963.....	36
1. Aspectos históricos del Estado costarricense entre 1841-1963: sus repercusiones sociales con respecto a los <i>menores</i>	36
2. Abordaje constitucional de los menores.....	83
3. Abordaje institucional de los menores (1841-1963)	90
4. Legislación penal de la época.....	94
a. Código General del Estado de Costa Rica de 1841 (Código de Carrillo).....	94
b. Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924)	95
c. Código Penal de 1924.....	96
d. Código de la Infancia de 1932	97
Capítulo Segundo.....	101
Respuesta tutelar.....	101
1. Control tutelar o de beneficencia: 1963-1996.....	101
1.1 Antecedentes del sistema tutelar	102
1.1.1 Ámbito nacional	103
1.1.1.1 Primer Congreso Nacional del Niño	103
1.1.1.2 Código de la Infancia: Ley Nª27 de octubre de 1932.....	105
1.1.1.3 Proyecto Ley sobre juzgado tutelar de menores, Nª84 de 17 de agosto de 1937 (Vetada por el Presidente León Cortés Castro).....	107
1.1.1.4 Reglamento para la aplicación de la Ley sobre organización y atribuciones de los tribunales de menores para el año 1937	110

1.1.1.5 Proyecto Tribunal Tutelar de Menores de 1949.....	112
1.1.1.6 Anteproyecto de Ley Tribunal de Menores de 1954	113
1.1.1.7 Reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial: creación del primer juzgado tutelar en el año 1955	116
1.1.1.8 Proyecto del Código Tutelar para menores para República de Costa Rica. Presentado por el Dr.. Héctor Solís Quiroga	117
1.1.1.9 Promulgación: Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social , decreto N°5 de 31 de enero de 1962	122
1.2 Ámbito Internacional	123
1.2.1 Declaración de los derechos del Niño, 24 de septiembre de 1924	123
1.2.2 Reuniones de las Naciones Unidas para abordar el tema del menor delincuente	125
1.2.3 Declaración de los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1959	126
1.2.4 Convención de La Haya de 1961	127
1.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969	128
1.2.6 Declaraciones de la Organización de los Estados Americanos	128
1.3 Aspectos históricos: repercusiones en la situación de los menores entre 1963-1996. Repuesta Tutelar del Estado.....	129
1.4 Legislación	154
1.4.1 Ley Orgánica de la jurisdicción tutelar de menores: 1963	155
1.4.2 Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, 2 de octubre de 1965	165
Capítulo tercero	168
Respuesta punitivo-garantista.....	168
1. Consolidación del control social formal judicial: respuesta punitivo-garantista 1996 a la fecha	168
1.1. Fundamentos de la respuesta punitivo-garantista: Convención de los Derechos del Niño	186
1.1.1 Definición de la persona menor de edad (niños, niñas y adolescentes)	187
1.1.2 Interés Superior	188

1.1.3 Intervención mínima del derecho penal.....	188
1.1.4 Diversificación de las sanciones.....	189
1.1.5 Debido proceso.....	190
1.1.6 Derecho de defensa	190
1.1.7 Plantea un modelo de justicia penal juvenil especializado.....	191
1.2 Proceso de construcción del sistema punitivo-garantista	193
1.2.1 Aspecto generales del marco jurídico.....	195
1.2.1.1 Ámbito internacional.....	196
1.2.1.1.1 Convención de los derechos del Niño. Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989	196
1.2.1.1.2 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Reglas del RIAD, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990	200
1.2.1.1.3 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Reglas MPL.....	203
1.2.1.1.4 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores. Reglas de Beijing	205
1.2.1.1.5 Reglas de Tokio. Reglas 45/110, de 14 de diciembre de 1990	208
1.2.1.1.6 Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. Ley N°8612, Gaceta N°231 del 30 de noviembre de 2007.....	210
1.2.1.2 Ámbito nacional	212
1.2.1.2.1 Ley de Justicia Penal Juvenil	212
1.2.1.2.2 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles	216
1.2.1.2.3 Código de la Niñez y la Adolescencia	223
1.3 Derecho Comparado.....	232
1.3.1 Proceso en Centroamérica, Panamá y Caribe	233
1.3.1.1 El Salvador	234
1.3.1.2 Honduras	236
1.3.1.3 Guatemala	237

1.3.1.4 Nicaragua	239
1.3.1.5 Panamá	240
1.3.1.6 República Dominicana	243
1.3.2 Proceso en América Latina	245
1.3.2.1 Brasil.....	247
1.3.2.2 Bolivia	249
1.3.2.3 Ecuador	250
1.3.2.4 Perú	252
1.3.2.5 Colombia.....	253
1.3.2.6 Chile	254
1.3.2.7 Argentina.....	258
2. Funciones y disfunciones de la respuesta punitivo garantista	260
2.1 Aspectos positivos y negativos de la respuesta punitivo garantista.....	262
2.1.1 Principales dificultades en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil	268
2.1.1.1 Limitaciones en la intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil	269
2.1.1.2 Plazo de la investigación en casos de flagrancia	276
2.1.1.3 Plazo de la detención.....	279
2.1.1.4 Limitaciones en la determinación de la identidad de las personas menores de edad sometidas al proceso penal juvenil	283
2.1.1.5 Falta de regulación sobre la procedencia del proceso abreviado	286
2.1.1.6 Ausencia de regulación clara para la aplicación de las medidas alternativas: suspensión del proceso y conciliación. Falta de la exigencia legal de la condición de primario, de requisitos mínimos par la aplicación de las salidas alternas	288
2.1.1.7 La prescripción.....	298
2.1.1.8 Las medidas de seguridad	307
2.1.1.9 El problema de las sanciones	322
2.1.1.10 Ausencia de tribunal colegiado para casos graves.....	326

2.1.1.11 Procedimientos contravencional.....	329
2.1.2 Problemas y dificultades de la fase de Ejecución penal. Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles	332
2.1.2.1 Falta de claridad en la competencia para el tema de la ejecución penal	332
2.1.2.2 La judicialización de la fase de ejecución.....	337
2.1.2.3 Efectivo cumplimiento de las sanciones penales juveniles.....	348
2.1.2.4 Otros problemas que afectan el sistema penal juvenil.....	356
2.1.2.5 Carencia de participación de la sociedad civil	356
2.1.2.6 Resistencia de las autoridades para asumir sus obligaciones ante los requerimientos del modelo penal juvenil: caso de Ofensores sexuales juveniles y consumidores de drogas.....	357
2.1.2.6.1 Análisis del Programa de Ofensores sexuales juveniles: una respuesta pendiente.....	358
2.1.2.6.2 Programa de atención a consumidores de drogas vinculados con hechos delictivos. Jurisprudencia del Tribunal de Casación penal y la Sala Constitucional.....	369
2.1.2.7 Limitaciones del Programa de Sanciones Alternativas	385
2.1.2.8 Irrespeto de la privacidad y la confidencialidad de los procesos penales juveniles, el derecho a la información y sus riesgos. Papel de los medios de comunicación	396
2.1.2.9 ¿Pandillas juveniles en Costa Rica?. Retos actuales	401
2.1.2.10 Problemas de política criminal. Retos actuales	420
Conclusiones	433
Bibliografía.....	448

INDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla N°1	
Edad /Delitos de Robo por menores de edad	
1846-1935	56
Tabla N°2	
Resultados de los juicios contra menores	
Delito de robo	
1846-1935	57
Tabla N°3	
Relación porcentual por sexo	
Delito de Robo	
1846-1935	58
Tabla N°4	
Edad /Delitos de Hurto por menores de edad	
1846-1935	58
Tabla N°5	
Resultados de los juicios contra menores	
Delito de hurto	
1846-1935	59
Tabla N°6	
Relación porcentual por sexo	
Delito de Hurto	
1846-1935	60
Tabla N°7	

Tipo de penas impuestas	
Delito de Robo	
1841-1896	
(muestra: 33 expedientes)	63
Tabla N°8	
Tipo de penas impuestas	
Delito de Hurto	
1841-1896	
(muestra: 80 expedientes)	63
Tabla N°9	
Tipo de penas impuestas	
Delito de Hurto	
Relación edad/plazo de pena	
1880-1894	65
Tabla N°10	
Lista de reclusas en el Buen Pastor	
Menores de edad /octubre de 1963	137
Tabla N°11	
Movimiento reportado por los	
Juzgados Tutelares de Menores	
1974	140
Tabla N° 12	
Movimiento reportado por los	
Juzgados Tutelares de Menores	
1975	141
Tabla N°13	
Movimiento reportado por los	

Juzgados Tutelares de Menores	
1976	142
Tabla N°14	
Movimiento reportado por los Juzgados Tutelares de Menores	
1977	143
Tabla N°15	
Numero de casos denunciados 1977-1993	
Juzgado Tutelar de Menores de San José	145
Tabla N°16	
Número de casos denunciados 1991-1993	
Sección de Menores	
Organismo de Investigación Judicial	145
Tabla N°17	
Relación sentenciados/condenatoria/absolutoria 1997-2006	263
Tabla N°18	
Tipo de Sanción impuesta 1997-2006	264
Tabla N°19	
Casos entrados por año al Ministerio Público- Fiscalía Adjunta Penal Juvenil (nivel nacional) de 1997 a 2006	273
Tabla N°20	
Acusaciones presentadas 1998 a 2005	274
Tabla N°21	
Personas menores acusadas por infringir la Ley de Justicia Penal Juvenil /por tipo de delito 1997-2006	275
Tabla N°22	

Personas Menores denunciados por abuso sexual y violación: 2000-2006	276
Tabla N°23	
Promedio trimestral	
Detención provisional /sentenciados	
2006	282
Tabla N°24	
Rebeldía 1997-2006	286
Tabla N°25	
Casos con suspensión de proceso y conciliación 1997-2007	295
Tabla N°26	
Edades/personas sentenciadas a internamiento	
1999-2004	303
Tabla N°27	
Edad Promedio	
Sentenciados año 2006	303
Tabla N° 28	
Personas sentenciadas a internamiento según el tipo de delito	
1999-2004	323
Tabla N° 29	
Contravenciones más denunciadas 1997-2006. Relación porcentual	330
Tabla N°30	
Contravenciones más denunciadas 1998-2006	330
Tabla N°31	
Cantidad de Sanciones impuestas/ Prestación de servicios a la comunidad	357
Tabla N° 32	
Relación entre el número de casos en ejecución	

y el cumplimiento de la pena impuesta en sentencia (1999)	386
Tabla N° 33	
Principales causas del incumplimiento (1999)	387
Tabla N°34	
Grupos identificados a nivel policial- Costa Rica	414
Tabla N°35	
Relación entre el total de personas denunciadas e ingreso registrado	419

AGRADECIMIENTOS

Queremos dejar constancia de nuestro sincero agradecimiento al Dr. Rafael Ángel Sanabria Rojas mi director de tesis, por su apoyo moral, el tiempo, la dedicación y los consejos que nos brindó durante la preparación de la presente investigación.

Hago extensiva nuestra gratitud a todos los miembros del Tribunal, por su valioso tiempo, sus observaciones y sugerencias.

Al Dr. Carlos Chinchilla Sandi, por haber aceptado ser lector, pese a las limitaciones de tiempo que le demandan su ocupación.

Mi más sincero agradecimiento a la Sra. Kattia Sánchez por su colaboración en esta investigación.

Especialmente doy las gracias a mi familia, Omar, Andrea y Julio por su apoyo moral, comprensión y amor expresado en cada momento del recorrido hasta llegar a la culminación de este compromiso.

DEDICATORIA

A Dios, por darme la sabiduría y valor para enfrentar este reto, pese a las dificultades presentadas.

A mis padres, Adrián y María Auxiliadora (q.p.d.) por haber inculcado en mí el espíritu de lucha.

A mi esposo, Omar por su amor, apoyo moral, valiosas observaciones, sugerencias y comentarios.

A mi hija Andrea y mi hijo Julio por su amor expresado en cada momento que me tuvieron paciencia en este largo camino.

Resumen en Español

Este trabajo constituye la Tesis de Graduación sometida a consideración del Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Estatal a Distancia, como requisito para optar el grado académico de Doctora en Derecho.

El tema se denomina *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. El trabajo se compone de cinco títulos. En el primero se establece el título de la investigación. El segundo corresponde a la introducción. Dentro de él se ubican los aspectos metodológicos. Tales como los antecedentes del problema, la justificación e importancia del tema, los objetivos, así como los alcances y limitaciones. El tercer título comprende el marco teórico. Este apartado se compone de tres capítulos. En el primero de ellos se hace un análisis de la respuesta adulto-centrista ante el fenómeno de la delincuencia juvenil. Comprende un análisis de la posición del Estado y la situación socio jurídica desde 1841 a 1963. En el segundo capítulo se estudia la respuesta tutelar, las implicaciones sociales y jurídica de dicha respuesta. La violación de los derechos humanos de los *menores*. Se realiza un análisis de la situación de los *menores* de 1963-1996. El tercer capítulo se refiere a la respuesta punitivo garantista, se analiza la transformación jurídica ocurrida desde la Convención de los Derechos del Niño hasta la Ley de Justicia Penal Juvenil. En este capítulo se hace un análisis crítico de la legislación, de la situación socioeconómica de las personas menores de edad, de las distintas políticas públicas en temas tan sensibles como las drogas, el abuso sexual y las pandillas. Se analiza el papel de la sociedad civil ante dicha problemática. La investigación permitió establecer que el Estado costarricense ante el fenómeno de la delincuencia ha asumido una posición represiva dejando de lado la prevención, es decir se ha centrado en los efectos y no en sus causas. Asimismo, que a través de la historia de los *menores y luego de las personas menores de edad* el sistema penal ha evidenciado funciones y disfunciones importantes, que amerita un cambio en la política criminal y social del Estado. De ahí que se hagan las recomendaciones pertinentes para lograr un verdadero avance en el campo de los derechos humanos de las

personas menores de edad dentro del Estado democrático costarricense. Finalmente, en el título IV se emite las conclusiones. En el título V se ofrece una amplia bibliografía consultada.

English Summary

This work constitutes the Thesis of Graduation submissive consideration of the Examining Court of the Program of Doctorate in Right of the School of Social Sciences and Humanities, of the State University at a distance, like requirement to choose the academic degree of Doctor in Right.

The subject denominates the criminalization of the youthful delinquency: functions and malfunctions of the penal system youthful Costa Rican. The work is made up of five titles. In first the title of the investigation settles down. The second corresponds to the introduction. Within him the methodologist aspects are located. Such as the antecedents of the problem, is the justification and importance of the subject, the objectives, as well as the reaches and limitations. The third title includes/understands the theoretical frame. This section is made up of three chapters. In first of them an analysis of the answer becomes adult-centrist before the phenomenon of the youthful delinquency. It includes/understands an analysis of the position of the State and the legal situation partner from 1841 to 1963. In the second chapter the answer studies tutelary, the social implications and legal of this answer. It is the violation of the human rights of the minors. A situation analysis of the 1963-1996 minors is made. The third chapter talks about the guarantees punitive answer, analyzes the happened legal transformation from the Convention of the Rights of the Boy to the Law of Youthful Penal Justice. In this chapter a critical analysis becomes of the legislation, of the socioeconomic situation of the minor people, the different public policies in as sensible subjects as drugs, the sexual abuse and the gangs. The paper of the civil society is analyzed before problematic happiness. The investigation allowed establishing that the Costa Rican State before the phenomenon of the delinquency has assumed a repressive position leaving of side the prevention, that is to say, has been centered in the effects and not in its causes. Also, that through history of the minors and after minor people the penal system has demonstrated important functions and

malfunctions, which warrant a change in the criminal and social policy of the State. For that reason the pertinent recommendations are made to obtain a true advance in the field of the human rights of the minor people within the Costa Rican democratic State. Finally, in title IV one emits the conclusions. In title V an ample consulted bibliography is offered.

Índice

Página

I. Integración del Tribunal examinador	
II. Agradecimientos	
III. Dedicatoria	
IV. Resumen en español	
V. English Summary	
VI. Tabla de contenido	
Índice de Tablas	
I. Título: La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense	
II. MARCO METODOLÒGICO	
a. Antecedentes y justificación	
b. Justificación e importancia del problema	
c. Formulación del problema y subproblemas	
d. Objetivos generales	
i. Objetivos generales	
ii. Objetivo específicos	
d. Delimitación del tema	
d.1. Alcance y límites	

e. Alcances y limitaciones.....

III.MARCO TEORICO

Análisis y propuesta de la criminalización de la delincuencia juvenil: delimitación
conceptual

Capítulo primero

El control penal-adulto centrista de los menores entre 1841-1963.....

1. Aspectos históricos del Estado costarricense entre 1841-1963: sus
repercusiones sociales con respecto a los *menores*

2. Abordaje constitucional de los menores.....

3. Abordaje institucional de los menores (1841-1963)

4. Legislación penal de la época.....

a. Código General del Estado de Costa Rica de 1841 (Código de Carrillo).....

b. Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924)

c. Código Penal de 1924.....

d. Código de la Infancia de 1932

)

.....

II.

III. Capítulo Segundo

Respuesta tutelar.....

1. Control tutelar o de beneficencia: 1963-1996.....

1.1 Antecedentes del sistema tutelar

1.1.1 Ámbito nacional

1.1.1.1 Primer Congreso Nacional del Niño

1.1.1.2 Código de la Infancia: Ley Nª27 de octubre de 1932.....

1.1.1.3 Proyecto Ley sobre juzgado tutelar de menores, Nª84 de 17 de agosto de 1937
(Vetada por el Presidente León Cortés Castro).....

1.1.1.4 Reglamento para la aplicación de la Ley sobre organización y atribuciones de
los tribunales de menores para el año 1937

1.1.1.5 Proyecto Tribunal Tutelar de Menores de 1949.....

1.1.1.6 Anteproyecto de Ley Tribunal de Menores de 1954

1.1.1.7 Reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial: creación del primer juzgado
tutelar en el año 1955

1.1.1.8 Proyecto del Código Tutelar para menores para Republica de Costa Rica.
Presentado por el Dr.. Héctor Solís Quiroga

1.1.1.9 Promulgación: Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social ,
decreto Nª5 de 31 de enero de 1962

1.2 Ámbito Internacional

1.2.1 Declaración de los derechos del Niño, 24 de septiembre de 1924

1.2.2 Reuniones de las Naciones Unidas para abordar el tema del menor delincuente

1.2.3 Declaración de los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1959

1.2.4 Convención de La Haya de 1961

1.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969	
1.2.6 Declaraciones de la Organización de los Estados Americanos	
1.3 Aspectos históricos: repercusiones en la situación de los menores entre 1963-1996. Repuesta Tutelar del Estado.....	
1.4 Legislación	
1.4.1 Ley Orgánica de la jurisdicción tutelar de menores: 1963	
1.4.2 Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, 2 de octubre de 1965	
Capítulo III	
Respuesta punitivo-garantista.....	
1. Consolidación del control social formal judicial: respuesta punitivo-garantista 1996 a la fecha.....	
1.1. Fundamentos de la respuesta punitivo-garantista: Convención de los Derechos del Niño	
1.1.1 Definición de la persona menor de edad (niños, niñas y adolescentes)	
1.1.2 Interés Superior	
1.1.3 Intervención mínima del derecho penal.....	
1.1.4 Diversificación de las sanciones.....	
1.1.5 Debido proceso.....	
1.1.6 Incorpora el concepto de derecho de defensa no solo en función del imputado sino de la víctima	
1.1.7 Plantea un modelo de justicia penal juvenil especializado	
1.2 Proceso de construcción del sistema punitivo-garantista	
1.2.1 Aspecto generales del marco jurídico.....	
1.2.1.1 Ámbito internacional.....	

1.2.1.1.1 Convención de los derechos del Niño. Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989.....	
1.2.1.1.2 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Reglas del RIAD, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990	
1.2.1.1.3 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Reglas MPL.....	
1.2.1.1.4 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores. Reglas de Beijing	
1.2.1.1.5 Reglas de Tokio. Reglas 45/110, de 14 de diciembre de 1990.....	
1.2.1.1.6 Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. Ley N°8612, Gaceta N°231 del 30 de noviembre de 2007.....	
1.2.1.2 Ámbito nacional	
1.2.1.2.1 Ley de Justicia Penal Juvenil	
1.2.1.2.2 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles	
1.2.1.2.3 Código de la Niñez y la Adolescencia	
1.3 Derecho Comparado.....	
1.3.1 Proceso en Centroamérica, Panamá y Caribe	
1.3.1.1 El Salvador	
1.3.1.2 Honduras	
1.3.1.3 Guatemala.....	
1.3.1.4 Nicaragua	
1.3.1.5 Panamá	
1.3.1.6 República Dominicana	

1.3.2 Proceso en América Latina	
1.3.2.1 Brasil.....	
1.3.2.2 Bolivia	
1.3.2.3 Ecuador	
1.3.2.4 Perú	
1.3.2.5 Colombia.....	
1.3.2.6 Chile	
1.3.2.7 Argentina.....	
2. Funciones y disfunciones de la respuesta punitivo garantista	
2.1 Aspectos positivos y negativos de la respuesta punitivo garantista.....	
2.1.1 Principales dificultades en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil	
2.1.1.1 Limitaciones en la intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil	
2.1.1.2 Plazo de la investigación en casos de flagrancia	
2.1.1.3 Plazo de la detención.....	
2.1.1.4 Limitaciones en la determinación de la identidad de las personas menores de edad sometidas al proceso penal juvenil.....	
2.1.1.5 Falta de regulación sobre la procedencia del proceso abreviado	
2.1.1.6 Ausencia de regulación clara para la aplicación de las medidas alternativas: suspensión del proceso y conciliación. Falta de la exigencia legal de la condición de primario, de requisitos mínimos par la aplicación de las salidas alternas	
2.1.1.7 La prescripción.....	
2.1.1.8 Las medidas de seguridad	
2.1.1.9 El problema de las sanciones	
2.1.1.10 Ausencia de tribunal colegiado para casos graves.....	
2.1.1.11 Procedimientos contravencional.....	

2.1.2 Problemas y dificultades de la fase de Ejecución penal. Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles

2.1.2.1 Falta de claridad en la competencia para el tema de la ejecución penal

2.1.2.2 La judicialización de la fase de ejecución.....

2.1.2.3 Efectivo cumplimiento de las sanciones penales juveniles

2.1.2.4 Otros problemas que afectan el sistema penal juvenil.....

2.1.2.5 Carencia de participación de la sociedad civil

2.1.2.6 Resistencia de las autoridades para asumir sus obligaciones ante los requerimientos del modelo penal juvenil: caso de Ofensores sexuales juveniles y consumidores de drogas.....

 2.1.2.6.1 Análisis del Programa de Ofensores sexuales juveniles: una respuesta pendiente.....

 2.1.2.6.2 Programa de atención a consumidores de drogas vinculados con hechos delictivos. Jurisprudencia del Tribunal de Casación penal y la Sala Constitucional.

2.1.2.7 Limitaciones del Programa de Sanciones Alternativas

2.1.2.8 Irrespeto de la privacidad y la confidencialidad de los procesos penales juveniles, el derecho a la información y sus riesgos. Papel de los medios de comunicación.....

2.1.2.9 ¿Pandillas juveniles en Costa Rica?. Retos actuales

2.1.2.10 Problemas de política criminal. Retos actuales

Conclusiones

Bibliografía.....

INDICE DE TABLAS

Pág.

Tabla N°1

Edad /Delitos de Robo por menores de edad

1846-1935

Tabla N°2

Resultados de los juicios contra menores

Delito de robo

1846-1935

Tabla N°3

Relación porcentual por sexo

Delito de Robo

1846-1935

Tabla N°4

Edad /Delitos de Hurto por menores de edad

1846-1935

Tabla N°5

Resultados de los juicios contra menores

Delito de hurto

1846-1935

Tabla N°6

Relación porcentual por sexo

Delito de Hurto

1846-1935

Tabla N°7

Tipo de penas impuestas

Delito de Robo

1841-1896

(muestra: 33 expedientes)

Tabla N°8

Tipo de penas impuestas

Delito de Hurto

1841-1896

(muestra: 80 expedientes)

Tabla N°9

Tipo de penas impuestas

Delito de Hurto

Relación edad/plazo de pena

1880-1894

Tabla N°10

Lista de reclusas en el Buen Pastor

Menores de edad /octubre de 1963

Tabla N°11

Movimiento reportado por los

Juzgados Tutelares de Menores

1974

Tabla N° 12

Movimiento reportado por los

Juzgados Tutelares de Menores

1975

Tabla N°13

Movimiento reportado por los

Juzgados Tutelares de Menores

1976

Tabla N°14

Movimiento reportado por los

Juzgados Tutelares de Menores

1977

Tabla N°15

Numero de casos denunciados 1977-1993

Juzgado Tutelar de Menores de San José

Tabla N°16

Número de casos denunciados 1991-1993

Sección de Menores

Organismo de Investigación Judicial

Tabla N°17

Relación sentenciados/condenatoria/absolutoria 1997-2006

Tabla N°18

Tipo de Sanción impuesta 1997-2006

Tabla N°19

Casos entrados por año al Ministerio Público- Fiscalía Adjunta Penal Juvenil (nivel nacional) de 1997 a 2006

Tabla N°20

Acusaciones presentadas 1998 a 2005

Tabla N°21

Personas menores acusadas por infringir la Ley de Justicia Penal Juvenil /por tipo de delito 1997-2006

Tabla N°22

Personas Menores denunciados por abuso sexual y violación: 2000-2006

Tabla N°23

Promedio trimestral

Detención provisional /sentenciados

2006

Tabla N°24

Rebeldía 1997-2006

Tabla N°25

Casos con suspensión de proceso y conciliación 1997-2007

Tabla N°26

Edades/personas sentenciadas a internamiento

1999-2004

Tabla N°27

Edad Promedio

Sentenciados año 2006

Tabla N° 28

Personas sentenciadas a internamiento según el tipo de delito

1999-2004

Tabla N°29

Contravenciones más denunciadas 1997-2006. Relación porcentual

Tabla N°30

Contravenciones más denunciadas 1998-2006

Tabla N°31

Cantidad de Sanciones impuestas/ Prestación de servicios a la comunidad

Tabla N° 32

Relación entre el número de casos en ejecución

y el cumplimiento de la pena impuesta en sentencia (1999)

Tabla N° 33

Principales causas del incumplimiento (1999)

Tabla N°34

Grupos identificados a nivel policial- Costa Rica

Tabla N°35

Relación entre el total de personas denunciadas e ingreso registrado

**I.TITULO: LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL:
FUNCIONES Y DISFUNCIONES DEL SISTEMA PENAL JUVENIL
COSTARRICENSE**

El tema de tesis se denomina: *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. La investigación se centra en uno de los temas más polémicos de la realidad costarricense. Esto es, el miedo de la sociedad ante el comportamiento delincucional de las personas menores de edad y la respuesta represiva por parte del Estado costarricense. Problemática que resulta sensible en todos los niveles de la sociedad y, particularmente, en el campo de la justicia penal de las personas menores de edad, campo laboral en cual me desempeño.

El estudio se sustenta tanto en la doctrina nacional como internacional. Se inicia con un análisis histórico de la temática hasta concretarse en el sistema penal juvenil actual. A lo largo de todo el análisis se puntualiza en las funciones de control social y las disfunciones del sistema vigente. Una vez detectado los principales problemas vigentes en la actualidad, se realiza la propuesta de reforma legal y recomendaciones para abordar la problemática de la delincuencia juvenil.

II. MARCO METODOLÒGICO

a. Antecedentes y justificación

A través de la historia costarricense, el abordaje de los aspectos relacionados con la infancia, sea que se trate o no delincuencia de los *menores* y, luego, de las *personas menores de edad*, ha sido sometido a diversos medios de control social, tanto en ámbito informal (familia, iglesia, comunidad), con un contenido esencialmente disciplinario y formal, desde el derecho, la policía, la cárcel o instituciones de "*bienestar social*". Ante los fenómenos relacionados con la niñez, el Estado, a través del ordenamiento jurídico, ha implantado diversos sistemas tendientes a responder a ese comportamiento. Sistemas que, a través de la historia costarricense, han presentado respuestas adecuadas (funciones) y desaciertos (disfunciones). En éste último caso han generado una mayor "*criminalización*" o "*control social*" sobre esta población. Entendiendo por criminalización el ejercicio del poder del Estado, ya sea en el campo del derecho penal u otra rama del derecho. Al respecto Granados (1990, p. 284) señala: *El...control social (se ha)sustentado en dos vías; por un lado, el sector de los menores criminalizados, institucionalizados en centros con tendencias más bien represivas y militares; por otra parte, los pobres, no criminalizados, manejados por la beneficencia, muchos de ellos en manos privadas.*

Esta respuesta del Estado ante el comportamiento de los *menores*, (que más tarde se les denominará *personas menores de edad*), permite visualizar

tres periodos, más o menos definidos, dentro de la historia costarricense: un primer periodo que llamaremos: Represión penal adultocentrista; un segundo periodo: Respuesta Tutelar y por último, el periodo: Respuesta punitivo-garantista.

El primer periodo se refiere a la respuesta del Estado desde el Código de Carrillo (1841) hasta la promulgación de la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores en el año 1963. El segundo, desde la promulgación de esa Ley, la instauración y funcionamiento de los juzgados tutelares de menores, hasta el año 1996 en que se aprueba la Ley de Justicia Penal Juvenil. Por último, el periodo que corre desde la aprobación de esta Ley hasta la realidad actual.

Sobre el tema de la delincuencia juvenil en Costa Rica, encontramos tres tipos de investigaciones. Por un lado, aquellas que se centran en el sistema penitenciario, como la de Ricardo Jinesta de 1940. Estudios sobre el delito, la marginalidad y confinamiento de Juan José Marín Hernández, José Daniel Gil, Steven Palmer, entre otros. De igual forma, se localizan algunos esfuerzos para justificar la doctrina de la situación irregular y la exclusión del derecho penal ante las conductas "*infractoras*" de las personas menores de edad. En el campo específico de la delincuencia juvenil, hay un estudio del año 1914, de Ramón Rojas Corrales, titulada "*La infancia delincuente en Costa Rica*", el cual busca explicar las causas de la delincuencia a partir de enfoques patológicos. Sobre el particular González Rucavado, citado por Rojas (1914, p.13) argumenta que: *...el descuido, mal ejemplo y dureza en los hogares, el pauperismo, la mala alimentación, la falta de higiene, el ocio, el alcoholismo, la imitación de los grandes corrompidos, la falta de una Casa de Corrección de Menores y de una Escuela de Artes y Oficios, la mala prensa y la indiferencia de los encargados de justicia y del orden social son las causas principales a*

que atribuye el autor el hecho de que tantos niños infelices en el hogar o abandonados, busquen en el suicidio término a sus padecimientos, o discurren por las calles en malas compañías preparando en la escuela del vicio su futuro ingreso a San Lucas o al Asilo Chapui.

La importancia de este estudio es que con él se inició las primeras investigaciones donde se consideran las estadísticas para relacionar los actos delictivos con las presuntas causas que lo generaban. Como apunta Marín (2000, p. 9), con el mismo se *inauguró una serie de trabajos que explotaban la estadística penal para asociar la delictividad y el comportamiento patológico con causas socioeconómicas tales como los problemas del desarrollo social, el urbanismo, el desempleo, la pobreza, la inmoralidad y el abandono paterno.*

Otro estudio del año 1958, expuesto en la Revista de Criminología, presenta diversos ensayos que comprenden temas vinculados con la prevención de la delincuencia juvenil, los tribunales de menores y los proyectos de reforma de la época. En el año 1990 se realiza un Informe del Grupo de Investigación de Costa Rica, en cuanto a la infancia, adolescencia y control social, de Mónica Granados. Proyecto auspiciado por ILANUD Y UNICRI. En este informe se da una visión general e histórica de Costa Rica desde la colonia, pasando de la independencia a la primera gran crisis capitalista, con sus diversos periodos: 1821-1840, 1840-1870, 1870-1935. En este análisis se cuestiona el papel de los niños, su paso a la condición de asalariados, el aumento de los conflictos sociales, la pobreza. El informe de Granados (1990, p. 265), destaca el paso *de la esfera de control social de las necesidades insatisfechas por medio de la beneficencia, a la criminalización de dichas necesidades por el sistema penal* Continuando con el control represivo de la infancia en los albores del siglo XIX.

Pese a constituir un valioso aporte en este proceso de construcción, el abordaje es de tipo histórico y hasta 1963, lo que no impide visualizar en forma concreta ese fenómeno social a la fecha: criminalización de la delincuencia a partir del control social formal. Debemos señalar que el informe de Granados (1990, p.266), hace referencia a que *...no es ocioso recordar que sobre casos de corrección para jóvenes no hay, hasta el momento, evidencia histórica de que hayan tenido alguna importancia concreta en el siglo XIX.*

En el presente trabajo se intenta rescatar esa evidencia histórica y mostrar que en la realidad social e histórica si existió y existe un proceso real de criminalización no solo desde el punto de vista de la condición de "menores", sino por el comportamiento, independientemente que la conducta fuera delictiva o no, o por su condición psicosocial particular (situación de riesgo social).

Más recientemente, en el año 1999, aparece un estudio sobre el tema de la *"Delincuencia juvenil: sobre mitos y realidades"* realizado por Javier Arguedas Ruano, en sus tesis para optar al grado de Magíster Scientiae. Esta investigación tiene como objeto de estudio el fenómeno de la delincuencia juvenil en Costa Rica a partir de las perspectivas que ofrecen los análisis de política pública. Como lo señala el propio Arguedas (1999, p. 8), el estudio lo circunscribe: *...dentro del debate generado en cuanto a la necesidad de implementar políticas públicas, con respecto al fenómeno en cuestión, a partir del mes de setiembre de 1993, toda vez que en esta fecha el tema de la delincuencia juvenil adquiere un carácter especialmente relevante desde una perspectiva política*

En este trabajo se realizaron varias preguntas: Para Arguedas (1999, p. 8) las más importantes eran: *Cómo influyó el periódico La Nación en los legisladores del periodo 1994-1998, en la visualización del fenómeno de la delincuencia juvenil, para que éste fuera asumido como un problema público.*

Cómo influyó la opinión pública en el ánimo de los legisladores del actual período de gobierno, en relación con la visualización del fenómeno de la delincuencia juvenil, para que éste fuera asumido como un problema público. Cuáles fueron las condiciones que impidieron que el tema de la delincuencia juvenil fuera un tema prioritario en la administración Figueres Olsen.

Como hipótesis se planteó la siguiente: *En la coyuntura en estudio se da un fenómeno altamente preocupante: los medios masivos de comunicación (en este caso La Nación como unidad de análisis), por un mero afán de venta o “raiting” (sic) o, peor aún, por carecer de noticias sensacionales en tiempo de “paz social”, se encargan de generar a partir de hechos muy específicos, una alarma pública que se funda en hechos sociales no comprobados (al menos según las cifras oficiales) y que, de alguna manera, constituye una instigación pública al delito o al ejercicio de la violencia. – En la coyuntura en estudio, importantes sectores de la opinión pública y actores sociales que se auto consideran representantes de la colectividad, en forma antidemocrática, pretendieron barrer con garantías fundamentales de la individualidad misma del ser humano y autorizar o al menos tolerar todo género de abusos de autoridad, reclamando el fortalecimiento del poder policial y el aumento de la represión como única salida. Frente a estas posiciones otros actores sociales reclamaron un abordaje diferente al problema, que considerara la necesidad de implementar más política social y menos política criminal.*

En las conclusiones de su trabajo se destaca no sólo las limitaciones de una política criminal represiva, sino que los factores sociales y sobre todo que el contexto de violencia han contribuido al "*proceso de deterioro personal*". Asimismo, el abordaje de este tema implica cuestionar las políticas sociales, ya que el fenómeno de la delincuencia juvenil en nuestro país, es un *fenómeno esencialmente urbano marginal*. Y que en espacios de vida como estos, es donde más se reflejan las contradicciones entre la periferia marginal y los centros de opulencia.

Aparte de las investigaciones indicadas, en la actualidad existen excelentes trabajos sobre el derecho penal juvenil, entre los cuales se pueden citar, los realizados por los doctores Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet Rodríguez, titulado La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica de 1999. Del mismo modo Tiffer Sotomayor, De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: La nueva ley de Justicia Penal Juvenil. Publicado en la Revista de Ciencias Penales, N° 13, agosto de 1997. Igualmente, Tiffer Sotomayor, Llobet, Javier y Dünkel Frieder. Derecho Penal Juvenil, publicado en el año 2002. Los estudios del Doctor Alvaro Burgos, entre otros, La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil, 2005 y Segundas Oportunidades en materia penal juvenil: la suspensión del proceso a prueba, del año 2007. Los invaluable aportes de doña Rita Maxera y don Elías Carranza, no solo de la visión nacional sino internacional.

Pese a la trascendencia de dichos estudios, ninguno logra dar una visión general e histórica del proceso de evolución de la criminalización de la delincuencia juvenil y el proceso de transformación de la doctrina de la situación irregular hasta repuesta punitivo-garantista, que incorpora la doctrina de protección integral, así como la evolución de los derechos humanos de las personas menores de edad en nuestro país. Evolución que se extiende por toda América Latina desde la suscripción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989.

Con la incorporación en nuestro sistema normativo de una respuesta punitivo-garantista, dentro de la justicia juvenil, se han realizado numerosos estudios de tipo doctrinario que pretenden justificar dicho proceso.

b. Justificación e importancia del problema

Toda investigación debe iniciarse con un propósito claro que justifique el ¿Por qué estoy haciendo este proyecto de investigación? Para lograr este

cometido debemos distinguir entre los tres tipos de propósitos: El personal, el práctico y el específico de la investigación. El personal es la motivación individual. El práctico está centrado en constatar una situación concreta y el propósito de la investigación es buscar la respuesta a un problema. Estos propósitos son legítimos dentro de la investigación y forman parte del diseño. En el caso particular, se plantea como punto de partida el problema de la criminalización de la delincuencia juvenil a través de los mecanismos de control social formal. Analizando las distintas respuestas del Estado, señalando sus funciones y disfunciones. Es a partir de ese problema sobre el cuál se pretende desarrollar la teoría y aportar al conocimiento. Para lograr el propósito se pretende analizar no solo los aspectos jurídicos sino que vincularlos con aspectos de carácter histórico y social que de algún modo nos permita comprender o al menos justificar ese proceso de control formal, así como identificar las distintas respuestas. Solo a través de este análisis se puede conocer la realidad y proponer reformas legales y recomendaciones en pro de una respuesta más justa para este sector de la población costarricense.

c. Formulación del problema y subproblemas

Como se plantea desde la óptica de la investigación social, para cumplir con el propósito de la investigación debemos plantear, formular o definir el problema. Como lo dice Kerlinger (Barrantes, 2002, p.74), *Si se quiere, resolver el problema, debe saber en principio cuál es éste*. Presupuesto que conlleva una lógica entre el propósito, los objetivos y las preguntas generadoras. Para lograr esa concreción, debemos preguntarnos ¿Qué es lo problemático?, ¿Cuáles son las metas o respuestas que se pretenden alcanzar?, ¿el porqué y el para qué se quiere investigar ese problema?. En el caso concreto nos planteamos como pregunta general la siguiente: ¿Cuáles han sido y siguen siendo los aspectos históricos que justifican y justificaron el proceso de la

criminalización de la delincuencia juvenil a través el control social formal? ¿Cuál ha sido la respuesta del Estado ante la problemática del comportamiento delincucional de los *menores* y luego *de las personas menores de edad*? Dentro de las preguntas específicas podemos enumerar las siguientes: ¿Explique cuáles son los antecedentes históricos de la criminalización de la delincuencia juvenil? ¿Cuál es el proceso de criminalización de la delincuencia juvenil a través del control social formal? ¿Cuáles han sido las distintas respuestas del Estado a través de la historia: respuesta penal adulto-centrista, respuesta tutelar y la respuesta punitivo-garantista?.

Lo problemático: La respuesta del Estado ante el comportamiento delincucional de los *menores* y luego *de personas menores de edad*, las distintas respuestas a través de la historia costarricense: respuesta penal-adulto-centrista, respuesta tutelar y respuesta punitiva-garantista.

Se pretende comprender esas respuestas a partir de la vinculación de los aspectos históricos que sustentan el control social formal vigente en un periodo histórico determinado. A la fecha, pese a los diversos estudios realizados sobre el tema ninguno ha logrado dar una visión comprensiva del fenómeno (estudio longitudinal), que enriquezca el conocimiento científico y permita proponer recomendaciones para un mejor abordaje de este problema planteado. La propuesta de investigación pretende ser pionera, ya que a nivel doctoral no ha profundizado sobre el tema. Este abordaje es esencial para poder comprender las posturas actuales que tienden a buscar la solución del problema de la delincuencia juvenil en mecanismos de control social formal (represión), más que en la prevención misma.

d. Objetivos generales y específicos

i. Objetivos generales

1. Analizar las funciones y disfunciones de la respuesta del Estado costarricense ante el comportamiento delincuencia a través de la historia.
2. Describir las distintas respuestas: respuesta penal adulto-centrista (1841-1963), respuesta tutelar (1963-1996), respuesta punitivo-garantista (1996- a la fecha).

ii. Objetivos específicos

1. Describir los principales aspectos históricos que sustentaron las distintas respuestas del Estado costarricense ante la problemática de la delincuencia juvenil.
2. Describir el fundamento jurídico y doctrinario de la respuesta penal-adulto-centrista, tutelar y punitivo-garantista, desde 1841 a 1996.
3. Identificar y analizar las funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense a partir del modelo de responsabilidad penal.

Con la investigación propuesta se busca profundizar sobre una materia poco explorada en el ámbito nacional. Situación que ha generado una percepción social incompleta sobre el fenómeno de la criminalidad juvenil y que a su vez se traduce en la falta de claridad en las propuestas ofrecidas para

abordar el mismo. Con esta reinterpretación histórica se pretende contribuir a su clarificación, y por ende, convertirse en un aporte importante de interés, no sólo para los involucrados directamente en el tema, sino que para todos aquellos vinculados con el quehacer político que les corresponde tomar decisiones en este campo tan sensible en que se involucra personas menores de edad delincuentes.

e. Alcances y limitaciones

1. Alcances: Desde el punto vista académico este estudio constituye un aporte importante ya que viene a contribuir en el conocimiento científico de un Derecho que está en evolución, el Derecho Penal Juvenil. Dentro de nuestro ámbito jurídico, es indispensable, para lograr su comprensión, no sólo estudiar el fundamento de cada una de las respuestas jurídicas dadas en cada periodo histórico (1841 al 1963, 1963 a 1996, 1996 a la fecha) sino que buscar una explicación histórica sustentada en la realidad del desarrollo de la delincuencia juvenil en Costa Rica. Solo estudiando esa realidad podemos explicar ese proceso de evolución y consolidación de la respuesta actual: punitivo-garantista. Estudio que implica necesariamente una descripción del proceso de consolidación de los diversas repuestas que se han desarrollado para justificar el control formal social. Desde la respuesta de control social adulto-centrista, pasando por el control social de tipo tutelar, hasta el control social punitivo-garantista. Describiendo los aspectos históricos que contribuyeron en ese proceso.

2. Limitaciones: Respecto a los límites, el primero en señalar es de carácter económico, ya que esta investigación se realiza con recursos propios, sin patrocinio de alguna institución. Además, en los factores de carácter

histórico es posible que alguna de la información no sea confiable en razón de que en nuestro país ha tenido graves deficiencias en cuanto al registro histórico y ausencia de sistematización de las pocas estadísticas y casos vinculados con la delincuencia juvenil.

Para la recopilación de material y la realización de la investigación, se cuenta con material bibliográfico para elaborar el marco teórico, así como el acceso a bibliotecas nacionales tales como la Biblioteca del Poder Judicial, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional, Biblioteca de la Universidad Estatal a Distancia y a bibliotecas particulares. Asimismo, contamos con valiosa información del Archivo Nacional y el Patronato Nacional de Infancia. Se hará uso de la Internet como valiosa herramienta informática.

II. MARCO TEÓRICO

Análisis y propuesta de la criminalización de la delincuencia juvenil: delimitación conceptual

Como lo indicamos anteriormente, existe un vacío sobre la vinculación de desarrollo histórico del control social formal ante el comportamiento juvenil, la respuesta del Estado y las transformaciones jurídicas que se han dado. Asimismo, de un análisis crítico de las funciones y disfunciones del sistema imperante en cada uno de los periodos desglosados en esta investigación. Es necesario un estudio de carácter histórico que permita interpretar los hechos generadores que justifican la instauración de una nueva construcción de niñez y por ende, de la respuesta del Estado ante esta problemática.

Como lo apunta Mónica Granados citando a Carr Edward (1989, p.98). *...historiar significa interpretar*. Esto implica que para comprender la criminalidad juvenil como fenómeno social, se debe no solamente describir el proceso de transformación normativa, sino buscar las raíces históricas que expliquen el ¿por qué? del mismo.

El enfoque que se pretende en la investigación es de dos niveles: uno jurídico, con la descripción de las diversas regulaciones de la delincuencia juvenil en Costa Rica desde 1841 hasta la reforma del año 1996 en el que se incorpora a la legislación costarricense el modelo de responsabilidad penal y se aprueba la Ley de Justicia Penal Juvenil, en otro el criminológico, que busca explicar el porqué ha sido necesario ese control social formal ante el fenómeno de la delincuencia juvenil a través de la descripción de cada una de las respuesta dadas a través de la historia: respuesta represiva-adulto-centrista, la respuesta tutelar y la respuesta punitiva-garantista.

En el desarrollo de la presente investigación se van utilizar como referentes conceptuales los siguientes: criminalidad, criminalización, control

social, conducta delictiva, delincuencia Juvenil, delincuente juvenil, Infractor, delito, pena, finalidad de la pena, respuesta adulto-centrista, tutelar y punitivo-garantista, modelo de responsabilidad penal, Imputabilidad e inimputabilidad, concepto de menor y de persona menor de edad. Con estos conceptos se pretende discernir la realidad de un problema social específico: la delincuencia juvenil y la respuesta del Estado a través de la historia costarricense. En primer lugar iniciaremos con el de *conducta delictiva*. Para la definición de este referente adoptaremos la posición criminológica de la reacción social. Es decir, entendiendo como delito aquello que se ha definido como tal desde las estructuras de poder y mediante el mecanismo de la creación de las normas penales. Como lo señala Aniyar (1976, p.17): *Son delictivos porque, en un momento determinado de la historia de un país, quienes tuvieron el poder suficiente para asegurar con los instrumentos legales sus intereses y creencias, consideraron que era útil castigarlo*. Por ello, el delito debe ser estudiado dentro de un "*marco socioeconómico y político, - es decir, histórico- concreto*" (Aniyar,1976,p.18). El concepto de "*delincuente*", y en especial, delincuente juvenil o infractor juvenil es el sujeto menor de edad que "*se enfrenta activamente*" a la imposición de una sanción.(Aniyar,1976,p.82).

En cuanto a la definición de delincuencia, siguiendo esta misma posición criminológica de Aniyar (1976, p. 82), lo entendemos como (...)*un fenómeno global. Más que una yuxtaposición de hechos delictivos es una situación general que obedece a tendencias sociales, a circunstancias económicas, históricas y de política criminal*.

Respecto a la criminalidad, nos centraremos en la aparente, ya que pretendemos no sólo analizar la criminalidad registrada estadísticamente con sentencia, sino aquella que fue captada por otros órganos de control social como la policía, en el periodo estudiado. Entendemos como criminalidad – siguiendo a Aniyar (1976, p. 123) *no es algo que alguien hace sino más bien algo que en el curso de la intervención entre varias partes (incluyendo a todos*

los que hacen las normas, los intérpretes, los que la ejecutan, los infractores y aún los cómplices más o menos inocentes). Se basa pues en la afirmación de que ella depende de las condiciones bajo las cuales las diferencias culturales y sociales entre los sujetos y las autoridades pueden entrar en conflicto, las condiciones bajo las cuales la criminalización puede probablemente ocurrir en el transcurso de ese conflicto y las condiciones bajo las cuales el grado de carencia, asociado al hecho delictivo, puede ser mayor o menor dentro de un cierto margen de probabilidades".

En relación al control social, es aquel conjunto de sistemas normativos tanto en ámbito informal (familia, iglesia, comunidad), con una tendencia esencialmente disciplinaria y en campo formal, desde el derecho, la policía, la cárcel o instituciones de "bienestar social", con una tendencia sancionatoria.

Como lo señala Marín (2000, p. 45), son *mecanismos formales de control que consisten en un conjunto de sistemas normativos establecidos (la religión, la terapéutica, el derecho, la ética y lo penal, entre otros) basados en la socialización secundaria y el apoyo de una parte de la estructura organizativa del Estado; su accionar se circunscribe a través de los agentes de control específicos, como pueden ser la policía, los juzgados y los médicos, entre otros. Los mecanismos informales de control son más complejos, ya que actúan en un marco social y cultural. Estos mecanismos reproducen los valores tradicionales, tienden a sancionar como desviados aquellos que violan las normativas sociales. A su vez, estos mecanismos se basan en las estructuras estatales, pues trabajan en el ámbito de la socialización primaria, aunque operan en concordancia con otras técnicas de control burocrático, como puede ser el caso de la policía y la vecindad. (...) De la relación mutua los mecanismos formales e informales, ese estructura un tipo particular de control que busca establecer contenciones que garanticen los valores imperantes, difundiéndonlos y reproduciéndolos.*

En el campo de los menores (objeto de protección) y luego de las personas menores de edad (sujetos de derecho) el control social se visualiza en todas las respuestas del Estado ante el fenómeno de la delincuencia juvenil: *por un lado, la institucionalización con fines meramente represivos -castigo por el castigo mismo- respuesta adulto centrista; la institucionalización con fines de segregación por lástima y beneficencia, respuesta tutelar, por último, las personas menores de edad sancionadas (institucionalizados o no) bajo un sistema punitivo-garantista.*

Para comprender la concepción de los menores (meros objetos de protección y lástima) y luego de la persona menor de edad (sujeto con derechos y obligaciones) debemos asumir algunos conceptos de la teoría psicológica. Como bien lo señala Demause citado por Víquez (Conferencia presentada en el XXII Congreso Interamericano De Psicología, SIP, San José, Costa Rica, julio de 1991) a través de la Historia de la niñez, se ha visualizado las tres categorías o tipos de reacción del adulto frente a las personas menores de edad: *En primer término la Reacción Proyectiva. Esta actúa como vehículo para la proyección por parte del adulto, de los contenidos de su propio inconsciente. Forma concreta e incisiva de descargar sentimientos. En segundo lugar está la Reacción de Inversión. En esta se utiliza al niño (a) como sustituto de una figura adulta importante de su infancia. Los hijos existen para satisfacer las necesidades de los padres. En tercer lugar está la Reacción Empática. Esta se refiere a la capacidad del adulto para situarse en el nivel de la necesidad de un niño e identificarla correctamente sin mezclarla con las proyecciones propias del adulto.*

En la primera percepción se concibe al *menor* como un adulto en pequeño, en la segunda como un ser incompleto, inmaduro y por último, la percepción *empática* dentro de la cual pueda visualizar al niño, niña o adolescente como persona. Estas percepciones se recogen y se reproducen en el control social formal y por ende, legítima la intervención del Estado, ante

el fenómeno social que estudiamos. Por ello, en el proceso el Estado llegó a establecer la responsabilidad penal de las personas desde edades desde los 7 años, bajo criterios "adulto-centristas", es decir, considerando que el menor podía actuar como cualquier otra persona adulta, sin malicia y discernimiento (1841-1963). Posteriormente, en la respuesta tutelar, se le concibe como un ser incompleto e inmaduro. Como un mero objeto de lástima, ante cual el Estado debe responder para compensar dicha situación (1963-1996). Recordemos que la doctrina de la situación irregular, se caracteriza por considerar a los "*menores*" como sujetos de protección y lástima, en el cual el juez actúa como un buen padre de familia, ya que su mayor preocupación era buscar "*el bienestar*" del menor. Discrecionalidad que llevó a muchos abusos, entre ellos, criminalizar la pobreza. En el último periodo se percibe a las personas menores de edad sujetos plenos de derechos y obligaciones, es decir, se es "*persona*". Bajo ninguna circunstancia su condición de vulnerabilidad puede generar la afectación de derechos fundamentales. En este modelo se separan las vías: por un lado un sistema normativo de restauración de derechos ante violaciones, por parte de las instituciones tales como la familia, el Estado, etc., (Código de la Niñez y la Adolescencia, 1998) y otro en el que se responsabiliza a la persona menor de edad de los hechos delictivos que cometa. Responsabilidad que opera a partir de los doce años, conforme a la Ley de Justicia Penal Juvenil, del 1 de mayo de 1996.

En cada uno de esos sistemas: de la doctrina de la situación irregular y el sistema de la protección integral, se manejaron diversos paradigmas vinculados con la "inimputabilidad" y "culpabilidad". Se entiende como inimputabilidad la "incapacidad" del sujeto menor de edad equiparable a los "*sordomudos no educadas y personas enajenadas mentales*". Posición que coincidía con los principios defensa social y la doctrina del "*tratamiento*", implantando las medidas de seguridad (Tiffer, Maxera, 1998, p.388). Posteriormente se pasa al paradigma de la culpabilidad, en el que se

establece que las personas menores de edad están en capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar y adecuarse a esa comprensión. Por ello deben responder penalmente ante la sociedad. Sin embargo, la intervención del Derecho Penal Juvenil pretende una finalidad pedagógica o educativa, y no la represión ni la segregación. Como fin de la pena se entiende aquella decisión político criminal que el Estado le atribuye a la conducta prohibida dentro de la sociedad. En la justicia tradicional, el Estado le ha atribuido generalmente dos funciones a la pena. Por un lado de prevención general, y por otra, la prevención especial. Tanto la prevención general como la prevención especial, puede ser negativa o positiva. Desde el punto de vista negativo, la prevención general negativa se busca una intimidación social, es decir, se da un *aumento y dureza de las penas* (Tiffer, 1999, p.161). En la prevención positiva, se pretende *restaurar la paz jurídica en cuanto da al pueblo la confianza de que su sociedad está salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves* (Tiffer,1999,p161). Por su parte, la prevención especial, también se *subdivide en dos vertientes: la prevención especial positiva, que trata de influir en el delincuente para resocializarlo e integrarlo a la comunidad, y la prevención general negativa, que busca influir en el delincuente para “sanearlo” apartándolo de la sociedad mediante el internamiento asegurador tendiente a su neutralización* (Tiffer,1999,p.163).

Estos fines son identificables en cada una de las respuestas del Estado ante la delincuencia juvenil, el fin de prevención general negativo durante el periodo de la respuesta adulto-centrista, el fin de prevención especial negativa en el periodo de la respuesta tutelar, y el fin de prevención especial o finalidad pedagógica en la respuesta punitivo- garantista.

El marco teórico propuesto para alcanzar los objetivos generales y específicos de esta investigación es el de seguido expondremos.

Capítulo Primero

El control penal-adulto centrista de los *menores* entre 1841- 1963

1. Aspectos históricos del Estado costarricense entre 1841-1963: sus repercusiones sociales con respecto a los *menores*

Cualquier análisis de los fenómenos sociales, en especial, del comportamiento de un sector social, así como la respuesta del Estado ante el mismo, obliga a reconstruir el acontecer histórico, destacando los aspectos más relevantes que afectaron en forma directa el mismo. En nuestro caso, para comprender la respuesta del Estado ante el comportamiento delincucional de los *menores*, conlleva la necesidad de dar una breve lectura del proceso de formación de la República Costarricense. En esta visión histórica se incluye aquellos datos de relevancia y que influyeron directa o indirectamente en el fenómeno social que estudiamos: la respuesta del Estado ante la delincuencia de los *menores*. En los casos que sea posible se hará valoraciones de los eventos y en otras nos limitaremos a describir la situación, por su importancia en tema que nos ocupa. A través de este método se pretende identificar la posición del Estado, de un modo más o menos coherente, para sustentar las decisiones jurídicas que emitieron a través de la historia.

Iniciaremos este repaso con los primeros pasos en la construcción del Estado Nacional, el cual podemos ubicar en el período comprendido entre la independencia hasta 1870, posteriormente, con la consolidación del Estado liberal entre 1870 hasta 1963.

Con la llegada de la independencia a nuestro país se inicia un proceso de transformación política. Se empieza a estructurar un modelo caracterizado por el establecimiento de un gobierno de corte civilista. Esta posición política de indecisión se consagró en la famosa frase de nuestros ancestros *esperar hasta que se aclaren los nublados del día*. Sobre esta mentalidad, Meléndez (1999, p. 95) refiere que: *En efecto, podría decirse que la inmadurez de nuestros compatriotas de los tiempos de la independencia, les llevó con harta frecuencia a mudar con mucha rapidez de criterios. Deseosos posiblemente de modelar un sistema político-social, más armónico con los intereses colectivos, llegaron sobre todo a perder la perspectiva global, dando con ello rienda suelta a los espíritus localista y sobre todo a una mentalidad que podríamos llamar municipalista, es decir, atómico, que tendió por supuesto a debilitar los vínculos comunitarios provinciales.*

Este mismo pensamiento se reflejó en la división del poder en el incipiente Estado. Por una parte, los aristócratas, ubicados en Cartago y Heredia. Los cuales comulgaban con las posturas de Agustín de Iturbide, y los demócratas, quienes coincidieron con el pensamiento republicano, y por ende en los ideales de Bolívar (Meléndez, 1999, p. 95). Como suele ocurrir en cualquier sociedad, estos enfrentamientos provocaron el primer derramamiento de sangre con la guerra de abril de 1823.

Pese a las dificultades suscitadas en ese primer período de nuestra vida independiente, los costarricenses demostraron su capacidad de reorientar su destino. Entre las decisiones más importante estaba la separación del Estado de Costa Rica de la Federación Centroamericana. Evento fundamental en la proceso de construcción del Estado Nacional, ya que como lo apunta Jiménez, citado por Aguilar (1978, p. 30): *Al ser arrancados de la categoría mínima de provincia a que nos habíamos aferrado y obligados expresamente al rango de Estado, adquirimos una confianza en nosotros mismos que antes no teníamos. Como proceso político es insólito que Costa Rica tuviera que pasar primero*

por una federación para encontrar su verdadera robustez de estado independiente.

Estas decisiones de carácter histórico repercutieron en la movilización de la población centroamericana. En un inicio, producto de la conformación de la Federación se establecieron centros de población en los valles, los cuales, ante la carencia de vías de comunicación, propiciaron un sentimiento regionalista ente los distintos estados. Con la disolución del régimen federal y el posicionamiento en el poder del Lic. Braulio Carrillo, quien tomó el poder *con funciones dictatoriales* (Meléndez, 1999, p. 97), se produjo un importante cambio del panorama social, político y cultural de nuestro país. Como lo expone Meléndez: *Fomentó el desarrollo de la actividad cafetalera, base de nuestra economía posterior, ordenó y manejó con verdadero escrúpulo nuestros fondos públicos, fomentó la apertura de caminos hacia las costas, realizó una importante obra codificadora para sustituir las leyes españolas que aún se usaban y en fin, todos sus empeños estuvieron enderezados hacia la consecución de los mejores beneficios para su querida tierra. Ciertamente que todas estas cosas se hicieron con el sacrificio de las libertades fundamentales, más parece evidente que los males que padecíamos no se podían curar de otro modo en breve plazo.*

En este primer periodo, la figura de Braulio Carrillo fue clave en el curso de la historia de consolidación de nuestro Estado y, posteriormente, de nuestra República. A Braulio Carrillo, se le atribuye el introducir *una visión utilitaria de las soluciones penales y no a las funciones eliminatorias y terroríficas del sistema penal de otros países* (Antillón, 1997, p.26,). En efecto, como lo indica Antillón, Carrillo copió el Código Penal español de 1822, *pero mitiga un tanto las penas contempladas en este*. Sin embargo, como apunta Antillón (1997, p. 26), ello no eximió a nuestro país de *segregación y explotación*, agregando que esta realidad se sustenta en (...) *las características económico-sociales del país (que) llevan a la clase dominante a mantener siempre en vigencia dos*

tipos de leyes represivas que, a pesar de los pujos legalistas y sistemáticos de los juristas persisten en mantenerse fuera del Código Penal y, lo que es peor, eluden las garantías contenidas en éste.

De ahí que en este repaso, haremos una yuxtaposición entre la respuesta penal y las transformaciones políticas, pero sobre todo las económicas, que legitimaban de algún modo la respuesta del Estado ante el fenómeno criminal, y en específico la delincuencia de *menores*.

En efecto, el ejercicio del Poder y su manifestación a través de las reformas legales que se emitieron en la época, específicamente el Código de Carrillo de 1841, evidencian la importancia del derecho penal como medio de control social formal.

El Código de Carrillo, como lo expone Antillón (1997, p. 29), incluye la Ley de Vagos vigente desde 1830, es decir, este nuevo cuerpo normativo incluye (...) *tipos penales, (...las figuras del vago y del mal entretenido y las correspondientes sanciones), contribuirá en su momento a la consecución de los objetivos económicos y sociales que se habían trazado nuestros gobernantes, siguiendo así una tradición ya presente en Europa desde el siglo XVI: el control preventivo y la conducción de la masa proletaria hacia las actividades productivas, y la destinación de los renuentes a las milicias y la construcción de obras de infraestructura, a través de la pena de “obras públicas” o la conmutación generalizada de otras penas corporales (sobre todo las de presidio y destierro) por la citada de “obras públicas”.*

Los acontecimientos posteriores a la definición del modelo político y jurídico del país, fueron secuela de éste. En efecto, la rebelión contra Francisco Morazán y su muerte, el modo de gobernar de José María Alfaro, junto a José María Castro Madriz (1842), y el desarrollo de los proyectos para el progreso como por ejemplo, la construcción de los caminos, específicamente el de Puntarenas, y los avances en el campo educativo- se promueve la primera

Universidad, la Casa de Enseñanza de Santo Tomás- (Meléndez, 1999, p. 98), mantenían esa doble función: preventiva y utilitaria marcada por Braulio Carrillo.

En el campo jurídico se le reconoce a Carrillo, además de la promulgación del Código comentado, el pretender darle legitimidad a su gobierno emitiendo la Ley de Bases y Garantías, lo anterior, pese a las críticas sobre su postura absolutista, al declararse como Jefe de Estado, y en tal carácter establecerse como inamovible y vitalicio. Como lo justifica Aguilar (1978. p. 38) *...debemos ver su actuación situándonos en las condiciones imperantes en aquella época. Costa Rica estaba en peligro de caer en el caos, en la anarquía, por la intensidad con se estaban desplegando los intereses localistas (...) Carrillo lo que tuvo fue visión de estadista, y mas que pretensiones absolutistas, lo que buscó fue el bien para Costa Rica.*

Desde este primer cuerpo normativo se incorporan los principios esenciales en nuestra democracia, tales como el principio de igualdad, la libertad de expresión, pero asumiendo la responsabilidad por lo expresado, el derecho al trabajo (procurarse bienestar por un medio honesto), sin embargo, la realidad costarricense, era otra. La respuesta penal, seguía siendo un proveedor de mano de obra barata e incluso gratis.

Siguiendo con nuestro repaso histórico, este proceso de transformación político con evidentes repercusiones en el ámbito social, educativo, cultural y económico continuó con el asenso al poder de Castro Madriz (1847). Como lo indica Meléndez (1999, p. 98), dos son los logros de este gobierno: propiciar la educación de la mujer y la proclamación el 31 de agosto de 1848 de la República, convirtiéndose en el primer Presidente.

Con posterioridad, y ya en el gobierno de Juan Rafael Mora, surge el conflicto de 1856, la invasión de William Walker, su reducción en el año 1857, y la aparición de la *cólera morbos*. Elementos que afectaron sensiblemente la realidad costarricense. La guerra y la enfermedad del cólera provocaron la disminución de la población costarricense. Según Meléndez (1999, p. 100), dicha reducción llegó hasta diez mil personas de un total de cien mil habitantes.

Para este momento histórico, nuestro país había experimentado un auge en la economía debido a las exportaciones de café a Inglaterra, a partir de 1843, lo que implicó un incremento en la riqueza en general. Este auge se notaba en las construcciones que vislumbraban una nueva fisonomía urbana, el aumento en la construcción de caminos.

Como lo se indicó anteriormente, se habían dado importantes reformas legales, la promulgación del Código de Carrillo, al menos la emisión de tres constituciones políticas: La Ley de Bases y Garantías del 8 de marzo de 1841, la que vino a sustituir la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica en el año 1825. Posteriormente, las Constituciones de 1844 y 1847, lo que significó el paso a un sistema político presidencialista, el periodo de gobierno de Juanito Mora. La definición de un modelo de desarrollo más progresista y menos personalista, y su derrocamiento posterior por los militares en el 1870. Todos estos eventos fueron determinantes para definir los ejes medulares de la consolidación del control social formal y por ende, el tipo de respuesta del Estado a los distintos problemas o males sociales que se suscitaron como consecuencia inevitable de este proceso de segregación y explotación. Problemas o males sociales que involucran a los *menores de edad*. Como lo señala Gil (2005, p. 19): *Cuando hablamos de control social, nos estamos entonces refiriendo a numerosos medios o sistemas normativos, entre ellos la religión, la moral, la ética, la costumbre, la terapia, el derecho, y hacemos referencia a diversos órganos portadores del mismo, por ejemplo: la familia, la iglesia, la ciencia, el legislador, los partidos, los sindicatos, las organizaciones*

sociales y la justicia. Cuando hablamos de control, hacemos alusión a las diferentes modalidades sancionadoras(...).

Este control social se definió a partir de las decisiones de los detentadores del poder que marcaron nuestra historia y subsiguientes reacciones ante los distintos fenómenos sociales. Tal y como expone Gil (2005, p.19): *Pasada la segunda mitad del siglo XIX, nuestros gobernantes se dieron la tarea de construir una serie de mecanismos, construyeron todo un sistema de control. Se dio así el paso a una sociedad en donde existía un Poder sin Estado, a una sociedad en donde el Poder se ejercería de ahora en adelante desde el Estado.*

Desde la óptica de la sociedad, implicó un reacomodo del espacio social. Reacomodo que se evidenció en dos vías, como lo plantea Gil (2005, p. 22). Una vía, la económica y dos, la jurídico-política. En el campo económico destaca la fragmentación territorial, reestructuración de las relaciones de propiedad, lo que implica una organización de la producción. En ese sentido Gil, citando a Molina y Palmer (2005, p. 22) señala: *...en la parte oeste del Valle Central costarricense, el cultivo cafetalero no dio lugar a grandes latifundios, sin embargo no impidió que se generaran procesos de concentración de tierras (Peters, 1979). En el Valle Central costarricense coexistieron la pequeña, la mediana y la gran propiedad. No así en otras partes del país, donde la ganadería y el cultivo bananero sí hicieron posible la presencia de grandes latifundios.*

Esta transformación económica produjo, según Granados (1990, p. 251), *la consolidación de la producción de café, en torno de la cual se va perfilando la emergencia de una nueva estructura de clases.*

En el plano urbanístico, como lo señala González citado por Fumero (1992, p. 77): *... la verdad es que el San José, que puede aspirar sin ridiculez al título de ciudad, empezó en tiempo de Juan Rafael Mora, el cual imprimió a*

la capital costarricense un vigoroso espíritu de adelanto. Entonces se comenzó a construir edificios y a procurar embellecer la población(...).

Esta estratificación social se refleja en el desarrollo urbanístico y el auge de una economía sustentada en la exportación del café. Elementos determinantes en el proceso de control social de los *menores*. Control que se puso de manifiesto en el ámbito informal -familia, iglesia, escuela, comunidad-, con una carga esencialmente disciplinaria, en el campo formal con un contenido represivo, en el campo económico con un contenido explotador. Al respecto Granados (1990, p. 258) señala: *La revolución económica que provoca el café genera una verdadera revolución social que, al permear la cosmovisión de la época, va incidir en el manejo y control de la infancia.*

Concordamos con Granados (1990, p. 258) que ello implicó seleccionar a los *menores como mano de obra útil para la recolecta del café*. Se establecieron unidades familiares agrícolas en donde los *menores* eran incorporados desde muy cortas edades.

En el plano educativo, también se puso de manifiesto este control social, pero con un énfasis disciplinario. Desde las primeras iniciativas educativas con el gobierno de Castro Madriz, con la introducción de la imprenta, el desarrollo de la prensa escrita, nuestros gobernantes e intelectuales mostraron un interés especial en el campo de la educación. Proceso que se vincula directamente con el control de los menores de la época. Al respecto Granados (1990, p. 258) señala que: *En 1847 se creó la cartera de Instrucción Pública, con la pretensión de organizar y racionalizar la educación del país. En 1849 se dictó un Reglamento Orgánico de Instrucción, que es el primer esfuerzo en la tarea de sistematizar la enseñanza nacional.*

Sin embargo, este noble interés en la educación, desde sus orígenes se perfiló como un excelente medio de control social y de aceptación –pasiva-

de la desigualdad social, que estaba generando la actividad cafetalera en el país. En efecto, conforme lo apunta Granados (1990, p. 258), el discurso en el Reglamento de Enseñanza Primaria del año 1869 era claro, los maestros debían en su enseñanza *dar ejemplo de respeto y subordinación de las autoridades y aprovechar todos los medios de grabar en el corazón de los niños sentimientos humanitarios de fraternidad y caridad con sus semejantes y amor y veneración para sus superiores.*

Con posterioridad a 1870 se produce una nueva transformación económica al constituirse nuestro país en un monoagroexportador (café). Se produjo el abandono del cultivo de otros productos básicos. Abandono que unido a la urgencia de importar *casi todo, desde la maquinaria agrícola hasta las medicinas y las hojas de afeitar* (Granados, 1990, p. 259), generó un mayor empobrecimiento de las clases marginadas, surgiendo un proceso de abandono de las actividades agrícolas, aumento de los asalariados y movilización de la población hacia los alrededores de San José.

Esta movilización y estratificación de la ciudad de San José se caracterizó por un aumento de los espectáculos públicos, desde el teatro hasta las peleas de gallos, carreras de cintas, entre otros. Junto a este proceso también aparecieron *los y las menores vagos, deambulantes, mendigos, huérfanos, prostitutas y delincuentes.*

Como lo apuntan nuestros historiadores, en el siglo XIX, con la consolidación del modelo agro-exportador, durante el periodo de 1870 a 1930, se produjo una segmentación social y económica (Hernández, 1994, p. 48). Afirmándose que, en la ciudad de San José, se generó una estratificación del espacio en micro núcleos, del noreste al sur de la ciudad en un sector popular, caracterizado por la tugurización y al sector este un poco más burgués, en que se desarrollaron actividades comerciales y zonas residenciales (Barrantes, 1995, p. 5). En esta transformación *los pobres urbanos que alimentaban los efectivos de la mendicidad, la drogadicción; la delincuencia y la prostitución y*

que se reclutaban entre los huérfanos; o que salían de familias de mujeres pobres cabezas de familia (Acuña, 1993, p.265).

Respecto a las niñas, este proceso generó el surgimiento de *niñas libertinas*, como una categoría de las mujeres licenciosas o prostitutas (Boletín PANI, 1939, p. 216).

Durante este periodo se estableció una clasificación jurídica dentro de la Ley de Profilaxis venérea de las prostitutas. Para tal efecto se establecieron las siguientes categorías: clandestinas, inscritas y matronas. Como apunta Marín (2005, p. 128), en el estudio realizado: *También se encontró que las practicantes de prostitución infantil josefinas del periodo 1860-1949, solían ser ubicadas en edades que rondaban entre los 8 y 12 años. Niñas que dentro de la concepción social de la época, eran consideradas mujeres desde la visión adulto centrista. Como lo apunta Marín (2005, p.129), esta concepción guarda relación con una costumbre del ser costarricense. La élite josefina solía presentar a sus hijas quinceañeras en el Teatro Nacional, ostentándolas tanto a ellas como a sus recursos para establecer futuras alianzas matrimoniales. Asimismo, tanto en la élite como en los sectores populares, la hombría se lograba demostrar cuando un joven a los 15 años tenía sexo con una prostituta. Lo anterior se tradujo en que las niñas y adolescentes prostituidas mayores de 12 años y particularmente de 15 años, no fueran percibidas como niñas sino como mujeres, tal como se patentiza en el Código de Profilaxis Venérea de 1894.*

En el periodo de 1860 a 1949, Marín (2005, p. 129) pudo determinar que un 75,1% de las *mujeres prostitutas* tenían edades entre 13 años hasta los 24 años. Para este período el Reglamento de Profilaxis venérea de 1894, oficialmente, sólo podían ser consideradas como prostitutas aquellas mujeres que hubieren cumplido los quince años, pues se entendía que a partir de ese momento se adquiría la madurez y la responsabilidad sexual en las *menores*. No obstante, y como bien lo apunta este mismo autor (2000, p. 313): *...fue*

evidente que existieron muchas jóvenes que se iniciaron en el oficio a edades más tempranas, algunos de los expedientes sugieren los 12 años aunque por el carácter clandestino de su oficio fue difícil determinar este dato con precisión. Por ende, hubo en el imaginario colectivo entre el tipo de prostitutas y la edad de estas.

Este mal social de la época, generó, como es usual, alguna intervención de la prensa nacional, denunciando los riesgos que corrían las niñas al trabajar fuera de su casa. Sobre el particular Marín (2005, p. 141) refiere que: *En este sentido, un artículo de La Prensa Nueva publicado en agosto de 1898, indicaba el gran peligro que existía al mandar a las niñas a trabajar en lugar de que asistieran a la escuela, pues las faenas diarias eran un "...elemento perturbador para la niña que al trabajar en un cafetal por ejemplo escucha y ve cosas que la corrompen... (La Nueva Prensa. 23/8/1898:2)*

Esta proliferación de mendigos, deambulantes y libertinas en las calles, motivó la toma de decisiones en los distintos ámbitos: sociales y jurídicos. En ese sentido es importante señalar que la misma Secretaría de Instrucción Pública, mediante la Circular N° 5, del 30 de marzo de 1886, giró instrucciones claras y precisas respecto a la vigilancia que debían tenerse en relación con los menores, para asegurar su presencia en los centros educativos. Al respecto se dispuso que: *A los señores Gobernadores de las provincias de San José, Cartago, Heredia, Alajuela, Guanacaste y a la de comarca de Puntarenas. Tan pronto como el juez y comisarios escolares de distrito se hallen en ejercicio de sus funciones, le impondrá U. El deber de vigilar por que en las calles, plazas y otros lugares públicos, no permanezcan sin objeto, durante las horas en que están abiertas las escuelas, niños en edad de recibir instrucción. Cuando en las horas dichas se hallaren niños vagando por los sitios públicos, aquellos funcionarios averiguarán el nombre de los niños y el de sus padres ó tutores; conducirán á los primeros á la escuela de donde fueren alumnos, y prevendrán á los segundos cuiden de que sus hijos ó pupilos asistan puntualmente al*

respectivo establecimiento de educación. En caso de no estar los niños matriculados en ninguna escuela, el juez Escolar dará cuenta á la correspondiente Junta de Educación, del nombre, domicilio y padre de aquellos menores, para que ésta tome las medidas que conforme a la ley procedan. La vigilancia atribuida al juez de paz y comisarios de escuelas, no es en manera alguna privativa de éstos; toda autoridad subalterna de Policía está obligada á coadyuvar con los funcionarios de escuelas para el logro del objeto que se propone la ley de Educación Común. Para concluir, debo hacer presente á U. que es en las capitales de provincia y cabeceras de cantón donde la vigilancia que me ocupa se hace más necesaria y debe ejercerse con más empeño.

Estos males sociales, producto de la transformación socio-económica, permitían asociar el aumento de la delincuencia y la injusticia social (Marín, 2003,p.8) . *En la década de 1910, se desarrolló una inmensa preocupación por el aumento de los denominados males sociales. Ejemplo de ello lo constituye promulgación de la nueva Ley sobre la vagancia, Decreto XXXIII, del 8 de julio de 1887, el cual define como vagos a: Los niños mayores de seis años y menores de catorce que teniendo aptitud física y mental para asistir a las escuelas públicas, se encuentren frecuentemente recorriendo las calles ó (sic) paseos de alguna ciudad ó (sic) o pueblo, sin ocupación lícita. 7° Los mayores de catorce años y menores de veintiuno, que en sus casas ó en público escandalicen por sus malas costumbres y poco respeto á sus padres ó guardadores(...).*

En esa misma normativa se establece como respuesta al problema de la “vagancia” de los “menores”, si es mayor de catorce años, el “servicio” en alguna fábrica, taller, en el cual el dueño podía “cuidar de su conducta y de corregirlo y castigarlo como un buen padre de familia”, y si el “menor” no fuera admitido o se fugare del lugar, o fuera devuelto por el patrón por “no servir con la debida subordinación, honradez y diligencia”, se destinará a los “trabajos públicos, de uno á seis meses”. Si se trata de una persona menor de catorce

años, el “menor” era entregado a “*una casa honrada o á algún establecimiento de beneficencia, para que lo conserven hasta su mayoría*” (Mena, 2000, pp. 111-112). Respuesta del Estado que coincide con los objetivos económicos, ya que se convirtió - como lo expone Antillón (1997, p. 30.) - en el *medio de obtención de mano de obra gratuita para la construcción de infraestructura que serviría, precisamente, para acelerar y consolidar el modelo económico imperante.*

Esta respuesta penal, sufre algún cambio para el periodo de ascenso al poder de Tomás Guardia. Personaje que por sus cualidades personales y profesionales introdujo cambios también importantes en la historia costarricense y que tuvo repercusión en el campo del derecho penal.

Como la describe Antillón (1997, p. 31): *Se trata, en verdad, de un dictador: quita y pone presidentes a su conveniencia, auspicia la redacción de una nueva Constitución de 1871, que deja sin efecto en 1887, cuando derroca al Presidente Esquivel, al estimar que su poder e influencia están en peligro: persigue a sus adversarios, asume con frecuencia posturas demagógicas; pero a la vez da muestras muy constantes de su convicción en dos aspectos: el respeto de la vida y la dignidad humanas y el interés por forjar una Constitución sobre bases democráticas.*

En el plano político, la respuesta del Estado ante los distintos desafíos de a Costa Rica de entonces estuvo aparejada al surgimiento de personalidades fuertes, tales como el ya citado Tomás Guardia, así como Próspero Fernández y Bernardo Soto, quienes además de ostentar el poder político mantenían lazos de carácter familiar, por lo que el poder se concibió como una herencia. Como explica Meléndez (1999, p. 124), pese a esa situación: *...tales gobiernos, que extienden de 1870 hasta 1889, habrán de caracterizarse por la serie de medidas de progreso y renovación en diversas esferas de la actividad social y*

económica, que harán avanzar al país en forma apreciable. A Guardia se le debe el proceso de la construcción de los ferrocarriles en el país.

La construcción del ferrocarril generó un cambio en la estructura social, cultural y económica. No sólo se dio la inmigración de los negros, que fueron reclutados en el Caribe, sino la llegada de los chinos. El auge de la exportación del banano, unido a la baja del precio del café, provocó un periodo de crisis, por lo que muchos de los pequeños propietarios costarricenses se vieron obligados a vender sus propiedades, por lo que aumentaron las haciendas. Esto provoca que aumente *la distancia social, fortaleciéndose el sistema de peonaje* (Meléndez, 1999. p. 128).

Este distanciamiento social también se agravó por el surgimiento de ideologías nacionalistas, una marcada división racial entre los costarricenses blancos, negros y chinos. Este proceso de proletización tuvo repercusiones en la segmentación social, evidenciando desigualdad social y marginación hacia los sectores más vulnerables, entre ellos, los *menores*. Al respecto Marín (1994, p. 48) nos indica: *...se inició la tugurización de tales barriadas (en las áreas periféricas del sur y noroeste de la ciudad), proceso que se afianzó después de 1900. Entretanto, la burguesía cafetalera tendió a apropiarse del noreste, donde creó zonas residenciales exclusivas. Otros sectores burgueses se especializaron en actividades comerciales artesanales, y de servicios, que se ubicaron en el centro de la capital.*

Esta segmentación social puso en evidencia muchos males sociales, *una era la San José limpia, progresista y dinámica, orgullosa de su Teatro Nacional, y otra era la San José, corrupta, sucia e inculta, llena de lujuria y perdición* (Marín, 1994, p. 51).

Entre los cambios más importantes está la abolición de la pena de muerte en el año 1877. Reforma que fue introducida en el Código Penal de 1880.

Además de este cambio, el Código de 1880, deja sin vigencia las penas infamantes, la cadena perpetua, y la pena de obras públicas (Antillón, 1997, p. 32).

Entre la promulgación del Código de 1880 y la crisis económica por la baja de los precios del café, se emitió un nuevo Código Penal en 1924. Código que respondía a una serie de *ideas eclécticas y pragmáticas* sobre una postura político criminal, que introducían los conceptos de *imputabilidad junto a la peligrosidad* (Antillón, 1997, p.33), conceptos fundamentales para sustentar la repuesta del Estado ante el comportamiento delincencial de los menores.

Sobre el particular el Prof. José Astúa Aguilar, redactor del Código, citado por Antillón (1997, p. 33) en la exposición de motivos de 1910 indicó: (...) *el magisterio penal ha de consistir en un tratamiento de reo que le separe del medio social para evitar su peligro, y le someta a una disciplina de educación y trabajo corporal capaz de cambiar sus estímulos de conciencia, su criterio del bien, sus perspectivas para el porvenir, y es innegable que el único tipo de pena dentro del cual esa teoría puede cumplirse, es la privación de libertad, cuyas formas constituyen la eficiencia de cada legislación, puesto que la multa y las simples interdicciones de lugar o de derechos cumplen un papel secundario.*

Mientras en el plano jurídico se producían estos cambios, para los años 1930 la situación social de los *menores* se ha acentuado (...) *la pobreza urbana está presente en los alrededores de las principales ciudades y en los rincones más pobres de los barrios obreros. Esto puede constatarse en los periódicos de la época, en los cuales se mencionan como personajes de rutina a los “pobres”,*

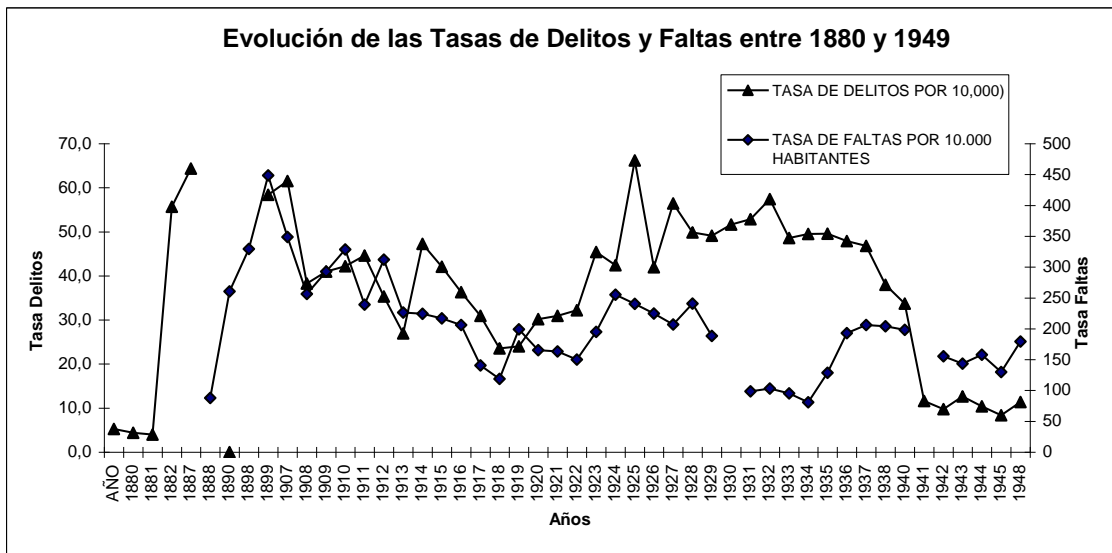
“mendigos”, “vagabundos”, “ladronzuelos”, quienes muy a menudo son niños que deambulan por las calles (Barrantes, 1995,p.5).

Dentro de las posturas político criminal no era extraño escuchar la vinculación entre los problemas sociales y delictividad. Discusión que también se dio en el campo de los *menores*.

Desde esta época 1841 hasta 1930, los gobernantes, juristas, políticos, estudiosos en general se proponían *soluciones políticas*. Unas que pregonan por la represión (cárcel) y otras que proponían *instituciones sociales, principalmente, de asistencia y de reforma social*. Sin embargo, la respuesta dada se sustentó en las posturas represivas.

Por ello y como bien lo señala Granados (1990, p. 265) no es extraño encontrar en este recuento histórico que: *...durante las primeras décadas del siglo la preocupación por la infancia delincuente también era manifiesta. No eran pocas las veces que la prensa informaba a sus lectores de los robos y raterías cometidos por jóvenes y niños. Esta preocupación se manifestaba, por ejemplo, en instituciones como el Colegio de Abogados, que ya desde 1912 comisionó la redacción de un proyecto de ley “para poner remedio al mal”.*

En las investigaciones realizadas sobre las tendencias de la delincuencia en general, se destacan varios períodos en lo que hubo un aumento significativo. Como lo expone Marín (2003, pp.10) se dieron picos en los años 1888, 1907-08, 1910-12; 1915, 1926-38 los cuales coincidían con los con los períodos álgidos de nuestra historia.



Fuente: Marín, 2003. La miseria como causa atenuante de la delictividad. Ciclo de Conferencias Penal Juvenil-Poder Judicial

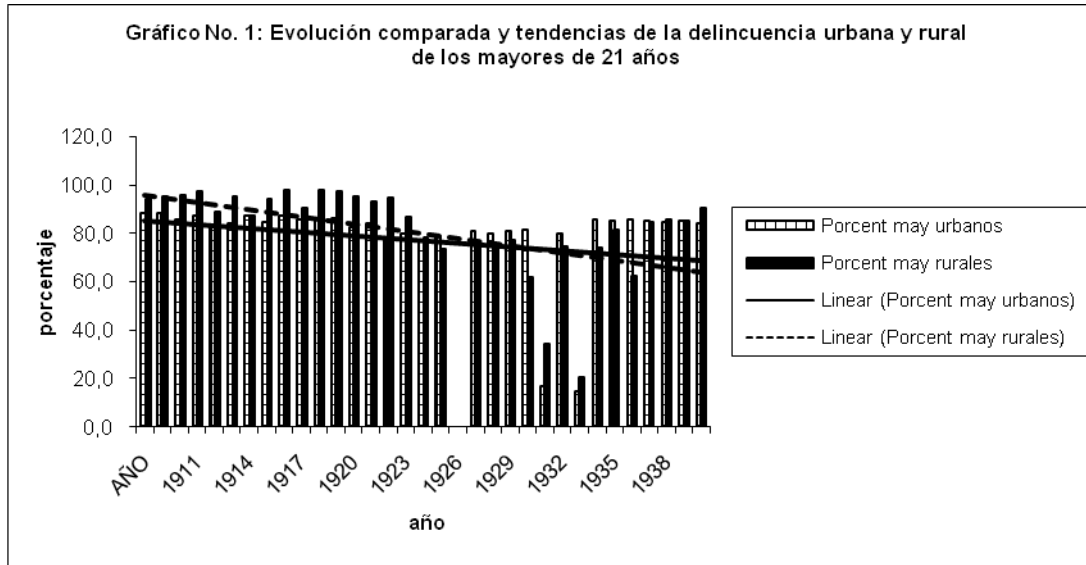
Las tendencias más significativas y vinculadas al comportamiento delincuenciales de los *menores* (antes de 21 años), este mismo autor destaca una mayor criminalización del comportamiento de los jóvenes proveniente de zona rural que la urbana. Las explicaciones se sustentan en distintas razones: una de ellas que los menores de las zonas rurales están necesitados de buscar por la vía de las conductas delictivas los recursos necesarios para vivir, otra razón, su participación en la fabricación y comercialización de licor clandestino.

Revisando los casos judiciales, y a modo de ejemplo de la criminalización de la pobreza, es la sentencia del Juzgado del Crimen de San

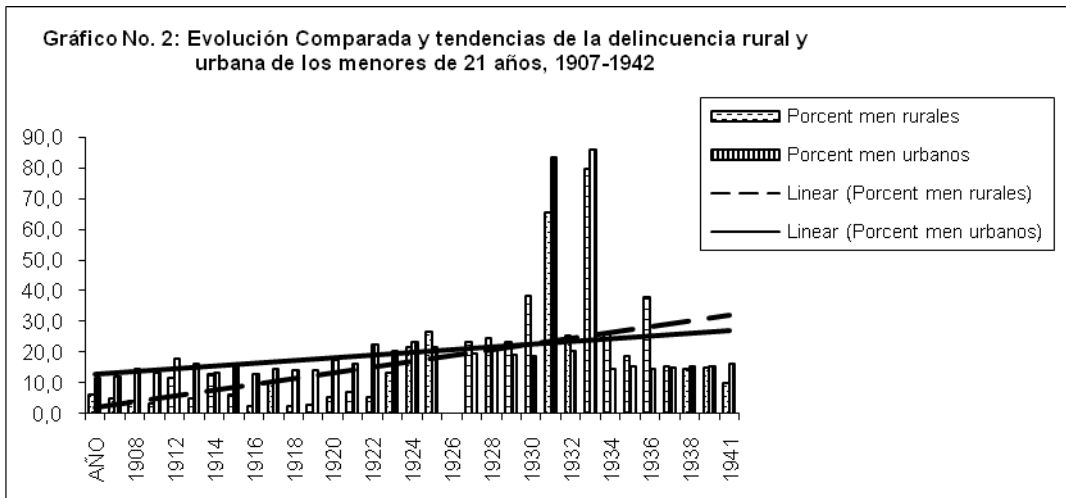
José, del 3 de setiembre de mil ochocientos sesenta y ocho, en donde se acusaba al menor RJ el haber sustraído un pantalón de vestir de casimir, unas botas y una espada pequeña. En este caso, se le condenó a un año de obras públicas y a cinco años de vigilancia por la autoridad (Documento 9693, año 1868, Serie Judicial, Archivo Nacional, Juzgado del Crimen de San José). Sentencia que fue apelada pero su confirmada en todos sus extremos. En igual sentido, tenemos la sentencia del Juzgado del Crimen de San José, de diciembre de mil novecientos veintitrés, en la cual se le impuso la pena de cincuenta días de arresto a un joven por hurtar ropas y herramientas. Dentro de estos artículos se enumeran un pantalón color café, una capa de hule color canela, un paño marrón, un sombrero de fieltro, una plancha eléctrica, un par de zapatos, un saco negro ya usado (Documento 6240, 1923, Serie Judicial Archivo Nacional-remesa 1009, Juzgado del Crimen de San José).

Con respecto a la criminalidad femenina encontramos un caso del año mil novecientos veintidós, en donde se le condena a una joven de 16 años, a veintiún días de arresto en la Cárcel de mujeres, por hurtar una medallita y una toalla negra, una botella de whisky y un prendedor de corbata. Estuvo presa por ese hecho desde el cuatro de diciembre de mil novecientos veintidós al veintiséis de marzo de mil novecientos veintitrés y trabajó dos meses en la cárcel de mujeres (Documento 6241, año 1922, Serie Judicial Archivo Nacional-remesa 1009, Juzgado del Crimen de San José).

Sobre esa situación, Marín (2003, p.11) nos presenta la tendencia de la criminalidad adulta y de los menores a 21 años en el período de 1908 a 1941.



Fuente: Marín, 2003. Documento: La miseria como causa atenuante de la delictividad. Ciclo conferencias Penal Juvenil-Poder Judicial



Fuente: Marín, 2003. Documento: La miseria como causa atenuante de la delictividad. Ciclo conferencias Penal Juvenil-Poder Judicial

Como concluye Marín (2003,p.15) al estudiar dicho periodo existió una mayor persecución penal contra *los menores delincuentes- de zonas rurales*, que de los adultos y los de las zonas urbanas. *Si bien los datos de los Anuarios Estadísticos ofrecen dificultades para establecer con mayor certeza los patrones de castigo, los gráficos anteriores insinúan como a lo largo del periodo estudiado hubo una mayor propensión por castigar los delitos de menores de 21 años. Patentizándose además una mayor inclinación al castigo en los menores rurales más que urbanos. Aspecto que es digno de destacar en futuros estudios de la criminalidad.*

Estos datos son complementados con el estudio realizado por Rojas (1914, pp. 73-86) en el que pone en evidencia que las edades de los menores delincuentes apresados en la Penitenciaría central entre 1910 -1913 oscilaban entre los 9 y 20. Años. Los menores entre 9 años hasta 18 años sumaban un total de 166, lo que representa un 42.8% de la población menor apresada. El restante 57.2% tenían una edad entre los 19 y 20 años.

En esta misma investigación, Rojas (1914,pp.73-86) pone de manifiesto que los delitos más comunes cometidos por los *menores* son los robos y hurtos, el primero con 47 casos y el segundo con 97 casos. Entre ambos alcanzaban un 47,5 % de la delincuencia reportada.

Partiendo de esa posición represiva adultocentrista, para los fines de este trabajo de investigación se revisó todos los expedientes existentes en el Archivo Nacional cometidos por los *menores de edad* y vinculados con el delito de robo y hurto. El periodo de estudio fue de 1846 a 1935. Se localizaron 469 expedientes de robos, de los cuales en 181 casos participaron menores de 21 años. Destacando el periodo de 1846 a 1915, en el que identificamos 114

casos en los que estaban involucrados *menores*. En el periodo de 1916 a 1935 sólo localizamos 67 casos en la que participaron *menores*. Al proceder a la revisión de cada uno de los expedientes se pudo determinar que en muchos casos se dio la participación en cuadrilla, o sea se involucraba más de un menor de edad.

Con respecto a los hurtos en el mismo periodo, se identificaron 1812 casos, de los cuales 411 fueron cometidos por menores de 21 años. Sumando los robos y los hurtos arrojan un gran total de 592 casos, de delitos contra la propiedad, cometidos por menores de 21 años, durante el periodo en estudio 1841-1935.

De la revisión de cada uno de los casos podemos extraer los siguientes datos de interés, y que sustentan la respuesta represiva adulto centrista del Estado:

Tabla N°1
Edad /Delitos de Robo por menores de edad
1846-1935

Edad	Número de casos	%
11 años	3	1
12 años	1	0.1
13 años	6	2.9
14 años	16	7
15 años	11	5
16 años	24	10
17 años	28	12
18 años	43	18
19 años	48	21
20 años	46	20
Ignorada	7	3
Total	233	100%

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Como podemos derivar de la tabla anterior, los menores sometidos a proceso penal tenían edades entre los 11 años y los 20 años, dado que en ese tiempo la mayoría se alcanzaba a los 21 años, representando un 56% de los menores denunciados y sometidos a un proceso penal. Del total de casos sometidos a juicio, en 196 casos los menores resultaron condenados, sobreseídos 25 y 10 absueltos. Esto implica que un 85% de los menores sometidos a proceso eran condenados.

Tabla N°2

Resultados de los juicios contra *menores*

Delito de robo

1846-1935

Año	Sobreseído	Absueltos	Condenados
1846- 1900	6	2	40
1901-1912	7	2	41
1913-1935	12	6	115
Totales	25	10	196

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Dentro de la revisión realizada, no se pudo determinar como concluyó el proceso en dos casos, lo anterior por cuanto los documentos se encuentran sumamente deteriorados o letra ilegible que imposibilita la extracción de la información requerida.

Con referencia al sexo de los menores involucrados en los casos revisados de robo se identificaron 5 niñas y 190 niños.

Tabla N°3

Relación porcentual por sexo

Delito de Robo

1846-1935

Años	Femenino	%	Masculino	%
1846-1935	5	2.19	226	97.81

Fuente: Elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Respecto a la revisión de los casos por el delito de hurto, los resultados referentes a la edad de los sometidos a proceso fue el siguiente:

Tabla N°4

Edad /Delitos de Hurto por menores de edad

1846-1935

Edad	Número de casos	%
6 años	1	0
8 años	1	0
9 años	1	0
10 años	5	1
11 años	5	1
12 años	9	2
13 años	11	2
14 años	35	7
15 años	24	5
16 años	49	10

17 años	62	12
18 años	106	21
19 años	94	19
20 años	99	20
Ignorada	0	0
Total	502	100

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Como se puede observar de la tabla anterior, el mayor rango de edad oscila entre los 14 a los 20 años, lo que denota que desde este periodo las carencias psicosociales de los *menores*, constituyen un factor significativo en la comisión de hechos delictivos. Situación que si bien se refiere al siglo pasado, resulta predicable de los tiempos actuales.

Tabla N°5

Resultados de los juicios contra *menores*

Delito de hurto

1846-1935

Año	Sobreseído	Absueltos	Condenados
1846- 1900	47	11	179
1901-1912	21	2	116
1913-1935	6	7	120
Totales	74	19	415

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

En esta revisión en al menos en 4 casos no se pudo determinar el resultado del juicio. Ello obedece a diversas razones. En algunos los documentos se encuentran sumamente deteriorados o letra ilegible que imposibilita la extracción confiable del dato.

En cuanto al sexo, en los delitos de hurto, se identificaron 64 casos en los que las acusadas eran niñas, el resto, 438 correspondió a niños menores de 20 años.

Tabla N°6
Relación porcentual por sexo
Delito de Hurto
1846-1935

Años	Femenino	%	Masculino	%
1846-1935	64	12.75	438	87.25

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Del análisis comparativo de los cuadros por sexo en los delitos de robo y hurto se determina que las niñas tenían una escasa participación en los hechos delictivos. Al extremo que en los delitos de robo apenas alcanzó un dos por ciento en contra posición un 98 por ciento de los varones. Ciertamente, en los delitos de hurto se dio un incremento de la participación femenina, alcanzando casi un 13 por ciento del total de hurtos estudiados, mientras que los varones representaron un 87%. Lógicamente, la diferencia por sexo es abismal. Aparte de ello, es revelador el dato de que a mayor violencia en la comisión del hecho menos, participación del sexo femenino.

En los casos revisados de menores de 10 años, las niñas fueron sobreseídas. Para el año 1895 y 1911 fechas en la que se tramitaron las causas, la responsabilidad penal iniciaba a los 10 años, conforme con el

Código de Penal de 1880. Por lo que las sentencias hacen referencia a que están exentas de responsabilidad criminal por ser menores de diez años. Sin embargo, la lectura de las sentencias pone en evidencia la situación de abuso en la que se encontraban las niñas en la época. Desde muy temprana edad, eran sometidas al trabajo en casas de familias honorables. En la sentencia de las quince horas quince minutos del seis de octubre de 1911, del Juzgado Primero del Crimen de San José (Documento 1788, Archivo Nacional), en la que se resuelve el caso por Hurto, atribuido a una niña de 8 años, se inserta la declaración de la madre en la que relata: *... que su hija Emilia Marta sirve en la casa de don Cenobio Vargas desde hace como cinco meses; que un día que vino a verla le entrego un colón y medio, diciéndoles que se lo había hallado en la calles, en presencia de la esposa de don Cenobio. A fines de mes de agosto próximo pasado, su chiquita, le mando a u casa con su hermanito un billete de dos colones, manifestándole que también se los había encontrado; que ella le dio crédito a esa afirmaciones porque su hija nunca había mentido. Y su expresada hija confesó a la Policía y a su presencia que el dinero que le había mandado se lo había quitado a don Cenobio, guardando el resto en una bodega en donde no los encontró.*

Otros sobreseimientos fueron dictados bajo otros criterios médicos-psiquiátricos, por ejemplo, tomando en cuenta *su desarrollo precoz, inteligencia y malicia*. Para determinar esa malicia o no del *menor* se consultaba al médico del pueblo. En ejemplo de ello, es la sentencia del Juzgado del Crimen, del once de julio de mil ochocientos sesenta, en que se denunció a un niño de 13 años, aprendiz en la Banda Nacional, robar útiles en la imprenta del Lic. Bruno Carranza (Documento 11234, Archivo Nacional), al consultarle al médico del Pueblo Cruz Alvarado sobre la malicia o no del comportamiento este señaló: *... que no es de los jóvenes que tengan un desarrollo precoz, inteligencia y malicia; que por consiguiente, debe*

considerarse que el joven Barela no tiene conocimiento pleno del delito que ha cometido, sino que el juicio es propio de su edad.

En otro caso y sobre el mismo tema, el perito del Pueblo Cruz Alvarado (Documento 13124, Archivo Nacional, Expediente Juzgado del Crimen de San José) señaló: *... en cuanto al primero, Marchena tiene sus facultades bastante limitados en razón de ser muy joven, y con respecto a la malicia que pueda tener creé: que aun no es capaz de ella, y que por lo tanto sus malos procederes son más bien hijos de mala educación.*

Al revisar el expediente del niño de 10 años acusado por hurto dado que sustrajo 46 pesos, seguido en el Juzgado del Crimen de San José, mediante sentencia de las cuatro y treinta de la tarde, del veintiuno de setiembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, se le impuso el tanto de tres meses de obras públicas con un aumento de un año más porque el hecho se cometió en un lugar habitado. Aparte de ello, se le condenó a un año bajo la vigilancia de las autoridades, una vez que cumpliera la pena corporal. También se le impuso indemnizar al ofendido de todos los daños y perjuicios ocasionados por el hecho (Documento 11473, Archivo Nacional, Juzgado del Crimen de San José).

Respecto al tipo pena impuesta, al revisar una muestra de las sentencias entre 1846 a 1896 (50 años), se pudo determinar que para el delito de robo las penas que más se imponían fueron: realizar obras públicas, incluso algunas con infamia, la vigilancia a la orden de las autoridades, el presidio y el arresto.

Tabla N°7

Tipo de penas impuestas

Delito de Robo

1841-1896

(muestra: 33 expedientes)

Obras públicas	Vigilancia a la orden de autoridad	Presidio	Arresto	Pago ofendido /indemnización	Otro
13	12	10	3	2	1

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional

Con respecto a los delitos de hurto, los resultados fueron los siguientes:

Tabla N°8

Tipo de penas impuestas

Delito de Hurto

1841-1896

(muestra: 80 expedientes)

Obras públicas	Vigilancia a la orden de autoridad	Presidio	Arresto	Pago ofendido /indemnización	Otro
47	34	13	24	55	20

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional.

De la comparación de ambas tablas, tanto en el hurto como el robo se utilizaban las mismas penas: obras públicas, vigilancia, arresto y presidio. Notando un mayor uso de el arresto en el caso de los hurtos. Respecto a la duración de las penas, se pudo determinar que la pena mínima era de un mes quince días, sin embargo, siempre le aumentaban por las circunstancias agravantes existentes entre tres meses a un año (Documentos 11289, año 1867, documento 9707 del año 1868, documento 10340, año 1870, Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica, Juzgado Segundo del Crimen de San José). El plazo más alto que identificamos, fue de seis años de obras públicas impuesta a un joven de 14 años por el delito de robo (Documento 1370, Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica, Juzgado del Crimen de San José). Penas que, como indicamos anteriormente, respondían a las demandas del modelo económico imperante (exportación de café), en el cual era necesario para la obtención de mano de obra gratuita y joven para la construcción de caminos y otras obras de infraestructura (Antillón, 1997, p. 30).

Referente a la pena de presidio los plazos iban desde dos meses y un día hasta dos años dos meses (Documento 3149, año 1894, documento 13271, año 1885, Documento 5390, año 1886 Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica, Juzgado del Crimen de San José). Pena que debían descontar en el Presidio de San Lucas.

Revisando la pena de arresto identificamos que la pena más corta impuesta fue de 11 días a un menor de 16 años y la máxima sesenta días de arresto (Documento 5811, año 1887, 3899, año 1888, documento, 1658, año 1888).

En el proceso de criminalización de la delincuencia de los *menores*, observamos un endurecimiento en la aplicación de las penas a partir de 1880.

Si bien es cierto identificamos un caso en el año 1868 en que se le impuso a un joven de 18 años 60 días de arresto y el pago de 50 pesos de multa para cubrir los daños causado al ofendido (Documento 10978, año 1868, Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica), la mayoría de las penas privativas de libertad arresto y presidio se acentúan a partir de 1880.

Tabla N°9

Tipo de penas impuestas

Delito de Hurto

Relación edad/plazo de pena

1880-1894

Año	Documento	Edad	Tipo/ Plazo de pena
1880	1080	18 años	Arresto/40 días
1882	8442	20 años	Arresto/15 días
1882	8403	18 años	Arresto/30 días
1882	3710	17 años	Arresto/21 días
1882	3656	17 años	Arresto/41 días
1883	5014	18 años	Presidio/9 meses
1884	5584	18 años	Presidio/2 meses
1885	3603	20 años	Arresto/60 días
1885	13271	19 años	Presidio/3 meses
1886	5711	15 años	Arresto/45 días
1886	5767	19 y 17 años	Arresto/40 días
1886	5390	19 años	Presidio/2 años 2 meses

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y
DISFUNCIONES DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

1886	5355	19 años	Presidio/2 años
1887	3825	19 años	Presidio/2 años y medio
1887	6145	18 años	Presidio/15 meses
1887	5674	17 años	Presidio/2 meses un día
1887	5811	20 años	Arresto/60 días
1887	6636	19 años	Presidio/1 año 5 meses y 11 días
1887	6094	15 años	Arresto/42 días
1888	6339	14 años	Arresto/40 días
1888	3899	16 años	Arresto/11 días
1888	3238	20 años	Arresto/27 días
1888	1658	16 años	Arresto/60 días
1888	1650	20 años	Presidio/10 meses
1889	1442	15 años (mujer)	Arresto/26 días
1889	1421	16 años	Arresto/60 días
1890	181 (217)	17 años	Arresto/20 días
1890	2528	17 años	Arresto/31 días
1890	2565	18 años	Arresto/60 días
1890	3499	17 años	Arresto/30 días
1893	4162	18 años	Arresto/60 días
1894	3149	18 y 20 años	Presidio/ 1 año y 5 meses y 11 días (18 años) y 2 meses y un día

			para el de 20 años
--	--	--	--------------------

Fuente: Tabla elaborada con los datos recopilados en el Archivo Nacional.

Este endurecimiento era parte del proceso de cambio que estaba ocurriendo en nuestro país. Esta respuesta represiva guarda coincidencia con la reforma legal. Para 1880 se promulga un nuevo Código Penal. Sobre esta reforma legal Jinesta (1940, p. 175) señala: ... *El Código Penal nuevo del que habla el citado Ministro es el emitido el 27 de abril de 1880, y que elaboró el doctor Orozco. Este Código está inspirado en el español de 1870 y casi copia del chileno de 1875.*

En este nuevo cuerpo legislativo, como lo veremos más adelante, se refuerzan las penas de presidio y arresto. Elimina las penas de obras públicas, las penas perpetuas, las penas infamantes, y la pena de muerte, conforme con el pensamiento liberal de la época (Antillón, 1997, p. 32).

En su descripción de la pena de presidio indica que la misma *impone al reo la obligación de permanecer y trabajar forzosamente en la isla de San Lucas o en una penitenciaría interior (...) y el arresto en la cárcel pública.* (Artículos 42 y 88).

En cuanto a los *menores* el artículo 89 estableció que: *En todo establecimiento penal deberá mantenerse con la debida separación a los reos menores de 16 años, mientras no se construyan otros especiales para ellos*". Todos sabemos que esta disposición no se aplicó y los *menores* tuvieron que vivir las atrocidades del presidio de San Lucas y de la Penitenciaría Central.

Sobre los beneficios que conlleva esta pena de presidio en la Isla de San Lucas y la necesidad de la misma, cabe mencionar los argumentos expuestos por el Ministro de Gobernación doctor Rafael Machado, el 1 de junio de 1879 (Jinesta, 1940, p. 174). *Parece rigurosa la ley que condena a los reos de crímenes atroces a sufrir la pena en una isla situada a considerable distancia de la costa; pero allá esos desgraciados encuentran donde ejercitar sus fuerzas físicas y donde reportar provecho entregándose a la agricultura; tienen las brisas y el horizonte del mar, en vez del aire mefítico y el ambiente estrecho (sic) de las prisiones solitarias en células que hay en las penitenciarías de otros países y que son un suplicio lento y cruel, una especie de sepulcro en que se entierra a los vivos. Y (...) en San Lucas, los reos se libra de la vergüenza pública que sufrían cuando se les dedicaba a trabajos forzados en las calles de la ciudad; la sociedad, por decoro y humanidad, debe ocultar en los lugares más convenientes y provechosos, las miserias humanas, buscándoles remedio en vez de mantener en exhibición las cadenas del criminal, los ayes (sic) del enfermo y los harapos del mendigo.*

Esta urgencia de reformar la ley penal, se circunscribe en un periodo de auge económico y por ende, de mayor injusticia social. Como lo expone Meléndez (1999, p.125), para 1880 se inició con el cultivo del banano su exportación. Actividad comercial que logró su auge con la construcción del ferrocarril y la inmigración del Caribe. *De modo que 1880 se exportaron los primeros 360 racimos, en 1887, la cifra ascendió a 100.000 y en 1903, a más de 500.000, hasta alcanzar, en 1913, la cifra de 11 millones de racimos.* (Meléndez, 1999, p. 128). Este provoca cambio en la marginación de algunos sectores, los peones del ferrocarril, de las bananeras, los jornaleros de las fincas. En el campo, en relación con los menores, se acentuó el tema de la explotación laboral. Por una parte se observaba el desarrollo en la San José, con luz eléctrica para 1884, luego el tranvía y más tarde el Teatro Nacional en

1887, pero por otra, la aparición de los males sociales, de los estaba la delincuencia de los menores.

Como lo expone Zimmermann citado por Marín (2003,p.3), toda esta conflictividad social motivó el estudio de la cuestión social desde el punto de vista histórico: *Para este autor la cuestión social abarcaba no sólo el análisis hecho por los intelectuales de los problemas resultantes por la migración, la urbanización o las contradicciones del modelo de desarrollo, los cuales se expresaban en "males sociales", tales como falta de vivienda digna, una salud pública deficitaria y una creciente criminalidad; sino que también comprende la toma de conciencia de las organizaciones obreras y populares las cuales ponen al descubierto el conflicto social. Asimismo, para Zimmermann la cuestión social implica no sólo estudiar el fenómeno sino también plantearse desafíos, proyectos políticos y económicos, pero principalmente ponerlos en práctica, a través de la creación de nuevas instituciones sociales, principalmente de asistencia y de reforma social.*

Debemos ubicar dentro de esta problemática, como lo destaca Barrantes (1995, p. 63), el tema de la drogadicción como un factor de riesgo social que afectó a los *menores* en el periodo de estudio: *El complejo panorama social del periodo en estudio, 1890-1930, (que) se completa con la presencia de drogadicción. Lejos de la creencia generalizada de que esto constituía un problema reciente, Steven Palmer ha desmitificado esta concepción al revelar el surgimiento de un "brote de heroína", hacia el año 1929, que además de generar un "terror social" a su alrededor, favorecido por el sensacionalismo de su presentación en los periódicos, provocó reacciones gubernamentales, primero aisladas, luego más estructuradas, al promulgarse de manera temprana, el 29 de setiembre de 1939, la Ley de Drogas y Estupefacientes.*

Con la consolidación de una concepción política sustentada en la doctrina liberal, se inició toda una respuesta a través de medidas salubridad e higiene (Meléndez, 1999, p.123). Desde la perspectiva histórica, Barrantes (1995, p. 57) señala que el *Estado respondió con toda una serie de políticas de “higiene social”, como parte de una estrategia de “segmentación y control social de los grupos considerados peligrosos”, alrededor de los cuales se teje una serie de estereotipos, que se encarga de difundir, mediante un discurso “higienista, terapéutico, liberal y jurídico”.*

Esta política tenía como finalidad afianzar la posición de los grupos que detentaban el poder y lograr un mayor control social sobre los sectores populares, como señalan Molina y Palmer (1994, p.170) *la vulgarización de los valores burgueses.* Para ello, el discurso se centraba en que era necesario: *...convertirlos en ciudadanos fieles al Estado, identificados con la ideología del progreso, proclive a adoptar nuevas técnicas y tecnologías, dispuestos a urbanizar su comportamiento, vigilantes de su salud e higiene, continentales en lo sexual, disciplinados en el trabajo, deferentes con sus superiores sociales, devotos de lo ajeno y lo privado y creyentes en la ciencia y la razón.*

Las políticas de higienización requirió, como lo expone Marín (2002, p. 2), *a principios del siglo XX (...) una amalgama entre la medicina, la jurisprudencia y la antropología criminal.* Por ello se emitieron una serie de cartillas terapéuticas, en la que se recogían los fundamentos de la teoría lombrosiana. En el campo de los *menores* se emitió el libro *Higiene de la infancia en Costa Rica*, del doctor Benjamín de Céspedes y Santa Cruz. Obra que por su aporte nacional ganó en el año 1899 la Medalla de Oro. En este documento no sólo se expone aspectos propios del cuidado de los *menores*

sino que una serie de conceptos vinculados sobre el papel de la mujer como madre y esposa, asimismo, del papel de las obstetras y nodrizas. Se destaca también *el combate contra la ilegitimidad y el abandono. El doctor Céspedes señaló en esta batalla la importancia de los hospicios, los hospitales, las escuelas maternas y los jardines de niños, muchos de los cuales ya se notaban en el espacio urbano josefino.* (Marín, 2002, p. 6).

En el año 1923, don Ricardo Jiménez Núñez, en uno de estos documentos de ciencia sanitaria, *procuró definir el entorno saludable en que habrían de vivir los niños y los principios higiénicos que éstos debían observar en su primera infancia. En su obra (...) ubicó las diversas prácticas que debía ejecutar cualquier “chiquillo” costarricense. Así por ejemplo, se le explicaba el tipo de vestidos que debía ponerse, como asearse correctamente y, hasta, la forma conveniente en que debía defecar.* (Marín, 2002, p.11). En el mismo sentido, se editaron cartillas análogas, dentro de las cuales se pueden enumerar, entre otras, la Cartilla de higiene escolar del doctor Francisco A. Segrega, en el 1938, haciendo énfasis sobre las prácticas sexuales de los jóvenes, Guía ética de doncellas, la que fue titulada La Educación de las jóvenes, del doctor Pablo Luros, del año 1938, el Libro Salud y Matrimonio del 1939, en la que se establece que la *soltería* provocaba *delincuentes, dementes y gente insatisfecha* (Marín, 2002, p.17).

Como lo concluye Marín (2002, p. 20), estas cartillas higiénicas fueron de gran importancia y (...) *trascendencia social, por cuanto tuvieron que ser leídas por profesores, maestros, niños, púberes, jóvenes, adultos y matrimonios. No obstante, muchos educandos abandonaban la escuela antes del tercer grado, lo que impidió que asumieran en su totalidad los contenidos impresos en las cartillas. Ello impuso un reto a nuestros higienistas y al estado costarricense. La respuesta no se hizo esperar, la folletería sanitaria vino a*

cubrir a aquella población que desatendía su educación formal, pero que podía leer.

El Estado liberal, siguiendo esta respuesta de higiene social, durante 1890 a 1930, implementó una serie de decisiones políticas y sociales. Como lo resume Barrantes (1995, p. 64) estas políticas se centraron en: *a. dotación de infraestructura hospitalaria y de asistencia médica para los sectores populares; b. Creación de Leyes y Reglamentos para el control de enfermedades, como la Ley de Protección de la Salud Pública. c. subvención de hospitales y establecimientos de beneficencia dedicados a la sanidad de la población; ch. Otorgamiento de permisos para realizar actividades con el fin de financiar centros de salud; d. exoneración o gravámenes a diversas actividades para beneficio de instituciones educativas, hospitalarias y de beneficencia; e. descentralización de funciones para el ataque de los problemas sociales en los centros de población. Al respecto, en 1898 el Gobierno central encarga a las municipalidades del manejo de los establecimientos para combatir la prostitución; f. promoción de programas educativos para prevención de problemas sociales. Este es el caso del establecimiento de la enseñanza antialcohólica en las escuelas, y g. reformas penitenciarias y policiales para identificar, definir, tratar y castigar a los delincuentes de las clases trabajadoras, y poner en vigor la política educativa y de higiene.*

Todas estas medidas evidencian la problemática en la que estaban inmersos los *menores de la época*. Enfermedades (generalmente veneras), prostitución, callejización, delincuencia, alcoholismo, problemas educativos, económicos. Es decir, es claramente identificable una serie de factores de riesgo social y estructural que justificarían el surgimiento de comportamientos delincuenciales juveniles.

Para dar sustento a esta respuesta, durante el periodo 1870 a 1930, se crearon una serie de centros de salud que incentivaron la segregación social, el aislamiento y la marginalización. Así se construyeron: El Hospital Nacional de Locos –pobres (1885), el Hospital General, la Isla utilizada como presidio- San Lucas- (1873), el Hospicio de Huérfanos de San José (1887), Hospicio de Huérfanos de Cartago (1880), Asilo de la Infancia (1905) Hogar Cristiano de Puntarenas (1919). Para abordar el problema de la prostitución se emitió el Reglamento de Profilaxis venérea citado, en la que se proponía como solución la segregación de las mujeres (incluidas las niñas), para esa época funcionaba la Casa de Refugio, la que albergaba a las “fracasadas de la vida”.

Según describe Granados (1990, p. 264), en 1908, *en hospicios de huérfanos se contaban 336 menores. Ese número era de 345 en 1909, de 314 en 1910, de 250 en 1911 y 288 en 1912.*

Esta situación se pone en evidencia en las publicaciones de la prensa nacional de la época: *La vergüenza en tierra de cristianos*, por la existencia de *menores mendigos y limpiabotas (La Prensa Libre, Nª5614, 7 de enero de 1907- carta Abierta); jóvenes que pasan todo el día vendiendo lotería, pierden su tiempo por no tener escuela ni oficio (La Prensa Libre, Nª4417, 22 junio de 1908,p.1); intervenciones policiales contra niños que no asisten a la escuela (La Prensa Libre, Nª5232, 18 de setiembre de 1905, p.3), la reacción de la policía ante la prostitución infantil. En esta última noticia el periódico destaca: la policía hace averiguaciones acerca de varias niñas de 11 y 12 años que andan pidiendo cincos y ofreciendo “quereres”. Fueron detenidas y se investiga si tienen padres o no (La Prensa Libre, Nª 5910, 2 de mayo de 1907, p.3) (Barrantes y otros, 1995, p.65).*

Estos problemas sociales se suscitaron no solo en Valle Central, sino también en el Atlántico y el Pacífico (Quepos, Palmar, Golfito), tanto por la actividad bananera como la cacaotera.

Este crecimiento demográfico, según señala Meléndez (1999 p.130) provocó la necesidad de una expansión del espacio, iniciándose una: *...presión colonizadora, tanto hacia la región montañosa al sur del Valle Central, región de Dota, Acosta y Puriscal, como mas tarde el Valle del General, ya al finalizar el siglo XIX. De igual modo por esos mismos años se ha entrado a la región de las llanuras de San Carlos, para que allí se desarrollase una fuerte actividad de colonización espontánea.*

Pese a los llamados males sociales producto del progreso, el periodo en estudio también se caracterizó por el auge de los primeros escritores. Entre ellos, Pío Víquez, Aquileo Echeverría, Manuel González Zeledón (Magón), Carlos Gagini, Joaquín García Monge, Roberto Brenes Mesén. En el plano del desarrollo educativo, durante el periodo se crean los centros de estudio, tales como Liceo de Costa Rica, el Colegio Superior de Señoritas, Instituto Físico-Geográfico, el Museo Nacional, la Escuela Normal, hasta llegar al año 1940 con la Universidad de Costa Rica.

Este proceso educativo tuvo también repercusiones positivas en la sociedad costarricense, tal y como lo fue el nacimiento de una ideología nacionalista. Como la apunta Molina (2003, p. 22): *La difusión urbana y rural de este nacionalismo étnicamente informado fue bastante exitosa, especialmente en el Valle Central, un logro vinculado con el otro factor indicado por Martín, la expansión de la educación. El 8 por ciento de la población del*

país asistía a la escuela en 1892 (...) La tasa de alfabetización en 1927 superaba el 85 por ciento en las ciudades principales, el 66 por ciento en las villas, y en el campo, el 56 por cientos (en todos los casos, con proporciones poco más bajas para las mujeres). Limón contaba con un elevado número de personas que sabía leer y escribir en inglés, y solo en el agro puntarenense el porcentaje de alfabetas era inferior al 50 por ciento.

Ideología que si bien contribuyó en la identidad del *costarricense*, generó conflicto racistas, en especial contra los negros que se habían asentado en la zona Atlántica de nuestro país.

En esta sociedad, los *menores* también ocuparon un lugar dentro de la estructura social. De acuerdo con Rodríguez (2005, p. 63) *... las y los delincuentes eran percibidos como “amenazas sociales”, por lo que debían ser reformados y reeducados en escuelas tipos reformatorios.*

Sin embargo, esa condición de delincuentes juveniles también era considera en función del sexo, bajo un criterio biologista, en la que el rol de la menor delincuente era distinta del menor delincuente. En efecto, como destacan Littlewood y Jackson citados por Rodríguez (2005, p. 63), *los modelos de delincuencia juvenil variaban de acuerdo al género, demarcándose entre la “muchacha prostituta” y el “muchacho ladrón”.*

Como lo expone Jackson, citado por Rodríguez (2005, p. 63) esta concepción estigmatizante de los *menores*, en relación con la *noción romántica que la suponía niñez, la inocencia innata de los niños y niñas desde que nacen.* Por ello, se vincula el nacimiento del concepto *delincuente juvenil* para contrarrestar esa noción. Como lo expone Rodríguez comentando a Jackson

(2005, p. 62), la delincuencia juvenil comprende a: (...) *las secciones más pobres de la sociedad, de la calle y semi-criminal, a quienes las clases medias encontraban imposible definir como "inocente". Aún si los niños nacían en su estado natural de inocencia, esta inocencia estaba claramente abierta a la corrupción: por sus iguales, padres o el ambiente (...).*

Con la definición del rol social dado a los *menores delincuentes* a través de distintas investigaciones sobre los delitos contra la propiedad y su vinculación a la injusticia social, resulta de vital importancia mencionar la investigación realizada por Naranjo y Solano citada por Marín (2003,p.19). En esta investigación se concluyó que *las personas tendían a robar y hurtar bienes que les fueran necesarios para su subsistencia o para cumplir los sueños suntuosos que promovía la sociedad pero que pocos podían cumplir. (...) los más jóvenes fueron explotados por otros delincuentes más duchos en el arte de la ratería. Asimismo que: (...) los comerciantes aprovecharon la delincuencia juvenil. El mecanismo corriente fue la compra de los objetos hurtados, siendo los comerciantes quienes establecían los precios muy por debajo de lo que pedían los menores. Era común observar a los jóvenes visitar las casas dedicadas a estos menesteres, en procura de vender lo hurtado; siempre recibieron pequeñas ganancias, mientras que los comerciantes se dejaban la mayor parte del botín y, por supuesto, sin exponerse directamente a las autoridades.*

En el comentario de Marín, citando a Naranjo y Solano (2003,pp.19-20), se establece la lamentable vinculación de falta de oportunidades, de injusticia social, la estigmatización con la futura consolidación de una carrera criminal. *Aspecto que tampoco escapó al análisis de estos historiadores quienes reseñan como los bandidos más celebres de la época como Pilar Jiménez, Filadelfo Chavarría (Pichón), Espíritu Santo Vargas Durán (Salmerón), Aldolfo*

Girat, Ricardo Solís (Gata) y Luis Vargas, empezaron su carrera entre los 13 y los 16 años.

Respecto a la delincuencia de las menores, vemos que su etiquetamiento se da a partir de su condición de “*muchas prostitutas*”. Sin embargo, esa ubicación iba más allá del simple “*vender quereres*”, sino que se incluyen dentro de dicha categoría –*codelincuentes*- a todas las niñas y adolescentes que hayan sufrido abuso sexual.

Como lo expone Jackson, citado por Rodríguez (2005, p. 59), esta situación se debe a que: *(...) el debate de la pureza social y de la preocupación por el rescate de las mujeres “caídas” y las prostitutas jóvenes. El carácter de la mujer, a diferencia del de un hombre, era juzgado en relación con su reputación sexual... las muchachas abusadas sexualmente, como grupo constituían un problema social especialmente enfocado (...).*

Esta visión de *las menores delincuentes* llevó al Estado a pretender restablecer el honor perdido por la familia, imponiéndole no sólo la sanción al delincuente, sino que *con el fin de corregir su comportamiento, las niñas podían ser recluidas en una “casa honorable” bajo la vigilancia de mujeres respetables, una institución de beneficencia o reformatorio* (Rodríguez, 2005, p. 76). Ejemplo de esta situación lo constituye la sentencia de la Corte de Casación del año 1940, de las 9:40 horas, del 12 de diciembre, que resolviendo un caso por el delito de violación, donde figuraba como ofendida una niña de 13 años, indicó: *En buena doctrina jurídica lleva razón el abogado recurrente al manifestar que – dados los hechos probados, negativos de la virginidad y honestidad de la ofendida a la fecha en que voluntariamente tuvo acceso carnal con el procesado-, hacen falta en este caso los coeficientes de dolo y daño inmediato que son complementos de la incriminación; pero contra esa tesis*

racional y que parece justificada si se atiende a que la violación forma del Título Tercero del Código Penal, que castiga los delitos contra la honestidad, hay que observar que el artículo 300 citado cuerpo legal prescinde – cuanto se trate de violación de menores que no han alcanzado la edad de quince años-, de los elementos de honestidad y virginidad como factores concomitantes de la ofensa, ateniéndose pura y simplemente al hecho material del ayuntamiento, por estimar quizá que el daño mediato o escándalo social que apareja prurito sexual, de acceso con mujeres que no han llegado a la nubilidad, es base bastante para castigar un abuso que siempre redundará en daño de la moral y las buenas costumbres: aquí, como en los casos “ de corrupción y ultrajes al pudor y a la moralidad pública”, el fin de la punición no es tanto el de reprimir el atentado o el engaño individual, como el de cohibir el desenfreno de los impulsos eróticos que lastiman el sentido de la decencia social (...).

La resolución nos permite contemplar un periodo en la cual la preocupación del legislador y del juez no era precisamente el sancionar a los delincuentes sexuales, sobre todo en perjuicio de personas menores de edad, sino más bien el restablecer la moralidad sexual, el honor familiar y mostrar una apariencia pública. Dentro de esa corriente de pensamiento, resulta fácilmente entendible que los procesos y las sentencias por abuso sexual en daño de los *menores*, en los pocos casos que resultaban finalmente condenados, no sólo se sancionaba al abusador sino que también a la víctima. Muestra de ello es la sentencia del Juzgado Civil y del Crimen de Guanacaste, dictada el 9 de setiembre de 1841, dentro de un proceso por incesto (Documento No 627, 1841), donde se determinó que: *Habiéndose dado parte a este juzgado que L. L. Vecino y residente en la montaña de... acostumbra la chicha de coyol hasta el estado de emborracharse con ella, y que con este motivo recibe su mujer mucho maltrato y se ha decidido a hacer uso carnalmente con una de sus hijas, y que de este atentado se ha indiciado en años pasados.*

Este caso, la sentencia describe un típico cuadro de violencia doméstica y abuso. Pese a ello, las autoridades judiciales consideraron a la “víctima”, como *cómplice*. Como se describe en el folio 1 del expediente, al dictarse la sentencia, se condena a L.L. a tres años de obras públicas y a la ofendida, que es su hija se declara “*cómplice* , *imponiéndole a un año de reclusión, (...) eso desiste la violencia o maltrato que su padre le haya dado y concluido el año de reclusión debe hacerla nombrar un curador con quien viva y cuide de su conducta no le puede permitir(...) vivir con su padre(...)*).

Desde el punto de vista del nivel de violencia y el comportamiento del delincuente juvenil, es interesante retomar la investigación realizada por Gil, citado por Marín (2003, p.20) respecto al homicidio en la provincia de Heredia y la arraigada concepción del “hombre” o “varón” y *como niños ya desde los 12 ó 13 años debían salvaguardar su honor, decoro y, desde luego, su virilidad*. En esa investigación como lo indica Marín (2003,p.20), que Gil identifica que: *... partes de policía y en los mismos expedientes, queda claro, de que los hombres y mujeres de aquellos años, cuando salían a la calle, tomaban sus preocupaciones y quien podía se armaba y más aun si tenía un enemigo, sí pesaba sobre él una amenaza, o bien si sabía que por allí rondaba uno de los pendencieros del pueblo. Los hombres, sin distinción de su edad, por salidos de casa portaban con que defenderse, por eso no debe extrañarnos, que cuando el joven Eduvino Sánchez, quien tan sólo tenía 16 años saca un puñal para agredir a Eligio Espinoza, cuatro años menor que aquél, este también saque el suyo y le asesine. Portar armas era común, era símbolo de poder y hombría, pero sobre todo un medio seguro de que a la hora de ser agredidos, habían mayores posibilidades de repeler la agresión*.

Este fenómeno de la criminalidad no era exclusivo del Valle Central, sino que con la expansión demográfica hacia las montañas, se suscitó un tipo de delincuencia particular. Como lo apunta Marín (2003,p.21), *de nuevo, hay que indicar que los jóvenes, principalmente, de las zonas rurales cercanas a las ciudades y a las villas, debían buscar los recursos necesarios para sobrevivir.*

Como podemos advertir, desde la década de 1880 se vincula el problema de la delincuencia con los factores sociológicos y biológicos. Por lo que la respuesta del Estado vincula medidas de higienización, salubrización y de represión, para castigar a la clases rebeldes. Esta situación social imperó hasta los años 40. Como lo resume Marín (2003,pp.1-2): *La bandera de las reivindicaciones sociales de las décadas de 1920, 30 y 40 evidenciaron la preocupación por mejorar las condiciones de vida y con ello evitar la degradación y la conflictividad social. A inicios del siglo XX, la sociedad costarricense se encontraba compelida por diversas fuerzas socio-económicas, unas de ellas propias de las contradicciones del modelo de "desarrollo hacia fuera" impulsado por la oligarquía cafetalera, otras por las incoherencias del contexto internacional. En efecto, a pesar de que en la "época de la Generación del Olimpo" se desarrollaron o ampliaron diversas instituciones, tales como la educación primaria generalizada, las políticas de higiene, la adopción de ciertas garantías electorales y espacios para disminuir las tensiones sociales; así como cierta infraestructura que articulaba el mercado interno como fueron la creación del ferrocarril, el telégrafo, caminos y picadas, también es cierto que los principales beneficiados fueron en primer lugar la misma oligarquía cafetalera y los grandes propietarios campesinos que supieron aprovechar las condiciones del mercado y que habían sobrevivido a las diversas crisis internacionales de precios, las plagas y las inclemencias del tiempo, tanto para el banano como para el café. De ahí que no sea de extrañar los hallazgos de Mario Samper y Víctor Hugo Acuña que evidenciaban una mayor y creciente proletarización de la sociedad conforme avanzaba la*

centuria. A ello debe indicarse que las migraciones hacia la frontera agrícola encontraban ya para esta época signos de agotamiento, pues las principales tierras cerca del Valle Central ya se hallaban colonizadas y en varios casos se dio un proceso de reflujo hacia la capital.

Con la intención de mantener el statu quo se pusieron en práctica una serie de medidas de control social formal, a través del cual el Derecho Penal constituyó un instrumento eficaz. Al respecto Marín (2003,p.9) concluye que *el último tercio del siglo XIX, la oligarquía cafetalera y su "inteligencia" se esforzaron para proteger sus medios de reproducción social y económicas, al tiempo que procuraban asociar las nociones de delito con el de trasgresión social y por ende con el de castigo, en forma muy similar a lo que hacía la Iglesia con el concepto de pecado e infierno.*

Continuando con ese recuento histórico y sus repercusiones en la respuesta del Estado ante la delincuencia juvenil, debemos cerrar este periodo mencionado los distintos *movimientos obreros y sociales que con particular fuerza comenzaron a exigir no sólo una mayor justicia social sino también una substancial apertura del sistema político* (Marín, 2003,p.2).

Entre las transformaciones políticas y sociales que se destaca por parte de Marín (2003,p.2) tenemos que: *Efectivamente, en ese periodo, hubo un considerable auge de intelectuales acráatas, socialistas y radicales, los cuales impugnaban las contradicciones sociales, al tiempo que se preocupaban por rescatar una cultura autóctona diferenciada de los patrones europizantes de la clase dominante. Al mismo tiempo, que los grupos subalternos se afiliaron a asociaciones mutualistas e incluso a partidos como el Reformista, el Comunista, y a Sindicatos como la Confederación General de Trabajadores.*

El agotamiento de la doctrina liberal, los problemas sociales, los conflictos armados europeos de 1940 a 1945, llevaron a la sociedad costarricense a un cambio de rumbo. Como lo expone Meléndez (1999, p.135) demandando el respeto del *principio de participación popular dentro de las estructuras del poder, iba arraigando en las conciencias todas, con miras a conseguir la mayor participación del pueblo y lo que es más importante, el respeto de esa manifestación del sufragio*. Transformación social que culminó con la revolución de 1948, como concluye Meléndez (1999, p. 147). Movimiento social que provocó un cambio en la estructura política del país, estableciendo una concepción de Estado, se optaron una serie de medidas económicas tales como *la nacionalización de la banca privada, como el impuesto de un diez por ciento al capital: la incautación de la propiedad de personas juzgadas como responsables de malversación de fondos y la creación el Tribunal de Sanciones Inmediatas para el mismo efecto*.

Con la convocatoria a una Asamblea Constituyente y la promulgación de la Constitución Política de 1949, operaron importantes cambios en el modelo del ejercicio del poder, ya que se le dio amplias potestades al Presidente y su Consejo de Gobierno, la división de funciones entre el Poder Judicial y Poder Legislativo, la creación del Tribunal Supremo de Elecciones, como una garantía al derecho del sufragio, y el establecimiento del Servicio Civil. Y los cambios que se suscitaron con posterioridad en el plano económico, como la incorporación de Costa Rica en el Mercado Común Centroamericano, en el año 1963, la construcción de la carretera interamericana y la creación de una serie de instituciones para mejorar la condición social de los costarricenses, tales como el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Instituto de Tierras y Colonización (1962), la universalización de los seguros, transformaron sustancialmente la sociedad costarricense. Para el año 1956 la población existente era de un millón de habitantes.

Pese a ello, como lo expone Meléndez (1999, p.153) al indicar con desaliento que: El Estado ha adoptado una política de tipo paternalista y en cierto sentido demagógica, para no atacar la fuente de tantos males. El incremento del ocio y el mal uso del tiempo libre, está fortaleciendo muchos de los problemas sociales, sin que se adopten las medidas adecuadas para tal solución. Tal es el caso del alcoholismo y la prostitución, que van extendiendo día con día sus tentáculos, en perjuicio de la sociedad global.

2. Abordaje constitucional de los menores

En este apartado corresponde realizar un breve recorrido respecto a la forma en que las Constituciones Políticas, como estructura vertebral del ordenamiento jurídico costarricense, han contemplado el tema de los menores de edad. Con ello se busca un acercamiento sobre la ideología de los constituyentes sobre uno de los temas de gran sensibilidad social como es el abordaje de las personas menores.

Como es ampliamente conocido y como bien lo señala Sáenz (2004, p. 358): *La noticia de que la Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica había proclamado la separación de España y la anexión al Imperio Mexicano hizo surgir muchas dudas en el Partido de Costa Rica. La mayoría de las poblaciones juró la independencia, pero los pareceres estaban divididos en cuando a la anexión a México.*

Posteriormente, el Ayuntamiento de Cartago invitó a las demás poblaciones del Partido para que enviaran representantes con amplios poderes a fin de decidir el camino a tomar. En el mes de noviembre de ese mismo año, la Junta de Legados de los Pueblos nombra una comisión de cinco miembros para redactar el nuevo "*Plan de Gobierno*", constituyéndose la Junta de Gobierno en el primer Poder Constituyente, que finalmente, el 1 de diciembre de ese año, generó el Pacto Social Fundamental Interino o Pacto de Concordia. En este documento, en el artículo 7, se estableció que la edad para obtener cualquier empleo era de 25 años. Posteriormente, dos años más tarde, en 1823 surge el Primer Estatuto Político de la provincia de Costa Rica, compuesto por 53 artículos, distribuidos en 9 capítulos. En el capítulo III, artículo 12, se establecía la ineludible obligación de todos los costarricenses *desde la edad de 14 años hasta 50, a defender la patria con las armas cuando sea llamado por la ley*. Es evidente la contradicción existente, pues antes de los 24 se era inmaduro para ejercer los derechos como ciudadano, pero suficientemente capaz de ir a la guerra y ofrecer su vida por defender la patria que no siquiera lo consideraba como ciudadano. Luego de ello vino el cuartelazo monárquico, del 29 de marzo de 1823, que coronó con la aprobación, por parte del Congreso de la República, del Segundo estatuto Político de la Provincia de Costa Rica. Cuerpo normativo que se estructuró en ocho capítulos con un total de 56 artículos. Nuevamente, en el artículo 13 se reitera la obligación de los costarricense de 14 a 50 años de edad de defender la patria con las armas.

Después de esta experiencia, se ingresa al denominado periodo federal con la Constitución del 22 de noviembre de 1824. La misma se dividía en 15 títulos con 211 artículos. Según lo establecido en el artículo 14, los ciudadanos

eran aquellos casados o mayores de 18 años, siempre que *ejerzan alguna profesión útil o tengan medios conocidos de subsistencia*. Es decir, se requerían simultáneamente dos requisitos. Tener 18 años o estar casados, pero además, contar con algún medio de subsistencia. A contrario sensu, quien no tenía trabajo o rentas, no se le consideraba como ciudadano. De allí que resulta curioso, como la obligación del Estado de procurar un trabajo digno para todos, se invierte en contra del administrado. Lo propio ocurría con la pérdida de la condición de ciudadano, pues una de las causales era el no rehabilitarse luego de una sentencia condenatoria. Con lo cual, si el sistema era ineficaz, se sancionaba nuevamente a la persona y se revertía la obligación del Estado en contra del sentenciado. Todo lo cual agravaba la situación de los menores, ya que como lo hemos expuesto constituían un sector que carecía de medios de subsistencia. Desde este momento se denota la negación del Estado de otorgarle la condición de “ciudadano”, que posteriormente, fue denunciada en el último período de este estudio.

El 21 de enero de 1825, se aprobó la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, que en su redacción original se componía de 121 artículos, distribuidos en catorce capítulos. El título II, sección 2, artículo 13, se refería a los ciudadanos, donde se mantenía la consideración de esta denominación a las personas casadas o mayores de 18 años, con profesión u oficio conocido, disponiendo también la pérdida de la ciudadanía por haber sido sentenciado por pena correccional, cuando no se hubiere rehabilitado. En el caso de los menores esa posibilidad de rehabilitación era casi nugatoria, ya que las condiciones subsistentes en la época requerían para fines utilitaristas de la pena, que los mismos continuaran con su actividad delictiva.

En 1841, el Jefe de Estado Braulio Carrillo, consciente de que no podía restablecer la constitucionalidad a través de los mecanismos ortodoxos, opta por dar al país un estatuto fundamental, de acuerdo con su particular concepción del mundo y sobre todo, de su percepción de la realidad nacional. Es así como se crea lo que se denominó el Decreto de Bases y Garantías. Según Sáenz (2004, p. 390): *Su característica más notoria y que más ha llamado la atención de los juristas costarricense, es que consagraba constitucionalmente el absolutismo, institucionalizando y legalizando un régimen que representaba una verdadera negación de los moldes clásicos del Derecho Constitucional. Fue un texto constitucional semántico, es decir, que en vez de limitar el poder, se circunscribía a ser la formalización de la situación de poder existente en beneficio de los detentadores del poder fácticos, que disponían del aparato coactivo del Estado.*

En esta constitución, se modificó la edad mínima para la obtención de la ciudadanía, estableciéndose que eran ciudadanos *naturales del Estado, ó naturalizados en él que tengan veintiún años cumplidos ó veinte si fueren profesores de alguna ciencia, ó padres de familia*. Al igual que en la constituciones anteriores, se perdía la ciudadanía por el dictado de una sentencia en donde se impusiera una sanción mayor a la pecuniaria. Pese a las limitaciones sociales y económicas, a través de esta reforma se pretende dar un auge a la educación, ya se exige para la condición de ciudadano, el tener algún estudio que le otorgara la condición de profesor de alguna ciencia. Situación que en el caso de los menores resulta inalcanzable, por las limitaciones señaladas en campo educativo vinculadas con las condiciones sociales y económicas de la Costa Rica de entonces.

En 1844 se regresa al modelo federal a través de la Constitución del 9 de abril que recibió el nombre de Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica. Misma que estaba formada por 200 artículos distribuidos en doce títulos. El artículo 60 disponía: *Son ciudadanos costarricenses todos los naturales del Estado ó naturalizados en él, que tengan veinte años cumplidos, o diezciocho si fuesen casados ó profesores de alguna ciencia; y que unos y otros posean además alguna propiedad ú oficio honesto, cuyos frutos ó ganancias sean capaces de mantenerlos con proporción á su estado.* En esta norma se agrava más la situación de los menores apuntada anteriormente, puesto que además de exigir algún estudio, el constituyente requirió la propiedad de bienes de fortuna, lo que prácticamente era imposible para los menores de veinte años.

No obstante lo anterior, el artículo 64, disponía que la mayoría de edad no se alcanzaba sino a los 25 años cumplidos. De manera que se establecía entre la condición de ciudadano y la mayoría de edad.

En 1847, se regresa al modelo constitucional establecido en Cádiz, con un esquema clásico de proclamación de los derechos civiles y políticos. Se establece la edad de 20 años o 18, si estuvieren casados o fueren profesores de alguna ciencia, para la obtención de la ciudadanía. Se mantiene la pérdida de ciudadanía por el dictado de una sentencia superior a la correccional, sin que se hubiere rehabilitado. Un año más tarde, el 30 de noviembre de 1848, se reforma la Constitución y se establece la edad de 21 años como límite para la obtención de la ciudadanía.

En términos bastante similares se suceden las constituciones del 27 de diciembre de 1859, la del 18 de febrero de 1869, las que forman parte de este periodo incipiente de vida independiente. Una norma común a todo este periodo lo constituye el artículo 39 que autorizaba la pena de muerte para el delito alevoso, premeditados y para la piratería o traición a la patria, sin que existiera ninguna exclusión cuando se trataba de menores de edad.

La Constitución de 1871, marca el punto de partida de la madurez política de nuestro país. En ese sentido Gutiérrez, citado por Sáenz (2004, p. 415) apunta: *En el último cuarto del siglo XIX aparecieron de modo cada vez más marcadas las muestras de una primera madurez del Estado Costarricense y se inició una época en la que los ensayos se consolidaron y se afirmó la viabilidad del país. Uno de los reflejos de esta madurez fue el hecho de que el país contase, por fin, con una Constitución perdurable, la de 1871, que a pesar de su vida accidentada, jalonada por numerosas interrupciones, alcanzó una considerable longevidad y terminó por convertirse en la Constitución clásica de la Costa Rica Liberal.*

En este cuerpo normativo se estipula la edad de 20 años o 18 si fueren casados o profesores de alguna ciencia, como límite para la obtención de la ciudadanía. En cuanto a las sanciones, y particularmente la pena de muerte, el artículo 45 disponía que la misma sólo procedía por los delitos de homicidios premeditado y seguro, por alta traición y por piratería, sin que existiera alguna limitación en cuanto a los menores de edad, que válidamente podían ser condenados a esta pena. Sin embargo, en el segundo período de esta Constitución Política, que fue puesta en vigencia por el presidente Guardia, a través de un decreto, resulta indispensable señalar, siguiendo a Sáenz (2004, p. 421) que: *Lo más importante de las reformas efectuada por Guardia en el*

mismo decreto que puso en vigencia la Carta de 1871, era la abolición definitiva de la pena de muerte, que ya el gobierno había suprimido desde 1877 y que no figuraba en el Código Penal de 1880. No obstante la importancia histórica de esta reforma, algunos investigadores (Antillón, 1997,p.30) sostienen que la misma no obedece a un afán de humanización del sistema penal, sino más bien a satisfacer fines utilitaristas, como era la obtención la mano de obra gratuita para concretar los proyectos impulsados por el gobierno (infraestructura, caminos, etc.). Mano de obra gratuita y joven, considerando los rangos de edad de los menores sentenciados.

La Constitución Política de 1917, fue producto del golpe militar del 27 de enero, que proclamó al General Federico Tinoco Granados como Jefe Provisorio de la República. Al día siguiente, se convocó a elecciones para una Asamblea general Constituyente. Ello dio como producto la Constitución del 8 de junio de 1917, la cual se componía de 129 artículos con diez capítulos. El numeral 29 determinaba que la vida humana era inviolable, con lo cual se mantenía la abolición dispuesta por Guardia. El artículo fijaba la edad de 21 años, 20 si se tenía título profesional, para adquirir la nacionalidad. Este mismo artículo disponía que, a partir de 1927, además de la edad y de contar con medios de sustento, se requería saber leer y escribir o tener propiedades inscritas a su nombre. Con ello se reduciría la condición de ciudadanos a un grupo selecto y privilegiado. Estableciendo una vez más una sociedad excluyente y discriminatoria de los grupos sociales más vulnerables.

Finalmente, dentro de este rápido recorrido constitucional, llegamos a la Constitución Política de 1949, que es la que actualmente nos rige. Este cuerpo normativo corresponde al periodo de la segunda madurez de nuestra vida independiente. Ciertamente, la guerra civil de 1948 sepultó la Constitución de

1871. Sin embargo, La Asamblea Constituyente, convocada para la elaboración de un nuevo texto Fundamental no sólo respetó, sino que además fortaleció las garantías sociales y la vinculación entre el Estado y la Sociedad. Se ampliaron los derechos y garantías sociales. Se definió, en el artículo 90, el ejercicio de *la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses mayores de dieciocho años*. Se mantuvo el principio de que *La vida humana es inviolable*. En cuanto al tema, objeto de esta investigación, el numeral 55 estableció *La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado*. Norma que se complementa con el artículo 71 que dispone la obligación de que las leyes otorguen una *protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo*.

3. Abordaje institucional de los Menores (1841-1963)

Como lo expusimos anteriormente, dentro de las políticas de salubridad e higiene se crearon una serie de instituciones que buscaban dar respuesta al problema social de los *menores*, a través del internamiento y la segregación. En este apartado haremos un breve repaso de esas instituciones, para posteriormente analizar la respuesta específica del derecho penal. Si bien es cierto, existe diferencia clara entre los *menores en riesgo social* y los *delincuentes juveniles*, para el periodo en estudio dicha distinción no tiene importancia. Ejemplo de ello, es la situación de las menores víctimas de abuso sexual y su condición de codelincuentes a las que se les imponía la sanción de reclusión en una “*casa honorable*”. Como lo señala Marín, citado por Campos (2005, p. 96): *La clandestinidad de varias prostitutas menores de edad fue reforzada irónicamente por el mismo Estado: dado que si eran detenidas*

podían ser condenadas a trabajar gratis en un reformatorio o en una casa "respetable", estas niñas y jóvenes evadían los controles estatales, por lo cual no eran registradas en las listas policíacas.

Esta es una de las principales disfunciones del sistema vigente en la época, la cual tiene su origen en concepciones muy arraigadas en el ser costarricense, y que a la fecha se ponen de manifiesto en la cultura popular y en ocasiones se reflejan en la normativa aprobada por nuestros legisladores. Aspecto que analizaremos en el apartado dedicado a la legislación.

Dentro de este desarrollo histórico podemos ubicar dos tendencias claras. Un primer periodo del cual hemos hecho referencia al describir la evolución histórica del Estado costarricense de 1841 hasta 1930, en donde la forma de abordar la problemática de la infancia desvalida y delincuente fue a través de instituciones privadas que funcionan con el patrocinio del Estado. En ese sentido expone Barrantes (1995, p. 67): *El Estado se autodefine como un maestro que guía el camino para las acciones resolutorias de los problemas de los "pobres"; pero no es "trabajador social": esta labor la delega a organizaciones privadas de beneficencia, como es el caso de la Sociedad de Damas de la Caridad de San Vicente de Paúl.*

Postura que cambia a partir de 1930, con la decisión política del Estado de asumir el problema, con el cual pretende *convertirse en la vanguardia del control de la infancia desvalida* (Granados, 1990, p. 273).

Entre las instituciones de mayor importancia generadas durante el periodo que estudiamos (1841-1963) está el Patronato Nacional de la Infancia,

creado mediante Decreto Ley N° 30, del 15 de agosto de 1930. Institución que, en representación del Estado, asume el papel de ente rector y supervisor de las instituciones que atendían a los *menores*. Sobre el particular Barrantes (1995, p. 74) destaca que las principales funciones encomendadas al PANI fue la de *crear programas para conservar, desarrollar y defender al menor*.

En este primer cuerpo normativo, la atención de la institución se centralizaba en dar *protección al menor, higiene, albergue, amparo legal, rehabilitación social, protección contra el abandono, minusvalía y la enfermedad, y auxilio en alimentación y salud* (Barrantes, 1995, p. 74).

Desde la creación misma de la institución se marcó una distinción odiosa entre *menores pobres* y los niños. En efecto, como lo expone Granados (1990, p. 273), de la lectura integral el cuerpo normativo se desprende que: (...) *los servicios de esta institución no estaban dirigidos a la niñez en general, sino fundamentalmente a la niñez miserable, (...) establece que el Patronato elaborará proyectos destinados al establecimiento de hospitales de maternidad, asilos y preventorios (reformatorios, escuelas para niños deficientes y anormales, colonias infantiles (...)) La Ley es clara al señalar sus destinatarios. Describe una serie de formas de vida de la niñez, todas propias de los pobres.*

Mediante la promulgación de la Ley 3286 de 1964, se emite la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, en la cual se le mantiene como ente encargado de proteger, defender y representar los derechos de los menores. Específicamente, en el artículo 6 inciso g), se le atribuye la función de *Gestionar el internamiento de los menores en un instituto correccional o de rehabilitación cuando quien ejerce la patria potestad o la tutela, así lo pida y el*

Patronato lo considere conveniente. Esta función pone en evidencia una vez más, que la principal respuesta del Estado ante la problemática de los menores era el encierro, la segregación y el aislamiento.

Esta función se vuelve más represiva si el menor estaba vinculado a infracciones de orden penal. En efecto, el citado artículo 6 en su inciso h), le da la función de *Gestionar, por la vía judicial, la adopción de las medidas adecuadas en cuanto al menor que incurra en infracciones de orden penal, cuando así lo demandaren la seguridad social o la rehabilitación del mismo menor.*

Para reafirmar esta función en el ámbito correctivo ante el comportamiento infractor, la institución a través de sus personeros e impulsados por don Luis Felipe González Flores exigen la creación de los tribunales para menores. Al respecto Granados, (1990, p. 275) citando a Sáenz y Gómez, ilustra la filosofía de la institución y su interés en este proceso, la presentación que en Junta Directiva del PANI, el contenido del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Niño. En su presentación señaló: *El niño tiene derecho a ser considerado irresponsable de sus actos; no hay, en consecuencia, niños delincuentes, sino niños inadaptados, víctimas de la falta de previsión social, o niños enfermos que tienen derecho, a más de todo lo establecido para el niño normal, a un tratamiento educativo correccional que los convierta en elementos útiles para la vida colectiva.*

Es a partir de este momento en que se marcan las pautas para el ingreso a un nuevo periodo dentro del proceso de criminalización de la

delincuencia juvenil, en donde la respuesta del Estado ante el fenómeno social estudiado es de corte tutelar y de corrección. Proceso de cambio que coincidió con el Primer Congreso del Niño. Periodo que analizaremos en el capítulo II de esta investigación.

4. Legislación penal de la época

a. Código General del Estado de Costa Rica de 1841 (Código de Carrillo)

Este cuerpo normativo fue emitido el 30 de julio de 1841. Al revisar la regulación observamos que la respuesta del Estado ante el comportamiento delincual de los y las menores fue una respuesta netamente penal con una visión adulto-centrista. En efecto, en su Parte II materia penal en su artículo 42 dispone: *Si se declare que el mayor de siete años i menor de catorce obró sin discernimiento i malicia, no se le impondrá pena alguna i se le entregará a sus padres tutores o curadores, para que lo corrijan i cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, ó no merecieren confianza i la edad del menor i la gravedad del caso requirieren otra medida á juicio prudente del juez podrá este ponerlo en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente con tal que nunca pase de la época que cumpla los veinte años de edad. Si se declarare haber obrado con discernimiento i malicia, se le castigará con la cuarta parte o la mitad de la pena señalada para el delito según lo que se prescribe en el art. 64.*

En ese proceso se estableció la responsabilidad penal de las personas desde los 7 años de edad, bajo criterios "adulto-centristas", es decir, se miraba

como un “adulto” pero en empaque pequeño, por lo que debía asumir su responsabilidad por el hecho.

El artículo 28 establece una clasificación de las penas corporales, iniciando con la pena de muerte, el presidio, el extrañamiento perpetuo o temporal, las de trabajo en obras públicas, la reclusión en una casa de trabajo, la pena de ver ejecutar una sentencia de muerte, la prisión en una fortaleza, el confinamiento en un pueblo o distrito determinado, y las no corporales, tales como la declaración de infamia o indignidad, inhabilitación, la pérdida o suspensión del empleo, el arresto, la sujeción a un vigilancia especial, la fianza de buena conducta, la retractación, la satisfacción, el apercibimiento judicial, la reprensión judicial, el oír públicamente la sentencia, la corrección en alguna casa para mujeres menores de edad y las penas pecuniarias, como la multa, la pérdida de algunos efectos.

Como explica Granados (1990, p. 266), en cuanto a los menores: *El hecho de ser menor de 7 años se comparaba con otras causas eximentes, como la locura, el cumplimiento de una orden, las amenazas o el temor fundado. El mayor de 7 años podía verse sometido a penas que iban desde la muerte, que aparentemente no se aplicó a los menores, hasta la de destierro. (...) Existía una pena especial que Consistía en la internación en casa de corrección para mujeres y menores de edad.*

b. Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924)

En este Código, el artículo 10 establece que: *Están exentos de responsabilidad criminal: 2º El menor de diez años. 3º El mayor de diez años y menor de dieciséis, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento.* En cuanto al discernimiento, el mismo era definido en los artículos 292 y 294 del Código de Procedimientos Penales y la doctrina que se infería de los artículos 22 al 24 del Código Civil. *Es interesante señalar que ya en estas normas aparecen incluidos criterios médicos-psiquiátricos para la determinación de la responsabilidad penal* (Granados, 1990, p.267). Por su parte el artículo 22 señala que las penas a imponer variaban de acuerdo con el hecho delictivo que se tratara. De esta forma, para los crímenes se establecieron como pena la deportación, presidio en San Lucas, presidio interior mayor, extrañamiento mayor, confinamiento mayor, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales titulares, inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular. Para los delitos simples se establecía el presidio interior menor, la reclusión menor, el extrañamiento menor, confinamiento menor, destierro, suspensión de cargo u oficio público o profesión titular. El arresto para las faltas. Como penas accesorias se establecieron la multa, el comiso, caución, o la sujeción a la vigilancia de las autoridades, la ubicación en celdas solitarias y la incomunicación con el mundo externo.

c. Código Penal de 1924

En este Código se fija la responsabilidad penal en el artículo 32, el cual dispone: *Están exentos de responsabilidad, por los actos u omisiones legalmente imputables: 3º El sordomudo que no hay cumplido catorce años. 4º El sordomudo de catorce años o de más edad, que fuere calificado como*

incapaz de discernimiento. 5º El menor que no hubiere cumplido diez años. 6º El mayor de diez años, pero menor de quince, si constare que carece de discernimiento. En el sumario o en el plenario, realizada la prueba necesaria, hará el tribunal declaración expresa sobre este punto para decidir acerca de su responsabilidad e imponer oportunamente la pena que corresponda.

En esta nueva normativa se eximía de responsabilidad a los menores de 10, y a las mayores de 10 y menores de 16 años, los menores sordomudos siempre que *constare que habían actuado sin discernimiento* (Granados, 1990, p. 267).

Los artículos 64, 65, 66 y 67 clasifican las penas en accesorias y principales. Entre las penas principales enumera: el presidio por tiempo indeterminado, el presidio temporal, la prisión, el extrañamiento, el confinamiento, el destierro, la inhabilitación absoluta o especial, perpetua o temporal, para derechos políticos, cargos u oficios públicos y profesionales titulares, la suspensión de cargos y oficios públicos, la caución, la multa mayor. Para las faltas se señalan como penas principales: el arresto, la multa menor. Como penas accesorias: la relegación, sujeción a vigilancia especial de las autoridades, la interdicción civil y el comiso.

d. Código de la Infancia de 1932

Así, tenemos el Código de la Infancia, Ley N° 27, de 25 de octubre de 1932, que en los artículos 15, 17, 18 y 19 establecían una categorización de los “*menores*” según su condición de abandonados, vagabundos, mendigos y libertinos. Concordamos con Granados (1990, p. 276) en el sentido de que *las*

circunstancias que caracterizan cada categoría son múltiples, pero todas describen situaciones propias de la miseria: niños o niñas prostituidos, “refractarios a recibir instrucción o a ocuparse en un trabajo serio”, limosneros, etc.

Proponiendo como respuesta al problema social, el depósito en “establecimientos de corrección”, reformatorios, como por ejemplo, Mujeres de Guadalupe y el de Varones de San Dimas” (Vincenzi, 1979, pp. 9-14). Sobre el depósito de los *menores*, mediante normas reglamentarias emitidas por vía del decreto N° 11, del 16 de febrero de 1933, se dispuso, además de los Reformatorios citados, como lo recopila Vincenzi (1979, p.21), se (...) *declaran habilitados para los mismos fines como instituciones o establecimientos de beneficencia, los siguientes: Los hospicios, asilos de niños sostenidos por el Estado o que reciben subvención del Tesoro Público; los asilos o establecimientos dependientes de las Juntas de Caridad que se dediquen especialmente o tengan secciones destinadas a prestar protección a la infancia desvalida y reciban subvención del Tesoro Público.*

Estos centros, en un inicio eran para infractores de la ley, pero después de 1933, se convirtieron en *depósitos de menores pobres, abandonados, mendigos, etc., (...)* Simple y llanamente la criminalización de la necesidad (Granados, 1990, p. 276). El Estado, para ser coherente con en el abordaje de la problemática social de los *menores* – como lo expone Granados- (1990, p. 276) logra incorporar en el Código este discurso, en efecto: *La respuesta que plantea el Código a estas dolorosas experiencias infantiles es esencialmente la misma: sustraer al menor de su familia o del medio en que se desenvuelve para institucionalizarlo, y paradójicamente, a mayor gravedad de la situación del menor, más evidente es la institucionalización como solución.*

Como lo señala Amador (2007, p. 80-81),con el decreto ejecutivo emitido en el año 1934, Ley N° 244 del 22 de agosto de 1934, las infracciones al Código de la Infancia eran de conocimiento, en un inicio, por la Agencia Principal de Policía y posteriormente por la Agencia de Policía de Menores. Situación que se mantuvo vigente hasta el año 1955 que se crea el primer tribunal de menores en Costa Rica.

e. Código Penal de 1941

Como lo mencionamos a lo largo de este capítulo, desde 1841 hasta este momento de la historia (1930-1940), la respuesta del Estado se puede categorizar como represiva- penal y adultocentrista.

En efecto, en el Código Penal de 1941, el legislador estableció que los *menores estaban exentos de pena y sujetos a medidas de seguridad (Art.25)*. Esto implicaba que los menores 17 años están fuera del campo del sistema penal. Sin embargo, como se ha expuesto en el recuento histórico, la aplicación de la norma fue otra. Como lo apuntan Chacón y Villalobos citados por Granados (1990, p. 283): *La realidad nos vino a demostrar que con las anteriores innovaciones no se produjo un beneficio real en el juzgamiento ni en el tratamiento de los menores de edad, puesto que los procesos contra ellos continuaron en manos de jueces ordinarios con el mismo procedimiento para juzgar a los adultos.*

Como lo veremos en el capítulo segundo, en los antecedentes del sistema tutelar, para este período se introduce la idea de la readaptación social como finalidad de la intervención penal, en especial de los jóvenes.

Capítulo Segundo

Respuesta Tutelar

1. Control tutelar o de beneficencia: 1963-1996

En este segundo capítulo se efectúa un análisis de la respuesta tutelar, por parte del Estado, ante el comportamiento infractor de los menores de edad. El control social tutelar o de beneficencia se sustenta en la doctrina de la situación irregular, caracterizada por considerar a los "*menores*" como objetos de protección y lástima, en el cual el juez actúa como un buen padre de familia, ya que su mayor preocupación era buscar "*el bienestar*" del menor. Discrecionalidad que llevó en muchos abusos, criminalizar la pobreza y el abandono.

Analizaremos los fundamentos políticos y los eventos históricos determinantes que encontraron legitimación en este ejercicio del poder y la equiparación de los problemas sociales con delincuencia juvenil, asimilando al menor delincuente con el abandonado. Respuesta que justificó la intervención del Estado y por ende, la institucionalización de los *menores*. Postura que coincidía con las concepciones médico-siquiátricas que legitimaban el internamiento, bajo el pretexto de la protección. Respuesta que se escudó en los fundamentos del llamado Derecho de Menores, el cual partía de la concepción que la Justicia trasciende al ámbito jurídico y hace surgir al "*Derecho de Menores, cuando la sociedad jurídicamente organizada toma conciencia de la existencia de una colectividad humana naturalmente inmadura*

a la que es necesario formar, con el fin de que cada individuo que en ella se integra, desenvuelva el proceso evolutivo de su personalidad en forma óptima y total" (Mendizábal, 1977, p. 127).

1.1 Antecedentes del sistema tutelar: 1930-1963

Desde el año 1919, por la divulgación de los resultados del II Congreso Interamericano del Niño, se escuchaban voces de quienes estaban convencidos de la necesidad de crear una jurisdicción especializada, con tribunales de menores, con un corte tutelar. Esto motivó que, para el año 1930, se creara el Patronato Nacional de la Infancia y, posteriormente, la Primera Agencia de Policía de Menores. Proceso que continuó hasta el año 1955, en el que el Poder Judicial de Costa Rica, por vía de decreto, crea los jueces tutelares.

En este punto analizaremos el proceso de evolución desde el momento en que se inicia la respuesta tutelar hasta la consolidación de la misma. Para comprender este proceso debemos ubicarnos en los años 1930 a 1935, periodo en el cual se puso en evidencia la situación de los *menores* en las cárceles de adultos. Las modificaciones señaladas sobre los reformatorios (Reformatorio de Mujeres de Guadalupe y Reformatorio de Varones de San Dimas) en cárceles y albergues, en los que convivían bajo un mismo régimen, niños que habían cometido actos de indisciplina o desobediencia a los padres o abandonados y menores infractores, bajo la administración del Estado.

Entre los aspectos relevantes de este proceso tenemos:

1.1.1 Ámbito Nacional

Dentro de nuestro recuento histórico se pudo determinar la existencia de una serie de eventos y proyectos de ley tendentes a mejorar la situación de los menores sometidos al sistema penal, conforme con la respuesta penal adultocentrista. En este apartado haremos un recuento de los principales eventos y proyectos de ley. Analizaremos su impacto en las reformas jurídicas posteriores.

1.1.1.1 Primer Congreso Nacional del Niño

Durante el año 1930, con el auge de las tesis de defensa social, específicamente de la idea de la importancia de la readaptación social de los delincuentes reformables, y por ende, del incremento de las “*sociedades de beneficencia*”, con el financiamiento del Estado, se realiza en el país el Primer Congreso Nacional del Niño. En este Congreso se discute, como eje central, la creación de *una institución pública rectora de los problemas conexos a la niñez abandonada* (Barrantes, 1995, p. 73).

En ese Congreso, como lo expone Granados (1990, p. 271) se discutieron los siguientes temas:

- a) Crítica a la legislación vigente en relación con la situación jurídica del niño.
- b) Concepto moderno del derecho correccional y tutelar de menores.

c) Organización, atribuciones y funcionamiento de los tribunales de menores.

Las discusiones se centraron en la concepción filosófica del "*Derecho de Menores*", en que se determinaba que la urgencia del Estado era la asistencia social, de abrigo y protección. Como lo expone Mendizábal (1977, p.127), se partía de la idea que la justicia debe ir más allá del campo jurídico sino que demanda que *la sociedad jurídicamente organizada toma conciencia de la existencia de una colectividad humana naturalmente inmadura a la que es necesario formar.*

En términos de Sotela, citado por Barrantes (1995, p. 73), quien era uno de los ponentes del Congreso: *Se trata simplemente de realizar una obra de asistencia social, de bien público, orientada hacia el mejoramiento de la vida de los niños infelices.*

Esta concepción jurídica le otorgaba a las instituciones una "*auténtica y plena dimensión social*", en el cual la disciplina social se constituye en un "bien social". Por ende, esta *institucionalización protectora de la colectividad menor de edad como una causa final y causa eficiente* (Mendizábal, 1977, p.127), es decir, la vía por excelencia para lograr la *salvación* de los menores. Esta visión debemos ubicarla en un momento histórico en que las consecuencias de la depresión de 1929 habían afectado sensiblemente a los países occidentales. En el país se había iniciado un proceso de cuestionamiento de todas las instituciones vigentes. Como lo indica Rodríguez (2003, p. 218), en este momento de nuestra historia: *Se discuten los fundamentos mismos del sistema y se lanza un reto absoluto a la organización económica y social. En medio de los efectos desastrosos de la crisis que sacude a todo el mundo, el pausado gobierno de don Cleto siente que empieza a crecer un cuerpo de ideas*

absolutamente nuevo; pero las perturbaciones económicas no dejan mucho tiempo para el análisis.

Es dentro de esta realidad y con este fundamento que nace el Patronato Nacional de la Infancia, mediante Decreto Ley N° 30. En dicho decreto se dispuso que correspondía a esta institución *velar por la conservación, desarrollo integral y defensa del niño en cualquier situación de riesgo, físico, moral y social* (Barrantes, 1995, p. 74).

1.1.1.2 Código de la Infancia: Ley N° 27 de octubre de 1932

Para finales del año 1932, entra en vigencia en nuestro país el Código de la Infancia. Esta legislación plantea una visión particular de la función de defensa y protección del Estado respecto a la madre y los niños desvalidos. Se incluyen una serie de medidas tendentes a proteger la maternidad y de asistencia para los menores, los cuales iban desde la atención de necesidades básicas hasta las vinculadas a la seguridad social.

Este cuerpo normativo divide a los menores en: abandonados, vagabundos, mendigos y libertinos. Respecto de los menores abandonados, su definición abarcaba una gama variada e inconexa. De esta forma se incluían los carentes de una familia, los que no tenían domicilio, los indigentes, los incitados al robo o la mendicidad, los que aún con familia o padres vivan en un ambiente contrario a las costumbres, moral o habían sido condenados por sentencia que les impusiera más de dos años de prisión. Incluye dentro de esta enumeración a las víctimas de maltrato físico o castigos inmoderados, empleados en ocupaciones prohibidas, contrarias a la moral, o que pusieran en peligro su vida o salud (Art. 15).

En el artículo 17 se definía como vagabundos a los menores que: a) *Se muestren refractarios a recibir instrucción u ocuparse en un trabajo serio y deambulen habitualmente por las calles o vías públicas, a pesar de vivir en casa de sus padres, tutores o guardadores; y b) Los que sin causa legítima abandonaren el domicilio del padre, de la madre, de los tutores o guardadores, o los lugares en donde encontraban colocados por aquellos bajo cuya autoridad estaban, de suerte que para ganarse la vida tengan que recurrir a ocupación inmoral o prohibida.*

Entre los mendigos se ubicaban aquellos que bajo cualquier pretexto, se dedicaran habitualmente a pedir limosna, ello, incluso para la familia.

En cuanto a los libertinos, de acuerdo con el artículo 19 se ubicaban en esa categoría todos aquellos que: *Persigan o inviten a otras personas a la práctica de actos obscenos. b) Se entreguen a la prostitución en su propio domicilio, o vivan en casa de una prostituta o frecuenten una casa de tolerancia para practicar actos obscenos. Sean encontrados en cualquier casa o lugar, no destinados para la prostitución, practicando actos obscenos; y vivan de la prostitución de otros.*

Para la imposición de las medidas respectivas, las que iban desde el depósito, internamiento o el enjuiciamiento, además de estas regulaciones, debían integrarse con el Código Civil, Código de Procedimientos Penales y Penal correspondientes. Se incluyeron en el Código de la Infancia disposiciones referentes al trabajo de los menores, a protección y defensa moral de los menores, incluyendo penas de arresto para los padres, tutores, guardadores que incentiven este tipo de actividades (prostitución, mendicidad, etc.).

1.1.1.3 Proyecto Ley sobre juzgado tutelar de menores, N° 84, de 17 de agosto de 1937 (Vetada por el Presidente León Cortés Castro)

En el año 1937, producto de este proceso de cambio social, jurídico y político, se presentan al Congreso de nuestro país varios proyectos de ley que pretendían plasmar las nuevas ideas de readaptación social. Así, tenemos el Proyecto N° 84, presentado el 17 de agosto de 1937. Con esta iniciativa se pretendía, en primer lugar, la creación en la capital de un Juzgado Tutelar de Menores, a cargo de un Juez nombrado por la Corte Suprema de Justicia. Esto con el fin de sustraer del conocimiento de los juzgados penales, lo relativo a los hechos delictivos cometidos por los menores. Asimismo, atender a los menores que observaban mala conducta o cuando sus padres, tutores o guardadores le soliciten el internamiento en un centro destinado a la rehabilitación.

Dentro de las atribuciones establecidas se le facultaba ordenar el internamiento de modo discrecional, por el tiempo que considere necesario para la corrección del menor, pudiendo prolongarse hasta la edad de veintitrés años. Correspondía al juez tutelar, decretar o revocar los internamientos en los Reformatorios, Hospicios y demás instituciones dedicadas al internamiento de menores abandonados y delincuentes (Quirós, 1958, pp. 235-237).

En este proyecto se establecía que el Juez Tutelar tendría jurisdicción en toda la República. Asimismo, se le otorgaba todas las facultades de un Juez de Crimen, teniendo a su servicio a la fuerza pública para hacer comparecer a su despacho a cualquier persona cuando lo juzgara necesario.

Este proyecto de Ley fue vetado por el entonces Presidente León Cortés. Entre los argumentos para negarse a sancionar la Ley podemos destacar la visión del momento sobre el fenómeno de la criminalidad de los menores y los factores de riesgo, los cuales incluían, desde factores sociales hasta los de carácter patológico (Quirós, 1958, pp. 238-239). Entre ellos, los principales argumentos era que: *Ninguna materia puede merecer mayor atención por parte de mi Gobierno que la que se refiere a la protección y tutela de la infancia, por ello tienen para mí singular importancia los problemas que con los extravíos de ésta se relacionan (...) No se me oculta que las infracciones cometidas por menores de edad deben colocarse dentro de un marco diferente del que abarca la criminalidad de las personas que han alcanzado la plenitud del desarrollo; y que así como han de ser apreciadas con un criterio especial, conviene también que sean tribunales especiales los que la atiendan y juzguen. Sin embargo, poco fruto alcanzaríamos si, invirtiendo el orden natural de las cosas, creáramos un Juzgado Tutelar de Menores sin contar con los establecimientos de educación correccional y técnica en que la obra de regeneración debe ser realizada, cuando en el hogar no pueda lograrse. (...) Sobre todo el mal no puede ser combatido con éxito en sus efectos, sino atacando sus causas que lo originan: factor familiar (medio social, hogares regulares e irregulares, divorcio, concubinato, origen ilegal, hijos numerosos, condiciones de habitación, factor económico, profesión de los padres, alcoholismo y medio familiar, estado físico y mental de la familia); factor extrafamiliar (urbanismo, malas compañías, literatura malsana, lujo y juego); factor económico (pobreza e ignorancia, aptitud social, trabajo prematuro y factor personal) herencia morbosa, ascendencia neuropática, toxifecciosa, alcoholismo, sífilis, trasmisión de tendencias criminales, anormalidades de carácter.*

Referente a los aspectos de fondo del proyecto, el veto se centró en las principales críticas (Quirós, 1958, pp. 238-239): *El desarraigo del joven de su familia al establecer un centro de detención en la capital: No es aceptable arrancar al hijo a sus padres porque carezcan de los medios para la subsistencia; porque la ignorancia o las ocupaciones a que se dedican los inhabiliten materialmente para prestarles la atención que requieren y parezcan incapaces para orientar su instrucción y educación en forma conveniente; debilitamiento de la función de las agencias policiales. Involucramiento de la jurisdicción judicial con la función de las Agencias de Policía. Ello, por cuanto la ley obligaba a que las Agencias de Policía debían consultar sus decisiones al Juez Tutelar, cuando el detenido era menor de dieciocho años consideraba que el proyecto era contrario a la Ley, ya que para ese momento tanto la ley civil como la penal establecía la mayoría a los dieciocho años y se facultaba al Juez tutelar dictar medidas que podían aplicarse hasta que el menor cumpliera veintitrés años. Prorrogando el término tutelar hasta esa edad. Discrepancia sobre el nombramiento del médico obligado a examinar a los menores sometidos a enjuiciamiento. Se señala que esa es función del Poder Ejecutivo y no de la Corte Suprema de Justicia. Amplias potestades del Juez tutelar, más allá de las acordadas a otras autoridades, tales como el poder sobre la fuerza pública y en poder de prescindir de aquellos trámites a que su juicio no fueran necesarios. Asimismo, que las decisiones de esta autoridad no tiene recurso alguno, salvo el de responsabilidad.*

Por estas razones el Presidente León Cortés, vetó el decreto que pretendía cristalizar las tendencias de crear una jurisdicción tutelar para los menores. Pese a que este veto provocó atrasos en el proceso de transformación jurídica en nuestro país plantea dos temas de suma importancia. Por un lado, no basta con aprobar una ley sino se cuenta con la infraestructura necesaria que le dé contenido durante su aplicación. Por otro,

en su discurso se señala la importancia de no sólo atacar los efectos sino las causas de la delincuencia juvenil. Aspecto que se dejó de lado, con el transcurrir de los años como lo hemos expuesto a largo de esta investigación. Con respecto a los temas de fondo, vemos que dentro de las argumentaciones se plantea el tema de la humanización de la institucionalización, específicamente las secuelas negativas del desarraigo del menor de su comunidad y familia. Asimismo, se establece las bases del principio del debido proceso, en cuanto al derecho de impugnación de las decisiones judiciales. Se crítica el amplio poder que le otorgaba el proyecto a los jueces, no sólo de tener a su orden la policía, sino que sus decisiones no admitían discusión alguna, asimismo, el poder dispensar trámites según su criterio. Por último, plantea el conflicto de la división de poderes entre el Ejecutivo y el Judicial, y la delimitación de las competencias en la fase de intervención policial, investigación (tema de los peritos) y en la fase de ejecución. Por estas razones, aunque el veto fue cuestionado, el Presidente León Cortés, con sus argumentaciones planteo temas de trascendencia no sólo en el proceso de transformación jurídica de la materia de *menores*, sino del derecho penal y procesal penal en general, ya que planteó críticas novedosas que con el transcurrir de los años se han ido incorporando dentro del modelo penal y procesal penal costarricense.

1.1.1.4 Reglamento para la aplicación de la Ley sobre organización y atribuciones de los tribunales de menores para el año 1937

En ese mismo año de 1937, se presentó un Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Menores. En términos generales, el mismo regulaba la integración de los Tribunales, sus propietarios y suplentes.

Respecto a su competencia se establecía en el artículo 7° que: *Los hechos calificados de faltas o delitos en el Código Penal y en las leyes especiales, que se atribuyan a los menores de dieciocho años, serán apreciados por los Tribunales de Menores con razonada libertad de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en directa relación con las condiciones sociológico-morales en que hayan sido ejecutados, prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico, con que a los efectos de la respectiva responsabilidad, se califican de tales hechos como constitutivos de delitos o de faltas en el Código Penal y en las mencionadas Leyes especiales.*

Se incluyen como funciones, además de enjuiciar a los menores que cometan delitos y faltas, la de proteger a los menores en su ámbito social y moral. Así tenemos el inciso b) del artículo 9 que, en lo que nos interesa, señala: *La competencia de los Tribunales para Menores, se extenderá a conocer en primera instancia (...) b) Del procedimiento regulador de la facultad protectora de los Tribunales sobre los menores de dieciocho años, por hechos que pueden afectar directa o indirectamente a la seguridad de sus personas o a los fines de su educación integral.*

Este reglamento, como era propio en la época que estudiamos, incorpora el bien público como uno de sus máximos valores. Bien público que incluye los aspectos morales (virtudes y vicios), el cultural (instrucción, educación, formación) y el físico (sanidad, higiene y alimentación) y, por último, el económico, vinculado con la producción, distribución y consumo de bienes (Mendizábal, 1977. p. 131).

Esta normativa, al igual que las anteriores, se sustentan la corriente de pensamiento en el cual el Estado tiene una función específica, salvar al *menor*,

interviniendo en todas los ámbitos de su “ser”. Parte de una concepción del menor como un ser incompleto, lo que legitima esta intervención. Se le da al comportamiento delincencial de los menores no sólo una connotación moral, sino social, lo que permite excluir los *conceptos jurídicos*. Posición que se incorporo en todo el discurso jurídico hasta la reforma de 1996.

1.1.1.5 Proyecto Tribunal Tutelar de Menores de 1949

En el año 1949, se presenta ante la Asamblea Legislativa un nuevo proyecto para la creación de un Tribunal Tutelar de Menores (Quirós, 1958, 255). En la exposición de motivos se destacaba el hecho de que: *Las instituciones costarricenses, siguiendo el ritmo científico moderno, han experimentado, últimamente, notables progresos (...) Así hemos visto surgir y crecer grandes programas de servicio social, en las construcciones de casa para obreros, en los servicios hospitalarios, en la educación pública, etc. Pero hay algo que ha quedado siempre un poco al margen (...) Me refiero a la regeneración de los delincuentes (...) Nada importante se lograría mejorando los establecimientos carcelarios para adultos sino se interviene directamente en lo que concierne a los menores de edad. Y para lograr esto último, para llevar la actividad del Estado al seno de la delincuencia juvenil e infantil, es necesario cumplir con los postulados del derecho moderno. Y los últimos avances de la ciencia jurídica piden, terminantemente, una jurisdicción especial para menores.*

En esta nueva propuesta se mantiene la línea de pensamiento que además de enjuiciar a los menores delincuentes, corresponde a los Tribunales de Menores: *Ordenar el internamiento en los establecimientos destinados a ese*

objeto, de los menores que observen mala conducta, cuando los padres, tutores o guardadores lo soliciten. (...) Será facultad exclusiva del Tribunal Tutelar de Menores decretar y revocar internamientos en los Reformatorios, Hospicios y demás instituciones dedicadas al internamiento de menores abandonados o de los que infrinjan la ley penal (Quirós, 1958, 255).

La actuación del Tribunal de Menores era a solicitud de parte o de oficio. Asimismo, tomará sus decisiones, previo examen *médico-psicopediatra o un profesor especializado; el medio o el profesor informará al Tribunal en las cuarenta y ocho horas, el estado físico y psíquico del menor y si tuviere duda podría pedir y será obligación concederle, el internamiento en el Asilo Chapuí y otra institución en donde será sometido a una observación especial (art.7°).*

Un avance importante en este proyecto es que se abole la prisión preventiva de los menores de dieciocho años. Las detenciones por infracciones policiales sería cumplida en instituciones dedicadas al internamiento de menores y comunicadas al Tribunal Tutelar de Menores (Art.14). Esta iniciativa se sustenta en las corrientes de pensamiento que abogaban por la especialización del los órganos jurisdiccionales, sin embargo, su labor se centraba en justificar el encierro o la institucionalización como un mecanismo para atender las necesidades de los menores. Proyecto que tampoco se convirtió en Ley de la República.

1.1.1. 6 Anteproyecto de Ley Tribunal de Menores de 1954

En el año 1954 se nombra una Comisión Jurídica, vía decreto Ejecutivo N° 15, del 1° de febrero de 1954, con el fin de preparar un Proyecto de Ley de Tribunales de Menores. Dicha comisión estuvo integrada por el Licenciado Fernando Volio Sancho, Ministro de Gobernación y Justicia, quien fungió como

presidente; los Licenciados Gastón Guardia Uribe, Alberto Pinto López como delegados de la Corte Suprema de Justicia; José María Fernández Iglesias y Armando Balma Montenegro, delegados del Colegio de Abogados; Mario Gómez Calvo y Víctor Manuel Obando Segura, Delegados del Poder Ejecutivo; Luis Felipe González Flores y Luis Casafont Romero, delegados del Patronato Nacional de la Infancia. Producto de esta comisión se presentó un Anteproyecto de Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

Dentro de los aspectos más relevantes, se proponía la creación no sólo de los Juzgados Tutelares de menores sino también de un Tribunal Tutelar Superior. Los primeros en todas las cabeceras de provincia y el segundo con sede en la capital. Correspondía a este último conocer de los recursos de queja, apelación, consulta y conflictos de competencia entre los juzgados tutelares.

En cuanto a la función de los jueces tutelares, este nuevo proyecto en su artículo 16 atribuye a estas autoridades el conocimiento de *...las causas por acciones u omisiones atribuibles a menores de 18 años y sancionadas en las leyes civiles, delitos, faltas o contravenciones, sino a intervenir ante cualquier situación, manifestación o reacción antisocial referente a los menores de 21 años así como de los estados de abandono moral o material en que los mismos se encontrare.*

En este proyecto se plantea como innovación una clasificación de las medidas cautelares. Sobre el particular se establecieron: la libertad vigilada, tratamiento curativo, colocación en familia, internamiento en Centro de Readaptación Social adecuado para menores, colocación en depósito, así como cualesquiera otras que estimaren de conveniencia para el menor.

Los artículos 51 y 52 de este proyecto establecieron, bajo criterios peligrosistas, la posibilidad de institucionalizar a los menores a pesar de haber cumplido los 21 años. En efecto, estas disposiciones rezan: *Artículo 51: Si los informes sociales y demás pruebas que existan en el expediente, revelaren que el menor tiene buenos antecedentes, que no es peligroso, y que es susceptible de enmienda, se le aplicarán cualesquiera de las medidas referidas en los artículos anteriores, excepto la de internamiento, por el período que el Juez considere prudente, sin que pueda sobrepasar a los 21 años de edad. Si no se encontrare en las condiciones relacionadas, se internará en un centro de readaptación social, hasta que cumpla los 21 años de edad. Artículo 52: En casos de especial gravedad, ya sea por las condiciones antisociales del agente, o por las circunstancias que rodean el hecho, el menor se internará en un establecimiento adecuado, por un tiempo no inferior a un año ni superior a ocho, de acuerdo al grado de peligrosidad. Esta medida subsistirá, aun después de que el menor hubiere cumplido los 21 años de edad.*

En este proyecto, al igual que en los anteriores, la respuesta del Estado ante el comportamiento antisocial de los menores (sean conductas delictivas o situaciones de abandono social) fue la represión y el encierro en centro de rehabilitación. Como lo plantea Aguirre citado por Arguedas (1999,p.40) dentro de este internamiento *el niño detenido vive una serie de experiencias de indefensión que crean en él actitudes de fatalismo, circunstancialidad y dependencia. “El niño sabe, con notable lucidez, que se halla atrapado en ese poderoso engranaje y termina por aceptar su condición”.*

1.1.1. 7 Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial: creación del primer juez tutelar en el año 1955

Pese a las dificultades para la aprobación de los proyectos de Ley reseñados, los cuales tenían como finalidad primordial la creación de juez tutelar de menores, este cometido se logró con la reforma del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente para 1955.

En esta reforma, el único cambio que se le introduce es una ampliación en la enumeración de los jueces y se incluye a los jueces tutelares de menores. Pese a que se logró el cometido propuesto, como lo apunta Granados (1990, p. 287), esta reforma no fue lo suficientemente profunda como lo proponían los proyectos de 1937 y 1954. En efecto, este desinterés en generar un verdadero cambio, con la intención de sustraer a los menores del modelo represivo se muestra en: *Dos aspectos (...) la misma ley prevé que los jueces penales tendrán la jurisdicción que corresponda a los tutelares de menores en tanto éstos no se establezcan en sus respectivas jurisdicciones o circuitos judiciales (...) se omite totalmente, en este decreto, todo lo relacionado con el aspecto procesal, de manera tal que los jueces tendrán que recurrir inevitablemente al Código de 1941.* Esta propuesta como lo refiere Arguedas (1999,p.47) se ubica dentro de la llamada corriente de pensamiento o *marea “defensista” (que) irrumpe con gran fuerza en Costa Rica en los años de la Guerra de Corea, en lo más crudo de la Guerra Fría, aparentemente como el resultado de un esfuerzo de los empresarios nacionales por aportar una solución al problema de la delincuencia.* Corriente de pensamiento que se plasma Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962.

Una vez más nuestro sistema judicial realiza reformas legales sin meditar sobre sus consecuencias. Admitir la creación de un juez tutelar de menores y regular su función a partir de la normativa penal, constituye un mecanismo para perpetuar el sistema represivo vigente. La reforma se vislumbra como una respuesta salomónica, por un lado se acogen las insistentes propuestas de crear un tribunal especializado, pero por otro, se complace a los grupos que demandan mantener la línea represiva ante el comportamiento delincucional de los menores de edad.

1.1.1.8 Proyecto del Código Tutelar para menores para República de Costa Rica. Presentada por Dr. Héctor Solís Quiroga, 1956

Continuando con nuestro recuento histórico, en el año de 1956 se presenta un nuevo proyecto de Código Tutelar de Menores. En esta oportunidad quien lo presenta es el experto de las Naciones Unidas Héctor Solís Quiroga (Quirós, 1958, pp.273-299).

En la exposición de motivos, el experto hace referencia a que el aumento constante de la delincuencia de menores y la preocupación externada por el Gobierno, llevó a éste a buscar ayuda de las Naciones Unidas para presentar una iniciativa que cumpliera con los requerimientos técnicos necesarios.

En ese documento, como se expuso en el capítulo primero, se establece una vinculación entre el cambio económico (la industrialización) y el aumento de la delincuencia, y dentro de esta, la delincuencia de los menores. La concentración de población en las ciudades complicaba la situación socioeconómica y por ende, el problema apuntado. También se incluye como causa de la delincuencia la: *La inadaptación del individuo a las necesidades de la sociedad en que vive, de indiferencia de ella ante él, o del conflicto en que éste se encuentra y que no sabe resolver. Lo conduce a buscar recursos desesperados y es débil para solventar su propia situación* (Solís citado por Quirós,1958,p.273)

Entre las acciones para prevenir la delincuencia propuestas en el proyecto se encuentran: *a. La aplicación de medios indirectos, o sea el mejoramiento social general, b. Medios de prevención de delincuencia, que a su vez se dividirá en para adultos y menores. Respecto a la delincuencia de menores, señala la importancia de luchar contra la vagancia, contra el trabajo en moralmente insanos (vía pública, centro de vicios, etc.) contra la deserción escolar; contra la ventas de bebidas embriagantes a menores de edad. c. Instauración de medios para la readaptación de los menores antisociales, que incluya: tratamiento en libertad y en establecimientos de internado, etc., que siempre investigarán y tenderán a combatir las causas que influyeron en la producción del delito. Tales medios no pueden ni deben terminar bruscamente, por lo que la acción se prolongará más allá del tratamiento, mediante la asistencia eficaz del menor en libertad, para su mejor adaptación al ambiente y para la resolución de sus problemas concretos*(Solís citado por Quirós,1958, p.273-277).

Además de estos puntos coincidentes con los anteriores proyectos, se mantiene una clara posición en cuanto a que la jurisdicción de menores debe estar excluida de *todo aspecto jurídico penal. Lo anterior es base del criterio no penal sino paternal y del procedimiento totalmente diferente. La finalidad de fondo es más bien preventiva de la delincuencia, impidiendo que las causas que influyeron en la conducta irregular del menor, sigan actuando sobre él indefinidamente y con un sentido negativo que podrá surgir en el delito del adulto* (Solís citado por Quirós, 1958, p.274).

En este proyecto se analiza dos de los principales problemas que impiden el progreso en el tema del tratamiento del para los menores delincuentes. En efecto, (...) *uno de los mayores obstáculos que se oponen al progreso, es la incoordinación de sus instituciones que, siendo pocas, se encuentran trabajando aisladamente (...). Otro asunto de gran importancia es el relativo a la conducta que la policía común desarrolla ante los menores de edad, cuando no está preparada especialmente para comprender sus problemas y darles trato adecuado. Se refleja en incomprensión, malos tratos, detenciones injustas y de excesos, que causan traumas psíquicos difíciles de superar en el futuro* (Solís citado por Quirós, 1958, p.276)

Posición que nos describe la situación de los menores delincuentes y abandonados para el año de mil novecientos cincuenta y seis. Es tan grave la situación y la preocupación expuesta que el representante de las Naciones Unidas concluye su exposición haciendo referencia al artículo 5ª de la Declaración Universal de las Naciones Unidas en cuanto a la prohibición de infligir tratos crueles y degradantes. Al respecto afirmó: *Es necesario pues, que los menores no sean maltratados ni traumatizados emocionalmente para evitar*

que se vean obligados a tomar represalias contra sus agresores, el Gobierno y la sociedad (Solís, citado por Quirós, 1958, p. 273).

Para combatir este problema se propone la existencia de una Policía tutelar como órgano auxiliar de los juzgados tutelares. En el proyecto se destacaban los siguientes puntos (Quirós, 1958, pp. 281-293): *La intervención de la jurisdicción tutelar con un espíritu tutelar y paternal, excluyendo cualquier contenido jurídico penal. La atención de todas las conductas cometidas por los menores de 18 años consideradas delitos, cuasidelitos, faltas o contravenciones. Atender todos los casos de los menores de 18 años que se encuentren en la vía pública, mercados o en lugares moral o materialmente peligrosos o insalubres, o trabajando prematuramente, así como a los menores de 21 años que se encontraren moral o materialmente abandonados, desadaptados, pervertidos o en peligro de serlo, vivieren o no en familia. Se introduce como garantía la prohibición de publicidad de los hechos que afecten la moral o la honra de los menores y de los casos que se ventilen en un juzgado tutelar. La violación de esta prohibición estaba sancionada con una multa para el empresario del periódico o medio, equivalente a mil colones y el arresto del reportero de 2 a 90 días incommutables. Entre las medidas tutelares propuestas se enumeran: Amonestación, libertad bajo protección, depósito en familia o en institución adecuada, colocación en trabajo o ocupación convenientes, internamiento en establecimientos educativos, de salud física o mental, de corrección o cualquier otro que fuere indicado, así como cualquier otra medida que el juez considere necesaria en cumplimiento de su función tutelar. En cuanto a los plazos del tratamiento, se establece que en función de la finalidad readaptadora, la medida podría mantenerse hasta alcanzar la mayoría de edad, o sea los 21 años. En los casos que el Juez Tutelar lo considere necesario podrá exceder dicha edad, sin que pueda sobrepasar los 25 años.*

Al ser analizado el proyecto y publicado posteriormente por el Ministerio de Gobernación y Justicia de Costa Rica, específicamente por José Pedro Achard (citado por Quirós, 1958, pp. 297-300) se criticó fuertemente debido a:

- a. La reiteración del concepto Tutelar a lo largo del texto.
- b. El nombre: se consideró que no era necesario la palabra tutelar. Podría llamarse Código de Menores.
- c. Errores de redacción.
- d. Errores en la sistemática de las disposiciones.
- e. Confusiones en las jurisdicciones tutelar y de familia
- f. Se cuestiona la función del juez. En este particular se considera que *el juez de Menores no debe limitar sus intervenciones a los casos anómalos, sino que debe actuar en todas aquellas situaciones en que los intereses morales o materiales de cualquier menor hagan necesaria la intervención de las autoridades públicas: venias, tutelas, curatelas especiales, emancipaciones y habilitados de edad, etc.* (Achard, citado por Quirós, 1958, p. 298).

No les agrada que el Juez tutelar intervenga en la dilucidación de la culpa aquiliana. De igual forma, se cuestionaba el abordaje e implicaciones del tratamiento, pues consideraban que (...) *se incurre en vaguedad al indicar que la institución deberá hacerlo posible para sustituir el ambiente familiar, adoptando para ello medidas adecuadas (art. 87). Unánimemente, el movimiento educacional contemporáneo recalca la necesidad de que todo menor se forme en un hogar, y que para el caso de internamiento se procure en los establecimientos de reeducación la organización de pequeños grupos*

pseudo familiares, bajo dirección de un matrimonio (Achard citado por Quirós, 1958, p. 300).

En razón de estas críticas, tampoco el proyecto propuesto fue aprobado. Sin embargo, constituyó un valioso aporte en la consolidación posterior de Ley Orgánica tutelar de menores. Convirtiéndose así en un verdadero documento histórico en el cual se puso en evidencia la situación de los menores y el abuso policial de la época.

1.1.1.9 Promulgación: Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962

En los años sesenta, se aprueban una serie de Leyes y Reglamentos que siguen pregonando la respuesta del encierro ante los diversos problemas sociales que afectan directamente a la Infancia costarricense. Dentro de esas disposiciones destaca el Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962.

En este reglamento se regulan los Centros de Orientación Juvenil existentes en el país.

En el artículo 419 se disponía que: *Los Centros de Orientación Juvenil son establecimientos que tienen por objeto el tratamiento de menores antisociales sometidos a ese régimen en virtud de reclusión provisional o de medida de seguridad dictada por autoridad judicial competente. Para cada sexo habrá cuando menos un Centro de Orientación Juvenil: el “Luis Felipe González Flores”, para varones menores de 12 a 17 años; y el “Amparo de Zeledón”, para mujeres de mismos límites de edad”.*

La finalidad de estos centros se define en el artículo 500, en donde se recalca la importancia del tratamiento de los menores. En efecto, dicha norma dispone: *El tratamiento que se proporcione a los menores en los Centros, tendrá por objeto la readaptación social y personal del interno a la comunidad, mediante una educación vigilada proporcionada por el Personal del plantel, para su mejor éxito.*

1.2 Ámbito Internacional

La gestación de la reforma no sólo se dio a lo interno del país, sino que en campo del derecho internacional se emitieron una serie de declaraciones que pretendían reconocer derechos a los menores. Si bien es cierto, en este proceso las decisiones se sustentaron en criterios médicos, psiquiátricos y psicológicos, constituyen un paso importante en la reconstrucción del proceso evolutivo de nuestra historia. Dentro esos documentos internacionales cabe destacar:

1.2.1 Declaración de los derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924

Esta declaración es conocida como Declaración de Ginebra. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en esta declaración se cimentaron las bases de los documentos e instrumentos internacionales que se aprobaron con posterioridad. Esta declaración estuvo vigente hasta el año 1959.

En efecto, en esta declaración se incluyen una serie de deberes que van desde la atención a las *necesidades subjetivas de orden biológico y material* hasta el *proceso de socialización*, dejando de lado las *preocupaciones de orden pedagógico*. Como lo resume Mendizábal, (1977, p. 502): *El único objetivo que perseguían fue el de establecer una síntesis de los derechos de la infancia, con total independencia de los principios ideales y de las normas metodológicas y disciplinarias, inspiradores de la enseñanza y de la gestión educativa. La Declaración es algo más importante que un simple programa educativo, representa el instante en que se hace recaer sobre la sociedad y el Estado la responsabilidad de asegurar el futuro de los menores.* Dentro de esta declaración se establece que todos los hombres y mujeres tienen obligaciones de dar lo mejor a los niños, sin considerar la raza, nacionalidad y creencia. Entre los puntos más trascendentales refiere Mendizábal (1977,p.502) está los siguientes: *I. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente. II. El niño hambriento de ser alimentado; el niño enfermo de ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el extraviado debe ser conducido; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos. III. El niño debe ser el primero en recibir socorros en época de calamidad. IV. El niño debe ser dotado de los medios con que ganarse la vida, y debe ser protegido contra toda explotación. V. El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestos al servicio de sus hermanos.* Principios que se sustentan en la concepción del menor como un objeto de protección, como lo hemos expuesto a lo largo de este trabajo.

Esta declaración fue objetada por la mayoría de los Estados ya que se hizo una *Declaración de los derechos del niño con absoluta omisión de sus deberes*. Postura que se mantuvo a través de la historia de la infancia durante el periodo tutelar. Es a partir de este momento que se desarrolla un proceso de cambio

que culmina con la Convención de los derechos del niño de 1989, en que se establecen las bases del modelo de responsabilidad y los deberes de las personas menores de edad ante la sociedad y particularmente, ante la comisión de hechos delictivos.(Mendizábal,1977,p.502)

Al concluir la segunda Guerra Mundial se da un replanteamiento de la primera declaración, y se introducen una serie de derechos. Esta nueva declaración tenía la finalidad de unir *a los pueblos del mundo con tanta firmeza como lo hiciera en 1924* (Mendizábal, 1977, p. 502).

1.2.2 Reuniones de las Naciones Unidas para abordar el tema del menor delincuente

Durante los años 1949 -1950 y previo a la aprobación de la Declaración de los derechos del Niño de 1959, se realizaron varias reuniones regionales de las Naciones Unidas para abordar el tema del tratamiento de lo menores delincuentes. Entre esas reuniones y siguiendo a Quirós (1958, p. 8) podemos enumerar: *a. Seminario Europeo de las Naciones Unidas sobre bienestar social (Paris, 1949): Además de discutirse el concepto delincuencia de menores, se llegó a la conclusión que: la prevención de la delincuencia de menores es necesario aplicar muchas medidas de orden social, médico y pedagógico, cuyos métodos varían según la organización política, económica y social, y según los niveles y formas de vidas (Reporte del Seminario, p.17-18) b. Seminario sobre delincuencia de menores organizado por el Gobierno de Italia con la cooperación de las Naciones Unidas (roma, 1950). Entre los temas*

discutidos se pueden señalar: La delincuencia de menores como problema social particularmente en cuanto a su aspecto jurídico, delincuencia de menores, factores personales e influencia del medio ambiente: estudios y estadísticas sociales, aspectos sociales de la delincuencia de menores, organización de los tribunales, diagnóstico de los menores delincuentes, tratamiento, y la libertad condicional y medidas posteriores, c. Seminarios de las Naciones Unidas sobre bienestar social para los Estados árabes del Cercano Oriente – Beirut 1949 y Cairo 1950. En este seminario se analizó la necesidad de promulgar leyes especiales sobre delincuencia de menores, los tribunales de menores y la implantación de servicios sociales en los tribunales de menores, sobre las casas de detención, el establecimiento de reformatorios.

1.2.3 Declaración de los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1959

En esta Declaración se introduce una visión más proteccionista de los menores en campos más amplios a los expuestos en la primera declaración. Se introduce el reconocimiento de una serie de derechos. Tal y como lo señala , (1977, p. 503), dentro de ellos se pueden enumerar: *Derecho a la igualdad: en cualquier situación histórica y geográfica y en el sentido de que estos derechos deben ser reconocidos a todos los niños sin discriminación en razón a raza, al color, al sexo, a las opiniones políticas, a sus orígenes nacional y social, a la condición económica, al nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. Derecho a la vida, por constituir la existencia del niño un interés superior, tanto de la familia como de la sociedad. Derecho a la educación y a la instrucción, para que le sea posible desenvolver de forma integral y armónica su personalidad humana. Derecho a la libertad, bajo el aspecto de que el niño gozara de la protección adecuada contra toda forma de negligencia, de crueldad y de explotación. El interés superior del niño debe ser*

el norte que oriente a quienes tengan la responsabilidad de su educación y orientación futura. Es decir, que debe ser considerado y sentirse sujeto en toda relación que le ligue a otro y no como simple objeto de cuidado de los demás. Derecho a la prioridad, en el sentido de que el niño debe ser el primero en toda circunstancia y lugar, sin excepción alguna. Derecho a la salud física, intelectual, espiritual y moral, porque debe disfrutar de la necesaria asistencia familiar y social, así como una especial protección en situaciones deficitarias de carácter físico, intelectual o psíquico o de adaptación social. Derecho a la comprensión y afecto, es decir, a unas actitudes de comprensión y de amor por parte de sus padres y a una competencia cualificada por parte de los educadores. Derecho a una vida futura, profesional y social, conforme a sus exigencias y actitudes. Derecho a la formación cívica. Derecho a beneficiarse de las técnicas informativas y publicitarias. Derecho al juego y al trabajo.

Esta declaración inspiró la redacción de nuevas constituciones políticas, leyes e incluso, la emisión de instrumentos y documentos internacionales. Sin embargo, la principal debilidad de la misma es el carecer de obligatoriedad dentro del derecho internacional.

1.2.4 Convención de La Haya de 1961

Como lo expusimos, dentro de los antecedentes del proceso de reforma en el año de 1963, en el derecho internacional se dieron distintas discusiones jurídicas sobre los menores de edad y las soluciones de algunos conflictos de derecho internacional sobre la protección de la *persona del menor*. Dentro de esos puntos se planteó el tema sobre las medidas que había que aplicar a los menores extranjeros ante la situación de abandono material en que se podían

encontrar. La importancia de este Convenio es la definición del interés del menor como criterio decisivo para la determinación de las medidas a adoptar, asimismo, la delimitación de la residencia habitual para determinar la necesidad de fijar la competencia judicial, ante algún tipo de conflicto con la persona del menor.

1.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969

Un instrumento de derechos humanos de suma trascendencia en este proceso lo constituye la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en nuestro país. En ella se introducen una serie de garantías del debido proceso, asimismo se reconocen una serie de derechos al individuo, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la dignidad, del derecho al nombre, a la familia, a la nacionalidad, a la propiedad y igualdad, entre otros.

1.2.6 Declaraciones de la Organización de los Estados Americanos

Después de la aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño se emitieron una serie de Declaraciones adoptadas por los Congresos Panamericanos del Niño. Dentro de esas declaraciones, Mendizábal (1997, p. 506) destaca: *a. La Declaración de oportunidades del niño, VIII Congreso del año 1942 en Washington por la que se regula la vida de familia, la salud, la*

educación, la responsabilidad y el trabajo en horas libres, la formación ciudadana y las oportunidades para todo niño, b. La Declaración sobre la salud del Niño, aprobada por el IX Congreso, Caracas 1948, en la que se precisa el alcance del derecho a la salud del niño, que se desgrana en tres obligaciones: asistencia, alimentación y defensa de la salud que, a la vez, constituyen la plataforma del bienestar del niño, c. La Declaración sobre la Protección del menor de conducta antisocial en América, XII Congreso reunido en Mar de Plata el año 1963.

1.3 Aspectos históricos relevantes: Repercusiones en la situación de los menores entre 1963-1996. Respuesta tutelar del Estado

Durante este segundo periodo histórico debemos ubicar a nuestro país con las secuelas de un proceso de cambio a raíz de distintos hechos de trascendencia. En primer lugar tenemos la segunda guerra mundial con todas sus consecuencias económicas, sociales y políticas. En segundo término, la revolución de 1948.

En cuanto al primer evento, como lo señala Rodríguez (2003, p. 232), se produce en el mundo: (...) *signos visibles del totalitarismo triunfante: en Asia y Europa su predominio se afirma más cada día, y en América Latina se persigue despiadadamente a los demócratas que luchan por la justicia social y la libertad.*

Respecto al segundo suceso histórico, la revolución de 1948 llevó al país a una transformación política. Se nombra una Junta de Gobierno liderada por José Figueres Ferrer. Se deja sin vigencia la Constitución de 1871, a

excepción de las garantías individuales, nacionales y sociales (Rodríguez , 2003, p. 248).

Durante el año y medio de vigencia de la Junta se emiten distintas leyes que pretenden *renovar la administración pública y de iniciar programas de modernización en distintos aspectos de la vida nacional*. (Rodríguez, 2003, p. 248). Como lo resume este autor: *La Junta de Gobierno, en su gestión de año y medio, marca ciertas orientaciones básicas para el futuro: modernización administrativa, absoluto respeto a los resultados electorales, desarrollo económico, fortalecimiento y ampliación de las leyes sociales; además, desde el punto de vista político, se perfila la personalidad y el estilo del presidente de la Junta de Gobierno, que inmediatamente empieza a construir las bases de su propio movimiento electoral*.

Entre los puntos de mayor relevancia en este periodo se puede enumerar la aprobación de nuestra actual Constitución Política (1949) reseñada en el primer capítulo. En ésta se marca una posición del Estado de proteger a los menores de edad, asimismo, de garantizar todos los derechos con bajo un plano de igualdad. Aspecto que, posteriormente, fue interpretado y ajustado a los fundamentos de la doctrina de la situación irregular y la respuesta tutelar. Postura que fue plasmada en las Leyes y disposiciones que se emitieron durante el periodo en estudio de 1963-1996.

Pasado este momento crítico, el país se ve inmerso en un periodo de estabilidad política y avances en el plano económico. Pero junto a este proceso positivo se denotan cambios de tipo social, como lo señala Rodríguez (2003, pp. 248 y 258) entre ellos, el aumento del factor demográfico: *La población del país ha crecido aceleradamente desde 1900, aumentando seis veces entre principios del siglo y los años ochentas; en el censo de 1927 no se llega al*

medio millón de habitantes y en la actualidad sobrepasa ampliamente los cuatro millones de habitantes.

Respecto del aumento del producto interno bruto y el ingreso por habitante, el autor Rodríguez (2003, p. 248) señala que a pesar a que se da el mismo, la situación económica presenta problemas a raíz de la concentración de la tierra. En ese sentido argumenta: *A pesar de esto, la estructura del sector agropecuario no se ha transformado sensiblemente: el latifundio y el minifundio plantean problemas serios en este campo, pues las fincas menores de diez manzanas, muy numerosas, apenas significan algo más del 3% de la superficie total, mientras las mayores de cien manzanas, relativamente pocas, ocupan más del 68% de esa superficie. Con el paso del tiempo la tierra disponible va disminuyendo, hay numerosos problemas de precarismo y el 50% de la población rural es asalariada.*

Junto a este panorama se mantiene en el país la tradición del cultivo del café y del banano, con las implicaciones sociales, y en especial sobre los menores que ello conlleva: explotación laboral infantil. Como lo apunta Rodríguez (2003, p. 255), entre el año 1950 a 1970 se duplica la producción del café, representando más del 27 % del total de las exportaciones para 1973. En cuanto al banano, el mismo se desarrolla nuevamente en la zona atlántica, llegando a representar su exportación un 26 % para ese mismo año.

En relación con el desarrollo industrial, el país también sufre cambios. Se incrementa la producción de diversos artículos en razón de la existencia de créditos, los cursos que imparte el Instituto Nacional de Aprendizaje, la producción hidroeléctrica, la ampliación del mercado internacional, ejemplo, el Tratado General de Integración económica Centroamericana , el surgimiento de grandes empresas. Proceso que nuevamente produce un desequilibrio en la

distribución de la riqueza (concentración de beneficios en una minoría), con repercusiones en las clases más necesitadas. Como lo señala Granados (1990, p. 290), se crearon instituciones que tenían el objetivo de resolver problemas de vivienda y urbanización como el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en 1954, la distribución y comercialización de los bienes alimenticios básicos con el Consejo Nacional de Producción, en el año 1955, el problema de la concentración de la tierra apuntado, el Instituto de Tierras y Colonización en el año 1961, el Instituto Nacional de Aprendizaje en el año 1965 para satisfacer la demanda de capacitación de mano de obra calificada y DINADECO en 1965, para el desarrollo comunal. Sin embargo, como señala Rodríguez (2003, pp. 256-257): *Las nuevas instituciones autónomas llenan necesidades indispensables, como vivienda a bajo costo, construcción de cañerías y servicios sanitarios, alumbrado eléctrico, oficinas bancarias en zonas rurales y otras medidas de progreso general. Sin embargo, a pesar del crecimiento económico y de la legislación social, no ha podido lograrse una satisfactoria distribución del ingreso; hay un alto porcentaje de la población que vive en condiciones de pobreza extrema, que se ha estimado en un 20%.*

Esta situación crítica para los sectores más vulnerables, entre ellos los menores se ha mantenido durante todo el periodo de estudio y en el cual estuvo vigente la respuesta tutelar. Como lo expone Rodríguez (2003, p. 263): *En la última década del siglo se mantuvo el crecimiento económico, pero no hubo una reducción apreciable en los niveles de pobreza (alrededor de un 20%). La crisis económica de 1980 produjo un verdadero sacudimiento social, visible sobre todo en los sectores de clase media que venía ascendiendo después de 1948; al terminar el siglo estos sectores y los de más bajos niveles, atravesaban una situación comprometida a pesar de las medidas gubernativas compensatorias que se aprobaron en la década de 1980.*

Todas estas transformaciones políticas y jurídicas tuvieron repercusiones en el ámbito social. Específicamente, en el aumento en la criminalidad, lo que provocó que este tema se integrara como parte de los sometidos a discusión dentro del campo político. La temática de la delincuencia no sólo enfocada en el campo de los adultos, sino que también en el de los menores. Preocupación, que como lo señala Granados (1990, p. 290), fue el marco para que en *este nuevo espacio generado por el “Estado benefactor”, las ideas extranjeras sobre los tribunales de menores logran plasmarse en una ley.*

Vinculando este proceso de cambio con la situación de los menores, debemos resaltar algunos eventos importantes y específicos que se dieron con respecto a los menores delincuentes. En efecto, pese a que para el periodo comprendido entre 1930 y 1956 se presentaron distintos proyectos de ley, se realizaron congresos nacionales e internacionales sobre la condición de los menores delincuentes, la situación de estos en la realidad era grave. Esta crisis fue denunciada por los medios de prensa nacional. En efecto, en la publicación del periódico *La Prensa Libre* del 19 y 21 de mayo de 1956, se describía el estado de los menores delincuentes reclusos con enfermos mentales en el Asilo Chapuí, así como su deplorable condición en las penitenciarías. En la primera publicación del 19 de mayo, se indica: *(...) es que efectivamente ocurre por no existir en ese centro penal un pabellón destinado a los menores, éstos son reclusos en celdas comunes, con delincuentes adultos y que por los mismos problemas (...) que se presentan, poseen una serie de costumbres y vicios que de grado o por la fuerza se transmiten a los nuevos reclusos. (...) Recientemente hubo necesidad de recluir en el Reformatorio de Menores a dos niños que padecían una seria enfermedad mental, esto ocurrió, no obstante que los reclusos allí son todos delincuentes comprobados, es decir se están confundiendo a los orates con delincuentes en potencia.*

Noticia que no sólo pone en evidencia la población que albergaba los Reformatorios de la época, sino el incumplimiento de las disposiciones reseñadas en cuanto que no se podía mezclar menores con adultos. Aspecto que se reafirma en la noticia del día 21 de mayo de 1956, sobre las irregularidades existentes en la Penitenciaría Central, en la cual se encontraban recluidos y mezclados menores de 17 años con adultos. En lo que nos interesa dicha noticia indicó: *A raíz de una información nuestra aparecida en la edición del sábado último, fuentes autorizadas del Patronato Nacional de la Infancia nos manifestaron hoy que esa Institución, consciente de su responsabilidad en lo tocante al amparo que deben merecer los menores y adolescentes del país, desde el mismo instante en que recibió la denuncia formal de irregularidad de hechos que vienen sucediéndose en las cárceles del país, y concretamente en la Penitenciaría Central en donde se ha comprobado la frecuente reclusión de menores de 17 años en celdas comunes, mezclados con hampones adultos, (...).*

Pese a que en ese reportaje, el Patronato Nacional de la Infancia hace alusión a su preocupación e inmediata investigación, en la recopilación de documentos para sustentar nuestra tesis logramos encontrar archivos desde el mes de febrero del año 1956 en donde se detallaban los jóvenes detenidos en la Penitenciaría Central. En efecto, mediante oficio N° 0247, del 25 de febrero de 1956, el Co-director de la Penitenciaría Central, Alvaro Luján Alvarado informa que ellos tienen a su cargo un total catorce menores, con edades desde los 14 a los 16 años. En este oficio, el mismo Sr. Luján indica que *Considerando que es inconveniente por obvias razones la permanencia en este Establecimiento de reclusos menores de edad.*

Sobre la grave situación de los menores, la entonces jueza tutelar de menores de San José, mediante oficio de fecha 6 de setiembre de 1957,

dirigido al Presidente del Patronato Nacional de la Infancia informó que: *El jueves de la semana próxima pasada realicé mi visita obligatoria a la sección de menores de la Penitenciaría Central con el siguiente resultado: Se encontraban ahí reclusos 26 menores entre los 17 y los 21 años en las mismas condiciones de necesidad moral y material que en diversas ocasiones ya han sido señaladas por el Juzgado Tutelar de Menores de San José. Estas condiciones obligan a los menores a vivir en una especie de jaula grande, sin higiene, en celdas oscuras y húmedas, los más durmiendo en el suelo sobre gangoches y lo que es peor, sin ofrecérseles medio alguno de trabajo, lectura o entretenimiento. Puede decirse que estos menores por su edad, que podría ser más bien una ventaja, tienen la situación más miserable de todos los presos en Costa Rica, y por el motivo expuesto de no trabajar, no pueden ir descontando su pena con trabajo, como si lo hacen todos los demás reos mayores. Están pues sometidos a una inactividad completa que los embrutece y los lleva a cometer con mucha frecuencia actos de indisciplina y de homosexualismo, que no son sino la consecuencia de su angustiosa situación.*

En esta misma inspección, la Jueza Tutelar de menores pone en evidencia otra violación en los procesos con sentencia. La Jueza señala no sólo las limitaciones materiales y las violaciones a los derechos humanos básicos, sino que en los procesos por ella revisados ni siquiera se respetó el derecho de defensa. Sobre el particular señaló: *Muchos de estos muchachos tienen sus causas en provincias y la mayoría no tienen defensor nombrado por ellos sino de oficio, que por múltiples motivos no pueden atenderlos especialmente.*

A raíz de dicha situación, en setiembre de 1957, el Vicedecano de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica comunicó al Patronato Nacional de la Infancia del acuerdo tomado por la Facultad, en cuanto a que *de acuerdo con las disposiciones del artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es a los estudiantes de IV, V y VI años a quienes les corresponde la atención de esas defensas, por lo que he dado las instrucciones del caso a efecto de que se ponga en conocimiento de ellos esa comunicación para que los que tengan interés lo manifiesten y podamos en el futuro darle un dato concreto sobre quienes podrían servir en el sentido que apunta el acuerdo (Carta 20 setiembre de 1957).*

Como podemos derivar, ciertamente existían una serie de actos y condiciones que implicaban serias violaciones a los derechos humanos, pero igualmente se contaba con regulaciones que tendían a proteger a los menores, además de que habían personas preocupadas quienes denunciaban y luchaban por evitar las mismas.

Igual situación detectamos con respecto a las menores de edad en la Cárcel del Buen Pastor. Según oficio del 27 de setiembre de 1963, emitido por el Consejo Superior de Defensa Social, en este Centro Penitenciario, se denuncia que: *(...)el Patronato Nacional de la Infancia es la Institución que mayor cantidad de menores ha remitido a aquella cárcel; por tal razón este Organismo acordó mediante Artículo XIX de la Sesión Nº 630 celebrada el 25 del mes en curso, solicitar a Ud en la forma más respetuosa, que interponga sus buenos oficios, a fin de que se Patronato se abstenga a remitir menores a aquella cárcel de adultas.*

Para el 10 de octubre de 1963, en el Buen Pastor, se encontraban un total de 20 reclusas menores de edad. Detectándose que la que más tiempo tenía había ingresado el 15 de octubre de 1959, o sea, cuatro años de reclusión.

Tabla N°10
Lista de reclusas en el Buen Pastor
Menores de edad /octubre de 1963

MENOR DE EDAD	Fecha de ingreso
A.C.D.	11 de junio de 1960
A.M.C.	28 de febrero de 1963
A.S.A	14 de marzo de 1960
B.A.E.	20 de junio de 1961
C.M.N.	15 de octubre 1959
C.M. M.	Mayo de 1963 (no tiene fecha exacta)
E.B.A.	15 de marzo de 1963
G.B.M.	4 de marzo de 1963
G.M.H.	8 de mayo de 1963
M.R.F.	10 de febrero de 1963
M.V.M.	25 de mayo de 1963
J.D. N.	Mes de mayo de 1963 (sin fecha exacta)
J.J.N.	Mes de mayo de 1963 (sin fecha exacta)
N.N.M.	29 de setiembre de 1962
Q.G. I.	19 de febrero de 1963
R.C. E.	18 de mayo de 1961
R. R. M.	Mes de ,mayo de 1963 (sin fecha exacta)
S. C. R.	7 de diciembre de 1963
S.U. A.	16 de noviembre de 1962
B.N. M.	Mes de mayo de 1963 (sin fecha exacta)

Fuente: Documento 1390- Patronato Nacional de la Infancia.

Esta política de intervención bajo una dimensión social (que en la realidad se traducía en institucionalización) se mantuvo durante todo el periodo en estudio. Ejemplo de ello lo constituye el fundamento del Convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Asociación Ciudad de los Niños, aprobado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto 2720, del 11 de febrero de 1971, en el que se incluye en su punto 1° lo siguiente: *La obra de la Ciudad de los Niños se llevará a cabo mediante la estrecha cooperación del Estado, de la Iglesia Católica y de la iniciativa privada. Dicha obra tendrá carácter nacional y será orientada, dirigida y administrada fundamentalmente por la Iglesia dentro de los principios generales establecidos en los planes que ha elaborado el Consejo Superior de Defensa Social para realizar una labor de conjunto en el campo de saneamiento moral, social y material de la niñez y la juventud desamparada*

De la lectura histórica podemos concluir que en los años sesenta se aprueban una serie de Leyes y Reglamentos que siguen pregonando la respuesta del encierro ante los diversos problemas sociales, y van a constituir la característica común de todo el periodo de la respuesta tutelar. Dentro de esas disposiciones se destaca el Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962, en donde se dispone que los: *Centros de Orientación Juvenil son establecimientos que tienen por objeto el tratamiento de menores antisociales sometidos a ese régimen en virtud de reclusión provisional o de medida de seguridad dictada por autoridad judicial competente. Para cada sexo habrá cuando menos un Centro de Orientación Juvenil: el “Luis Felipe González Flores”, para varones menores de 12 a 17 años; y el “Amparo de Zeledón”, para mujeres de mismos límites de edad”.*

Las transformaciones políticas suscitadas en este periodo 1948 a 1980, de un Estado empresario e intervencionista tuvo repercusiones también en el campo de la delincuencia en general, y en particular de los menores, ya que se

dio un periodo que podemos llamar de invisibilización. En efecto como lo apunta Arguedas (1999, p. 47): *En el periodo comprendido entre 1950 y 1970 se da un auge de la política intervencionista por parte del Estado costarricense, con lo cual se modela un estado de bienestar social, cuya pretensión es mejorar las condiciones generales de vida de la población, tanto en el ámbito económico como en el social. Empero, el tema de la cuestión penal (adultos como de jóvenes) va a estar ausente como problema público.*

Esta invisibilización es perceptible a nivel de las estadísticas nacionales vinculadas sobre la delincuencia de los *menores*. Al tratar de recopilar información sobre los mismos, entre el año 1963 a 1973 (diez años), nos percatamos de las escasas estadísticas que existen, las cuales se ubican entre 1974 a 1976 (Anuarios), asimismo, la información es básica: entrada-fenecidos- activos. Se debe recordar que para este periodo en que imperó la respuesta tutelar, poco interesaba si el menor era institucionalizado por la comisión de un hecho delictivo o por alguna situación de *riesgo social*.

Pese a esas limitaciones de información, se puede válidamente concluir, que el problema de los menores infractores, como se les denominaba, existía en todo el país, con una mayor preponderancia en la provincia de San José, y en los puertos (Limón y Puntarenas). Los datos determinan que un promedio de 2500 casos por año eran atendidos por los Juzgados que conocían la materia tutelar.

Tabla N° 11

Movimiento reportado por los Juzgados Tutelares de Menores

1974

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y
DISFUNCIONES DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Juzgado	Entrados	Fenecidos	Activos 31 /dic
Juzgado Tutelar San José	754	688	371
Juzgado Penal Pérez Zeledón	117	113	51
Juzgado 1° Penal Alajuela	166	96	78
Juzgado Tutelar San José	754	688	371
Juzgado Penal Pérez Zeledón	117	113	51
Juzgado 1° Penal Alajuela	166	96	78
Juzgado 2° Penal Alajuela	129	117	76
Juzgado Penal San Carlos	69	85	26
Juzgado Penal San Ramón	88	49	50
Juzgado Penal Cartago	91	102	12
Juzgado Penal Turrialba	77	69	12
Juzgado Penal Heredia	149	126	84
Juzgado Penal Liberia	82	10	213
Juzgado Penal Cañas	73	69	16
Juzgado Penal Nicoya	37	42	9
Juzgado Penal Santa Cruz	25	29	60
Juzgado Penal Puntarenas	216	235	74
Juzgado Penal Golfito	39	37	36
Juzgado Penal Pto Cortés	30	33	36
Juzgado Penal de Limón	144	72	71
Total	2256	1972	1246

Fuente: Anuarios del Poder Judicial

Tabla N° 12

**Movimiento reportado por los
Juzgados Tutelares de Menores**

1975

Juzgado	Entrados	Fenecidos	Activos 31 /dic
Juzgado Tutelar San José	915	913	373
Juzgado Penal Pérez Zeledón	103	120	34
Juzgado 1° Penal Alajuela	156	130	104
Juzgado 2° Penal Alajuela	132	163	45
Juzgado Penal San Carlos	54	63	17
Juzgado Penal San Ramón	66	68	48
Juzgado Penal Cartago	107	92	27
Juzgado Penal Turrialba	79	73	18
Juzgado Penal Heredia	126	101	109
Juzgado Penal Liberia	54	248	19
Juzgado Penal Cañas	57	31	42
Juzgado Penal Nicoya	28	30	7
Juzgado Penal Santa Cruz	24	2	82
Juzgado Penal Puntarenas	299	251	122
Juzgado Penal Golfito	47	41	42
Juzgado Penal Pto Cortés	33	30	10
Juzgado Penal de Limón	78	114	35
Total	2358	2470	1134

Fuente: Anuarios del Poder Judicial

Tabla N°13

**Movimiento reportado por los
Juzgados Tutelares de Menores**

1976

Juzgado	Entrados	Fenecidos	Activos 31 /dic
Juzgado Tutelar San José	1293	1129	537
Juzgado Penal Pérez Zeledón	108	118	27
Juzgado 1° Penal Alajuela	124	201	27
Juzgado 2° Penal Alajuela	95	83	65
Juzgado Penal San Carlos	63	48	32
Juzgado Penal de Grecia	39	30	9
Juzgado Penal San Ramón	49	72	25
Juzgado Penal Cartago	100	121	53
Juzgado Penal Turrialba	92	106	16
Juzgado Penal Heredia	154	74	80
Juzgado Penal Liberia	75	60	34
Juzgado Penal Cañas	59	65	34
Juzgado Penal Nicoya	36	35	8
Juzgado Penal Santa Cruz	28	1	108
Juzgado Penal Puntarenas	323	407	37
Juzgado Penal Golfito	28	38	51
Juzgado Penal Pto. Cortés	49	48	10
Juzgado Penal de Limón	83	47	133
Total	2798	2683	1286

Fuente: Anuario del Poder Judicial

Tabla N°14
Movimiento reportado por los
Juzgados Tutelares de Menores
1977

Juzgado	Entrados	Fenecidos	Activos 31 /dic
Juzgado Tutelar San José	1263	1075	1329
Juzgado Penal Pérez Zeledón	127	144	15
Juzgado 1° Penal Alajuela	134	150	19
Juzgado 2° Penal Alajuela	82	69	78
Juzgado Penal San Carlos	63	68	6
Juzgado Penal San Ramón	72	51	44
Juzgado Penal de Grecia	45	27	25
Juzgado Penal Cartago	116	120	44
Juzgado Penal Turrialba	123	109	11
Juzgado Penal Heredia	98	180	33
Juzgado Penal Liberia	74	70	31
Juzgado Penal Cañas	141	48	127
Juzgado Penal Nicoya	33	43	4
Juzgado Penal Santa Cruz	22	3	125
Juzgado Penal Puntarenas	357	354	40
Juzgado Penal Golfito	58	49	56
Juzgado Penal Pto Cortés	64	59	21
Juzgado Penal de Limón	92	136	86
Total	2964	2755	1329

Fuente: Anuario del Poder Judicial

Comparativamente, se puede determinar un aumento importante desde 1974 a 1977. Se pasó de 2256 asuntos a 2964 asuntos. En este periodo se debe tomar en cuenta que por disposición de la Ley, el sistema tutelar se aplicaba a los menores de 17 años. Los mayores de 17 años eran sancionados conforme con las disposiciones del Código Penal. Revisando el anuario judicial del año 1977 se determinó que en materia penal de adultos se condenaron a 4484 personas entre edades de 17 años a 60 años. De ese total, las personas entre 17 a 20 años representaron un 16.50%, o sea un total de 740 personas. Entre el periodo de 1977 hasta el año 1993, sin incluir los datos de los años comprendidos entre 78 al 80, por los problemas apuntados, según recopilación realizada por Arguedas (1999, p. 75), las principales infracciones denunciadas en el Juzgado Tutelar de Menores de San José estaban vinculadas a los delitos contra la propiedad, seguida por conductas contra el orden público y contra la integridad física. Desde el punto de vista estadístico estos datos nos permiten percibir la realidad costarricense. Por un lado, al darse incrementos en los delitos contra la propiedad, determina que existen pocas posibilidades para satisfacer las necesidades básicas por medios lícitos, y en cuanto al aumento en los delitos contra la vida y la integridad física se denota un aumento en el nivel de violencia social.

Tabla N°15

Numero de casos denunciados 1977-1993

Juzgado Tutelar de Menores de San José

Delito	1977	1980	1982	1985	1990	1992	1993
Homicidio	3	5	2	3	9	3	3
Lesiones	152	65	60	52	38	30	60
Sexuales	25	27	27	22	36	32	31
Contra propiedad	464	507	537	316	461	546	418
Contra orden público	100	67	73	21	55	42	27
Drogas	14	22	16	6	1	4	6
Otros	125	109	119	110	218	171	128
Total	883	802	834	530	818	828	673

Fuente: Tabla realizada por Javier Ruano- Datos de la Sección Estadísticas, Departamento de Planificación (1977-1993)

Este comportamiento se deriva de las estadísticas que reporta la Sección de Menores del Organismo de Investigación Judicial. En efecto, entre los años 1991- 1995 se destacan este tipo de infracciones unidas a las conductas de riesgo tales como desapariciones, fugas de hogar y de los Centros de orientación juvenil.

Tabla N°16

Número de casos denunciados 1991-1993

Sección de Menores

Organismo de Investigación Judicial

Delito	1991	1992	1993	1994	1995
Homicidio	3	0	0	2	4
Tent. Homicidio	0	0	0	1	1
Lesiones (dolosos)	20	8	14	18	27

Golpes	1	1	0	0	0
Robos	20	27	19	41	52
Tent. Robo	1	1	0	6	1
Hurtos	98	134	103	42	34
Tent.Hurto	4	7	4	0	1
Violación	6	1	9	2	3
Tent.Violación	1	0	3	0	1
Abuso sexual	3	1	4	1	1
Corrupción	1	1	1	0	1
Tráfico marihuana/droga	1	1	0	0	0
Tenencia droga	0	2	0	1	1
Desaparición	41	73	67	52	97
Fuga del centro	121	35	51	90	46
Fuga de hogar	404	381	432	495	344

Fuente: Anuarios del Organismo Investigación Judicial. Sección Estadística. Departamento de Planificación

Del anterior cuadro podemos extraer varias conclusiones. La primera de ellas es que el comportamiento infractor de los menores era más o menos estable entre los años 1991 y 1994. Sin embargo, en el año 1995 se produce un aumento significativo en los delitos socialmente más sensibles. En ese sentido podemos observar un aumento considerable en los delitos contra la propiedad, específicamente los robos, que por su propia naturaleza, significan un aumento de la violencia y de la fuerza, consiguientemente, producen una mayor percepción de inseguridad ciudadana. Lo propio ocurre con los delitos de homicidio y de lesiones. En los años 1992 y 1993 no se reportó algún homicidio. Mientras que en el último año se produjeron 4. Periodo que coincide con el fenómeno social denominado *las bandas de chapulines*. Aspecto que será analizado en el capítulo siguiente.

En el recuento histórico podemos determinar que para el periodo de crisis de los años 1972 a 1990, se presentan una serie de cambios para abordar la problemática de los menores infractores, que en apariencia tenían la finalidad de mantener la respuesta tutelar, sin embargo, como lo expone Sáenz (1984, p. 84) tenían un contenido netamente represivo: *Aunque el Estado Costarricense, en esos años, muestra cierta preocupación frente a la situación del sistema penitenciario nacional, esa preocupación se centra más en la población adulta, soslayando a los menores infractores. En el plano del tratamiento hacia el menor, no había nada establecido. Cuando se entrevistó en 1971, al director del Centro Luis Felipe González Flores, sobre el tratamiento de los menores, señaló que no tenía conocimiento científico sobre el tratamiento de menores antisociales. Según Tatiana Facio, la modalidad del tratamiento, aplicado en esos momentos, estaba basado en el efecto intimidatorio de la pena-castigo. La función primordial de esta modalidad de tratamiento, es mantener al menor dentro de la institución para que “sienta” las consecuencias de su infracción y para ello se le imponían duras condiciones de vida: calabozos, rejas, vigilancia armada, castigos físicos severos, etc.*

Esta forma de tratamiento, se pone en evidencia con los mecanismos de contención existentes en el Centro Luis Felipe González. En la investigación realizada con los propios menores de edad internados en el año 1994, por las licenciadas Gilda Aguilar, Ileana Morera y Cilene Trejos, respecto a la vivencia en dicho Centro, se determinó que en lo que se refiere a los aspectos de control o contención, estaba el mantenerlos descalzos o con sandalias de hule. Como bien lo exponen en sus resultados (Aguilar, Morera y Trejos, 1994, p. 144): *Usualmente la mayoría de los menores andaban descalzos o con sandalias de hule. Los zapatos o tenis se les daba uno a cada uno (no un par) cuando iban a jugar fútbol y una vez terminado el partido debían devolverlo. Los menores exponen que el calzado les era restringido para evitar las fugas.*

Durante la investigación sólo un menor usaba calzado de manera permanente, los otros menores exponían que al anterior le permitían el calzado por “sapo”.

Estos mecanismos de contención iban más allá del no uso de los zapatos, sino que incluía medidas más severas, como los cuartos o sectores de contención. Dichos lugares eran descritos por los menores infractores como la parte o sector a la cual más le temían. En las entrevistas realizadas por Aguilar, Mora y Trejos (1994, p. 192) uno de los menores señala: *La parte del Centro que menos me gusta es contención, he tenido 18 entradas, se siente uno encerrado, duerme mal en unos colchones en el puro piso y hace mucho frío; se sale solo una vez al día, hay muchos zancudos y lo pican a uno todo. Se siente uno mal, en la noche es un coyotero y si uno les cae mal lo tratan a patadas (un vigilante).*

En otra entrevista, no solo se hace referencia a las limitaciones físicas a que eran sometidos, sino a abusos de índole sexual. En esta entrevista el menor distingue entre los cuartos de contención y el calabozo (bocho) (Aguilar, Mora y Trejos, 1994, p.193): *Los calabozos eran peor que esta vara, ahí todos los días había un violado, yo pasaba metido ahí, era como la casa mía porque hacia mucho problema. Era muy oscuro solo habían 8 huequitos. En los Cuartos de contención al que lo violan es porque le gusta, del 91 para acá eso se ve menos.*

La situación descrita respecto a la violación de los derechos humanos, ni siquiera fue de interés para la propia Sala Constitucional. Esto por cuanto al plantearse dos recursos de amparo por el uso de los “bochos” (huecos reducidos sin ventilación ni luz) se declararon sin lugar. Limitándose la Sala a

advertir a las autoridades para que no incurrieran en ese método de disciplina. En lo que nos interesa, el voto 425-92 indicó: (...) *esta Sala en sentencia número 2552-91, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos, del veintinueve de noviembre último, en cuanto a uso de los así denominados “bochos” – motivo también de este recurso-; resolvió: “Dispone el artículo 40 Constitucional – en lo que interesa - que nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes y lo cierto es que el uso del así llamado “Bocho”, por los menores del Centro Luis Felipe González Flores, - como se indica en el libelo- constituye de acuerdo con sus condiciones y ubicación un tratamiento de aquella naturaleza, sobre todo en tratándose de menores y de la finalidad que persigue su reclusión, con el que no sólo no se logran sus objetivos sino que, evidentemente, se podrían ocasionar mayores perjuicios en el logro de su convivencia y adaptación sociales (sic). En consecuencia las autoridades respectivas deben mantener la disciplina de los menores con medios adecuados para el fin con que fueron reclusos que no sólo tiendan a lograr esa consecución sino que no atenten contra su dignidad.*

La Sala en este voto nos refleja que para la fecha de 1993, se mantenía la idea de que el internamiento tiene la finalidad que el infractor “sienta” *“las consecuencias de su infracción y para ello se le imponían duras condiciones de vida: calabozos, rejas, vigilancia armada, castigos físicos severos, etc.”* En este caso particular, se pone en evidencia también el desinterés de la administración penitenciaria de respetar los derechos mínimos, asimismo, el uso de eufemismos, para encubrir esa finalidad. En efecto, al contestar el recurso, el Director de Centro Luis Felipe González indica desconocer el contenido de la resolución de la Sala Constitucional emitida en el año 1991, en que la se les prohibía utilizar los bochos. En ese sentido señala: *“Agregan los recurridos que no les fue notificada la resolución de esta Sala que prohíbe el uso de los llamados “bochos” y no fue sino hasta el día diez de este mes en curso que tuvieron conocimiento de lo resuelto, por lo que se giraron órdenes*

para eliminar la atención individualizada en las celdas citadas (lo destacado no es del original).

Para los encargados del Centro, los bochos – sitio pequeño, oscuro, insalubre- utilizado como medio de tortura se concibe como una celda para la atención individualizada. Estas condiciones no sólo se les aplicaba en el Centro Juvenil respectivo, sino que las cárceles ubicadas en las Comandancias de las distintas provincias. Al resolver el hábeas corpus presentado a favor de una menor detenida se determinó que: *El motivo del presente recurso es que la menor permaneció en una celda de precarias condiciones, y de conformidad con la inspección ocular realizada por el Juez Segundo de Instrucción de Limón, comisionado al efecto, se constata que las celdas de la Comandancia son oscuras y no tienen agua ni servicio sanitario, y son de concreto.*

Pese a que existía una inspección ocular por el Juez de instrucción, la Sala al resolver el fondo del asunto, minimizó ese reclamo, atendiendo las razones del Comandante en el sentido de que las condiciones de la cárcel eran aceptables. El recurso fue declarado parcialmente con lugar, por la falta de resolución que ordenara su detención por parte del Juez Tutelar.

No basta, como lo hemos afirmado a lo largo de esta investigación, con afirmar que los menores han sido invisibilizados a través de la historia, sino que podemos establecer, con los datos recopilados, que se ha concebido por siempre como un ser sin derechos, ni siquiera los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en nuestro propio país en los años sesenta.

En este periodo, la respuesta imperante es la tutelar, en la cual se concibe al menor a partir de su situación irregular provocada por la familia, por el Estado o la sociedad. A través de esa base se judicializan los conflictos que en su mayoría coinciden con problemas de pobreza, abandono, marginación, callejización, fuga de la escuela etc. El juez se concibe a si mismo como un verdadero padre de familia, con amplias potestades discrecionales para resolver esa situación irregular. Se pretende con todas las medidas indeterminadas proteger a ese menor. Como lo resumen García y Carranza (1992, 12): *La “doctrina” de la situación irregular, confunde (activa e intencionalmente) la protección de una categoría de sujetos débiles con la legitimación de formas irrestrictas de intervención coactiva sobre los mismos. La protección de un supuesto “menor delincuente-abandonado”, constituye la materia prima sobre la cual se apoya una endeble pero persistente construcción que sirvió y todavía hoy sirve de base al (no) derecho de “menores” latinoamericano. Un no derecho que corresponde perfectamente a una no infancia.*

El fundamento político y filosófico de la doctrina que sustentó la respuesta tutelar del Estado costarricense (en el fondo era una prolongación de la respuesta represiva-adultocentrista), se caracterizó por la utilización de eufemismos para legitimar la institucionalización de los menores. Como lo señalan García y Carranza (1992, p. 14): *El tratamiento represivo indiferenciado de niños y adolescentes supuestamente abandonados y supuestamente delincuentes, la miseria evidente de una buena parte de pseudo programas de resocialización y los millares de jóvenes detenidos en instituciones penitenciarias para adultos, constituyen pequeños detalles accidentales de un discurso que problema hipócritamente la imprescindible necesidad de mantener a la infancia fuera de lo circuitos del terrible derecho*

penal de adultos (...) En la medida en que los eufemismos constituyen la base estructural de la hipocresía, la internación para designar a la simple privación de libertad y las medidas de seguridad como sucedáneo “soft” de las penas de carácter indeterminado, han exacerbado ulteriormente el carácter omnipotente y discrecional del funcionamiento del sistema judicial de “menores”.

Este proceso de institucionalización de los menores en situación de riesgo, o de los jóvenes de 17 años sometidos a una condena penal, es coincidente con los problemas económicos que se presentaban en el país. Sobre el particular Rodríguez (2003, p. 263) señala: *En la última década del siglo se mantuvo el crecimiento económico, pero no hubo una reducción apreciable en los niveles de pobreza (alrededor de un 20%). La crisis económica de 1980 produjo un verdadero sacudimiento social, visible sobre todo en los sectores de clase media que venían ascendiendo después de 1948; al terminar el siglo estos sectores y los de más bajos niveles, atravesaban una situación comprometida a pesar de las medidas gubernativas compensatorias que se aprobaron en la década de 1980.*

Como factores determinantes de la crisis económica de nuestro país, Fallas (1981, p. 104) nos indica que: *En primer lugar, la concentración de la propiedad en el agro, la industria y lo urbano (¿terrenos con edificaciones para alquilar y parqueos?). En cuanto al agro, según el Plan Nacional de Desarrollo 1979-1982 “Gregorio José Ramírez”, entre 1963 y 1973 se dio un proceso de concentración de la propiedad, puesto que las fincas mayores de 100 hectáreas pasaron de un 6,5 por ciento a un 7,3 por ciento del total de fincas y ocuparon respectivamente un 62,4 por ciento y un 67 por ciento. En el otro extremo en 1973 el 46 por ciento de las fincas poseía menos del 2 por ciento de la extensión del área ocupada por fincas (...) En relación al sector industrial, se ha mencionado su estructura oligopólica que obviamente en el caso de*

Costa Rica significa que la propiedad está concentrada y en manos extranjeras en muchos casos (...) En relación con la propiedad urbana se desea plantear la inquietud de estudiar su grado de concentración especialmente en las zonas urbanas del Area Metropolitana. (...) Otro aspecto que está incidiendo en la distribución del ingreso, además de lo antes mencionado, es que no existen mecanismos por los cuales los grupos de menos ingresos y los trabajadores, tengan acceso a la propiedad de los medios de producción (...).

Partiendo de este panorama, para el periodo en estudio, podemos visualizar una vez más, una estrecha vinculación entre situación económica, social y política del país con el incremento de la criminalidad, sea esta entre los menores o los adultos. Esta nos permite identificar en este periodo algunos factores de riesgo de naturaleza estructural. Factores que pueden eventualmente contribuir y/o acelerar algún tipo de comportamiento violento. Dentro de los factores de riesgo de carácter estructural podemos mencionar: condiciones económicas difíciles, dificultades de acceso a la propiedad de los medios de producción, al trabajo, a la tierra, la violencia en general arraigada dentro de nuestro contexto social. Factores que, inevitablemente, producen crisis en el núcleo central de la sociedad: la familia, con su consecuencia de más grave, el abandono *a su suerte de los menores*. Lo que genera un aumento de *menores* en situaciones de riesgo social que evidencian en los procesos de callejización, el involucramiento de los *menores* en desordenes públicos, drogas, etc.

Esta es la Costa Rica de los años 90. Una Costa Rica con problemas económicos y sociales, que hacen percibir a la sociedad costarricense un ambiente de inseguridad ciudadana. Particularmente, un evidente temor hacia el comportamiento de los jóvenes. Marco propicio para continuar el proceso de

cambio de reconocimiento del status de ciudadano a los menores, dando el paso de ser menores para convertirse en personas menores de edad.

Como indican García y Carranza (1992, pp.17-18), se ha dado el campo propicio para continuar *la lucha por ampliar el status de ciudadanía al conjunto de la infancia, (la cual) pone definitivamente en evidencia la claridad e importancia del nexo existente entre su condición jurídica y su condición material. La Convención Internacional marca un punto de no retorno, donde las necesidades se manifiesten como derechos. Las necesidades de nuestra infancia son de vieja data, los derechos “nacen cuando deben o cuando pueden”. El proceso de construcción y consolidación de formas plenas de vida democrática, es largo y difícil y continuará por mucho tiempo enfrentando resistencias corporativas e ignorancias indiscriminadas. Todo indica, sin embargo, que la historia se mueve Del Revés al Derecho.*

1.4 Legislación

En este apartado analizaremos las leyes vigentes dentro de periodo en estudio y que sustentan la respuesta tutelar. Asimismo, se hará mención de los principales pronunciamientos de la Sala Constitucional que gestaron la necesidad de modificar la respuesta tutelar hacia una respuesta punitivo-garantista.

1.4.1 Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores: 1963

El 21 de diciembre 1963, se aprueba la Ley N° 3260, denominada Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores. Esta ley estuvo vigente desde 1963 hasta 1996. Durante ese periodo sufrió reformas mediante ley N° 7383, de 1994. En un inicio, esta ley establecía que le correspondía a los jueces tutelares conocer de los hechos, sean estos delitos, faltas o cuasidelitos cometidos por menores de 17 años y que se encontraban en peligro social. Se entendía que un menor estaba en peligro social cuando *se le atribuya una infracción calificada en la legislación como delito, cuasidelito o falta*.

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 hecho. 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*.

La interrelación de ambas normas fueron la puerta de entrada y la autorización legal de 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 decretar el mismo, hasta por un término que no podía exceder los 21 años. 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 12 y menos de 18, 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*. Postura que coincidía con las concepciones médico-siquiátricas que legitimaban el internamiento bajo el pretexto de la protección. Como lo indicamos anteriormente, la Ley que comentamos se sustenta en la doctrina del *Derecho de Menores*. El cual desde su contenido sustancial, incorpora el bien público como uno de sus

máximos valores. Bien público que incluye los aspectos morales (virtudes y vicios), el cultural (instrucción, educación, formación) y el físico (sanidad, higiene y alimentación) y, por último, el económico, vinculado con la producción, distribución y consumo de bienes (, 1977, p.131). Esta fundamentación política justificó la intervención del Estado, incluso privando de libertad a los *menores* ante situaciones que, en la actualidad, fácilmente se catalogarían como claras violaciones de derechos humanos.

En esta normativa se entiende como inimputabilidad, la "incapacidad" del sujeto menor de edad equiparable a los "*sordomudos no educados y personas enajenadas mentales*". Posición que concordaba con los principios de defensa social y la doctrina del "tratamiento", implantando en institutos tales como las medidas de seguridad (Tiffer y Maxera, 1998, p. 338). En este periodo no existía una distinción clara entre imputabilidad y culpabilidad. Como lo apuntan Tiffer y Maxera (1998, p. 391) el Código Penal de 1970: *(...)no establecía la inimputabilidad de los menores de edad, como lo hacen la mayoría de los códigos penales latinoamericanos. De esa manera, pudo sostenerse que las personas menores de diecisiete eran sujetos del derecho penal a través de una ley especial.*

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. En efecto, el artículo 99 dispone: *El juez podrá también aplicar medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y*

menores de veintiún años cuando, de acuerdo con el informe del Instituto de Criminología, éstas pueden contribuir a su readaptación.

Pese a las críticas apuntadas en contra de los pronunciamientos de la Sala Constitucional, esta ley sufrió una serie de reformas a partir de las interpretaciones plasmadas por la misma Sala.

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. En la resolución 1982-94, de las dieciséis horas, del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, 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 17 años. En lo que nos interesa indicó: *Aún cuando el accionante no lo citó como un motivo de inconstitucionalidad, se debe revisar el artículo 17 del Código Penal cuestionado, a la luz de los instrumentos internacionales vigentes, que se refieren a la tutela de los Derechos fundamentales de los menores, propiamente en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada en nuestro país por la ley número 7184 del dieciocho de julio de mil novecientos noventa, la que establece, en lo que interesa: “Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, ha alcanzado antes la mayoría de edad.” Ese artículo establece cuáles sujetos están protegidos por las normas específicas de la Convención y es indiscutible que es la aplicación a todos los menores de dieciocho años, salvo casos de excepción. En el mismo sentido el artículo 40 inciso 3) de la Convención dispone: “Los Estados partes tomarán todas la*

medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...” De esas normas de rango supra legal resulta que los menores, como sujetos del derecho penal, deben gozar no sólo de las mismas garantías de los adultos, sino que además de aquellas que les corresponden por su especial condición. Más que de “tutelar” o “proteger” al menor, lo que se pretende es que se trate al menor, con respecto a su responsabilidad penal, como un sujeto con características y necesidades específicas, diferentes a las de los adultos. De conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional resultan inconstitucionales. En el caso del artículo 17 del Código Penal, desde el momento en que entró en vigencia la Convención (...) ello hace que el establecimiento de la mayoría penal en dieciocho años se deba tener como realizada a partir de la aprobación de la Convención, afectando la reforma a todas las personas que estén siendo juzgadas o que hayan sido sentenciadas por hechos cometidos siendo mayores de diecisiete años pero menores de dieciocho, con posterioridad a la aprobación de la Ley número 7184 y antes de la reforma al artículo 17 del Código Penal (...).

Pese a la claridad de la norma, en cuanto a los límites de su aplicación dentro del rango de edades entre 12 y menos de 18 años, en la práctica se suscitaron discusiones. Una de ellas sobre qué hacer con los menores de 12 años y otra, con respecto a la posibilidad de mantener las medidas tutelares a los mayores de dieciocho que iniciaron su cumplimiento durante la minoridad. Ante el primer punto, mediante voto 6370-93 (sic), de las dieciséis horas con

tres minutos, del primero de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, la Sala Constitucional se sustentó en el voto 1982-94, para indicar que *antes de los doce años, no puede responder, ante la jurisdicción tutelar de menores y antes de los dieciocho, no puede responder ante la jurisdicción penal de adultos.*

Respecto al segundo tema, 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 mayoría. 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.*

Otra reforma de trascendencia lo constituye la interpretación del artículo 7, en la que describen los principios esenciales y mínimos del debido proceso.

Sobre el particular la Sala Constitucional en el voto 0253-93, de las catorce horas treinta minutos, del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres, estableció claramente que para la detención de una persona menor de edad era necesario contar con suficientes elementos de prueba que sustentarán el juicio de probabilidad respecto a la comisión de un delito, no procediendo la detención en caso de contravenciones. De igual forma, en este voto se analiza el tema del traslado y ubicación de las personas menores de edad en los centros de detención, no siendo procedente la privación de libertad en una cárcel en un centro de adultos. Al respecto la Sala indicó: *Igualmente ilegítimo resultó el traslado del menor de edad a un centro impropio para ellos, sitio adonde además, sin ningún fundamento lógico ni jurídico – que evidencia un abuso de la función- permaneció privado de su libertad por espacio aproximadamente de cuatro horas, luego optaron por conducirlo a un centro de menores donde, como correspondía, inmediatamente se dispuso su libertad. Lesiva a la integridad física del quejoso y a su derecho fundamental de protección frente a las autoridades públicas y no agresión en su contra resulto además la actuación de los oficiales de radio patrullas del Ministerio de Seguridad Pública, quienes en ventaja numérica que en un hecho que como se indicó, reviste poca gravedad, golpearon al menor.*

Este voto es de suma trascendencia para las reformas posteriores, ya que se esbozan los principios de inocencia, el principio de separación entre personas adultas y menores, incluso durante la fase inicial del proceso y en las cárceles comunes, y delimita la actuación policial evitando situación de abuso de poder.

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 racionalidad de la respuesta tutelar. En efecto, mediante voto 1073-93, de las catorce horas treinta minutos, del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, ante el recurso de hábeas presentado por la defensora pública en favor de su representado, a quien se le impuso el internamiento en el Centro Luis Felipe González Flores, con el fin de *realizar una labor educativa con el prevenido y brindarle alguna contención*. En el voto reseñado la Sala no sólo definió la jurisdicción tutelar, sino que sentó las bases de una garantía constitucional, disponiendo el deber de los juzgadores de fundamentar sus decisiones. En dicha resolución la Sala indicó: (...) *la Jurisdicción Tutelar de Menores es una jurisdicción especializada, que busca la readaptación del menor infractor. En razón de la especialidad de la materia, las sanciones (penas) que la legislación común señala para los mayores, no son de aplicación a los menores, a los que se les podrá imponer, medidas tutelares que establece la Ley Orgánica de esa Jurisdicción. La autoridad recurrida indicó a la Sala, que la Ley le autoriza la imposición de medidas basado más que en criterios legales, en criterios jurídico sociales, interpretación que en el caso en examen resulta inadmisibile por desproporcionada y lesiva a los derechos fundamentales del menor infractor. En opinión de la Sala las medidas tutelares que el Juez en conciencia imponga, deben tomar en cuenta no solo las condiciones personales, sociales, morales del menor sino también, como claramente lo dispone el artículo 40 ibídem, la naturaleza del delito y el grado de culpa con la que actuó el infractor (art. 39 Constitucional). En efecto, el Juez recurriendo a los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad, debe buscar un equilibrio entre el valor que el ordenamiento jurídico ha concedido al bien afectado por la infracción, y la medida a imponer.*

En esta resolución la Sala define que los criterios legales, en especial el respeto de las garantías constitucionales, no pueden ceder ante criterios jurídicos–sociales, que en el fondo no eran más que criterios moralistas, sustentados en la presunta protección del menor como un bien público en sí mismo, lo que justifica la intervención en el ámbito moral (virtudes y vicios), cultural (instrucción, educación, formación) y el físico (sanidad, higiene y alimentación) y, por último, el económico (trabajo). Esta exigencia de fundamentación se hizo extensiva a las medidas provisionales que se dictaban en la fase tutelar, en especial, cuando se trataba del internamiento provisional.

En resolución 1643-93, de las quince horas tres minutos, del trece de abril de mil noventa y tres, al resolver un hábeas, la Sala señaló que: *El auto de internamiento es dictado (...), por el Juzgado Tutelar de Menores, órgano competente para ello, en el cual se indica que se ordena el internamiento por existir mérito suficiente para presumir la participación del prevenido en los hechos denunciados. El auto no especifica cuál es el mérito suficiente para decretar el internamiento del menor, por lo que se estima violado el artículo 20 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Del estudio de los autos se aprecia que el menor fue puesto a la orden del Juzgado Tutelar de menores antes de las 24 horas de detenido, cuando se le encontró la billetera sustraída al ofendido, lo que es indicio de que cometió delito, pero la detención del Juzgado deviene en ilegítima por falta de fundamentación, siendo que el recurso debe declararse con lugar por este motivo.*

En igual sentido se pronunció la Sala Constitucional en el voto 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. Sin embargo,

debemos anotar que en esta misma resolución, al resolver sobre el derecho de defensa y del derecho de aportar pruebas, nuevamente se debilita el debido proceso y se le otorga amplias potestades al juez tutelar para resolver el fondo del asunto. Sobre el particular la Sala señaló: *El artículo 68 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores establece: “Listo el caso para resolver, el juez ordenará una comparecencia con citación de los padres, guardadores o representantes del menor, del trabajador social que haya seguido el caso y de los demás funcionarios que crea conveniente citar, para oírlos antes de decidir la medida tutelar aplicable. Si por cualquier motivo esta comparecencia no se realizare eso no impedirá dictar la resolución que corresponda”. Esta Junta que se realiza previamente al dictado de la resolución de fondo es una audiencia a los interesados, no tiene como finalidad la recepción de prueba, por lo que no puede pensarse en ella como un acto procesal de análisis de fondo de los hechos, no existe por ello violación alguna a la defensa del prevenido si se hace en ausencia de éste, pues se analizarán en ella aspectos sociales, no jurídicos.*

En el año 1994, se emitió un pronunciamiento de la Sala Constitucional de importancia, ya que delimitó la potestad del juez de imponer medidas cautelares en rebeldía (1994-048, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero). En este voto, la Sala Constitucional 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. Sobre el particular indicó: *El artículo 39 de la Constitución Política dispone en lo que interesa, que: “ A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa...” (...)* Dichos textos normativos son plenamente congruentes con el texto constitucional supracitado, ya que al juzgar a una persona en rebeldía en un proceso penal, imposibilitaría el ejercicio de su defensa (...). Respecto del

menor a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo, la situación es la misma, en atención a lo que dispone el artículo 40 párrafo 2 inciso b), puntos ii) y iv) de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada mediante ley 7184 (...) Se extrae de lo anterior que el menor a quien se acuse la infracción de las leyes penales y sea prevenida en consecuencia en un proceso tutelar, tiene las mismas garantías acordadas al mayor de edad a quien se haga una imputación similar, incluyendo los referentes a la imposibilidad de juzgarlo en rebeldía. Ello es así pues de admitirse tal posibilidad, se limitarían los derechos de defensa en el proceso tutelar, en cuenta el derecho del menor a ser informado de los cargos en su contra, de preparar su defensa y de interrogar a los testigos de cargo y descargo.

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.

1.4.2 Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, en fecha 2 de octubre de 1965

Estando vigente la Ley de la Jurisdicción tutelar de menores se aprueba la Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, en el año 1965. Normativa que contemplaba las conductas de vagancia y mendicidad como una falta de policía. En dicha ley, de nuevo el Estado define una respuesta represiva ante el tema del abandono. En su artículo 4 se indicaba que se

consideraban en estado de abandono y estaban sujetos a las medidas de seguridad que fijaba esa ley y los reglamentos: a) *Aquellos cuya edad no exceda de diecisiete años que deambulen por calles, paseos o parques, y se dediquen a importunar a las personas en los cines, teatros, estadios o cualquier otro lugar público de recreación o de establecimiento de vehículos; y b) Los menores de diecisiete años que teniendo aptitud física y mental para asistir a las escuelas públicas o colegios, se encuentren recorriendo calles, parques o sitios públicos, durante las horas que ordinariamente deberían estar en sus labores.*

La sanción que se imponía era el tratamiento social remitiéndolos a una escuela pública, y en caso de "rebeldía" o "fuga", se le internaba en un Centro de Orientación del Consejo Superior de Defensa Social o en su caso, en un establecimiento correccional apropiado para menores (Vicenzi, 1979, pp. 40-41).

Debemos recordar que la "vagancia, la mendicidad y el abandono" (tanto para personas adultas como para personas menores de edad) se mantuvo como contravención hasta el año 1994. Es en esa fecha que la Sala Constitucional declaró inconstitucional dicha norma al estimar que la misma no sancionaba delitos que violentaban bienes jurídicos, sino estados de pobreza. Al respecto, en la resolución 7549-94, generada a través de una Consulta Judicial, la Sala Constitucional, por resolución de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos, del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro señaló: *También resultan inconstitucionales los artículos 1 y 4 -esta vez en cuanto a la edad penal-, no solo porque sancionan estados y no conductas, sino porque establecen una mayoría de edad penal ya superada por lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que siendo de mayor rango que la ley, estableció los dieciocho años como edad*

para ser considerado adulto, con lo cual antes de esa edad se es considerado y se debe ser tratado, como menor para todo efecto legal. Además, esas disposiciones y cualquier otra que en la Ley contra La Vagancia, la Mendicidad y el Abandono se refieren a conductas penales de menores, ha sido derogada por la Ley Tutelar de Menores número 7383, publicada en La Gaceta número 63 del miércoles treinta de marzo del año en curso, que establece el nuevo sistema bajo el cual se ha de regir esta materia, y que según su artículo primero cubre a menores entre los doce y menos de dieciocho años.

Esta declaratoria de inconstitucional es un paso más en el proceso de transformación jurídica que se concreta con la reforma de 1996.

Capítulo III

Respuesta Punitivo-garantista

1. Consolidación del control social formal judicial: respuesta punitivo-garantista 1996 a la fecha

Entre los años 1990 y 1996, en el país se da un fenómeno social respecto a la percepción del comportamiento de los jóvenes delincuentes. Se inicia todo un proceso que vincula la inseguridad ciudadana con la existencia de grupos denominados por la prensa nacional como *Los chapulines*, a los cuales se les atribuye un alto nivel de violencia, incluso mediante la utilización de armas. En esta percepción social, los medios de comunicación fueron determinantes, ya que desde 1994 hasta la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, hicieron énfasis en los distintos hechos delictivos cometidos por personas menores de edad. En efecto, no era extraño leer en los periódicos, noticias y editoriales que resaltaban el comportamiento violento, el número de heridos, el modus operandi, etc. Como lo apunta Arguedas (1999, pp. 84-85), esta secuencia noticiosa de los hechos delictivos, fue *de tal influencia (...) que para el mes de junio de 1994, la encuesta realizada por el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica, se determina que el problema principal del país resulta ser el de “Los Chapulines”. Problema que alcanzó dimensiones al grado de considerarlo como el problema que ocupaba el primer lugar dentro de los problemas nacionales, por encima incluso del desempleo y al mismo nivel que el costo de vida.*

Como lo comprueba Arguedas en su investigación, el papel de los medios de comunicación, en cuanto al fenómeno de *Los Chapulines*, fue de sobredimensionar e incluso dramatizar la realidad que se estaba presentando. En efecto, en una entrevista realizada al entonces Director de La Nación, Eduardo Ulibarri, citado por Arguedas (1999, p. 89), de manera explícita indicó que *si uno pudiera hablar de niveles de influencia, jugaron los medios en esto de la dramatización. Hay estudios que hablan de que era una (sic) fenómeno urbano con características muy particulares y que fue magnificado, incluso se le intentó dar una visión de problema nacional. Sí cuando era más un problema urbano. Ahora que usted dice eso, recuerdo que luego se publicaba que los chapulines se fueron para Heredia, para Cartago. Mire yo creo por un lado que sí. Que me parece que el problema se exageró, se sobredimensionó. Creo que el sobredimensionamiento del problema uno lo nota en los medios, indudablemente, por que son los que transmiten el mensaje al conjunto de la sociedad.*

Los distintos instrumentos internacionales reconocen la importancia de los medios de comunicación masiva en la construcción positiva de la percepción social de las personas menores de edad. Pero, igualmente, pueden jugar un papel nefasto, provocando y legitimando la violación sistemática de los derechos fundamentales de ese grupo social. En algunos países de nuestra área centroamericana esa percepción social, sobre el comportamiento delincriminal de las personas menores de edad, han generado abusos tales como la denominada campaña de *“limpieza social”* que se desarrolló en Guatemala en los años 90. Esta campaña tenía como objetivo la “eliminación” de niños y niñas que vivían en las calles.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció algunos de estos casos, dentro de los cuales se pueden citar los expedientes 1154, el 11554, el 12020 y 12101, todos contra el Estado de Guatemala. En todos se alegó la violación de derechos fundamentales, tales como la vida, la libertad personal, la integridad física y moral. En esta misma línea, el Gobierno de Honduras ha sido demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violaciones similares. Al respecto véase el caso 12331 del año 2002, más conocido como el caso de los “cuatro puntos cardinales”. Se trató de un caso de tortura de personas menores de edad recluido en una cárcel de adultos y practicada por el jefe de los reclusos acatando órdenes del director del centro. Como lo indica González (2007, p. 267), *en el caso de menores de edad, se han presentado casos referentes a: ejecuciones extrajudiciales; detenciones ilegales de niños de la calle y su encarcelamiento en centros para adultos; tortura de adolescentes detenidos; asesinatos de adolescentes menores de edad detenidos en cárceles del Estado; inspecciones vaginales en las prisiones que van contra el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad personal; limpieza social; desaparición forzada, deportación y no acceso a la educación.*

Con este panorama se inicia la discusión de la reforma de la normativa penal juvenil, aduciendo y justificando su promulgación para evitar la impunidad ante la ausencia de leyes acordes con el nivel de violencia percibido por la sociedad.

Como lo señala Arguedas (1999, p. 93) citando la posición del exdirector de la Nación, *en el tema de la impunidad y la ausencia de leyes, Ulibarri reconoce la influencia de los medios de comunicación para que el tema fuera trasladado al debate legislativo. Igualmente, reconoce que efectivamente el*

tema de la delincuencia juvenil se planteó dentro de un marco de ausencia de leyes, pero que tal cuestión se debió esencialmente a que las autoridades públicas así lo hicieron ver, siendo entonces que la prensa se hizo eco de tales argumentos.

Todos los requerimientos, tanto de la prensa como de la ciudadanía en general, ante el comportamiento de las personas menores de edad delincuentes, eran de mayor represión. Como sigue señalando Arguedas (1999, p. 95) citando a Ulibarri, *entonces yo sí creo que esa severidad es producto de la percepción que los diputados tuvieron por un lado del fenómeno en sí, y por otro lado de lo que la sociedad esperaba de ellos (...) Digamos el mensaje en general que recibía el público era, bueno por un lado un problema de seguridad, y por otro lado que debe afrontarse privilegiando tal vez la parte represiva, con todo lo que represivo implica.*

Esta coyuntura del fenómeno magnificado de *Los chapulines* debemos ubicarlos en la Costa Rica actual. Un país que ha sufrido una serie de cambios producto del aumento de la población y el proceso de empobrecimiento de los sectores más vulnerables.

En el campo demográfico podemos indicar que entre 1984 al 2002, se dio un crecimiento anual de un 2,1%. Por ello, la población costarricense llegó a alcanzar una cifra de 3.997.883. En cuanto a la distribución se mantiene la tendencia de una mayor *concentración en la Región Central, donde habita un 64,1% del total de los pobladores* (IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, 2004, p.28). Este crecimiento implicó también la mayor concentración de hogares pobres, y dentro de estos se ubican las *personas menores de edad pobres*. En efecto, como se apunta en el informe (IV Estado

de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, 2004, p.29), *la Región Central como un todo concentra alrededor de un 16% de los hogares pobres del país. Tomando en cuenta que es la más poblada de todas las regiones, se puede afirmar que en ella se encuentra ubicada una cantidad significativa –cerca de la mitad- de los hogares pobres en el ámbito nacional.*

Dentro de este crecimiento demográfico debemos indicar que pese a que la población menor de 18 años ha disminuido, *entre el año 1998 y el 2002, (...) de un 38,4% a un 36,7%* (IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, 2004, p. 31), la misma requiere una atención importante al momento de tomar las políticas públicas de carácter social. Como lo expone el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia (2004, p. 33): *Analizando la estructura de edad de las personas menores de 18 años, observamos que el grupo de niños y niñas de 5 a 12 años y adolescentes de 13 a 17 años representan en conjunto cerca de un 28% de esta población, que en términos absolutos ascienden a 1.113.987 personas para el año 2002, mientras que las persona menores de 5 años suman un total de 352.619 personas (8.8%) (...). Entre 1990 y el 2002, se evidencia una tendencia al cambio en la estructura de edad de este grupo poblacional. Para el 2002 (...) el grupo de 13 a 17 años presenta un crecimiento moderado de un 0.4 %. Niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo numeroso con características y necesidades diferentes al resto de la población.*

Si se analiza la situación de los niños, niñas y adolescentes en el periodo 1990-2002, desde el punto de vista de la educación, como pilar fundamental para desarrollar programas de prevención, el estudio indicado -IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia- (2004, p. 37) nos

muestra otra triste realidad. *En la educación primaria se aprecia una mejora, ya que el porcentaje de desgranamiento (abandono por reprobación, aplazamiento deserción escolar) se redujo de un 38% en 1990 a 27,4% en el año 2000. Mientras que el porcentaje de desgranamiento en secundaria muestra un estado crítico, al disminuir el porcentaje muy poco, en 1990 el porcentaje era de 78,9%, en 1998 es de 76,9% y en el 200 es de 74,4%. Es decir, de cada 10 adolescentes que ingresaron al colegio, solamente 3 logran concluir el año lectivo satisfactoriamente, mientras 7 de 10 estudiantes se quedaron rezagados – sea por reprobación, aplazamiento o deserción. La cifra en este caso es crítica y refleja un serio problema que el sistema educativo debe atender.*

Respecto a la distribución intergeneracional de la pobreza, este mismo informe pone en evidencia la realidad de nuestros niños, niñas y adolescentes: Sobre el particular el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, (2004, p.47) refleja esa realidad al indicar que *en 1996 un 7,3% de los niños, niñas y un 2,1% de la población adolescente se encontraban en extrema pobreza, lo cual equivale a un total de 82.363 niños y niñas y 24.084 adolescentes. Mientras, un 15,2% de la niñez y un 5,5% de adolescentes se encontraban en niveles de pobreza donde no se satisfacen las necesidades básicas. En términos absolutos, esos porcentajes corresponden a un total de 172.468 niños y niñas y un total de 61.843 adolescentes. Se trata de un número muy significativo de niñas, niños y adolescentes que no tienen acceso a los recursos mínimos para satisfacer sus necesidades esenciales.*

Esta situación se mantuvo en los años siguientes, para el año 2002, como lo sigue indicando el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, (2004, p.48), *en el año 2002 el porcentaje de pobres entre los niños y las niñas y adolescentes asciende a un 25,6% del total de esta población, y un 7.8% se encuentran en condiciones de extrema pobreza. Un*

8.4% de las personas entre 0 y 12 años de edad y un 6,4% de la población adolescente se encontraban en extrema pobreza, lo que implica que un total de 86.203 niños y niñas y 28.247 adolescentes. Por un lado, un 18,2% de niños y niñas y un 16.7% de adolescentes están inmersos en condiciones que no permiten la satisfacción de sus necesidades básicas. Se trata, en términos absolutos, de un total de 187.397 niños y niñas y 73.286 adolescentes.

Estos porcentajes de pobreza también se distribuyen por grupos de edad. En efecto, según el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, (2004, p. 48), *la distribución por grupos de edad muestra el predominio de mayores porcentajes de personas menores de 18 años entre las personas pobres. Alrededor de un 48% de las personas en condición de pobreza son menores de 18 años. El 14,2% de ellas son personas menores de 5 años y el 21.3% tienen edades comprendidas entre 6 y 12 años. En el caso de las y los adolescentes, el porcentaje es de un 13,2% y en el caso del grupo de personas de 65 y más es de un 7,9%.*

Estos porcentajes describen la Costa Rica del periodo de estudio. La realidad es que el país presenta graves problemas sociales. Como lo concluye el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia (2004, p.50), *en lo que concierne tanto a la población más joven como a la más vieja. Problemas de exclusión, marginalidad y vulnerabilidad de importantes sectores de la población que, en el caso de las personas menores de 18 años, se evidencia como un prolongado y sostenido proceso de infantilización de la pobreza.*

Este factor de la infantilización de la pobreza, en los países Centroamérica y de Latinoamérica en general es un factor de riesgo, ya que ha propiciado graves violaciones de los derechos humanos de las personas menores de edad. Para González (2007, p. 306), *la mayoría de los casos en que la población infantil ha sido víctima de desapariciones, tortura y asesinatos,*

los constituyen niños que viven en condiciones de extrema pobreza. Al respecto la Corte se ha pronunciado y ha establecido que es 'este deber del Estado, de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida, no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Paralelo a esta situación de exclusión social, se evidencia el problema de la explotación laboral infantil. El informe el IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia (2004, p. 53), en lo referente a este tipo de explotación, expone los siguientes resultados: *El 43.4% de estas y estos trabajadores precoces están trabajando dentro de este sector (agrícola), el 21.7% en el comercio y reparación de vehículos y enseres, y el 9.0% en la industria manufacturera. Se trata de un conjunto de actividades productivas que no requieren mayor experiencia y capacitación, son intensivas en mano de obra y con baja remuneración.*

Al vincular esta realidad con el tema de la edad mínima para el trabajo y la *deserción escolar* los resultados explican muchos de los problemas sociales que presenta la población menor de dieciocho años en nuestro país. En este mismo informe se indica (2004, p. 54) que *los resultados de la Encuesta de Trabajo Infantil y Adolescentes evidencian que en el ámbito nacional existe un número importante de población que trabaja sin haber alcanzado la edad mínima de admisión al empleo. La población económicamente activa está conformada por un 10.3 % de niños y niñas de 5 a 9 años de edad, un 29.1 %*

de niños y niñas de 10 a 14 años y 60.6 % de adolescentes.(...) De manera general, la anterior situación compromete la continuidad en el sistema escolar y conlleva a menudo a la inasistencia a un centro educativo regular. En efecto, un 3,3% y un 26.0% de niñas y niños trabajadores de 5 a 9 años y de 10 y 14 años son excluidos del sistema educativo, mientras que un 89,3% y un 54,6%, respectivamente, de las personas menores de 18 años que asisten, se encuentran en una situación de rezago. El caso de los y la adolescentes, la exclusión afecta un 62,5% de las personas ocupadas y de las que asisten, un 70,5% se encuentra rezagada. Pero lo más grave de todo es que el mismo Estado, en lugar de plantear políticas integrales, que aborden las causas generadoras de pobreza y de la exclusión social, intenta maquillar el problema con más represión hacia este sector tan vulnerable de la población. Prueba de ello es la denuncia presentada por la ONG Defensa de Niñas y Niños-Internacional-DNI Costa Rica, quienes en el año 2004 expusieron la forma en que la policía administrativa y particularmente la Policía Municipal de San José, a través una interpretación extensiva del derecho penal, intentaba “sacar de circulación” a jóvenes que se dedicaban a las ventas ambulantes. Para lograr su cometido se amparaban al artículo 256 Bis del Código Penal cuyo texto señala: “ Se impondrá pena de diez a treinta días de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, impidiere, obstruyere o dificultare, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes”. Norma que fue diseñada y aprobada con el fin de impedir que los grupos sociales utilizaran como mecanismo de protesta el cierre de calles y vías nacionales. No obstante el contenido de la norma y de la razón que le dio origen, lo cierto es que la policía municipal de San José encontró en ella un mecanismo para “limpiar” la ciudad de niños, niñas y adolescentes que por razones de pobreza ingresan a este tipo de actividades. Como bien lo señaló la mencionada organización, el tema del trabajo infantil no tiene relación con la delincuencia, sino más bien con la existencia de pobreza, de falta de oportunidades educativas, de ancestrales patrones culturales, en definitiva de una sociedad

inequitativa y excluyente. El mecanismo utilizado por los cuerpos de policía, no sólo constituían una flagrante violación al principio de legalidad y debido proceso, sino que convertía al Estado en un elemento revictimizante de los mismos problemas que no había querido o no había podido atender, tales como la pobreza y la falta de oportunidades. Atendiendo a la gestión presentada por el citado organismo no gubernamental, el Jefe de la Policía Municipal emitió la circular 3737, del 6 de diciembre de 2004, donde mantuvo la orden de continuar decomisando toda la mercadería a los vendedores ambulantes menores de 18 años, pero en lugar de remitirlos al Ministerio Público, se dispuso enviarlos al área de Proyección Social de la Dirección de Desarrollo Humano.

El tema tampoco se solucionó del todo. Por un lado, se les sigue decomisando la mercadería y generando mayor pobreza. En segundo lugar, en algunas ocasiones la actuación de la policía y el nivel de frustración de los niños, niñas y jóvenes, provoca el enfrentamiento entre las dos partes, generando denuncias por presuntos delitos de resistencia a la autoridad. En tercer lugar, a pesar de las directrices emitidas, algunas autoridades de policía siguen remitiendo casos por Obstrucción de Vías. Lo anterior constituye un indicio más de que ante los problemas sociales de la niñez y la adolescencia, la política ha sido y sigue siendo la represión.

Si tomamos las tres variables señaladas por el IV Estado de la Nación en cuanto a los derechos de la Niñez y la Adolescencia del 2004, por un lado el aumento de la población entre los 13 a 17 años (un 0.4%), un alto porcentaje de desgranamiento en secundaria (o sea de jóvenes entre 13 y 17 años), y una alta concentración de los hogares pobres en la Región Central, es factible concluir, casi sin margen de error, que la proliferación de jóvenes en las calles, y, principalmente, el fenómeno de *Los Chapulines*, constituyó un reflejo de esas condiciones sociales. Los que vivimos esos años nos percatamos de una

realidad, la alarma social se incrementó debido a que la población adulta observaba una gran cantidad de jóvenes en un estado de ocio (fuera del sistema educativo) o realizando actividades comerciales informales (comercio informal), vestidos en forma muy particular, pantalones anchos, camisetas largas y gorras al revés y, por supuesto, algunos realizando actos delictivos.

A esta realidad se le deben sumar otros factores que también afectaron – y siguen afectando- la percepción social sobre los jóvenes entre 1990 hasta la actualidad. Dentro de ellos tenemos los embarazos tempranos. Sobre el particular *llama la atención sobre los embarazos tempranos. El grupo de edad entre 12 y 17 años presenta altos porcentajes de partos espontáneos y partos prematuros. En el 2002 se reportaron 468 nacimientos de niños y niñas de madres con edades entre los 12 y los 14 años de madres menores de 12 años. Las provincias de San José y Limón son las que reportan más madres adolescentes. En el grupo de edad de 12 a 14 años, San José reportó 123 nacimientos en el 2002, y Limón 110. Nótese que entre el año 1998 y 2002, el número de nacimientos en ambas provincias es bastante regular. El total de madres adolescentes entre 15 y 17 años en el 2002 llega a 6.371. En este caso, son las provincias de San José y Alajuela las que presentan más nacimientos, seguidas de Limón* (IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, 2004, p. 44).

Como un eje transversal de *todos* estos factores que afectan la situación de la población menor de edad, se debe incluir la problemática del consumo de drogas en el país. En la investigación realizada por Bejarano, Ugalde y Fonseca (2004), se pudo determinar que en el caso de consumo de alcohol, *la edad promedio de inicio en el grupo de edad de 12 a 24 años en el año 2000 fue de 15,11 años para los hombres y 15,97 para las mujeres. En 1990 fue de*

14,53 años para los primeros y 15,14 para las segundas. (...) El inicio en el consumo de marihuana, según el autoreporte de los jóvenes durante el año 2000 fue a los 16,6 años en hombres y 16,1 años en mujeres. (...) La edad promedio de inicio de consumo de cocaína en el año 2000 fue de 17,12 años para los hombres y 17,0 años para las mujeres.

Esta situación está vigente a la fecha, como lo concluye el estudio realizado en el año 2006 por el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, específicamente en cuanto al consumo de marihuana *La edad promedio de inicio en ambos sexos fue de 14 años. Al comparar a los onceavos años de 1993, antes citados, con los del 2006, no se encuentra ninguna diferencia en la edad de inicio de los hombres pero sí una disminución en la de las mujeres, al pasar de 16,8 a 14,9 años.* Problemática que no ha sido abordada por el Estado costarricense. Todos estos estudios demuestran la ausencia de políticas públicas preventivas, en especial la carencia programas sostenidos de atención a la población consumidora de drogas. Basta con verificar el incumplimiento del transitorio II de la Ley de Justicia penal Juvenil, en que se obligaba al Estado de construir los centros de atención a drogas en un plazo de seis meses. A raíz de dichas omisiones y ante la demanda social, el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia ha desarrollado programas de atención ambulatoria para jóvenes. Concretamente ha implementado tres opciones de atención. Una para sentenciados del programa de Sanciones Alternativas, otro para las referencias que efectúa el Patronato Nacional de la Infancia y un tercero que es el programa abierto para padres y educadores que requieran atención en el tema de consumo de drogas. Por su parte, el Instituto Costarricense de Drogas ha incluido el tema en el plan nacional de drogas 2005-2007. Sobre el particular, el actual director Mauricio Boraschi (2006, p. 244) ha señalado que en el *Instituto Costarricense sobre drogas hay básicamente un norte que es la integración, la unión de recursos,*

tratar de explotar al máximo toda la capacidad que tienen las organizaciones haciendo(sic) con políticas coherentes unidas y duplicar esfuerzos, tenemos que reconocer la importancia del consumo de drogas, en un fenómeno que está presente en el diario vivir y que abordan los fiscales todos los días, ver cómo un menor que viene con la policía porque se le atribuye la comisión de un delito, eventualmente la mayoría de ellos vienen bajos los efectos de las drogas. El artículo 79 sobre la ley 8204, se promoverá y facilitará el internamiento, el tratamiento ambulatorio, voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado de quien en las vías pública, de acceso público consume o utilice drogas ilustra con su tema: son 10 años que ellos llevan dando la lucha por la creación de este centro, en este momento existe el dinero, las camas, está listo, pero tuvimos un problema a nivel de la Contraloría, en el tema de la contratación y pese a que nos queda tres meses para cumplir, es imposible ya que el centro prácticamente en lo que es su diseño los recursos, el Instituto Costarricense sobre drogas dio casi cuatrocientos millones de producto (sic) de la misma lucha antidrogas, que se hace en el país, son fondos que se logran mediante comisas(sic) a bandas de traficantes y criminales, en este momento se cuenta con el dinero y se cuenta con la voluntad para hacerlo. Posición discursiva que evidencia el compromiso formal del Estado de asumir la problemática social planteada. En ese año 2006 el proyecto se atrasó por trámites administrativos ante la Contraloría General de la República. En la actualidad (año 2007) es la Municipalidad de Montes de Oca y la oposición de los vecinos quienes han frustrado su concreción.

A la fecha han transcurrido once años y aún el proyecto está siendo sometido al vaivén de los trámites burocráticos, propios de nuestro sistema administrativo.

Desde el punto de vista económico podemos indicar que la Costa Rica para el periodo en estudio -1996 a la fecha- presenta un (IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia, 2004,p.55) *crecimiento económico... (que) no ha sido acompañado por el desarrollo social y el bienestar de la mayoría de la población. Si bien el país se caracteriza por presentar índices relativamente bajos de pobreza, la desigualdad y el deterioro social tienden, sin embargo, a convertirse en rasgos importantes de su paisaje rural y urbano. El tipo o modelo de crecimiento aplicado en las últimas dos décadas no está exento de exclusiones y desigualdades.*

Dentro de este panorama social y económico, en el mismo periodo, se inicia un proceso de transformación jurídica, que como lo expone Víquez (Conferencia, 1991), tiene relevancia por el cambio de paradigma en la concepción de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se le concibe como: *El movimiento mundial a favor de la infancia que encuentra su asidero en la Convención de los Derechos del Niño, implica dejar atrás un paradigma o modelo de infancia como simples objetos de protección y lástima, para ingresar a una concepción de sujetos plenos de derechos. Es decir, como sujetos activos y protagónicos. Es este un movimiento que se dirige a una transformación del lugar de la infancia en todos los planos: jurídicos, ideológicos y social (...).*

Se rompe el paradigma de la persona menor de edad carente de derechos, objeto de protección, y se visualiza como un ser autónomo distinto a un adulto "pequeño" y provisto de obligaciones, pero también se le reconocen importantes derechos. Conforme lo señala Bustos (1997, p. 68), en suma, el niño (incluido el adolescente- agregamos, la niña y la adolescente-) recobra el carácter de persona que había perdido a través de la ideología de la

“minoridad” o de carencia de autonomía. Más aún, como sucede con toda persona, pero en especial respecto al niño (niñas y adolescentes) en virtud del derecho de prioridad de su interés superior a todo acto de otro, sea acto legislativo, de autoridad o simplemente de alguien, ha de considerarse y evaluarse desde (la niñez) (Lo inserto entre paréntesis no es del original).

Esta nueva concepción se sustenta en la doctrina de la Protección Integral, la cual no sólo contempla la condición de persona de los menores de edad, sino la obligación de los Estados de asumir las políticas públicas necesarias que contemplen no sólo sus necesidades particulares sino su condición jurídica de sujetos de derechos y obligaciones.

Paralelo a la Convención de los Derechos del Niño, se emiten una serie de instrumentos internacionales, que complementan y fortalecen la doctrina de la protección integral. Dentro de esa corriente de pensamiento, como lo exponen Vargas y Campos (2000, p. 43) tenemos...*la Convención de la Haya relativa a la protección y la cooperación en materia de adopción internacional, del 29 de mayo de 1993, la cual desarrolló el artículo 21 letra e) de la Convención de las Naciones Unidas, firmada por Costa Rica el 29 de mayo de 1993. En el campo de la protección de los niños, niñas y adolescentes trabajadores, el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, lucha por la abolición del trabajo infantil, y reconoce su excepcionalidad y la obligación de los Estados de establecer “fronteras entre lo aceptable y lo inaceptable desde el punto de vista social y jurídico.*

En el caso de los niños privados de libertad, tenemos las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad,

resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, 68ª sesión plenaria, donde se reconoce la gran vulnerabilidad de las personas menores de edad y, en mayor medida, cuando se encuentren privadas de libertad. Las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985, 96º sesión plenaria, tienen como presupuesto esencial que la juventud, por constituir una etapa inicial del desarrollo humano, requiere particular atención y asistencia para su desarrollo físico, mental y social, y necesita protección jurídica en condiciones de paz, libertad, dignidad y seguridad. Además de estos instrumentos, tenemos las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990, en las que se afirma que *...todo niño goza de derechos humanos fundamentales,... y el gran número de jóvenes que, estén o no en conflicto con la ley, se encuentran abandonados, desatendidos, maltratados, expuestos al uso indebido de drogas, en situación marginal y, en general, expuestos a riesgo social.*

Junto a esta normativa específica, es aplicable a los niños, niñas y adolescentes, en su condición de seres humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9 ° Conferencia Internacional Americana 5 de mayo de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 4229, de 11 de diciembre de 1968, Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 4534, de 23 de febrero de 1970, la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial, aprobada por ley 3844, del 5 de enero de 1967; por último, la Convención para la eliminación de discriminación contra la mujer, aprobada por ley 6969, de 2 octubre de 1984, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Ese reconocimiento internacional encontró eco en la legislación interna, que produjo una serie de cambios en el derecho positivo. Dentro de este contexto surgen una serie de leyes, tales como la Ley de Justicia Penal Juvenil, Código de la Niñez y de la Adolescencia, Ley de Protección contra la Explotación Sexual Infantil, así como importantes modificaciones a leyes de familia, civil y laboral. De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado en varios votos, el carácter e importancia de la normativa supra constitucional, e incluso, ha indicado la misma puede aplicarse de manera directa, sin necesidad de una norma interna que la recoja. Al respecto la Sala Constitucional, en el Voto 282-90, de las 17:00 hrs., del 13 de marzo de 1990, determinó que... *cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el Derecho Interno; las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado.*

Sobre este mismo tema, pero más específicamente en el campo de la niñez, la Sala Constitucional en el Voto 1982-94, de las 16:00 hrs., del 26 de abril de 1994, señaló que *de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional, resultan inconstitucionales.*

La transformación del marco jurídico internacional fue el evento histórico de mayor trascendencia para arribar a la repuesta punitivo- garantista. Con la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sin embargo, como se expuso al inicio de este capítulo, en nuestro país, los verdaderos motivos se

sustentaron en un reclamo social de una mayor represión, y menos impunidad ante el comportamiento de las personas menores de edad delincuentes. Para Arguedas (1999, p.147), *la principal razón política por la que el proyecto de ley sobre justicia penal juvenil fue promovido por los legisladores, lo fue la alarma social por la "inseguridad ciudadana", que generaban los delincuentes juveniles. Ello queda patente desde la exposición de motivos que contiene dicho proyecto, la cual reza así: "Existe gran alarma social por la delincuencia juvenil que azota a nuestra sociedad, tanto por su creciente volumen, como por su alto nivel de agresividad. La Legislación actual no ofrece soluciones eficientes a los conflictos generados por esta clase de delincuencia. Ante esta situación, las autoridades se muestran impotentes para actuar y la ciudadanía, en consecuencia, percibe una total impunidad de los delitos cometidos por menores de edad. Lo grave de esta situación es que cuando el ciudadano siente que el ordenamiento jurídico no ofrece soluciones, decide actuar por cuenta propia y se genera así una ascendente espiral de violencia sumamente peligrosa.*

Este proceso de aprobación generó verdaderos discursos sustentados en la urgencia de atender el primer problema nacional: *Los Chapulines*. Sin embargo, no se dieron discusiones respecto de los problemas sociales que estaban afectando a esta población como lo revelaba la realidad costarricense: marginación, exclusión social, pobreza extrema, abandono, etc. Solo una voz en el plenario puso en evidencia esa situación. Como lo expone Arguedas (1999, p.151) citando a Gerardo Trejos Salas, este indicó: *Lamento ser, en alguna medida, la voz discordante en esta Asamblea Legislativa, a la hora de discutirse un proyecto de ley tan importante. Fácil sí, muy fácil para los Diputados del Partido Liberación Nacional; fácil, muy fácil para el Gobierno de la República, darse buena conciencia promulgando leyes, sí, sí, ya lo creo, se va a solucionar la delincuencia juvenil promulgando leyes, leyes represivas. (...)*

Faltaría mucho coraje al Poder Ejecutivo para rehusarle a la opinión pública esa satisfacción de papel. Sí. El Gobierno de la República propone satisfacciones de papel, en vez de (...) tomarse en serio el Patronato Nacional de la Infancia, dotar de recursos a esa institución, reformarla, fortalecerla, crear un Ministerio de la Familia, sin duplicar la burocracia, nombrando a un político o a una política de alto nivel en el Patronato Nacional de la Infancia con el rango de Ministro de la Familia; pero este Gobierno, carente de imaginación, carente de ambición, de grandes ambiciones, encuentra la buena conciencia, creen encontrar la buena conciencia promulgando leyes represivas.

No podemos negar que el paso del la respuesta tutelar a la respuesta punitivo garantista, implicó un cambio trascendental – al menos jurídicamente – en la concepción de la niñez en nuestro país, sin embargo, ese paso no fue reforzado con las políticas públicas que demandaba la misma Convención de los Derechos del Niños, por lo que los problemas apuntados a once años de vigencia de la misma, aún se mantiene y algunas quizás se han agravado, como por ejemplo, el consumo de drogas.

1. 1. Fundamentos de la respuesta punitivo-garantista: Convención de los Derechos del Niño

Este proceso de transformación jurídica hacia la respuesta punitivo garantista, debemos enmarcarlo en un proceso y dentro de un movimiento mundial de reconocimiento de derechos humanos a las personas menores de edad. Movimiento que inicia desde la aprobación de las Reglas Mínimas para la

Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing en 1985, hasta llegar al año 1989, que se consolida con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Instrumentos que se complementan con las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990. De acuerdo con García (1998, p. 25), *La Convención no es solo una Carta Magna de los derechos humanos de la infancia-adolescencia; es, además, la base jurídica concreta para refundar un concepto de ciudadanía más acorde con los tiempos.*

Para dimensionar la nueva concepción de niñez, asimismo, el sistema de garantía, podemos resumir sus postulados a partir de la Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de agosto de 2002 en los siguientes:

1.1.1 Definición de persona menor de edad (niños, niñas y adolescentes)

Considerando los artículos 19 de la Convención Americana, el artículo 1 de la Convención de los derechos del Niño, el artículo 2.2^a de la Reglas de Beijing, y la Reglas de Tokio, se entiende por persona menor de edad, a *todo aquel que no ha cumplido 18 años de edad*. Es decir, que en su condición de "persona humana" son sujetos de derechos y deberes. Por lo que a partir de determinada edad son responsables penalmente por los hechos delictivos que cometan. Sin embargo, se admite que por su condición de minoridad, por su posición de vulnerabilidad frente a las personas adultas, su responsabilidad sea distinta que la responsabilidad penal de las personas adultas. De ahí que se afirma por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *es importante destacar que (las personas menores de edad) poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen*

además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

1.1.2 Interés Superior

Como se apuntó anteriormente se reconoce la existencia de derechos inherentes y propios por su condición de personas menores de edad. Entre ellos, el interés superior de las persona. Sobre el particular la opinión consultiva señala: *Este principio regulador de la normativa de los derechos (...) se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños (niñas y adolescentes) y en las necesidades de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

1.1.3 Intervención mínima del derecho penal

Admite opciones para que el proceso sólo inicie ante hechos delictivos de trascendencia y que afecte bienes jurídicos importantes (Principio de lesividad), autorizando su suspensión o finalización anticipada. Al respecto al opinión consultiva reitera: *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 una 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 los 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 incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentren en los otros supuestos.

1.1.4 Diversificación de las sanciones

En la opinión consultiva comentada la Corte, retoma la legitimación del Estado para intervenir ante las conductas delictivas de las personas menores de edad, sin embargo, demanda la diversificación de la respuesta penal. Por ello señaló *que los menores de 18 años, a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a los órganos jurisdiccionales distintos a 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 tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.* Exigiendo un abanico de sanciones no privativas de libertad. Considerando la pena privativa de libertad como la excepción. Para ello es indispensable la creación de programas educativos y de abordaje psico-social. Por ello se exige que los programas oficiales o comunitarios de formación que contemple esta población dentro de sus condiciones particulares. En síntesis, que las sanciones alternativas cuenten con el apoyo de los entes estatales vinculados con el tema de niñez, así como las organizaciones no gubernamentales. Por ejemplo el "Programa de ofensores sexuales juveniles", que se ofrece como plan educativo dentro de la Libertad Asistida, en el caso de delitos sexuales. La cooperación de los Bomberos, para los casos de trabajo comunitario. El apoyo de algunas organizaciones para la intervención terapéutica para el caso de drogas.

1.1.5 Debido proceso

Dentro de la respuesta punitivo garantista se reconoce el cumplimiento del debido proceso como contenido esencial de todos los procesos en los que se involucren personas menores de edad, con todas las garantías constitucionales, procesales y sustanciales. En la opinión se reiteró que *en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños (niñas y adolescentes) 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 las situación específica en que se encuentren los niños (niñas y adolescentes) y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.*

1.1.6 Derecho de defensa

Incorpora el concepto de derecho de defensa no solo en función del imputado sino de la víctima. Dejando atrás su posición de *convidado de piedra*, su posición es importante tanto en el inicio de la acción, sino que en su participación en las salidas alternas, por ejemplo: conciliación. La opinión consultiva aclara que la adopción de medidas alternativas no pueden menoscabar los derechos de las personas menores de edad. En efecto, es *posible emplear vías alternativas de solución de controversias que afecten a los niños (niñas y adolescentes) pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.*

1.1.7 Plantea un modelo de justicia penal juvenil especializado

De estas características generales se derivan otras vinculadas con las garantías sustanciales y procesales. Como se desprende de la Opinión consultiva CIDH-2002 y lo han recalcado Maxera y Tiffer (1998,p.396-399), podemos mencionar las siguientes:

- 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 (niñas y adolescentes), y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas típicas atribuidas a aquéllos.*
- 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.
- Principio de Garantía: El concepto de garantía no sólo en cuanto al principio de legalidad criminal, sino de garantía de un debido proceso. En razón de este principio, *los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la personas humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las*

respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos, para que aquellos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el corpus iuris de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característicos de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derechos constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

- *Intervención diferenciada considerando la edad: se requiere establecer dentro de la legislación quienes son los sujetos destinatarios, y cuales quedan fuera de ese sistema. Esta intervención pretende la salvaguarda de los niños (niñas y adolescentes), tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherentes a éstos, como por la situación especial que se encuentran. En razón de su (...) vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado (Opinión consultiva, CIDH-2002).*
- *Celeridad del procedimiento: respetando las garantías procesales los procesos penales juveniles deben ser tramitados en un plazo razonable de forma expedita y confidencial y con la participación de la persona menor de edad. En efecto, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor (persona menor de edad) y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso (...) en la medida de lo posible, al examen de su propio caso (Opinión consultiva, CIDH-2002)*
- *Excepcionalidad de la pena privativa de libertad: A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación*

de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso leal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37 y 40. Lo que implica que en la selección de las sanciones deben prevalecer las no privativas sobre las privativas de libertad. En caso de utilizarse la privativa de libertad, está se utilizará como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda (Artículo 37 inciso b. CADH).

1. 2 Proceso de construcción del sistema punitivo-garantista

Adoptar la respuesta punitivo-garantista es admitir la construcción de una nueva postura filosófica, política, social y cultural sobre la niñez en general, y ante las conductas delictivas de las personas. Esta nueva concepción se sustenta en los siguientes pilares, como lo han expuesto García Méndez y Baratta (1998, pp.24-29 y 32-51):

- Reconocer que el tema está vinculado con el desarrollo de los derechos humanos de las personas menores de edad. Proceso que ha tenido una gran repercusión en el desarrollo de la justicia penal en general y, en particular, sobre el modelo de justicia penal juvenil.
- Es una nueva concepción de niñez dentro de la sociedad en general. En el modelo de responsabilidad se concibe a las personas menores de edad bajo una categoría jurídica: de personas menores de edad infractoras penales, dejando atrás la concepción sociológica de "*menores antisociales*".

- Definir el contenido de la doctrina de protección integral, con el fin de evitar los abusos y arbitrariedades de los sistemas anteriores. Aclarando que la condición de delincuente juvenil o de niño, niña o adolescente en conflicto con la Ley Penal no elimina su condición de persona menor de edad y, por ende, es obligatoria su protección social. Por lo tanto, el Estado no está exento del desarrollo de políticas sociales básicas (educación, salud, alimentación, etc.) para esta población;
- Dentro del campo político, la vinculación de este proceso de transformación como parte de un proceso de consolidación de los conceptos de "*democracia*", "*ciudadanía*". Implica una reformulación del pacto social como lo plantea Baratta (p.39), ya que *el tema de la infancia ha sido en el transcurso de los últimos diez años, objeto y motor de una movilización de la sociedad civil y del proceso democrático.*
- Redimensionar el principio de "*Interés superior*", y transformarlo en un principio de relevancia universal. Como los resume Baratta (1998,p.32): *(...) implica la transversalidad de las políticas públicas y las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de las personas menores de edad, no sólo por parte de los instituciones públicas sino de los entes privados. Esto constituye uno de los aspectos más importantes para el éxito o no del cambio propuesto. El Estado y la sociedad civil deben constituirse en soportes esenciales que generen oportunidades y condiciones para que el modelo logre su implementación práctica. De lo contrario, el planteamiento se queda en el nivel discursivo, como un manifiesto de "buenas intenciones".*

El modelo de justicia basado en la responsabilidad penal mantiene una postura política criminal que incorpora el modelo de garantías, con sus principios de oralidad, celeridad, inmediación, contradictorio, reconocimiento de los derechos del imputado de ejercer su defensa material y técnica de modo efectivo, la introducción de salidas alternas al juicio y las penas alternas con un objetivo de "restaurar la paz social", dejando atrás el sistema represivo o tutelar, cuya característica esencial era (es) la disminución e incluso eliminación de los derechos constitucionales, procesales y sustanciales mínimos del sujeto sometido a proceso.

Este proceso, si bien es cierto, no es exclusivo del modelo penal juvenil, permite reflexionar sobre una realidad indiscutible: el Estado asumió una decisión de política criminal, optó por el derecho penal para enfrentar el tema de la delincuencia juvenil, el cual constituye una de las formas más violentas de intervención del Estado dentro de una sociedad determinada. Sin embargo, si incorpora los derechos y garantías que se proclaman en las convenciones internacionales y de la mayoría de las Constituciones Políticas, constituye uno de los principales instrumentos que impiden la intervención arbitraria del ius puiendi.

En la Justicia Penal Juvenil, estas garantías constituyen un límite en la intervención bajo criterios de caridad, bondad, abandono, protección, compasión, represión. Significa la separación entre problemas sociales y problemas *específicamente vinculados a la violencia de la ley penal. De un (no) derecho de la comprensión-represión, se ha avanzado a un derecho de garantías* (García, 1998, pp.-27-28).

1.2.1 Aspectos generales del Marco Jurídico

En este apartado realizaba una descripción de todo el marco jurídico relacionado con las personas menores de edad. Específicamente del tema de la delincuencia juvenil, sus causas, efectos y particularmente el abordaje del mismo.

1.2.1.1 Ámbito internacional

Dentro del esquema jurídico relacionado con la delincuencia juvenil, iniciamos nuestro recorrido con el estudio de las normas de derecho internacional que sirven de sustento y orientación a la normativa interna de los países. De allí que en este acápite se estudien las principales convenciones y normas de carácter supranacional.

1.2.1.1.1 Convención de los derechos del Niños. Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989

Como lo señalan los diversos autores consultados, la Convención de los Derechos del Niño, viene a constituir una verdadera Carta Magna que le otorga a las personas menores de edad una condición jurídica de ciudadano actual, con derechos y obligaciones. La Convención inicia su normativa a partir de una definición de niño (niña y adolescente), estableciendo que tiene tal condición toda persona menor de dieciocho años (Artículo 1). Al mantener esta condición temporal, le garantiza en su artículo 2 los principios de igualdad, no

discriminación. Introduce como principio rector de todas las políticas públicas, el principio de Interés Superior (Artículo 3), señalando la obligación que tienen los Estados de garantizar esos derechos estableciendo los marcos jurídicos y las medidas administrativas necesarias (Artículo 4). Asimismo, señalar la edad mínima que limite la capacidad penal.

Además de estos aspectos, la Convención introduce principios esenciales del debido proceso, tales como el derecho a ser oído y de intervenir en todo tipo de proceso (Artículo 12), la privacidad y confidencialidad de los procesos (Artículo 16), el derecho a la información adecuada (Artículo 17), el principio de justicia especializada (Artículo 40), prohibición de tortura y privación de libertad por plazos indeterminados o arbitrarios (Artículo 37). La Convención en su artículo 40 introduce los fundamentos de la justicia penal juvenil:

- a. Principio de legalidad criminal y procesal.
- b. Principio de Humanidad: trato acorde a la dignidad y el valor
- c. Principio de responsabilidad por sus actos y el respeto de los derechos de terceros
- d. Principio de Inocencia
- e. Principio de celeridad y simplificación de los procesos
- f. Principio de juez natural (especializado)
- g. Principio de especialización para los órganos auxiliares
- h. Derecho de Abstención
- i. Derecho a la prueba
- j. Derecho al recurso de las decisiones que se tomen en los procesos.
- k. Derecho a asistencia técnica letrada y de intérpretes.
- l. Principio de privacidad y confidencialidad de los procesos.
- m. Principio Pedagógico en la intervención y de las sanciones alternativas.

Esta convención fue adoptada por la Cumbre Mundial a favor de la Infancia celebrada los días 29 y 30 de setiembre de 1990, como el marco de referencia para la toma de las decisiones políticas a nivel mundial. En esa oportunidad, 71 Jefes de Estado y 88 funcionarios ministeriales, entre los que participó Costa Rica, señalaron la urgencia de tomar medidas para cumplir un programa que tuviera como consigna “*máxima prioridad*” la infancia, lo que implica la toma de las decisiones presupuestarias para lograr ese bienestar. Este compromiso se conoce como la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y del Desarrollo del Niño, su Plan de acción para el decenio de 1990. Esta Declaración y el plan de Acción son de suma importancia. Ya que mientras en nuestro país se discutía como solucionar el problema de la delincuencia juvenil a través de la aprobación de leyes con un corte represivo, en el plano mundial, nuestro país asumía, una vez más, mediante políticas sociales de atención, protección y prevención. En efecto, las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, fueron clasificados en la Cumbre y dentro de la Declaración como niños en circunstancias especialmente difíciles. En el punto 22 de la Declaración señalan *22. Millones de niños de todo el mundo viven en condiciones especialmente difíciles: huérfanos y niños de la calle (sic); refugiados o niños desplazados; víctimas de la guerra y de los desastres naturales y provocados por el ser humano, incluidos los peligros como la exposición a las radiaciones y a los productos químicos peligrosos; hijos de trabajadores migratorios y otros grupos sociales en situación desventajosa; niños trabajadores o niños sometidos al yugo de la prostitución, el abuso sexual y otras formas de explotación; niños impedidos y delincuentes juveniles y víctimas de apartheid y la ocupación extranjera. Esos niños deben recibir atención, protección y asistencia especiales de sus familias y sus comunidades, como parte de las medidas que se adopten a nivel nacional y de la cooperación internacional. (...)24. El uso abusivo de drogas se ha convertido en una amenaza para un gran número de jóvenes en todo el mundo y cada vez más, también para los niños, e incluso provoca daños permanentes antes del*

nacimiento. Para evitar esta tragedia, los gobiernos y los organismos intergubernamentales deberían adoptar medidas concertadas para luchar contra la producción, el suministro, la demanda, la distribución y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Tan importante como lo anterior son las actividades comunitarias y la educación, elementos esenciales para reducir tanto la oferta como la demanda de drogas ilícitas. El uso abusivo del tabaco y del alcohol también es un problema que requiere la adopción de medidas, sobre todo de carácter preventivo, y la educación de los jóvenes.

Esta Declaración y plan de acción están apoyados en los postulados de que la Convención de los derechos del Niño planteó distintas vías de solución para el problema de delincuencia: prevención, programas educativos, programas de atención y abordaje a problemáticas específicas, tales como la callejización, el consumo de drogas. Lo cual implica asumir el compromiso de crear y fortalecer programas nacionales de desarrollo, que reactiven el crecimiento económico, pero a su vez, busquen una disminución de la pobreza, ello a través del *fortalecimiento de las organizaciones comunitarias, inculcar responsabilidades cívicas y respetar el acervo cultural y los valores sociales que apoyen el progreso sin alienar a las generaciones más joven*. En ningún momento se propone la represión como mecanismo para afrontar los problemas de las personas menores de edad en circunstancias especialmente difíciles.

En lo que respecta al abordaje jurídico de la delincuencia juvenil, la Convención plantea una opción: la separación de vías, por un lado la atención a través de medidas de protección de los problemas de violación de derechos y por otra, la atribución de la responsabilidad penal con garantías para afrontar los casos de delincuencia juvenil. En nuestro país se traduce en dos cuerpos

normativos: por un lado el Código de la Niñez y la Adolescencia, y por otro, Ley de Justicia Penal Juvenil.

1.2.1.1.2 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Reglas del RIAD, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

Estas reglas mantienen el mismo postulado de la Declaración de la Cumbre a favor de la infancia: la mejor arma contra la delincuencia juvenil lo constituye el desarrollo de programas preventivos. Señala que la mejor política criminal de cualquier Estado es la prevención. Esta directrices tiene un enfoque proactivo, es decir, establece que la estrategia de la prevención debe procurar mejorar la calidad de vida de la población menor de edad. Asimismo, parte de un supuesto esencial: las personas menores de edad son miembros plenos de derechos de la sociedad. Esta prevención debe desarrollarse en todos los sectores de la sociedad: familia, escuela, comunidad, con apoyo de los medios de comunicación y en una legislación adecuada para la administración de justicia de las personas menores de edad. De ahí que resumiendo sus 66 puntos se puede decir que establecen cuatro medidas básicas orientadas a esa política preventiva. Como lo expone Burgos, (2005, p. 41), *en este sentido se establece como medidas básicas, entre otras las siguientes: La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protecciones especiales; La formulación de doctrinas y criterios especializados*

para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que la propicien; Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes; La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes.

Esta medidas deben ser complementadas con acciones específicas por lo que estas reglas establecen como requisitos esenciales los siguientes: la participación de los jóvenes en la búsqueda de soluciones, la participación comunitaria, la atención adecuada a las víctimas y la aplicación de programas formativos (de autoayuda), considerando las condiciones de la sociedad en la que se desenvuelven. Una vez más la propuesta internacional aboga por la desjudicialización de los conflictos a través de una mayor participación de la sociedad civil en la solución de los conflictos sociales, y sólo en última instancia los órganos de control oficial, o sea la administración de justicia.

Las reglas del Riad apuestan por el fortalecimiento de los procesos de socialización. En efecto, en el punto 10, indica: *Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.*

Estos procesos de socialización deben realizarse en los ambientes naturales de las personas menores de edad, la familia, la escuela y la comunidad.

Entre los aspectos más importantes que destaca estas directrices lo constituye el recordatorio a los medios de comunicación sobre su función social y la responsabilidad ante la percepción de la sociedad sobre el comportamiento de las personas menores de edad. En efecto, en el punto D. indica: *Los medios de comunicación: 40. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a la información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales. 41. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad. 42. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes. 43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario. 44. Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y sus responsabilidades sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.*

Medidas y responsabilidades que en el caso de nuestro país no han sido asumidos por los medios de comunicación, como lo expusimos al tratar el tema de *Los Chapulines*.

1.2.1.1.3 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de Libertad. Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990. Reglas MPL

Este marco normativo se centra en el tema de la privación de libertad. La cual define como toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un entorno carcelario, sea privado o público del que no se permita salir a la persona menor de edad por su propiedad voluntad, solo por orden judicial o administrativa. Se aclara que estas reglas son aplicables tanto a los privados de libertad por causas penales, como aquellos que están limitados en su libertad, producto de una medida de protección por razones de salud o *por su propio bienestar*. Como podemos derivar de la definición expuesta en la introducción de las Reglas, contempla tanto los fundamentos de una respuesta punitivo, como una respuesta tutelar.

Entre sus principios fundamentales destacan los siguientes:

- a. *La privación de libertad debe ser una disposición de último recurso, que dure lo menos posible y se limite a casos excepcionales.*

- b. La privación de libertad en caso de menores debe aplicarse de conformidad con los principios y procedimientos del derecho internacional.*
- c. Es deseable la creación de pequeños establecimientos abiertos para permitir un tratamiento individualizado y contrarrestar los efectos perjudiciales de la privación de libertad.*
- d. La privación de libertad debe existir solamente en instituciones que permitan organizar actividades y programas para fomentar la salud, y desarrollar el respeto de si mismo y el sentido de responsabilidad de los menores. Dichos establecimientos deberían capacitar a los menores y desarrollar también su potencial como miembros de la sociedad.*
- e. Las instalaciones de detención deberían estar descentralizadas para facilitar el acceso y contacto con los familiares y su integración en la comunidad.*
- f. Los cuidados dados a los menores privados de libertad constituyen un servicio social de gran importancia.*
- g. Es deseable dar a conocer a los menores sus derechos y obligaciones durante su detención e informarlos sobre el objetivo de los cuidados de que son objeto.*
- h. El personal judicial que trabaja con los menores debería recibir una formación adecuada, que incluya cuidados infantiles y derechos humanos.*
- i. Para ayudar a los menores a reintegrarse en la sociedad, se preverán arreglos específicos.*

Como se puede derivar de dichos principios, las normas pretenden resguardar los derechos humanos de las personas menores de edad privadas de libertad, estableciendo regulaciones sobre los establecimientos penitenciarios, sobre el ingreso, inscripción, desplazamiento y transferencia, clasificación y asignación, el medio físico y alojamiento, la educación, formación profesional y el trabajo, las actividades recreativas, la libertad de

culto, la atención médica, contacto con la familia en caso de enfermedad, accidente o defunción, contacto con la comunidad.

Entre los aspectos que se destacan, están la prohibición de uso de armas de fuego. Las medidas de seguridad coercitivas se autorizan, pero de modo excepcional. En cuanto a los procedimientos disciplinarios, se establece el respeto a la dignidad y los derechos básicos universales, prohibiendo los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Para garantizar estos derechos se sugiere la existencia de inspectores independientes y la obligación de comunicar cualquier violación que se detecte durante las mismas. Por último, las reglas prevén como elemento esencial el preparar a los jóvenes para su reinserción social, por lo que se considera importante la existencia de arreglos específicos que les garantice trabajo, vestido, alojamiento y alimentación. Tratando en todo de minimizar la estigmatización.

1.2.1.1.4 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing

Estas reglas fueron adoptadas en el año 1985. Se ha indicado que estas reglas, junto a las reglas del Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, constituyen un marco operativo complementario para estructurar un procedimiento de administración de justicia con tres etapas. Como se expone en su marco introductorio, *En primer lugar, aplicar medidas en el ámbito social para prevenir la delincuencia*

de menores y protegerlos de ellas (Directrices de Riad); en segundo lugar, instaurar un sistema judicial progresista para menores en conflicto con la ley (Reglas de Beijing) y, finalmente, salvaguardar los derechos fundamentales y tomar medidas que permitan la reinserción de los jóvenes tras su privación de libertad, ya sea en la cárcel o en instituciones de otra índole (Reglas MPL).

Está integrada por 30 reglas que comprenden seis puntos: principios generales que refieren a la necesidad de una justicia especializada, el de justicia social, intervención mínima, regula la investigación y el procesamiento de las personas menores de edad, el derecho a la sentencia, su atención durante la fase de ejecución en los establecimientos penitenciarios, por último, la investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas públicas en el campo de la delincuencia juvenil y el funcionamiento del sistema judicial.

Dentro de sus definiciones se deja de lado eufemismos, tales como menor infractor y se define a la persona menor de edad delincuente. Entendiendo por tal, a todo niño o joven al que se le haya imputado la comisión de un delito o se le haya considerado culpable de la comisión de un delito.

Este marco normativo contempla una serie de aspectos esenciales dentro de la justicia especializada:

1. Trato humanitario durante la privación de libertad. Abolición de las penas corporales y la pena de muerte
2. Brevidad y excepcionalidad de la detención provisional y la sanción privativa de libertad. El otorgamiento de la Libertad condicional en cuanto sea posible.

3. El derecho de participación en todos los procesos.
4. Finalidad resocializadora de la justicia juvenil
5. La fijación de la mayoría penal. Así, los Estados fijarán la edad mínima para la responsabilidad penal.
6. Respeto por las garantías constitucionales, procesales y sustanciales.
7. Protección a la intimidad durante todas las etapas del procedimiento.
8. Intervención inmediata de las autoridades judiciales y de los padres de la persona menor de edad.
9. La remisión de casos, como mecanismo de desjudicialización.
10. Derecho a una sentencia justa. Aplicación del principio de proporcionalidad
11. Derecho de asistencia letrada
12. Derecho de impugnación
13. Importancia de los estudios psicosociales para sustentar las decisiones referentes al quantum de la pena.
14. Diversificación de la reacción penal
15. Principio de celeridad
16. Confidencialidad de los registros de personas menores de edad
17. Especialización de los órganos auxiliares (policía, jueces).
18. Necesidad de estudios serios sobre la problemática de la delincuencia juvenil que sirvan de insumo en la toma de decisiones sobre el tema.

Las reglas expuestas, además de sentar las pautas de un modelo de justicia penal juvenil, reitera la importancia de las penas alternativas en libertad. Sin embargo, resalta que tanto en los centros abiertos como en los cerrados, la finalidad fundamental es la pedagógica o formativa.

1.2.1.1.5 Reglas de Tokio. Reglas 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Si bien es cierto, estas reglas no son exclusivas para la materia penal juvenil, podemos señalar que constituyen un aporte importante en el tema de las sanciones alternativas, distintas a la privación de libertad. Resaltando que aún en el caso de las sanciones no privativas de libertad se deben respetar las garantías inherentes al debido proceso y deben orientarse a que el delincuente asuma su responsabilidad ante la sociedad. Esto con el fin de evitar, que bajo el discurso de la “*caridad*”, en nuestro país del “*pobrecito*”, se impongan sanciones de naturaleza penal, para criminalizar una situación difícil o de violación de derechos, garantizando así el principio de intervención mínima.

Establece que para el éxito de estas medidas alternativas se requiere, necesariamente, el apoyo de la comunidad. En su normativa recomienda como posibles medidas alternativas las siguientes:

- a. Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b. Libertad condicional;
- c. Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d. Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por día;
- e. Incautación o confiscación;
- f. Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g. Suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h. Régimen de prueba y vigilancia judicial;

- i. Imposición de servicios a la comunidad;
- j. Obligación a acudir regularmente a un centro determinado;
- k. Arresto domiciliario;
- l. Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
- m. Alguna combinación de las sanciones precedentes.

En el resto de la normativa procura delimitar la intervención del Estado a través de estas salidas alternativas, evitando un exceso en el control formal. Por ello, resalta la importancia de la fijación de plazos en las salidas alternativas, que el carácter de las medidas sean prácticas y no afecten su dignidad, y siempre con el objeto de reducir la reincidencia y aumentar las posibilidades de la reinserción social.

Como lo resume Burgos, (2005, p. 58) todas las reglas emitidas por las Naciones Unidas tienen como objetivo recordar a la sociedad civil su papel en el proceso de reinserción de los delincuentes, en especial, bajo un sistema penal que admita las sanciones alternativas como la regla y la privación de libertad como la excepción, por ello se requiere *la participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y su familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de justicia penal. La participación de la sociedad será considerada una oportunidad par que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección. Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad. Se deben organizar regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar*

conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de las medidas no privativas de libertad. Se deben utilizar todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

1.2.1.1.6 Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. Ley Nº8612, Gaceta Nº231 del 30 de noviembre de 2007

Dentro del derecho internacional, vinculado a los jóvenes, nuestro país, mediante la Ley Nº 8612, aprobó la Convención Iberoamericana, la cual surgió de la XII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Juventud, celebrada en Guadalajara, México el 5 de noviembre de 2004. Esta normativa, es complemento de los diversos instrumentos sobre los derechos humanos que protegen a las personas en general, y particularmente, a las personas menores de edad. Parte de la visión de que los jóvenes conforman un sector social con características singulares considerando una serie de factores psicosociales, físicos y de identidad, por lo que requiere una regulación específica. Asimismo, reconoce que los jóvenes de la región Iberoamericana tienen una serie de carencias y omisiones que afectan su formación integral, por lo que se requiere la promoción de mayores y mejores oportunidades para la juventud. Oportunidades que obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para su implementación. Esta ley, en su artículo 1 señala que es de aplicación para los jóvenes entre los 15 y los 24 años. En los numerales 2 y 3, reitera el reconocimiento de los derechos humanos, tales como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Dentro de las disposiciones generales introduce como derecho de los jóvenes, el derecho a la paz (vivir una vida sin violencia), el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad de género, el protagonismo de las familias y las responsabilidades de los padres, madres o responsables con respecto a los jóvenes.

Con respecto a los derechos civiles y políticos, reafirma el derecho a la vida, a la integridad personal, derecho a la protección contra los abusos sexuales, derecho a la objeción de conciencia con respecto al servicio militar obligatorio, el derecho a la justicia, el derecho a la identidad y personalidad propia, el derecho al honor, intimidad y la propia imagen, el derecho a la libertad y seguridad personal, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho a la libertad de reunión y asociación. Se reitera el derecho de formar parte de una familia y de formar su propia familia. Además, tienen derecho a la participación activa en la toma de decisiones con respecto a las políticas vinculadas a la juventud.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, se establece el derecho a la educación, educación sexual, cultura y arte, derecho a la salud, el derecho al trabajo y a condiciones adecuadas dentro de éste, el derecho a la protección social, a la formación profesional, derecho a la vivienda, derecho a desenvolverse en un medio ambiente saludable, derecho al ocio y esparcimiento, derecho al deporte y el derecho de participar dentro del desarrollo social.

Por último contempla la creación de mecanismos de promoción a través de la instauración de organismos gubernamentales de juventud para diseñar, coordinar y evaluar las políticas públicas de la juventud.

Con esta normativa se rompe con una de las falencias más graves de las políticas públicas, la cuales usualmente se encuentran dirigidas a los grupos etarios comprendidos entre los 0 a menos de 18 años, o los adultos mayores, o sectores particulares, como las mujeres, dejando sin protección a los y las jóvenes adultos (as). Situación que se ha puesto en evidencia en nuestro país con los jóvenes privados de libertad mayores de 18 que descontaban penas dentro del ámbito penal juvenil y que no eran sujetos de

ningún tipo de política penitenciaria en razón de que no existía normativa que aclarara la situación particular de esta población.

1.2.1.2 Ámbito Nacional

En este apartado se realiza una descripción y análisis de la normativa vigente en torno a la justicia de las personas menores de edad. Con ello se pretende ofrecer una panorámica general de los principales aspectos del ordenamiento jurídico en el tema que nos ocupa.

1.2.1.2.1 Ley de Justicia Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil, número 7576, como lo hemos mencionado anteriormente, entró en vigencia el 1 de mayo de 1996. Por la tradición democrática de nuestro país, evidentemente, contempla las garantías del debido proceso. Es una ley que tutela, no sólo principios y normas procesales, sino también sustanciales. Principios, garantías y derechos fundamentales que se encuentran regulados en el Título I. En el se establecen una serie de principios rectores, tales como el Interés Superior, la reinserción a la familia y la sociedad, el resarcimiento de la víctima. Entre sus disposiciones generales se fija la edad para la responsabilidad penal entre los 12 años y los menores de 18 años, el ámbito de aplicación, las reglas de interpretación, y las leyes supletorias.

En el título II, se define la estructura operativa en la cual intervienen Jueces, fiscales, defensores y policías especializados. Señala la función de los

padres, representantes legales, el Patronato Nacional de la Infancia y la policía. Pretende sentar las bases de un derecho penal juvenil diferente del derecho penal de adultos, con su propia autonomía, con sus principios específicos y con fines distintos: De allí que lo propio es que sea conocido por un operador especializado en la materia. Lamentablemente, la situación real dista mucho de una verdadera justicia especializada. Actualmente, en nuestro país solo existe un juzgado penal juvenil exclusivo para la materia, el cual se encuentra localizado en la capital. En las demás provincias, la materia penal juvenil es conocida por los jueces de familia, quienes están acostumbrados a un proceso escrito, formalista, rígido, donde todavía subsisten vestigios de la doctrina de la situación irregular, hasta el extremo de confundir los aspectos jurídicos con los sociales, situación que aun se puede inferir de algunos fallos. En cuanto al Tribunal Penal Juvenil, tampoco es exclusivo, aunque se indica que tiene especialidad y exclusividad, en la práctica conoce derecho penal de adultos. A ello se agrega que forma parte del tribunal de juicio del II circuito judicial de San José, el cual funciona como una batería de jueces. Aunque formalmente existe un Tribunal Penal Juvenil, al momento de la resolución de las impugnaciones y la atención de las vistas orales, si uno o más miembros del Tribunal está con otra audiencia de adultos, estos son sustituidos por otro miembro de dicha batería, lo que ha generado que la integración varíe constantemente y con ello los criterios de interpretación de la ley, lo cual produce una gran disparidad de posiciones respecto a los principales puntos jurídicos. Ahora bien, ello resulta especialmente preocupante si consideramos que se trata de un derecho incipiente. Distinta es la situación del Tribunal de Casación Penal, el cual por disposición administrativa, contempla una sección con especialidad sin exclusividad que se dedica a resolver los asuntos penales juveniles.

Su normativa nos permite identificar tres etapas procesales: una fase investigativa o preparatoria a cargo del Ministerio Público con auxilio de la policial judicial y/o administrativa; una fase jurisdiccional, a cargo del Juez Penal Juvenil y una fase de ejecución penal a cargo de Juez de Ejecución de

las Sanciones Penales Juveniles. En todas y cada una de estas etapas se garantiza la participación de la defensa técnica y de la defensa material.

En cuanto a los fines de la sanción, también se da una diferencia sustancial. Recordemos, que conforme lo dispone el artículo 51 del Código Penal la finalidad de la pena en materia de adultos es la rehabilitación o reinserción social del sentenciado. En cambio, en la justicia penal juvenil se busca básicamente un fin pedagógico por cuanto se parte de la base de que las personas menores de edad son seres en formación y, por lo tanto, la pena debe orientarse a coadyuvar positivamente en ese proceso formativo. Como lo apuntan Tiffer y Llobet (1999, p. 164), esta finalidad constituye *uno de los criterios más importantes para la clarificación de la política criminal del Estado es la sanción penal y los fines que se le han encomendado a esta sanción. Por esto resulta muy esclarecedor el artículo 123, el cual determina que cualquier sanción fijada en la ley debe tener como finalidad primordial la educativa, es decir, la sanción solo se justifica si tiene fines educativos.*

Otra característica de la Ley de justicia penal juvenil es el incorporar el derecho de mínima intervención, con lo cual se alude a la aplicación de los efectos del derecho penal como última ratio; es decir, antes de acudir a él deben agotarse todos los otros mecanismos jurídicos y sociales para resolver el problema. Precisamente, el profesor Issa (2000 p.198) señalaba que *La diferencia fundamental, en Costa Rica, entre un derecho penal de adultos y el penal juvenil radica en los siguientes aspectos básicos: la idea de una intervención estatal mínima, que debería tender a una desjudicialización del conflicto en los casos que lo ameritan, y que se ve reflejado en institutos procesales como el principio de oportunidad y la conciliación.*

Así, se incorporan institutos como el criterio de oportunidad (artículo 56), conciliación (artículos 61-67) y la suspensión del proceso a prueba (artículos 89-92). El criterio de oportunidad reglado es de aplicación exclusiva del Ministerio Público. Se admite por criterios de insignificancia, de colaboración en la investigación, pena ineficaz, pena natural. En estos casos, el Ministerio Público puede no ejercer la acción penal. Criterio que se puede aplicar aún cuando exista acusación planteada, surgiendo la figura del desistimiento de la acusación. La conciliación puede darse entre víctima y la persona menor acusada. El único límite establecido por la jurisprudencia es la valoración del grado de violencia en el hecho delictivo, la disposición de la víctima para conciliar (presupuesto de conciability) y las limitaciones señaladas por la Jurisprudencia Constitucional en los delitos sexuales y los derivados de la violencia doméstica.

El instituto de la suspensión del proceso a prueba solo puede ordenarse sí lo solicita el acusado. En esta suspensión, la persona menor de edad puede comprometerse a cumplir con ciertas órdenes de orientación y supervisión.

Este principio de intervención mínima se observa cuando se establece la pena privativa de libertad con carácter excepcional (Artículos 58 –60). La detención provisional es de cuatro meses en su plazo máximo, sin embargo, por jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Casación, puede ser prorrogada. Aspecto que se analizará por separado.

La Ley contempla un procedimiento para delitos y contravenciones. Este es uno de los puntos disfuncionales de la ley, sobre todo por el problema del etiquetamiento y los efectos que produce en las personas menores de edad

sometidas a proceso. Se contempla tres tipos de sanciones para los hechos delictivos (delitos y contravenciones): órdenes de orientación y supervisión, sanciones socioeducativas, sanciones privativas de libertad. Lamentablemente, pese a las recomendaciones de los instrumentos internacionales sobre el plazo de la privación de libertad, es uno de los países del mundo que tiene los límites más altos: 15 años para los jóvenes de 15 a 18 años y 10 años entre jóvenes de 12 a 15 años. Sin embargo, ha sido en casos excepcionales en los cuales se ha impuesto la pena máxima de 15 años. Si bien contempla la ejecución condicional de la pena, el plazo también es igual de largo, ya que puede ser por el doble de la sanción impuesta.

La participación de la víctima se garantiza como denunciante, como parte esencial en la conciliación e incluso, por razones de oportunidad, se le ha facultado a desistir o no de la denuncia interpuesta.

Siendo la Ley de Justicia Penal Juvenil, el sustento de la respuesta punitivo-garantista del Estado ante la delincuencia juvenil, a lo largo de este capítulo se profundizará sobre los puntos críticos.

1.2.1.2.2 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

En lo que se refiere a la ejecución, si bien es cierto la Ley de Justicia Penal Juvenil señala la participación del órgano jurisdiccional en esa fase, es la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la que determina el

alance de los principios rectores de la justicia penal juvenil. La normativa de la Ley Penal Juvenil le otorga al Juez amplias facultades de control y fiscalización sobre el cumplimiento de la pena. Sin embargo, es mediante la Ley No: 8460, publicada en la Gaceta No: 229, del 28 de noviembre de 2005, que se emite la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, donde se le da contenido a esas facultades. Como bien se observa en la exposición de motivos, expediente 13001, con la Ley de Justicia Penal Juvenil se *establecieron normas relacionadas con la ejecución y control de sanciones, específicamente de la sanción privativa de libertad en centro especializado. Sin embargo, es fácil observar que esta regulación es insuficiente para enfrentar y desarrollar el cumplimiento y la ejecución de todas las sanciones penales juveniles. Además, la regulación de la ejecución es materia de una ley especial y la Ley de Justicia Penal Juvenil es una ley de contenido sustantivo y procedimental. Por lo que resulta necesario completar este tercer pilar del sistema de justicia penal juvenil, por medio de una Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, que regule el cumplimiento de las sanciones y las relaciones de los jóvenes sentenciados con la administración pública.*

Esta ley se orienta, básicamente, al tema de la pena privativa de libertad, es decir, al internamiento en centro especializado, pero sin olvidar el amplio listado de sanciones contempladas en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Así, en la Exposición de Motivos se resume que *... las órdenes de orientación y supervisión, y las modalidades de privación de libertad como el internamiento domiciliario y durante tiempo libre, las que requieren de un cuerpo legal que desarrolle las formas de cumplimiento y un efectivo control de los fines pedagógicos y reeducativos señalados por esta ley.*

La misma se compone de tres títulos. El primero de ellos con cinco capítulos, donde se desarrollan las disposiciones generales, los derechos durante la fase de ejecución, los objetivos, los procedimientos y los recursos. En este punto es necesario señalar que la Ley expresamente reconoce los principios de legalidad y tipicidad en la ejecución de la pena; el primero referido a que el sentenciado solo pierde aquellos derechos que señala la sentencia o que sean consecuencia de su imposición; el segundo referido al régimen disciplinario. Al respecto, el artículo 4 señala que *ninguna persona menor de edad sancionada puede ser sometida a medidas disciplinarias o restricción de cualquier derecho, si la conducta no se encuentra descrita en la ley.*

Esta exigencia constituye, sin lugar a dudas, un importante límite de la administración, la que tendrá que sustituir el criterio de discrecionalidad por el de legalidad en lo que al régimen disciplinario se refiere. Correlativamente, se convierte en una garantía para el sentenciado, quien sabrá a qué atenerse en esa materia. Además de lo anterior, el artículo 5 señala que *en la ejecución de las sanciones penales juveniles, cuando proceda imponer una medida disciplinaria, se debe escoger aquella que perjudique menos a la persona menor de edad sancionada y que se encuentre acorde con la falta cometida.*

Lo anterior implica que en materia disciplinaria debe observarse los principios de proporcionalidad y de Interés Superior de la persona menor.

En cuanto a los parámetros de interpretación, la ley señala que deben considerarse las normas y principios de la Constitución Política, la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, el Código Penal, el Código Procesal Penal, las disposiciones legales sobre la ejecución y cumplimiento de las sanciones fijadas para adultos, así como en la Convención

de las Naciones Unidas Sobre Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales referentes a la Justicia Juvenil que hayan sido aprobada por Costa Rica.

Los objetivos y medios de la ejecución penal se encuentran contemplados en el capítulo tercero. Como lo recoge la exposición de Motivos, el eje central de la fase de ejecución lo constituye el plan individual de Ejecución, al señalar que *se ha establecido como idea central, la elaboración de un plan individual para el cumplimiento de la sanción, que debe ser discutido con la persona sentenciada y, además, debe ser flexible y con posibilidades de revisión y mejorado por el órgano administrativo competente del Ministerio de Justicia, quien será el responsable del cumplimiento de este plan individual.*

Se establece también la obligación de la administración de informar regularmente, al juez de ejecución y a la familia del sentenciado, sobre el desarrollo del referido plan de ejecución.

El capítulo cuarto inicia señalando los órganos encargados de la ejecución. Al respecto, es importante destacar que en primera instancia señala al Juez de Ejecución de las Sanciones como el primer obligado; luego al Tribunal Penal Juvenil quien conocerá de la segunda instancia, el Ministerio de Justicia y Gracia y, finalmente, los directores de los centros y los directores de programas. En este apartado se hace una clara distinción entre las funciones del órgano jurisdiccional y las de la administración. A la segunda le corresponde la elaboración de los planes individuales de ejecución, organizar las actividades propias del cumplimiento de los fines de las sanciones, investigar las faltas e imponer las sanciones disciplinarias, entre otras; mientras

que al primero le corresponde una labor de vigilancia y control. El capítulo V se refiere a los procedimientos y recursos dentro de la fase de ejecución. Para tal efecto y según dispone el artículo 23, desde el ingreso del sentenciado la administración debe llevarse un expediente completo, con una serie de datos y documentos, donde se dejará constancia de todo lo relevante para la ejecución, así, por ejemplo: el nombre, los datos de la sentencia, la fecha de cumplimiento, las condiciones de salud, el plan de ejecución, la sanciones disciplinarias, etc. Como garantía para el administrado, se exige que la administración fundamente sus resoluciones, lo que permitirá también que el juez de ejecución, al conocer de los recursos, valore las razones por las que la administración resolvió de determinada forma. Precisamente, la ley establece la posibilidad de los sentenciados de recurrir ante la autoridad jurisdiccional de toda medida disciplinaria y de cualquier medida que lesione derechos fundamentales. Incluso, prevé los recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal Penal Juvenil, contra lo resuelto por el juzgado de ejecución y que afecte derechos fundamentales. Estos recursos no tienen mayores formalidades y pueden ser presentados por el sentenciado, su defensor o incluso por el Ministerio Público.

El título II de la Ley de Ejecución se compone de dos capítulos. *El primero regula las sanciones socio-educativas y el capítulo segundo, las órdenes de orientación y supervisión. La estructura (...) consiste primero en una definición general de la sanción y posteriormente, la forma de cumplimiento y de ejecución de la sanción. Se inicia con una definición, por ejemplo, de lo que es la amonestación y advertencia y, posteriormente, se establece cómo esa sanción se debe cumplir o materializar. En algunos casos también se incluye la necesidad de un plan individual para determinadas sanciones, las posibilidades de colaborar de algunas otras instituciones públicas o privadas en la ejecución, lo mismo que algunos derechos específicos por la complejidad particular que*

presenta determinada sanción socio-educativa u orden de orientación y supervisión.

El título III está dedicado exclusivamente a la pena privativa de libertad. El capítulo primero se refiere al internamiento domiciliario y en tiempo libre, mientras que el segundo al internamiento en Centro Especializado. Este título se compone de tres secciones. La primera relativa a consideraciones generales. En esta sección cabe destacar el numeral 61 que se refiere a las condiciones físicas que debe reunir y el número máximo de privados de libertad por cada centro. Además, se regulan *los tres momentos fundamentales del internamiento, a saber: el ingreso, la permanencia y el egreso del menor sentenciado del centro de privación de libertad.*

La sección segunda comprende los derechos y deberes específicos durante la ejecución de la sanción privativa de libertad un centro especializado. De esta manera, se reconocen los derechos a la educación (Artículo 77), práctica religiosa (Artículo 82), al trabajo (Artículo 79), la comunicación (Artículo 92), las visitas (Artículo 92-93) y la asistencia social y legal. Se dispone también el derecho a la recreación, a una vestimenta digna y a la alimentación. La tercera sección contiene las posibles medidas coercitivas y lo relacionado con la seguridad y las limitaciones de derechos en situaciones de emergencia. De esta forma, el artículo 96 señala que la persona menor privada de libertad debe ajustarse a las normas de conducta y reglamentarias del centro y cumplir con las órdenes que le imparta el personal. El uso dispositivos de seguridad (grilletes) se admite de manera excepcional y cuando sea indispensable para la seguridad de la persona menor de edad o para terceros. La fuerza física solo

procede cuando hayan fracasado todos los demás medios de control, y debe hacerse en estricta concordancia con el principio de proporcionalidad. En el capítulo tercero se ubica la temática sobre el régimen disciplinario. Se trata de un aspecto esencial en cualquier ley de ejecución. En nuestro caso, se contempla de manera explícita el principio de tipicidad legal y el non bis in ídem. En consecuencia, las posibles faltas se encuentran expresamente previstas en la ley. En ese sentido, el artículo 107 clasifica las faltas en leves, graves y muy graves. Dentro de las primeras, se señalan -entre otras- alterar el orden, ingresar al centro con evidente olor a licor, permanecer en lugares no autorizados, etc. Como faltas graves se consideran: destruir bienes de la institución, agredir, verbalmente o por escrito, a las demás personas privadas de libertad, familiares, personal del centro o visitantes, transgredir la modalidad de custodia o de ejecución de la sanción a que se encuentra sometido; y como faltas muy graves se citan: atentar contra su integridad física o la de otras personas, ejercer violencia sexual contra otras personas, retener por la fuerza a otras personas, etc. Las anteriores faltas se encuentran sancionadas en el artículo 105, y van desde la amonestación verbal o escrita hasta la limitación de los derechos, tales como ver televisión, permisos de salida, suspensión de los incentivos, etc. En todo caso, el artículo 105 de la Ley de Ejecución Penal Juvenil señala *la duración de las medidas disciplinarias estará acorde con la falta y no podrá exceder hasta quince días cuando se trate de faltas leves, hasta un mes cuando se trate de faltas graves y hasta dos meses cuando se trate de faltas muy graves. No se pueden imponer más medidas disciplinarias que las enumeradas en esta ley.*

Como se aprecia, la aplicación del régimen disciplinario se encuentra sujeta al principio de proporcionalidad y racionalidad. Finalmente, el capítulo IV

se refiere al procedimiento disciplinario. Se trata de un procedimiento sencillo pero respetuoso del debido proceso. Se informa al sentenciado de la falta que se le atribuye; se le indican los hechos y la prueba que exista a ese momento. Posteriormente se entrevistará y evacuará la prueba que fuere pertinente. El expediente se remite al Consejo de Valoración del centro, el cual resolverá de manera fundamentada. Lo que resuelva el Consejo de Evaluación puede ser recurrido ante el Juez de Ejecución. En todo momento se garantiza el derecho de defensa.

1.2.1.2.3 Código de la Niñez y la Adolescencia

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 7739, aprobada desde el 3 de diciembre de 1997, y publicada en La Gaceta del 6 de febrero de 1998. Como punto esencial de este marco jurídico es que el Estado reconoce la calidad de persona a los "*menores de edad*", es decir, se le concibe como una categoría jurídica: sujeto de derechos, pero igual que le reconoce derechos, le impone una serie de obligaciones que la vida en sociedad exige. En esta normativa se incluyen una serie de aspectos que abarcan muchos ámbitos de la vida en comunidad. Por ello incluye disposiciones en materia laboral, penal, administrativa, etc. Se parte de la posición filosófica de que tal reconocimiento de los derechos de la niñez es un reconocimiento de derechos humanos inherentes a los mismos y que se adquieren por la mera condición de persona. Derechos humanos que se encuentran reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, mencionada. Derechos que fueron traducidos y desarrollados en el Código de la Niñez, el cual logra incorporar los mecanismos legales indispensables para lograr su exigibilidad. Mecanismos que son fundamentales para que tales principios se materialicen, de lo contrario quedarían como meros ideales. El Código de la Niñez y la Adolescencia,

como su propio nombre lo indica, pretende ser el "*marco jurídico mínimo*" de protección de los derechos de las personas menores de edad. Por ello su descripción debería ser de modo integral. Sin embargo, para nuestros efectos basta su referencia y la enumeración de algunos datos que nos permitan determinar si la normativa se ajusta a la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a sus principios y derechos, sino a la doctrina de la protección integral. Asimismo, visualizar cuál es la concepción de la niñez que asume el legislador en esta ley. El artículo 2 define quién puede ser considerado como persona menor de edad. *Para los efectos de este Código, 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. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.*

Lo anterior implica que el legislador hizo una división en dos grupos etéreos. Las personas menores de edad comprendidos en las edades de los 0 a los 12 años y los adolescentes de 12 a 18. Este artículo difiere con lo establecido en la Convención sobre los derechos del Niño, la cual en su artículo 1, indica que *para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley le sea aplicable, hay alcanzado antes la minoridad.*

Como se desprende de ambas normativas, lo importante es que establecen un ámbito de protección a aquellas personas menores de dieciocho años. Los derechos reconocidos por ser derechos humanos, como lo prescribe el artículo 3 de este cuerpo normativo, son irrenunciables,

intransigibles y de interés público. Por ello, deben aplicarse *sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representante legal o personas encargadas.*

Aspectos que se puede relacionar con el artículo 10 en cuanto regula el disfrute de los derechos. *La persona menor de edad será sujeto de derechos; goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política. No obstante, deberá cumplir las obligaciones correlativas consagradas en el ordenamiento jurídico.*

Estos dos principios, la no discriminación y el derecho al disfrute, están recogidos en el artículo 2 de la Convención sobre los derechos del Niño, en el cual se establece claramente la obligación de los Estados de *tomar las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de discriminación.*

Otro aspecto que es resaltado en el Código de la Niñez y concuerda en lo esencial con la Convención, es la incorporación en su articulado de los principios enunciados como esenciales: interés superior y la protección integral. Principios que también se incorporan en la Ley de Justicia Penal Juvenil. El artículo 5 define que debe entenderse por interés superior, *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 derecho 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 interés individual y el social.

En su artículo 6 resalta la importancia y el aspecto cultural que enmarca el concepto de interés superior, ya que señala que *las autoridades administrativas judiciales u otras que adopten alguna decisión referente a una persona menor de edad, al apreciar la situación en que se encuentra, deberán tomar en cuenta, además de lo dispuesto en los artículos anteriores, los usos y las costumbres propios del medio sociocultural en que se desenvuelve habitualmente, siempre que no contraríen la moral, la ley y los derechos humanos.*

De ahí que compartamos la tesis de que dicho concepto no constituye una fórmula única y aplicable en cualquier parte del mundo, sino que debe completarse en un espacio y tiempo determinado y dentro de un grupo social específico. Este principio de interés superior debe servir de guía y norte en la interpretación de las normas referidas a las personas menores de edad.

En cuanto a la protección integral, tanto el artículo 1 que define el objetivo de la ley y el 7 lo enuncian, resaltando que constituye una obligación de la familia, la sociedad y el Estado. El artículo 7 señala *La obligación de procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad les corresponde, en forma primordial, a los padres o encargados. Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, regulado en el título IV de este Código, garantizarán el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública o privada. La Defensoría*

de los Habitantes de la República velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones.

El Sistema Nacional de Protección está conformado por el Consejo de Niñez, así como por otras organizaciones. Y dentro de este Consejo de Niñez se integran un representante de los Ministerios, instituciones autónomas, entre ellas la Caja Costarricense del Seguro Social.

Con respecto a los derechos, el legislador pretendió dar protección a las personas menores de edad, resaltando los derechos y libertades fundamentales, (artículo 10 a 22) el derecho a la personalidad, a la familia, a la salud, a la educación, a la protección, al trabajo, el derecho de acceso a la justicia, al derecho de que existan mecanismos expeditos de protección a sus derechos (trámite administrativo y judicial), a soluciones diferenciadas (conciliación y mediación), y a la obligación del Estado de establecer los mecanismos que cumplan con dichas disposiciones, demandando acciones concretas en el campo de la salud y la atención médica. En efecto, el artículo 41 regula el derecho a la atención médica señalando que *las personas menores de edad gozarán de atención médica directa y gratuita por parte del Estado (...) Los centros o servicios públicos de prevención y atención en salud quedarán obligados a prestar, en forma inmediata, el servicio a esa población requiera sin discriminación de raza, género, condición social ni nacionalidad. No podrá aducirse ausencia de representantes legales, carencia de documentos de identidad, falta de cupo ni otra circunstancia.*

En cuanto a la Seguridad social, señala que las personas menores de edad tendrán derecho a la seguridad social. Cuando no las cobijen otros

regímenes, disfrutarán de este derecho por Cuenta del Estado. Para ello la Caja Costarricense de Seguro social deberá adoptar las medidas respectivas.

Dentro de las obligaciones del área de Salud, esta Ley en su artículo 44 inciso h) señala que deben existir *los medios más adecuados, políticas preventivas permanentes contra el consumo de drogas y crear los centros especializados para atender y tratar a las personas menores de edad adictas y las que padezcan de trastornos emocionales.*

Es decir, exige no sólo atención a problemas físicos, sino mentales, bajo un concepto integral de salud. Esta responsabilidad sobre la creación de los centros de atención a drogas y la obligatoriedad del Patronato de Nacional de la Infancia de dictar las medidas de protección la encontramos en la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, en sus artículos 3 y 79. El Artículo 3 en lo que nos interesa reza. *Es deber del Estado prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica; asimismo, asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo d drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad. Los tratamientos estarán a cargo del Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado. Si se trata de personas menores de edad, para lograr dicho tratamiento el Patronato Nacional de la Infancia (PANI)*

deberá dictar las medidas de protección necesarias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. En todo caso, corresponde a IAFA ejercer la rectoría técnica y la supervisión en materia de prevención y tratamiento, así como proponer, diseñar y evaluar programas de prevención del consumo de drogas.

Por su parte, el artículo 79 de la Ley de Psicotrópicos remite al Código de la Niñez para atender esta problemática, y en lo que nos interesa señala: *Se promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado, de quien, en las vías públicas o de acceso público, consume o utilice drogas de uso no autorizados; esta disposición tiene el propósito de desintoxicar al adicto o eliminarle la adicción. Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar dicha situación al PANI, para que gestione las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al artículo 3° de esta Ley. Si se trata de personas menores de edad consumidoras de drogas de uso no autorizado en un sitio privado, el PANI, de oficio o a petición de parte, deberá intervenir y gestionar la medida necesaria, conforme a las facultades otorgadas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.*

Además de estos derechos, existen otros que pretenden darle mecanismos a las personas menores de edad para exigir los mismos, como por ejemplo, el Derecho a la Justicia. En cuanto al derecho a la justicia, a la persona menor de edad se le reconocen una serie de derechos que hasta este momento se les había negado. De esta forma, explícitamente se le reconoce el derecho a denunciar (art. 104), derecho a ser oído (art. 105), derecho a la gratuidad (art. 106), debido proceso (107) derecho a la asistencia como víctima (art. 120) a la

privacidad de la audiencia (art. 126) etc. También se incluyen en los artículos 13, 24, 19, 48, 49, 66, 67 el derecho a la integridad imponiendo sanciones a aquellos que afecten este bien jurídico. Normativa que se ve reforzada con el Código Penal Costarricense en todos aquellos delitos que sancionan las agresiones físicas, lesiones, homicidio, etc. Cuando se está en presencia de un hecho delictivo, el Código establece la obligación a las autoridades de comunicar tal situación al Ministerio Público o sea a los órganos judiciales respectivos para que investiguen. Otro derecho regulado tanto en la Convención como en la normativa que analizamos, lo constituye el derecho a la dignidad y el derecho a no ser explotado ni laboral, ni sexualmente.

El Código contempla otros derechos como la libertad de expresión, derecho a la información, la participación y a la organización. Estos derechos han sido desarrollados y fortalecidos en los diversos ámbitos de la vida en sociedad: en las escuelas, en los colegios, en la comunidad, en el sistema legal costarricense y, sobre todo, por el desarrollo de los mismos mediante las resoluciones de las Sala Constitucional. En el campo del derecho a la educación, tanto la Constitución Política en su artículo 78, como la Convención, en sus artículos 28 y 29, establecen como un derecho de las personas menores de edad a la educación. En ambas articulaciones se establecen las obligaciones y los objetivos de la misma. Otro derecho recogido en la Convención (artículo 32) el Código de la Niñez y la Adolescencia (capítulo VII, título II), es la creación de un régimen especial de protección a las personas menores trabajadoras.

Uno de los aspectos más relevantes es la determinación de que el trabajo sólo puede ser realizado por las personas menores de edad a partir de los quince años de edad (Artículo 78). En estas normas señalan que la

capacidad laboral se adquiere a los quince años, aspecto que afecta el marco de las sanciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ya que dicha sanción de "*Adquirir trabajo*", sólo puede ser impuesta a los mayores de quince años. Además de los derechos que implican obligaciones y actitudes de responsabilidad, tanto la Convención (artículo 31) como el Código de la Niñez y de la Adolescencia (artículo 73, 74, 76) establecen el derecho a ser "*niños, niñas y adolescentes*" y por ende, a tener derecho al deporte, a la recreación, sana diversión, a la cultura.

El Código también previó que el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los funcionarios públicos involucrados es considerado como falta grave para los efectos del régimen disciplinario (188 y siguientes).

Como lo hemos expuesto a lo largo de este capítulo, a las personas menores de edad se les concibe como *personas*, lo que lleva aparejado no solo el reconocimiento de los derechos, sino una serie de obligaciones. Dentro de esas obligaciones, el artículo 11 establece el deber de respetar las restricciones establecidas por el ordenamiento jurídico, la moral y el orden público. Especialmente, Honrar a la patria y sus símbolos, respetar los derechos y garantías de los demás, honrar, respetar y obedecer a los padres, siempre que sus órdenes no violen sus derechos o garantías o que las mismas sean contrarias al ordenamiento jurídico. Ejercer sus derechos y obligaciones educativas, cumplir con sus obligaciones escolares, respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y cultura. Es decir, *respetar los derechos de los demás*. También se encuentra obligado a conservar el ambiente.

En lo que a los deberes escolares se refiere, el Código le dio una importancia de tal magnitud que dispuso un artículo específico para tutelar

dicho tema. De esta forma, el numeral 72 señala la obligación de las personas menores de edad, quienes se encuentren en el sistema educativo, de asistir regularmente a lecciones, respetar a maestros y superiores, cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias, participar en el proceso educativo cumpliendo con los requisitos académicos y disciplinarios. Una mención especial merece el punto e) del citado artículo, que contempla la obligación de brindar, los estudiantes de la educación diversificada, un servicio a la comunidad durante ocho horas por mes, como mínimo, mediante programas que cada centro educativo desarrolle para tal efecto, conforme a lineamientos que emita el Ministerio de Educación Pública. Este servicio será requisito para optar al título de bachiller en enseñanza media.

En el ámbito de los deberes, ingresa la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual establece que si las persona entre 12 y menos de 18 años, comete un hecho delictivo, sea esta contravención o delito, bajo el modelo de responsabilidad penal, puede ser juzgada y sancionada por tales hechos. De ahí la importancia de no dejar de lado este cuerpo normativo en el análisis de la respuesta punitivo-garantista del Estado ante el fenómeno de la delincuencia juvenil. Tema que hemos desarrollado a lo largo de esta investigación al describir el proceso evolutivo del modelo de responsabilidad penal.

1.3 Derecho comparado

En este apartado analizaremos el sistema de responsabilidad penal juvenil en América Latina, como parte del proceso de transformación mundial generado por la Convención de los Derechos del Niños de 1989. Este modelo de justicia penal juvenil, ha sido lentamente incorporado no sólo en las

legislaciones centroamericanas, sino en todas las legislaciones a nivel mundial. Incluso su incorporación se ha dado por dos vías: una, por la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y posteriormente, la promulgación de leyes que pretenden ajustarse a los requerimientos de ésta. Sin embargo, pese a ello, podemos afirmar que aún actualmente, existen en la mayoría de los países, posiciones "*antagónicas*" o "*ambiguas*" entre el modelo de la "*situación irregular*" y la "*doctrina de la protección integral*". En el ámbito nacional, los investigadores Carranza y Maxera, en sus distintos trabajos, han presentado la evolución normativa de los distintos sistemas de justicia penal en América Latina, destacando, no solamente los avances del derecho penal juvenil, sino que también los retrocesos que han sufrido algunas legislaciones como producto de políticas criminales represivas. Al respecto, Carranza y Maxera (2007, p. 553) señalan que existe *coincidencia con el modelo de responsabilidad, las garantías del debido proceso, sustancial y formal de los adultos, además de las garantías específicas que le corresponden a los menores en razón de su edad. Consideramos que este punto y el anterior son la principal revolución que introduce las nuevas legislaciones posteriores a la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño.*

1.3.1 Proceso en Centroamérica, Panamá y Caribe

En el área Centroamericana, es El Salvador (1995), aunque luego fue modificada con la leyes antimaras, que se inicia el proceso de cambio, al menos legislativamente, seguido de Honduras (1996), Costa Rica (1996), Guatemala (1996), la que entró en vigencia hasta el año 2003, Nicaragua en 1998, Panamá (1999), la cual fue modificada en el 2003 y República Dominicana (2003), la que entró en vigencia en el 2004. Los países de El Salvador y Costa Rica, se caracterizan por haber emitido dos legislaciones

específicas. Por un lado la Ley de Justicia Penal Juvenil y por otra, el Código de la Niñez y la Adolescencia. El resto de los países del ámbito centroamericano han incorporado el tema de la responsabilidad penal en los Códigos de Niñez y Adolescencia.

1.3.1.1 EL SALVADOR

En este país se aprueba la Ley del Menor infractor en el año 1995 mediante decreto 863 del 16 de febrero de 1995. Describe en su parte general los principios esenciales de la doctrina de la protección integral, el interés superior, la finalidad educativa de las sanciones, el objetivo del proceso, la formación, incorporación del niño a la familia y a la sociedad, la presunción de minoridad. Los sujetos de dicha legislación son aquellas personas menores de edad entre los 12 y menos de 18 años. Estableciendo dos grupos etarios: 12 a 16 y 16 a 18, esto para efecto de la aplicación de la sanción privativa de libertad. Como lo apunta Beloff (2005,p. 12) con respecto a los menores de 12 *que presenten “una conducta antisocial” se establece que no están sujetos ni al régimen jurídico especial de la ley, ni al común, que están exentos de responsabilidad y que, en su caso, debe darse aviso al organismo administrativo para su protección integral.* Contempla el mecanismo de desjudicialización y diversidad en la respuesta ante la intervención judicial: conciliación (art. 5 inciso k), excluyendo la misma ante delitos que afecten un interés difuso (art. 59), la remisión en delitos cuya pena no exceda en su extremo mínimo de tres años (art.37), la renuncia de la persecución penal por parte de la Fiscalía General, cuando se trate de faltas o delitos cuya pena no exceda en su mínimo de tres años y se haya dado la reparación del daño. Pese a que inicialmente se

contemplaron esos mecanismos de restauración, según lo indica Maxera (2005, p. 5), algunos de ellos, como la conciliación quedaron sin efectos al promulgarse la llamada Ley Antimaras. La ley plantea una diversidad de sanciones penales, tales como la orientación y apoyo sociofamiliar, amonestación, servicios a la comunidad, libertad asistida, etc. Respecto a la pena privativa de libertad, contempla un plazo máximo de 5 años. En el caso de adolescentes mayores de 16 años, establece un plazo máximo de siete años. Limita la detención provisional, estableciendo presupuestos procesales, exigiendo la existencia del indicio de haber cometido delito, que el hecho esté sancionado con pena privativa igual o superior a dos años, exista riesgo que evada la acción de la justicia o posibilidad de entorpecer la investigación. El plazo inicial es de 90 días, el cual podrá prorrogarse - y por así ameritarlo la investigación - por un plazo total de seis meses (artículo 17 inciso 5). Establece una justicia especializada, con la incorporación de un juez (con requisitos de juez de primera instancia o para juez de Cámara de segunda instancia), procurador (defensor, art. 49), un fiscal, un cuerpo de trabajo social y psicología, así como la participación de órganos auxiliares como Instituto de Medicina Legal y del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. Incorpora la participación de la víctima en la conciliación y en el desistimiento de la acción.

En la mayoría de los países, incluido Costa Rica, esta especialización no ha sido claramente definida. Especialización que implica preparación en el campo de niñez, en el campo del derecho penal y procesal penal, ya que las garantías y exigencias de estos son distintas del derecho de familia o del derecho civil (que generalmente tiene un marco teórico conceptual que coincide con la doctrina de la situación irregular). Por el grado de violencia con que se interviene, los principios son más rigurosos. Principios que no deben permitir el introducir criterios de "*benevolencia o de compasión*" para justificar la represión contra una persona menor de edad.

Continuando con El Salvador, debemos indicar que pese a ese importante avance, en el año 1996, por decreto 668, en dicho país se emitió la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el crimen organizado, en la que se estableció que a excepción del "hurto", la pena aplicable es el internamiento.

1.3.1.2 HONDURAS

El Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado el 5 de setiembre de 1996, con reformas importantes con la aprobación de la Ley Antimaras en el 2003. Introduce un título para los niños infractores de la ley. Al igual que El Salvador, contempla la edad entre 12 y menos de 18 años. Prevé salidas desjudicializadoras tales como la conciliación y el criterio de oportunidad, siempre y cuando se indemnice a la víctima. Como lo señala Maxera (2005, p. 8) dentro de la legislación *no se precisa si se trata de una obligación a cargo del adolescente o sus representantes*. Con respecto a la conciliación la limita a conductas delictivas en las que no medió violencia contra las personas. En cuanto al criterio de oportunidad, la no persecución penal puede darse si media justa indemnización para la víctima, siempre que concurra las siguientes causales: Que se trate de acciones u omisiones en que la responsabilidad sea mínima, que el imputado haya realizado alguna acción tendiente a impedir o minimizar los efectos del delitos y que el hecho no produzca impacto social significativa y finalmente, que el delito no se encuentre sancionado con pena mayor de cinco años. Contempla penas privativas y no privativas. Entre las no privativas están la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad, la reparación del daño, amonestación, órdenes de orientación y supervisión. La

trascendencia de esta regulación es que establece una intervención diferenciada entre delitos y faltas menores. Se establece que en el caso de faltas, las medidas aplicables son: amonestación verbal o escrita, imposición de reglas de conducta de una duración máxima de treinta días y la obligación de reparar el daño. Esto es importante, ya que algunas legislaciones incluyendo la costarricense han establecido un procedimiento y un mismo catálogo de sanciones para delitos y faltas (contravenciones). Esta es una de las disfunciones del sistema penal costarricense ya que el impacto de etiquetar a una/un joven como delincuente por una falta (contravención), es mucho más gravoso que el hecho mismo. Aparejado a esta situación es necesario que las sanciones también sean diferenciadas, disminuyendo el impacto psicológico de enfrentar el aparato judicial por una falta. Esta ley – a igual que la mayoría – contempla como principio rector el respeto de las garantías inherentes del debido proceso. Mantiene la competencia a los Jueces de Letras de Niñez y no en jueces penales, aspecto que de acuerdo con lo expuesto anteriormente, impide romper con la doctrina de la situación irregular. Por último, la participación de la víctima es como denunciante y colaborador del Ministerio Público.

1.3.1.3 GUATEMALA

En Guatemala, por decreto N° 7896 de setiembre de 1996, se aprobó el Código de la Niñez y la Juventud. Esta legislación establece la edad de responsabilidad penal entre los 12 y los 18 años. Dentro de su estructura contempla una serie de normas vinculadas a la protección y un capítulo sobre la responsabilidad penal, específicamente el tercero. Le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la Promoción de la Acción Penal. Es una ley bastante parecida a la legislación de Costa Rica. Con relación a las medidas

cautelares señala que se pueden imponer la Libertad Asistida, el régimen de semi libertad o internamiento y con fundamento en los siguientes motivos: Que el acto sea violento, cuando haya motivo razonable de participación en el hecho y el peligro de fuga. También contempla medidas sustitutivas para los casos menos graves, que son de naturaleza no privativa de libertad. Dentro de las salidas alternativas, las mismas se encuentran en el artículo 211 y siguiente, se encuentran la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad reglado. La conciliación es admisible en todas las faltas y delitos en los que no existe violencia grave contra las personas. Sin embargo, como lo señala Maxera (2005, p 7.) *el acuerdo conciliatorio en la legislación guatemalteca, puede darse entre la persona ofendida y los padres, tutores o responsables del adolescente lo que hace dudar del carácter socioeducativo que también debe perseguir la conciliación. Los adultos responsables pueden apoyar el acuerdo o asumir obligaciones que consten en el mismo, pero no sustituir la voluntad del adolescente presuntamente responsable de la conducta delictiva.*

En cuanto la fase de juicio, cabe destacar, que la legislación plantea lo que en nuestro país se conoce como la cesura. Esto es, la división del debate en dos etapas, uno para establecer la responsabilidad y otro para la fijación de la sanción. Con respecto a la imposición de la pena privativa de libertad, el artículo 275 dispone que la misma resulta aplicable cuando el hecho delictivo importe grave amenaza o violencia sobre las personas, el delito tenga una pena superior a 6 años en la legislación de adultos o se haya dado el incumplimiento injustificado de las medidas no privativas de libertad. Pena que en principio no podía exceder de 5 años, pero que fue modificado con las leyes antimaras.

1.3.1.4 NICARAGUA

Mediante Ley N° 287, del 24 de marzo de 1998, se aprueba el Código Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, en su libro III, introduce el Sistema de justicia penal especializada. En esta ley, la edad para la responsabilidad penal es de 13 a menos de 18 años. Establece dos grupos etarios: 13 a 15 y 15 a 18. Introduce el no ejercicio de la acción penal en faltas o delitos cuya pena sean correccionales, en delitos culposos entre parientes o cuando haya acuerdo con el ofendido, la conciliación. Según señala Maxera (2005, p. 8) Solo la conciliación tiene un contenido restaurativo. Se destaca que la participación en la misma no implica "*aceptación de la comisión del hecho por parte del acusado*". Establece tres tipos de sanciones: socioeducativas, orientación y supervisión y privativas de libertad. También, hace una contribución importante en la definición del modelo, ya que establece la excepcionalidad de la privación de libertad, señalando los casos en que es posible aplicar la misma (ej. Asesinato atroz, asesinato, homicidio doloso, infanticidio, parricidio, lesiones graves, violación, abusos deshonestos, rapto, robo, tráfico de drogas, incendio y otros estragos, envenenamiento de aguas, bebidas comestibles o sustancias medicinales). Indicando que también cabe tal sanción, cuando se haya incumplido injustificadamente las medidas socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. Aspecto que fortalece el principio de legalidad. Disminuye la discrecionalidad el juez (que puede caer en arbitrariedad ante un catálogo amplio) y permite una mejor determinación e individualización de la pena. También aclara que la privación de libertad no puede aplicarse a personas menores de quince años. El plazo máximo de la privación de libertad es de seis años (art. 202). Respecto a la Justicia especializada, le atribuye la competencia a la materia penal, es decir, dentro de los Juzgados penales.

Como coincidencia podemos citar que el proceso de implementación de todas estas leyes, ha presentado una serie de obstáculos que van desde los económicos, pasando por los culturales, las posiciones políticas criminales "*populistas*", las ideológicas, es decir, temor generalizado de "*perder control sobre los menores*", institucionales, gubernamentales y no gubernamentales (la apatía de los encargados de cumplir las políticas públicas sociales básicas), la apatía de algunos centros de estudios, incluso a nivel universitario, de reformular la enseñanza profesional bajo los nuevos parámetros de derechos humanos y reconocimiento de la condición de persona a los menores de edad. Aspectos que en definitiva impiden que las modificaciones legislativas logren concretarse en la realidad de cada uno de nuestros países.

1.3.1.5 PANAMÁ

En Panamá, el 26 de agosto de 1999, se aprobó la Ley N°40, denominada "*Del régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia*". Misma que fue modificada en el año 2003. Como lo señalan Carranza y Maxera (2007, p.554) entre los principales aspectos que se modificó están *aumento del máximo de la pena privativa de libertad de 5 a 7 años para los delitos de Homicidio doloso, Violación sexual y Tráfico Ilícito de estupefacientes; ampliación de la duración máxima de la detención provisional, de 2 a 6 meses y ampliación de la lista de delitos que admiten detención provisional y pena privativa de libertad*. La Ley contempla un Título en el que incluye las garantías procesales tales como principio de contradictorio (Artículo 17.1), de defensa (Artículo 17.2)) y de impugnación (Artículo 17.10). También el principio de justicia especializada, rescatando los principios de imparcialidad e independencia del juez (Artículo 16.6). El principio de Inocencia (artículo 16.7),

así como los principios de publicidad entre las partes y confidencialidad (Artículo 17.6). El Interés superior como principio rector, señalando que la carencia de recursos humanos o financieros no puede ser excusa para no atender las exigencias de la Ley y la Convención de los derechos del Niños. Como lo apunta Maxera (2005, p. 9) *ni el criterio de oportunidad ni la remisión implican en la legislación panameña reparación del daño. Tienen un contenido restaurativo la conciliación y la suspensión condicional del proceso.*

En cuanto a la responsabilidad penal, esta Ley establece un rango de edad entre los 14 y menos de 18 años de edad. La Ley, a diferencia de otras leyes, en su artículo 6 plasma los objetivos de la misma. Objetivos que Tiffer enumera de la siguiente forma (2001, p. 70): *Reconocer los derechos y garantías a los adolescentes y las adolescentes a quienes se les atribuya o se les declare como autores, autoras o partícipes en la comisión de infracciones a la ley penal. Organizar el sistema de instituciones que intervienen en la investigación del acto infractor, en el juzgamiento de adolescentes y en la resolución no litigiosa de conflictos. Reglamentar las etapas y las instituciones del proceso penal de adolescentes. Establecer sanciones y medidas que podrán imponerse a los adolescentes y las adolescentes, así como los mecanismos de control para su cumplimiento.*

Respecto a las etapas del proceso, esta ley plantea algunas diferencias importantes. Concluida la etapa investigativa a cargo del Ministerio Público, el fiscal remitirá los autos al Juez para que convoque a una audiencia calificadora (Artículo 87). Audiencia que será oral con la participación del fiscal, defensor y querellante. Siendo obligatoria la asistencia del fiscal y el defensor. En dicha audiencia se decide el curso del proceso. Si no hay acusación, el juez no puede convocar a juicio.

Además de esta audiencia, se contempla una audiencia de fondo, en la cual decide si se llama a juicio o el sobreseimiento del imputado (Artículo 92). Si se convoca a juicio, se convoca a una audiencia oral y privada (Artículo 104).

Conforme con el artículo 128, el Juez puede imponer alguna de las sanciones establecidas: las sanciones socioeducativas, las órdenes de orientación y supervisión y las sanciones privativas de libertad. Dentro de su catálogo de sanciones no prevé la Libertad Asistida. La normativa contempla una serie de disposiciones propias de la fase de ejecución, tales como el plan individual de ejecución, la suspensión condicional de la pena, regulaciones sobre los pabellones especiales, y sobre la facultad del Juez de otorgar el beneficio de libertad condicional, si el joven alcanza la edad de 21 años y aún tiene pendiente descontar una parte de la sanción impuesta.

También la Ley estipula, con relación a la suspensión condicional del proceso, que puede ser decretado de oficio, aspecto que en nuestro país se declaró inconstitucional, siempre y cuando el hecho punible admita la conciliación y la persona menor de edad ha realizado esfuerzos por reparar el daño (Maxera, 2005, p 9.).

En este país debemos destacar los esfuerzos realizados con el apoyo de ILANUD, UNICEF-PANAMA, en el campo policial y su intervención dentro del proceso penal juvenil. Centrando la capacitación en tres áreas fundamentales: marco teórico de la justicia penal juvenil, la relación entre la policía y el Ministerio Público y la tercera, los medios de prueba y la investigación criminalística. Este aspecto de la capacitación policial dentro del modelo es

esencial ya que como se ha expuesto, es uno de los puntos extremos del sistema donde resulta más factible la vulneración de los derechos de los sujetos sometidos a proceso. Si la policía tiene claro su papel y su intervención garantista, respetando los plazos para poner a la orden de la autoridad competente al detenido y que el aseguramiento, la recolección, preservación, manejo y traslado (cadena de custodia) de la prueba, es la base para poder cumplir con las exigencias de la investigación penal, no solo se logra el respeto de los derechos humanos, sino una mejor persecución penal de los delitos. Esta exigencia de capacitación policial es fundamental en materia juvenil, ya que como todos sabemos, al estar las personas menores de edad en una relación de dependencia con las personas adultas, constituyen un grupo vulnerable ante las relaciones de poder.

1.3.1.6 REPUBLICA DOMINICANA

En este Estado se emite el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, niñas y adolescentes, Ley N°136-03. Esta ley, al igual que resto de las legislaciones comentadas, se sustenta en la Convención de los Derechos del Niño, que fue ratificada por el Estado Dominicano en el año 1991. Con anterioridad a esta ley, estaba vigente la Ley N°14-94, que recogía los principios de la situación irregular. La Ley 136-03 entró en vigencia el 17 de octubre de 2004. Esta ley recopila las dos vías que contemplan la doctrina de la protección integral. Por un lado, en los libros I y II se plantea los principios, garantías y procedimientos de protección ante la vulneración de derechos, incluidos aspectos propios del derecho de familia y por otra, en el libro III, regula la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes. En este libro se incluyen no sólo los aspectos propios del procedimiento ordinario, sino la fase de ejecución de sentencia. Si comparamos la legislación de

República Dominicana con la nuestra se advierte que existe una gran similitud. Incluso, la Ley resuelve algunos puntos que en nuestro país han sido motivo de arduas discusiones como por ejemplo, la prescripción.

En cuanto a la responsabilidad penal, plantea una edad mínima de 13 años. Respecto a la promoción de la acción penal, establece una clasificación de los delitos como de acción pública perseguible a instancia privada, en la que incluye las amenazas, el robo sin violencia, violación de propiedad, golpes y lesiones que no causen lesión permanente. Con ello se limita la intervención del Ministerio Público y le da una mayor participación a la víctima (Artículos 236-241). Otro punto importante, lo constituye el tema de la acción civil, la cual se incorpora como una acción accesoria del proceso penal, y puede dirigirse contra los padres o responsables, o contra la persona menor de edad que tenga patrimonio propio (Artículo 242-244).

El plazo de la privación de libertad es de 30 días, prorrogable por otros 15 días más en fase de investigación, más 30 días para la audiencia preliminar y fallar el asunto. En caso de existir sentencia condenatoria y esté pendiente una impugnación ante la Corte de Apelaciones, se admite una prórroga de otros 30 días más (Artículo 291).

Respecto a los hechos en flagrancia, la Ley resuelve un problema aún pendiente en nuestro país. Establece claramente que el Fiscal debe en el plazo de veinticuatro horas, identificar al imputado, tomarle declaración, nombrarle defensor y solicitar las medidas cautelares. Si estas son acogidas, cuenta con un plazo de diez días para presentar la acusación formal, ante el Juez de Niños, niñas y adolescentes (Artículo 296).

Esta legislación también incorpora el principio de desjudicialización, admitiendo las salidas alternativas autorizadas dentro de la legislación procesal penal de adultos, tales como la conciliación, la suspensión a prueba, el proceso abreviado (Artículo 239).

El catálogo de sanciones es similar al de nuestro país, sin embargo, contempla una clasificación de los hechos delictivos a los cuales se puede imponer pena privativa de libertad la que tiene un plazo máximo de cinco años. Se admite para los siguientes delitos: Homicidios, lesiones físicas permanentes, violación y agresión sexual, robo agravado, secuestro, venta y distribución de drogas, y todas las infracciones de la Ley Penal que tenga una pena mayor de cinco años. También se admite que el incumplimiento de las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión, podría acarrear la privación de libertad.

1.3.2 Proceso en América Latina

En América del Sur es a partir del año 1990, con la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, que se visualizó una "*conexión entre los problemas de la infancia y los problemas de la democracia*" (García, 1998, p.11). Conexión que llevó a comprender que en ese proceso de democratización, la definición de la política social pública, no es sólo responsabilidad gubernamental sino de la sociedad civil. Este planteamiento nos permite afirmar que los movimientos - en especial de reconocimiento de derechos humanos- constituyen verdaderas revoluciones sociales, ya que constituyen un replanteamiento de nuestra concepción social e individual sobre

de niñez, y en esa reflexión, visibilizarlo como personas. Al igual que en Centroamérica, en el resto de los países de América del Sur, tales como Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Argentina, se gestaron procesos de reforma después de la ratificación de la Convención que se promulgaron legislaciones en materia de niñez y responsabilidad, sin embargo, las mismas han sufrido retrocesos como resultado de las políticas represivas contra las pandillas o maras.

Como lo señalan Carranza y Maxera (2007, p. 552) uno de los efectos más importantes de la incorporación del proceso de responsabilidad es un descenso en el número de personas menores de edad privados de libertad. Con el sistema tutelar existían aproximadamente 500 niños, niñas y adolescentes en los centros privados de libertad. A la fecha (2007), por la comisión de delitos existe un promedio de 100 jóvenes privados de libertad. Aspecto que es de suma importancia, ya que la privación de libertad no se utiliza como un mecanismo de "control" o de "criminalización de la pobreza", sino como consecuencia de un hecho delictivo grave ante el cual la persona menor de edad debe responder. Se establecieron como una nueva opción, las sanciones no privativas de libertad. *Las nuevas legislaciones se caracterizan también por distinguir claramente los casos de delito o infracción a la ley penal de otros casos de situaciones sociales no penales, a los que las antiguas legislaciones del modelo tutelar daban la misma respuesta o similar. En este punto las nuevas legislaciones establecen que los casos sociales no penales tendrán otra respuesta administrativa por medio de ministerios de la infancia, de bienestar social, de educación, u otros (Carranza y Maxera, 2007, p. 552).*

1.3.2.1 BRASIL

En el año 1990 se aprueba la ley Estatuto del Niño y del adolescente (ENA), Ley 8069, la que modificó la ley de menores de 1927 y sus reformas del año 1979. Como señala Vázquez (2005, p. 157), se sustenta en tres principios fundamentales *los niños y adolescentes son sujetos de derechos. En toda materia debe ser especialmente considerada su condición de personas en desarrollo. Los derechos de los niños deben tener siempre absoluta prioridad.* Esta ley marcó un hito importante en el proceso de cambio iniciado con la Convención sobre los derechos del Niño. Establece una nueva definición de política pública social, en la que involucra la sociedad civil en tres campos: la prevención, la atención y la imposición de medidas ante la comisión de delitos. La ley clasifica a los niños y adolescentes en dos grupos etarios, de 0 a 12 y de 12 a 18. De la lectura de los artículos 103 y 104 podemos concluir que esta legislación considera "*inimputables*" a las personas menores de dieciocho años. Sin embargo, según señala Beloff (2005, p. 5), *la categoría de inimputables para las personas menores de 18 años (...) con un sentido completamente diferentes a los que esta categoría tenía en los modelos de situación irregular.* Lo anterior debido a que el estatuto establece el reconocimiento de una serie de garantías del debido proceso: entre ellas, pleno conocimiento de la imputación, derecho a participar y producir prueba, defensa técnica, derecho a ser oído, derecho a solicitar la presencia de sus padres (art.110 ENA). También introduce sanciones de naturaleza penal, tales como la advertencia, la reparación del daño, la prestación de servicios a la comunidad, la semilibertad, la libertad asistida, el internamiento o privación de libertad. Se establece que la sanción privativa de libertad es procedente cuando medie violencia, amenaza, la reiteración delictiva o el incumplimiento de las sanciones no privativas de libertad.

En cuanto a las medidas cautelares, establece el internamiento por un plazo máximo de cuarenta y cinco días, la cual se decretará mediante resolución fundada.

Las medidas socioeducativas que prevé son: Advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, inserción en un régimen de semilibertad, internamiento en establecimiento educacional, así como cualquiera de las previstas en el artículo 110 citado, tales como el "*encaminamiento*" a los padres o responsables, mediante declaratoria de responsabilidad, orientación y apoyo y seguimiento temporario, matrícula y asistencia obligatoria en establecimiento oficial de enseñanza, inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente. Se mantiene el problema de la indeterminación de los plazos, por ejemplo, el régimen de semilibertad y el de internamiento. El artículo 121 inciso 2 señala que : "*La medida no tiene plazo determinado, debiendo evaluarse su mantenimiento mediante decisión fundada cada seis meses como máximo.*" Sin embargo, establece un plazo máximo de tres años.

En cuanto los presupuestos de la medida de internamiento, se mantiene la reiteración delictiva (aspecto arduamente criticado por considerar que se está aplicando en función de un derecho penal de autor y no de hecho), cuyo plazo máximo es de tres meses. Se introduce la remisión como causa desjudicializadora. El artículo 126 faculta al Ministerio Público, antes de iniciar el procedimiento judicial, a conceder la remisión, considerando las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto social, así como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor. Esta remisión puede extinguir el proceso o suspenderlo.

Como lo señala Beloff (2005, p 7) esta legislación es de suma importancia, ya que sirvió de modelo al resto de los países de América Latina, introduce las bases del modelo de responsabilidad, ya que establece: *1. Que comprende exclusivamente aquellos supuestos en que una persona que tiene menos de 18 años comete delito una contravención; 2. Que es un sistema que coloca a estas personas fuera de la justicia penal de adultos...3. Que la atribución de responsabilidad en función de la particular condición del sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socioeducativas; 4. Que esa atribución de responsabilidad también se expresa en el exclusión de este sistema de los niños; 5. Que los jóvenes en tanto sujetos de derechos y responsabilidad en el sentido descrito más arriba gozan de todas las garantías procesales, sustantivas de las que goza un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema. 6. Que la privación de libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve; y 7. Que se preen soluciones alternativas a la reacción estatal frente al conflicto jurídico penal.*

1.3.2.2 BOLIVIA

En este país se promulga un Código de los Niños y Adolescentes el 27 de octubre de 1999. El mismo es producto de un largo proceso de discusión que data de 1989 cuando se elabora el nuevo "Código del Menor". Posteriormente, al suscribirse la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se inicia un proceso de consulta a las instituciones y profesionales, para un nuevo proyecto de Código. Sin embargo, esta propuesta sigue centrada en la doctrina de la situación irregular. En 1990 se elabora una nueva propuesta de Código de Menor, pero desde una óptica jurídica. En 1993 se aprueba el Código del Menor mediante ley 1403, vigente hasta 1998. La última reforma del 2000,

además de contener aspectos técnicos legales, como lo apunta Kolle Sandra y Tiffer Carlos,(2000, prólogo) "*procura, por un lado satisfacer las necesidades reales de su población infanto-juvenil y, por otro lado, cumplir con los requerimientos exigidos por la Convención sobre los derechos del niño*". Dentro de esta legislación, el único mecanismo de desjudicialiación que se tutela es la remisión. Como señala Maxera (2005, p. 4), esta remisión "*no toma en cuenta a la víctima aún cuando la remisión se acompañe de una medida socioeducativa no contempla la reparación del daño*". Se establece la responsabilidad penal de las personas menores de edad entre 12 a 16 años. Introduce también medidas socioeducativas, tales como la advertencia, libertad asistida. Regula la privación de libertad como sanción penal cuyo plazo máximo es de 3 años entre los 12 y 14 años, y de cinco años entre los 14 y 16 años. A su vez exige la especialización del juez, fiscal, defensor y equipo interdisciplinario.

1.3.2.3. ECUADOR

El proceso de reforma en el Ecuador inició desde 1989, incluso antes de la Convención sobre los Derechos del Niño como parte del proceso de modernización de la legislación en materia de niñez. En el año 2003 se promulga el Código de la Niñez y de la Adolescencia. Esta legislación establece la responsabilidad penal entre 12 a menos de 18 años, e introduce las sanciones no privativas de libertad tales como la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad, reparación del daño, órdenes de orientación y supervisión, asimismo, como mecanismo de desjudicialización, la remisión, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. No incluye el criterio de oportunidad. Proceso que fue sometido a una ardua discusión, según lo describe García (1998, p. 479) quien señala que a

pesar de un creciente consenso tanto del área gubernamental cuanto no gubernamental, respecto al carácter obsoleto, regresivo, antijurídico e inconstitucional de este tipo de leyes (...) a) el conservadurismo jurídico-corporativo, b) el decisionismo administrativo, c) el basismo de atención directa. El primero de estos hace referencia a la negativa de los tribunales de menores a perder los poderes y atribuciones que en la actualidad tienen; el segundo, porque se consideró que lo administrativo es más eficaz y rápido que la administración de justicia y por lo tanto no le otorgan importancia a la ley, por esta aparente efectividad; y, el tercer factor está referido a las organizaciones no gubernamentales que no comprenden la importancia de la ley para la garantía y el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de los aspectos más relevantes de la reforma está la introducción de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, las cuales tienen un contenido restaurativo. Según Maxera (2005, p. 5) *la legislación ecuatoriana indica que las obligaciones establecidas en el acuerdo conciliatorio pueden referirse a la reparación del daño causado o a la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos que se le acusan.* La conciliación supone una reunión entre los involucrados y sus padres ante el procurador, y de existir acuerdo preliminar, se presenta ante el juez de niñez y adolescencia, de forma conjunta con la acusación. La misma es admisible en aquellos delitos en los que no procede el internamiento preventivo. En cuanto a la suspensión del proceso a prueba, establece como requisito el consentimiento del adolescente, excluyendo la imposición de oficio.

1.3.2.4 PERU

Al igual que el resto de los países de América Latina, Perú ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño el 4 de agosto de 1990. En el año 1992, mediante decreto ley 26102, promulgó el Código de los Niños y Adolescentes, el cual entró en vigencia hasta junio de 1993. Legislación que fija el rango de edad entre los 12 y los 18 años. En ese momento era el tercer cuerpo normativo, después de Brasil y Ecuador, que pretendía ajustarse a los principios y requerimientos de la Convención. En el año 2000 entró en vigencia el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Esta nueva normativa se busca ajustarse a los lineamientos de la Convención. Pretende la separación entre la intervención por la comisión de delitos y situaciones derivadas de circunstancias sociales. Crea los juzgados, fiscalías especializadas de familia, los equipos multidisciplinarios, la policía especializada, el Servicio Médico Legal del Niño y Adolescentes y el Registro del Adolescente Infractor. Debemos recordar que en el caso de Perú, pese a los esfuerzos, han existido momentos críticos en este proceso de reconocimiento de derechos humanos para las personas menores de edad, ya que al igual que en El Salvador, para el año 1998, se emite una Ley denominada contra el pandillaje pernicioso, la cual modificó 5 artículos del Código de los Niños y Adolescentes. Además de introducir tipos penales abiertos, aumentan el monto de la privación de libertad de 3 a 6 años, autorizando en ciertos casos, una pena sucesiva de libertad asistida. En cuanto a la privación provisional, el artículo 226 de dicha ley no estableció plazo determinado. También se promulgó la Ley contra el Terrorismo Agravado, decreto legislativo 895 de mayo de 1998, en la que se establecía que ante la comisión de delito de terrorismo agravado, la pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, si los sujetos involucrados eran mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. Disposiciones legislativas que eran evidentemente antagónicas con las disposiciones de la Convención

sobre los derechos del niño. La discusión jurídica planteada dentro del sistema penal juvenil de Perú, según lo señala el Informe de la Defensoría del Pueblo de Perú (2000, p. 39). es si la nueva legislación deroga las dos leyes especiales sobre el pandillaje pernicioso y el terrorismo agravado. Siguiendo los principios de especialidad, legalidad, juez natural y de la norma más favorable, consagrados en la Constitución Política, en la Convención y reiterados en el nuevo Código, las personas menores de edad en Perú, deberían ser juzgadas conforme con el Código de los Niños y los Adolescentes. En cuanto a las sanciones no privativas de libertad, solo se prevé la amonestación, la libertad asistida y la prestación de servicios a la comunidad y como mecanismo de desjudicialización la remisión para hechos de menor gravedad, siempre que los padres se comprometan a supervisar a la persona menor de edad y a cumplir con los programas que se establezcan al efecto, y de ser posible, se haya resarcido el daño a la víctima.

1.3.2.5 COLOMBIA

En este país sigue vigente el sistema tutelar, prueba de lo cual es uno de los países con mayor número de personas menores de edad bajo el sistema de protección y privados de libertad. Como lo señalan Carranza y Maxera (2007, p 553) para el año 1997 existían 18052 privados de libertad menores de edad. El actual proyecto de Ley N°127/01-CAMARA, que ya fue aprobado en primer debate en la Comisión Primera. Como se ha expuesto en otras ocasiones, Colombia ha realizado importantes debates sobre el tema de la responsabilidad penal juvenil, incluso se han aprobado varios Códigos que han buscado cumplir con los principios de la Convención, por ejemplo, el proyecto Código del Niño, Ley 116 de 1997, que pretendía modificar el Código del Menor de 1989. La discusión sobre el sistema de responsabilidad penal juvenil aun esta vigente en

Colombia. Como expone Carranza y Maxera (2007,p.553), Colombia es uno de los países con mayor número de personas menores de edad privadas de libertad bajo el modelo tutelar o de protección. Para el año 1997 reportaba 12644 privados de libertad por decisiones tutelares y 5408 por comisión de delitos.

1.3.2.6 CHILE

Mediante la Ley 20.084 denominada la Ley de Responsabilidad del Adolescente, Chile incorpora el modelo de responsabilidad penal. Ley que está vigente desde el 8 de junio de 2007. Ley que sufrió su primera reforma mediante la Ley 20191, en la que se introdujo un texto complementario, referente a las sanciones penales juveniles. Al igual que las distintas leyes analizadas, la Ley plantea una edad mínima para atribuir la responsabilidad penal, la cual la fija en catorce años de edad, eliminando el trámite del discernimiento (Artículo 3). Fija dentro de sus principios rectores, el Interés Superior, así como los principios consagrados en la Constitución Política, la Convención de los Derechos del Niño y las Convenciones internacionales ratificada por Chile. Es decir, establece como obligatorio el respeto de los principios generales del debido proceso, tales como el de legalidad, especialización, reinserción social, proporcionalidad y diversidad de la sanción, control jurisdiccional de la ejecución, concentración del procedimiento, derecho de defensa, legalidad de las medidas cautelares personales, finalidad de la sanción y la excepcionalidad de la privación de libertad. En el catálogo de sanciones se introducen, las sanciones privativas de libertad, específicamente el internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social, internamiento en régimen semicerrado en programa de reinserción social, dentro de las sanciones no privativas de libertad, se incluyen la libertad asistida

especial, la libertad asistida, reparación del daño, servicios comunitarios, multa y amonestación. Se establecen como penas accesorias, la prohibición de conducir vehículos motorizados, tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol. Con la reforma dada a través de la Ley 20191, se incluye como pena accesoria, el comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias (Artículo 6). En el artículo 23 de la Ley 20191 se establece las reglas de determinación de la naturaleza de la pena, así como una tabla demostrativa de extensión de la sanción y penas aplicables. En lo que nos interesa este artículo le señala parámetros al juez para que a partir de las penas previstas en el Código Penal, se haga la adecuación en la imposición de la pena en un caso penal juvenil. En virtud de la trascendencia de este extremo, que en nuestro país ha causado dificultades es procedente transcribir el artículo 23 de dicha ley. Dicho artículo señala: Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes: 2. Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internamiento en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial. 3. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programas de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. 4. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el Tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado. 5. Si

la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación. Tabla Demostrativa Extensión de la Sanción y penas aplicables:

Desde 5 años y 1 día:

- Internación en régimen cerrado con programas de reinserción social
- Internación en régimen semicerrado con programas de reinserción social.

Desde 3 años y un día a 5 años:

- Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.
- Internación en régimen semicerrado con programas de reinserción social.
- Libertad asistida especial.

Desde 541 días a 3 años:

- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- Libertad asistida en cualquiera de sus formas.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Desde 61 a 540 días:

- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
- Reparación del daño causado.

Desde 1 a 60 días:

- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

-Multa

-Amonestación

El punto 1 y 2 de este artículo fue modificado por la Ley 20191, para que se integre del siguiente modo: "Artículo 19.- En el caso del numeral 1 del artículo 23, el Tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de condena, y b) En el actual inciso primero, que pasa ser segundo, agregase, entre las palabras "los" y "casos", la expresión "demás"; 2) El 1 del artículo 23, que incorpora el numeral 3), del siguiente tener: 1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social".

Constituyendo la Ley de Chile la última en aprobarse (2007), esta regulación cobra suma importancia ya que pretende resolver la mayoría de los aspectos críticos de las leyes de responsabilidad penal aprobadas en distintas partes del mundo. De ahí que la propuesta legislativa pretende disminuir la discrecionalidad del juez al momento de la imposición de las penas, respetando la excepcionalidad de la privación de libertad. Esta misma ley, contempla los límites máximos de cada una de las penas: En el caso de las penas de internación las mismas no podrán exceder de 5 años para las personas con edades entre 14 y 16 años, más de 16 a 18 años, la pena no podrá exceder de 10 años. Respecto a la libertad asistida contempla dos modalidades: la libertad asistida y la libertad asistida especial. La diferencia entre una y otra es la intensidad de la intervención. En efecto, en la libertad asistida especial, el sentenciado deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los

organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable. En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado. La duración de esta sanción no podrá exceder de tres años (artículo 14 Ley 20.084).

Otro tema resuelto por la legislación Chilena es la regulación de la detención en flagrancia. En el artículo 31 de la Ley, modificado por la Ley 20191 se indica claramente que El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Intervención que legitima un modelo más acusatorio y no como en nuestro país que la declaración del imputado menor de edad la recibe el juez, como un resabio más del sistema tutelar e inquisitivo.

Todas estas reformas, tanto en Centroamérica, Panamá, República Dominicana y la mayoría de los países de América del sur, pretenden ser parte de ese proceso de transformación ideológica, social, política, legislativa y cultural de los derechos humanos de las personas menores de edad, que se está gestando en todo el mundo. De allí que resulte imposible negar la trascendencia del mismo ya que sería como negar la trascendencia histórica de la Revolución Francesa, aunque, como lo indica García (1998, p.27), en el caso de las personas menores de edad, con doscientos años de atraso.

1.3.2.7 ARGENTINA

Este país mantiene la respuesta tutelar. Desde el año 2000 se han presentado distintos proyectos, sin que los mismos se hayan podido concretar en una ley. Pese a ello, es de interés para esta investigación mencionar este sistema en razón del más reciente pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, del 11 de diciembre de 2007, el cual estableció la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 22278, con respecto a la imposición de medidas cautelares a las personas menores de 16 años. En este pronunciamiento si bien se reafirma la doctrina de la situación irregular, da un paso importante a favor de las garantías constitucionales, al disponer que si las personas menores de 16 años no son imputables, en caso de ser sometidos al poder punitivo del Estado, deben respetárseles todas las garantías establecidas en la Constitución Nacional, La Convención Sobre los Derechos del Niño y los tratados Internacionales. Sobre el particular, el tribunal señala que el *art. 1 de la ley 22.278 importa un disposición tutelar por tiempo indeterminado que no obedece a garantías procesales ni principios fundamentales del derecho derivados del debido proceso legal y que la enfrenta decididamente con el ordenamiento constitucional. Si las niñas, niños y adolescentes “no punibles” o “inimputables” están carentes de capacidad para infringir las leyes penales, no pueden recibir respuestas provenientes del aparato punitivo estatal a través de jueces penales que utilizan herramientas claramente coercitivas como es el supuesto de la privación de libertad que se estatuyen en los hechos como verdaderas penas, aún cuando sea definidas como tutelas.*

2. Funciones y disfunciones de la respuesta punitivo-garantista

En nuestro país el modelo de responsabilidad penal se desarrolla jurídicamente con la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N° 7576, que fue aprobada el 8 de marzo de 1996 y publicada en La Gaceta N° 82, del 30 de abril de 1996, entrando en vigencia el 1 de mayo de ese mismo año.

Esta legislación incorpora el modelo de responsabilidad penal para las personas entre 12 y menos de 18 años, que cometan un hecho punible (delito o contravención). Proceso que debe realizarse bajo los principios de un modelo marcadamente acusatorio.

Esta reforma legal pretendió dar cumplimiento a las exigencias establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento jurídico costarricense, desde el 26 de enero de 1990, mediante Ley N° 7184. Este marco jurídico establece que las personas menores de edad pueden ser juzgadas y sancionadas por la comisión de hechos delictivos. Los artículos 40 y 41 de la Convención establecen una serie de garantías procesales y sustanciales, que integran el debido proceso reconocido dentro de la Constitución Política.

Este modelo de responsabilidad garantista-punitivo, integra el principio de inocencia, el derecho a la defensa, derecho a un juicio justo y sobre todo, que la sanción a imponer se rija por el principio de humanidad y busque la

finalidad pedagógica. Además, mantiene una posición política criminal que incorpora el modelo de garantías, con sus principios de oralidad, celeridad, inmediación, contradictorio, reconocimiento de los derechos del imputado, oportunidad de ejercer su defensa material y técnica de modo efectivo, la introducción de salidas alternas al juicio y las penas alternas con un objetivo de restaurar la paz social, dejando atrás el sistema inquisitivo, cuya característica esencial es la disminución e incluso eliminación de los derechos constitucionales, procesales y sustanciales mínimos del sujeto sometido a proceso.

Este proceso, si bien es cierto, no es exclusivo del modelo penal juvenil, permite reflexionar sobre una realidad indiscutible. El derecho penal constituye una de las formas más violentas de intervención dentro de una sociedad determinada. Sin embargo, si se incorpora en este los derechos y garantías que se proclaman en las convenciones internacionales y en las mayoría de las Constituciones Políticas, constituye uno de los principales instrumentos que impiden la intervención arbitraria del Estado. La Justicia Penal Juvenil constituye un límite en la intervención bajo criterios de "*caridad, bondad, abandono, protección, compasión, represión*". Conlleva, como lo expone García (1998, pp. 27-28) a la separación entre problemas sociales y problemas específicamente *vinculados a la violencia de la ley penal. De un (no) derecho de la comprensión-represión, se ha avanzado a un derecho de garantías.*

No podemos desconocer el avance que constituyó la reforma legal en materia penal juvenil, ni su contribución en la construcción de un nuevo paradigma sobre la concepción de la niñez en nuestro país. Sin embargo, debemos destacar que el modelo instaurado también ha presentado algunos

desaciertos o disfunciones que ameritan un análisis profundo, e incluso, una posible reforma legal.

En este apartado analizaremos los aspectos positivos y negativos de la respuesta punitivo-garantista a partir de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

2.1. Aspectos positivos y negativos de la respuesta punitivo garantista

Entre las principales funciones de la adopción del sistema punitivo garantista por parte del Estado al suscribir la Convención de los Derechos del Niños y su incorporación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo constituye la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y la Adolescencia. Con esas normativas se logró la separación de vías entre los aspectos penales propios de la delincuencia juvenil y aspectos de protección social para la población menor de edad en condiciones de vulnerabilidad. En efecto, por una parte tenemos la Ley de Justicia Penal Juvenil, que se ajusta a un modelo de responsabilidad, de corte acusatorio, que se caracteriza por ser punitiva y garantista, y por otra un Código de Niñez y Adolescencia que busca la protección de los derechos de las personas menores de edad ante situaciones de abandono social, familiar e institucional, así como cualquier otra violación de derechos humanos.

El principal efecto es la disminución en la política de institucionalización de los niños, niñas y adolescentes. Quedando únicamente como privados de libertad, aquellos que han cometido delito, y dada la gravedad del hecho, la magnitud del daño causado, la afectación del bien jurídico, no ha sido posible la

aplicación una sanción penal menos gravosa. Restricción de libertad que se utiliza de forma excepcional y en casos extremos. Desde nuestra propia realidad, los delitos en los cuales se ha impuesto esta sanción han sido homicidios dolosos, robos agravados y violaciones.

Tabla N°17

Relación sentenciados/condenatoria/absolutoria 1997-2006

Año	Sentenciados	Condenatoria	Absolutoria
1997	513	302	211
1998	360	246	114
1999	450	297	153
2000	363	226	137
2001	442	262	180
2002	473	303	170
2003	525	280	245
2004	678	309	369
2005	602	252	350
2006	644	236	408

Fuente: Sección Estadísticas. Departamento de Planificación. Poder Judicial.

Al estudiar la forma en que ha operado la justicia Penal Juvenil en Costa Rica, podemos observar un aumento importante en el número de sentencias absolutorias desde el año 2004 y hasta el 2006. Al investigarse las posibles causas de ese incremento, en un estudio realizado por la Fiscalía Adjunta

Penal Juvenil durante el primer semestre del año 2005, se pudo determinar que las principales causas eran la no localización de ofendidos y testigos, desinterés de los ofendidos o denunciantes y por último, las víctimas se acogían a su derecho de abstención. Las tres causas son preocupantes ya que pueden vincularse a una pérdida gradual de credibilidad del ciudadano en el sistema penal. Denunciante que no aparecen o cambian de domicilio y no lo comunican, ofendidos que pese a ser citados para juicio, no se presentan y ofendidos que llegan a juicio y se acogen a su derecho constitucional de no declarar. Situación que demanda un análisis profundo de la calidad de servicio público que brindamos y la forma en como estamos abordando a los usuarios (as)/víctimas, en especial, aquellos que denuncian hechos tan sensibles como los delitos sexuales. Tema de interés para una posible investigación a futuro que escapa a los objetivos de esta investigación.

Tabla Nº18

Tipo de Sanción impuesta 1997-2006

Tipo sanción	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Amonestación y advertencia	95	61	39	31	36	25	19	26	26	23
Libertad asistida	91	71	136	102	126	157	119	179	146	146
Prestación de servicios a la comunidad	5	19	23	28	27	17	17	22	8	12
Reparación del daño	3	2	3	0	0	0	3	1	1	1
Ordenes de orientación y supervisión	42	30	28	24	14	30	38	25	35	22

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y
DISFUNCIONES DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Internamiento domiciliario	8	4	1	0	3	0	3	1	0	0
Internamiento en tiempo libre	3	0	1	0	0	0	5	3	1	5
Internamiento centro especializado	49	53	56	40	48	68	74	48	34	25
Internamiento ejecución condicional	6	6	10	1	8	6	2	4	1	0
Total	302	246	297	226	262	303	280	309	252	236

Fuente: Sección Estadísticas. Departamento de Planificación. Poder Judicial

De estos datos podemos extraer que solo en aproximadamente el 15% de los casos con sentencia condenatoria, se impone la pena más gravosa, y el restante 85% una sanción no privativa de libertad. Aspecto que se vio reforzado con la política criminal del Estado al admitir, dentro del catálogo de sanciones, no sólo la privación de libertad sino las penas no privativas de libertad.

Sin embargo, este modelo parte de un supuesto claro, según el cual paralelo al sistema de garantías, el Estado debe desarrollar políticas sociales efectivas en el ámbito de la niñez para evitar que los niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad “pasen la línea” y se conviertan en “usuarios” del sistema penal juvenil.

Después de once años de la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil y sobre la base de la experiencia acumulada durante ese lapso, se puede

afirmar que el Estado costarricense no ha cumplido con sus compromisos de concretar las políticas sociales necesarias para solucionar o disminuir los problemas de la infancia apuntados. Por el contrario, nuevamente, ante la incapacidad de concretar dichas políticas, recurre nuevamente a las políticas de encierro y represión ante los problemas sociales de la infancia. Un ejemplo claro de esta afirmación lo constituye la reforma legal aprobada el 11 de mayo de 2004, mediante la cual fue modificado el artículo 143 del Código de Familia (Ley 8409). Reforma a que nuestro criterio implica un retroceso del avance iniciado con la Convención de los derechos del Niño. En dicha reforma se legitima a los padres o quien ejerza la autoridad parental para, (...) *pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieren para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento.*

Esta reforma de nuevo nos permite afirmar que la política o la respuesta del Estado ante los problemas sociales es la “*institucionalización*”, el encierro por tiempo indeterminado.

Otro aspecto importante con la adopción de la respuesta, es que se definieron las funciones específicas de los sujetos intervinientes. El Juez dejó su función de *buen padre de familia*, como se presentaba en el sistema tutelar. En este nuevo modelo, el fiscal, que es el representante del Ministerio Público,

realiza la investigación preparatoria, analiza las fuentes de prueba y recaba las pruebas, determina si existen elementos o no para plantear la acusación. Sólo cuando exista acusación es posible pedir una medida cautelar, tal y como lo constituye la detención provisional. El Juez mantiene una posición neutral e imparcial. Revisa las actuaciones del Fiscal y analiza los aspectos de fondo y forma para decidir si se continúa con el proceso. Solicita los estudios psicosociales del joven para utilizarlos como parámetro al momento de la posible imposición de la pena. Realiza el Juicio oral y privado (confidencialidad y privacidad). Por su parte el defensor es un profesional que realiza su defensa técnica desde el primer momento en que se inicia la investigación por el Ministerio Público. Esta división de funciones garantiza no sólo la objetividad, imparcialidad sino que refuerza el principio de juez natural.

En cuanto a la delimitación de la intervención del Estado ante las conductas delictivas de las personas menores de edad, con el sistema, y propiamente con la ley, se fijó plazo a esa intervención. Es decir, el Estado, a través de la sentencia debidamente fundamentada por un juez natural, imparcial e independiente, indica el plazo exacto de cumplimiento de la sanción, tanto principal como la alternativa. La ley determina el procedimiento y aplicación de la ley sobre aquellos hechos cometidos por las personas menores de edad, pero que se someten al proceso siendo "*mayores de edad*". Conforme con el principio de aplicación de la ley en el tiempo, se les juzga con el procedimiento y las garantías del derecho penal juvenil. Asimismo, si son juzgadas y condenadas, no son mezclados con los sentenciados adultos, ya que la mayoría de ellos han cometido hechos delictivos siendo menores de edad, y luego en su vida adulta son personas sin problemas delictivos.

Uno de los mayores aciertos de la ley es respecto a la regulación de la acción civil. El legislador contempló que los aspectos vinculados con el resarcimiento civil, deben resolverse en la sede ordinaria civil, sobre todo considerando la condición socioeconómica de la población que ingresa al sistema penal. Esto impide la "*criminalización de la pobreza*", y permite un mejor cumplimiento de la finalidad educativa que tiene el proceso, pues evita que se distraigan en discusiones económicas, que deben ser cubiertas por los padres y nunca por los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de este nuevo sistema penal, el legislador incorporó el derecho al recurso que garantizan tanto la Convención, como el resto de los instrumentos de derechos humanos. La Ley garantiza el derecho de las partes a impugnar las sentencias contravencionales y las sentencias por delitos, sin importar el monto de la pena. Las primeras tienen apelación y las segundas, tienen "*recurso de casación*". Este derecho al recurso se hace extensivo a la fase ejecución.

2.1.1 Principales dificultades en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Luego de once años de entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, podemos afirmar que la reforma constituyó un aporte en el proceso de construcción del Derecho Penal Juvenil. Se trata de un texto garantista, innovador y acorde con los principales movimientos internacionales sobre el reconocimiento de los derechos humanos de las personas menores de edad.

No obstante lo anterior, como suele ocurrir en todo proceso, luego de su implementación se han detectado algunas disfunciones que resulta necesario corregir a través de la respectiva reforma legal. Dentro de ellas se pueden señalar las siguientes:

2.1.1.1 Limitaciones en la intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil

Durante la respuesta tutelar, el Ministerio Público no tenía intervención en la investigación de los hechos cometidos por los *menores* de edad. Es con la aprobación de la Ley Justicia Penal Juvenil que se atribuye al Ministerio Público la función promotora de la acción penal ante los tribunales penales juveniles. Siendo esta incorporación uno de los aspectos más relevantes de la respuesta punitivo- garantista. El artículo 38 dispone: *El Ministerio Público será el encargado de solicitar ante los tribunales penales juveniles la aplicación de la presente ley, mediante la realización de los actos necesarios para promover y ejercer, de oficio, la acción penal pública; salvo las excepciones establecidas en el Código Procesal Penal y en esta ley. Para tal efecto, el Ministerio Público contará con fiscales especializados en la materia.*

Partiendo de esta regulación, podemos inferir que la actuación del Ministerio Público responde a un modelo marcadamente acusatorio, sin embargo, al analizar el texto respectivo se han detectado distintas situaciones que limitan esa intervención, entre ellas, la imposibilidad de tomarle declaración al imputado en la fase investigativa y el tema de los plazos para cumplir con la investigación preliminar.

Es con la respuesta punitivo-garantista que establece la obligación del Ministerio Público de ejercer y promover la acción penal ante las conductas de las personas menores de edad entre 12 y menos de 18 años que cometen un hecho delictivo, sea esta contravención o delito. Esta participación del

Ministerio Público en el campo contravencional también era novedosa, ya que dentro del proceso tradicional por faltas y contravenciones de penal de adultos no se incluía su participación.

Partiendo de la nula experiencia del Ministerio Público en esta materia especializada, lo que implicaba alguna limitación para determinar las diferencias esenciales entre el derecho penal y el derecho penal de adultos, el ente acusador se vio en la obligación de definir la política de persecución penal en esta materia. Como lo apunté en el año 1998 (Campos, p. 62), al discutir los temas de política criminal en este campo, se advirtió que desde la entrada en vigencia de la norma, se tuvo claro que *en tesis de principio y en términos generales, la Ley de Justicia Penal Juvenil responde a una política criminal de un Estado de Derecho Social y Democrático, en el cual se tiene como base fundamental el respeto de las personas menores de edad por su mera condición de personas*. Este reconocimiento de respeto hacia los derechos humanos de las personas menores de edad, asumida desde la vigencia de la ley marcó la línea de trabajo de los fiscales especializados en materia penal juvenil.

Debemos destacar que a pesar de que la ley de justicia penal juvenil da un participación activa al Ministerio Público en la fase de investigación, esta rompió con el modelo tradicional en cuanto a que la individualización, e intimación de los hechos al imputado. Función que le fue otorgada al Juez Penal Juvenil una vez presentada la acusación formal. En ningún momento de la fase preliminar el legislador previó un acto procesal específico que le permitiera al Ministerio Público cumplir con esa actividad esencial, desde el debido proceso. Si analizamos la estructura de la Ley, se nota esa ausencia, lo que desde el punto de vista constitucional constituye una flagrante violación a

los derechos de defensa material, del derecho del contradictorio, el derecho a la prueba, entre otros. Esta situación por sí misma implicaba considerar la Ley como inconstitucional. Sin embargo, en la práctica forense, y en estricto apego de ese respeto por los derechos fundamentales, se estableció un procedimiento denominado “*Acta de identificación e información de Derechos*”, acto procesal que le permite a la persona menor de edad conocer de la existencia de un hecho delictivo en su contra y que lo posibilita para que puede aportar las pruebas que considere necesario. Momento procesal en el cual se le nombra la asistencia letrada.

Pese a la solución práctica adoptada, es necesaria una reforma legal que le permita al Ministerio Público tomarle declaración al imputado en fase de investigación. Por lo que, el atribuirle esa función al Juez, no es más que un resabio del sistema tutelar, además de que desnaturaliza los principios esenciales del modelo acusatorio.

Esta posición de respeto a los derechos fundamentales fue plasmada en diversos documentos y posteriormente recopilado en la circular número 7-2004, emitida por el señor Fiscal General de la República, donde se establecieron los lineamientos generales respecto a la política de persecución en materia penal juvenil.

En virtud que la Ley no planteaba plazos claros sobre la investigación. Concretamente, plazo para presentar la acusación ni para presentar a la persona menor de edad a la orden del juez competente, lo cual podía propiciar abusos en el ejercicio del poder de los fiscales, se establecieron los correctivos necesarios los cuales respetan las garantías constitucionales vigentes en nuestro país, sobre dichos temas.

Dentro de los puntos más relevantes podemos destacar el énfasis sobre la naturaleza informal de la investigación, resaltando la importancia del juicio oral. Asimismo, que dicha investigación debe realizarse bajo el principio de celeridad, amparado en lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Menores (Reglas de Beijing) en su artículo 20 el cual dispone que: *todos los procesos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.*

El fundamento filosófico y político de tal principio de celeridad es el cumplimiento efectivo de la finalidad pedagógica de las sanciones. Como lo señalan las mismas Reglas: *La rapidez en la tramitación de los casos de personas menores de edad es de fundamental importancia. De no ser así peligrarían cualesquiera de los efectos positivos que el procedimiento y la resolución pueden acarrear. Con el transcurso del tiempo, la persona menor de edad tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito por otra.*

Este aspecto de la simplificación y la celeridad se ha vigilado por medio del control administrativo, en donde se ha establecido plazos para la investigación de los hechos punibles. Control administrativo que se ha sustentado, tanto en la normativa internacional como en Ley General de Control Interno N°8292, publicada en La Gaceta el 4 de setiembre del 2002. De tal forma que en los casos de flagrancia la acusación y solicitud de medidas cautelares el plazo es de veinticuatro horas. Tratándose de delitos sin que exista necesidad procesal de solicitar una medida cautelar, el plazo es de seis

meses. Mientras que las contravenciones deben tramitarse en un plazo máximo de un mes. En el evento de que se requiera un plazo mayor, el o la fiscal encargado de la investigación deberá solicitar por escrito y en forma fundamentada al superior la respectiva prórroga. Este último analiza cada caso en concreto y determina, fundadamente, la pertinencia de la solicitud. En caso de no acogerla ordenará la resolución inmediata.

Uno de los aspectos más importantes que nos reflejan las estadísticas analizadas, es el cumplimiento del principio de celeridad. Principio rector de la materia penal juvenil.

Tabla N°19

**Casos entrados por año al Ministerio Público- Fiscalía Adjunta Penal
Juvenil (nivel nacional) de 1997 a 2006**

Año	Casos Entrados	Casos salidos
1997	7576	8061
1998	8338	7639
1999	9554	9367
2000	10837	10423
2001	11703	11746
2002	12259	13008
2003	12193	12278
2004	11494	13065
2005	9953	10639
2006	9863	10402

Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación. Poder Judicial.

Durante el periodo en estudio 1997-2006, la Fiscalía Penal Juvenil de

San José, es la que reporta el mayor número de ingresos, lo que equivale a un promedio de un 39% a un 35%. Esto encuentra explicación ya que el área Metropolitana presenta una mayor estratificación social, así como un conjunto de problemas socio-económicos que repercuten directamente en la dinámica del comportamiento delincinencial.

En cuanto al total de acusaciones planteadas, podemos destacar un aumento importante a partir del año 2001, año en el que se superó los 3000 casos acusados. En el año 2005 se presentaron 3397 casos acusados. Cantidad que representa un promedio general de un 31,9% del total de los casos ingresados.

Tabla N° 20
Acusaciones presentadas 1998 a 2005

Tipo de solicitud	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Acusación	3008	2566	2740	2101	3211	3650	3135	3800	3397	3338

Fuente: Sección estadística. Departamento de Planificación. Poder Judicial.

En cuanto a la naturaleza de los hechos delictivos, vemos una constante en el sentido de que los más denunciados son los delitos contra la propiedad, seguido por las conductas que afectan la integridad física. Estadísticamente, las infracciones a la Ley de Psicotrópicos, que en su mayoría se refieren a los casos de tenencia de droga o consumo en sitios públicos, ocupan un tercer lugar. Por último, destaca en este tema los delitos sexuales, los cuales han presentado un incremento importante en los últimos años.

Tabla N°21

**Personas menores acusadas por infringir la Ley de Justicia Penal Juvenil /por
tipo de delito 1997-2006**

DELITOS	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Contra propiedad	3670	3188	3184	3313	3983	3656	3284	3828	3016	2630
Contra la vida	1031	882	892	828	1243	1157	1125	1421	1295	1766
Contra salud Pública Infracción Ley Psicotrópicos	172	231	707	1538	1635	1811	1722	1343	1112	643
Contra libertad Sexuales	397	337	424	458	561	715	754	993	978	826

Fuente: Departamento de Planificación. Poder Judicial.- Datos suministrados Sr. Emilio Solana 1997-2004. Actualizado al 2006 con el Anuario.

Con referencia a los Homicidios, en el año 2001, se dieron 38, de los cuales 6 fueron en San José, 1 en Pérez Zeledón, 3 en Alajuela, 1 en San Ramón, 5 en Heredia, 2 en Puntarenas y 18 en Limón. En el año 2002 se reportaron 44 casos. De los cuales 16 son de San José, 3 de Alajuela, 1 de San Carlos, 7 de Heredia, 2 de Santa Cruz, 1 de Puntarenas, 1 de Corredores, 10 de Limón y 3 de Pococí. Se observa un descenso en el año 2005, en donde se reporta 31 casos de homicidios. De los cuales 13 ocurrieron en San José, y 6 en la zona Atlántica (4 en Limón y 2 en Pococí). En el año 2006 se reportaron un total de 46 homicidios, de los cuales 17 ocurrieron en San José, 7 en Pérez Zeledón, 1 en Alajuela, 2 en San Ramón, 1 en Cartago, 5 en Heredia, 3 en Liberia, 1 en Santa Cruz, 1 en Nicoya, 2 en Corredores, 4 en Limón y 2 en Pococí. Como se puede observar, se mantiene la constante que los hechos más violentos se producen en San José y en la provincia de Limón. Centros de población que por sus condiciones socioeconómicos y culturales no ofrecen oportunidades reales ni programas de prevención de la violencia hacia la población infanto-juvenil de nuestro país.

En el tema de los delitos sexuales, los hechos delictivos más denunciados lo constituyen los abusos sexuales contra personas menores de edad, seguido de la violación, sin dejar de lado los casos de proxenetismo y corrupción. Nuevamente estos datos nos evidencian una realidad. La carencia de una adecuada educación sexual y programas de prevención en el tema de la violencia sexual. Son muchos los casos en los victimarios y víctimas son personas menores de edad, de ahí que es urgente que las entidades de salud y educativas asuman con responsabilidad su función en este campo. No sólo con programas de prevención, sino reforzando en todo el país el programa de ofensores sexuales juveniles.

Tabla N°22

Personas Menores denunciados por abuso sexual y violación: 2000-2006

Año	Abuso sexual	Violación
2000	232	133
2001	269	205
2002	403	219
2003	433	252
2004	663	275
2005	609	280
2006	594	169

Fuente: Departamento de Planificación. Poder Judicial. Actualizado con información del Anuario 2006

2.1.1.2 Plazo de la investigación en casos de flagrancia

Como lo señalan Vargas y Campos (1999, pp. 131-134), el tema de la flagrancia desde sus inicios presentó graves problemas en su aplicación práctica. Esto por cuanto el artículo 79 establece que: *Cuando los hechos sean cometidos en flagrancia, el menor de edad será puesto a la orden del juez penal juvenil y si procede el Ministerio Público deberá presentar la acusación, a*

*más tardar dentro de los cinco días siguientes (...). Sin embargo, dicha norma se contrapone a lo dispuesto en los artículos 81, 84, 86 y 87 de la misma ley de Justicia Penal Juvenil y lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política. En el artículo 87 se establece que: *En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que establece esta ley...**

Como se deriva de la redacción de este artículo, las medidas cautelares, sean estas privativas o no de libertad, sólo se pueden imponer si existe una acusación y la misma ha sido revisada y avalada por el juzgador (procedencia de la acusación). Por su parte el numeral 81 de la ley en comentario señala que: *Puesto el menor de edad a la orden del juez penal juvenil éste procederá a tomarle declaración dentro de las veinticuatro horas siguientes.*

Nuevamente, nos encontramos ante la incógnita sobre cuales hechos se le va a tomar la declaración si ni siquiera existe acusación, ya que el artículo 79 citado señala que el Ministerio Público tiene un plazo de cinco días para presentar la requisitoria fiscal. Esta situación se agrava cuando damos lectura a los artículos 84 y 86 de la misma ley que regulan la procedencia de la acusación. El artículo 84 dispone: *Inmediatamente después de recibida la declaración indagatoria, el juez dictará una resolución sobre la procedencia de la acusación (...).* El artículo 86 por su parte indica: *Recibida por el juez la acusación, con los vicios de forma corregidos y practicada la declaración indagatoria por los motivos señalados en el artículo anterior, el juez deberá admitir la procedencia de la acusación en un plazo no mayor de tres días y continuar con la tramitación.*

Unido a lo anterior tenemos el artículo 37 de nuestra Constitución Política que señala *Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.*

El análisis de todas estas normas nos lleva a concluir que la intención del legislador fue establecer que la solicitud de medida cautelar, debía estar aparejada con la acusación, asimismo, que las personas menores de edad deben ser puestas a la orden del juez en los casos de flagrancia en el plazo de veinticuatro horas. El problema surge en la determinación del plazo, pues pareciera que al exigirse la acusación como requisito para la imposición de una medida cautelar limita la actuación del Ministerio Público ya que el plazo de veinticuatro horas, en algunas ocasiones, resulta insuficiente para realizar la investigación. Este problema se agrava al disponerse, legalmente, que el único sujeto competente para tomarle declaración al imputado es el juez, quien la recibe posterior al dictado del auto de procedencia de la acusación, como se señaló anteriormente.

Ante las inconsistencias presentadas y con la limitación establecida en nuestra Constitución Política, la práctica forense propuso una solución que resulta ser la más sacrificada para el Ministerio Público pero que, igualmente, es la más garantista de todas y es la obligación de presentar la acusación dentro del plazo de veinticuatro horas cuando se pretenda solicitar la imposición de una medida cautelar. Pese a esta salida de emergencia,

estimamos necesaria una reforma legal que permita al Ministerio Público tomarle declaración al imputado en la fase investigativa. Igualmente, la posibilidad de plantear medidas cautelares al juez penal juvenil sin la exigencia de la conclusión de la investigación y la formulación de la acusación. Lo anterior, sin perjuicio de que se establezca un plazo reducido para la investigación de este tipo de hechos.

2.1.1.3 Plazo de la detención

Este ha sido otro tema de gran discusión. En efecto, dispone el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: *La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que la fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de actuaciones que el juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga.*

Dentro de la práctica judicial se ha comprobado que este plazo de cuatro meses resulta insuficiente para poder concluir con el dictado de una sentencia firme en un proceso penal juvenil. Sobre todo, en aquellos hechos que revisten una grave afectación a bienes jurídicos, lo que ha generado un incumplimiento de los fines propios de la justicia penal juvenil, pues en no pocas ocasiones, pese a existir una sentencia condenatoria, la persona es puesta en libertad por

el simple vencimiento de dicho plazo. Situación que incluso genera ante las víctimas y ante la misma sociedad, una apariencia de impunidad, lo que resulta inconveniente no sólo por la finalidad de la misma, sino para la credibilidad del sistema penal juvenil. Algunos jueces, ante esta situación y en aplicación del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil -que autoriza la aplicación supletoria del Código Procesal Penal-, han prorrogado la medida cautelar por dos meses más, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 que dispone: *“Si se ha dictado sentencia condenatoria, los plazos podrán prorrogarse por seis meses más”*. Decisión que ha sido discutida ante la propia Sala Constitucional a través del recurso de Hábeas Corpus, quienes han avalado la aplicación supletoria en los casos de sentencias condenatorias no firmes. Así, mediante resolución 04836-99, de las quince horas cincuenta y cuatro minutos, del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, al resolver un Habeas hábeas, la Sala señaló: *Esta Sala ha señalado que el supuesto en que recae sentencia condenatoria en perjuicio del imputado como una circunstancia que -si bien no modifica el estado de inocencia cuando aun no se ha dado la firmeza del fallo- cambia la situación del imputado respecto de los fines del proceso y añade un elemento que- en caso de haberse mantenido una sospecha de fuga durante todo el proceso- acentúa un riesgo razonable de evasión de la acción de la justicia (véase en ese sentido la sentencia número 0171-97, de las 9:03 horas, del 10 de enero de 1997)(...).*

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal mediante el voto 2004-0086, de las nueve horas treinta y cinco minutos, del diez de febrero del dos mil cuatro, mantiene una postura restringida, señalando que no es posible la aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal para ampliar el plazo de la detención *“para al trámite y resolución de la causa”*. Sin embargo, por nota del Juez Jorge Alberto Chacón Laurito, se admite la aplicación parcial de dicho artículo en cuanto a la: *prórroga llamada automática contemplada en dicho*

artículo, cuando se ha dictado sentencia condenatoria sí procede, dado que se trata de la aplicación supletoria del código procesal de adultos, en materia diferente a la prórroga extraordinaria, y se refiere a una prórroga dictada al resolverse definitivamente la situación jurídica del menor, situación permitida por el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ahora bien el plazo que se acuerde como prórroga automática, será competencia del juez de juicio que dictó fallo condenatorio y deberá considerar los límites de proporcionalidad y razonabilidad del caso en estudio, donde se tomará en consideración el grado de culpa del autor y la importancia del bien jurídico tutelado en los delitos juzgados. Como corolario de la anterior tenemos, que según mi criterio, si bien los plazos ordinarios en la materia Penal Juvenil, son de cuatro meses en caso de condena procede la prórroga llamada automática de seis meses, prevista en el artículo 258 del Código Procesal Penal y no la extraordinaria que puede otorgar el Tribunal de Casación Penal.

Aunque la detención provisional se utiliza de modo excepcional, es obvio que el plazo de los cuatro meses resulta insuficiente para poder concluir el proceso penal juvenil con sentencia firme y además, cumplir con los cometidos de la ley. Ello evidencia la necesidad de una reforma que autorice prorrogar razonablemente dicho plazo. Desde nuestra perspectiva, el plazo adecuado para concluir el proceso con sentencia definitiva debería ser de seis meses y en los casos de sentencia condenatoria, se faculte al tribunal de juicio para prorrogar por dos meses más a fin de que se conozca y resuelva un eventual recurso de casación. Esta insuficiencia del plazo de la detención ha generado que el mismo Tribunal de Casación, al resolver el recurso de casación interpuesto por alguna de las partes ha ordenado la prórroga de la detención provisional por un plazo mayor. En este sentido tenemos, los votos 2007-1087 de las dieciséis horas del veinticinco de setiembre del dos mil siete, que señalo en su parte dispositiva: Con fundamento en el párrafo final del artículo 258 del

Código Procesal Penal, esta Cámara acuerda prorrogar la prisión preventiva del acusado S.M. por un plazo de cuatro meses más, que corren a partir de la fecha de esta resolución y vencen el 25 de enero de 2008. (...). En igual sentido, tenemos el voto 2007-1018 de las once horas quince minutos del once de setiembre de 2007: *Ahora bien, la sentencia que se ve afectada por la violación al principio de imparcialidad y objetividad del juzgador es la sentencia del juzgado penal juvenil del primer circuito judicial de Alajuela, de las 16 horas del 14 de febrero de dos mil tres, en la que se fijó la sanción del joven P.S. sin que esto afecte la sentencia anterior en la que se fijó la culpabilidad del mismo por el delito de homicidio, aspecto que se encuentra firme. Bajo esta perspectiva no procede ordenar la libertad del joven C.P.S. en tanto, no sólo existe un juicio de culpabilidad en contra de éste por un delito muy grave, como lo es el Homicidio simple, sino que además se debe garantizar la presencia del acusado para efectos del juicio de reenvió que ahora se ordena. Por esta razón lo procedente es ordenar la detención provisional de C.P.S. por el plazo de cuatro meses, de conformidad con el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, para efectos de que, en ese lapso, se realice la audiencia respectiva para la fijación de la sanción penal que corresponda.*

Tabla N°23
Promedio trimestral
Detención provisional /sentenciados
2006

Centro	Marzo	Junio	Sep.	Dic.	X
Sentenciados	73	66	73	66	69
Adulto joven	59	54	55	56	56
Buen Pastor	8	8	9	9	8

Detención Provisional					
Adulto joven	6	4	9	1	5
Buen Pastor	-	-	-	-	-

Fuente: Dirección Nacional de Atención a la población Penal Juvenil. Ministerio de Justicia

Como se observa del anterior cuadro, la aplicación de la detención provisional en esta materia es realmente excepcional y sólo cuando exista la necesidad procesal de ello. No obstante, el ordenamiento debe ser lo suficientemente flexible que permita armonizar los fines de la investigación con los derechos del encartado. De allí que se requiere una reforma que permita la aplicación de esta medida cautelar de manera razonables y conforme con los parámetros de nuestra propia realidad.

2.1.1.4 Limitaciones en la determinación de la identidad de las personas menores de edad sometidas al proceso penal juvenil

Otro aspecto que a la fecha está en discusión se relaciona con la forma de enfrentar el problema de la "*individualización*" o "*identificación de las personas menores de edad*". Sobre todo, en aquellos casos de suplantación de identidad, cuando alegan ser personas menores de edad y son mayores de edad, etc. Como se desprende de la estructura del proceso penal juvenil, uno de los objetivos de la investigación es la identificación e individualización del

autor (es), instigadores o cómplices del hecho punible. Aspecto que debe plasmarse tanto en la acusación, como en la solicitud de detención. Sin embargo, en la práctica este aspecto tan esencial ha generado controversia y confusiones, en las cuales se ha afectado el derecho de alguna persona menor de edad, por su vinculación en un hecho delictivo en cual nunca participó. La Ley de Justicia Penal Juvenil no regula este punto. Solo hace referencia a la comprobación de identidad en el artículo 46 que dispone: *La edad del menor se acreditará mediante certificación o constancia de inscripción de su nacimiento en el Registro Civil. En caso de extranjeros, se pedirá información a la embajada o delegación del país de origen del menor de edad; en ambos casos, podrá lograrse la comprobación mediante cualquier documento oficial. El menor deberá suministrar los datos que permitan su identificación física, utilizando los datos personales, las impresiones digitales y señas particulares. También se podrá recurrir a la identificación por testigos, en forma prescrita para los reconocimientos, o a otros medios que se consideren útiles. La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores, siempre y cuando se trate de menores de edad, podrán ser corregidos en cualquier momento, aún durante la ejecución penal juvenil. Todas estas medidas podrán aplicarse aún en contra la voluntad del imputado.* Ante la inexistencia de un archivo criminal penal juvenil, se ha dificultado el trabajo, tanto de la policía judicial, como del Ministerio Público. Sobre la procedencia o no de crear un archivo criminal con sustento en el artículo 46 transcrito y los artículos 40 y 41 de La Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, mediante los cuales regula el Archivo Criminal, y las posturas radicales que señalan que existe prohibición expresa para la creación de este tipo de registros, la Comisión de Asuntos Penales del Poder Judicial, emitió el pronunciamiento CAP013-06, del 5 de abril del 2006, que en lo que nos interesa señaló: *En consecuencia, es criterio de esta Comisión que la creación de un archivo penal juvenil, es jurídicamente viable, dependiendo de los objetivos o fines que se plantee, pero debe serlo a través de una legislación*

particular que venga a regular todos los aspectos que evidentemente no están resueltos en la normativa vigente (...). Debe el país promulgar una ley que cree el Registro o Archivo de menores en conflicto con la ley penal y ahí, tal y como se ha hecho ver en los múltiples documentos que han servido de antecedentes a este pronunciamiento deberá regularse: la naturaleza de este registro; el alcance que debe dársele; los funcionarios y demás personas expresamente autorizadas para imponerse de la información registrada; los medios tecnológicos y los dispositivos de seguridad en el que se plasmarán los datos de identificación; las restricciones de su uso en otras investigaciones; los plazos de vigencia de esa información, y todos los demás aspectos pertinentes para no contravenir la filosofía, los principios rectores y la normativa que sobre materia penal juvenil constituyen compromisos irrenunciables del Estado costarricense.

Hacemos la aclaración que no se pretende un Registro de Antecedentes judiciales, sino una simple ficha de identificación. Información que sólo podría ser consultada conforme lo dispone la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en su artículo 21.1. y 2. Dicho artículo dispone: "21.1. *Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.* 21.2. *Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente*". Tema que a la fecha está en discusión.

Esta carencia de un archivo criminal penal juvenil no sólo ha limitado la actuación del Ministerio Público y de los demás órganos de investigación, sino que ha repercutido en una verdadera impunidad, misma que se refleja en número de personas menores de edad en estado de rebeldía. Esto es, personas que teniendo conocimiento de la existencia de una causa en su contra, se sustraen a la actuación de la ley, impidiendo que sean sometidos a proceso y eventualmente a pena. Sobre este particular los datos estadísticos son alarmantes.

Tabla 24
Rebeldía 1997-2006

Resolución	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Rebeldía	817	784	871	975	1398	1247	1515	1916	1688	1324

Fuente: E. Solana. Anuarios de Estadísticas Judiciales. Actualizado.

Como puede observarse de los datos indicados, el número total de rebeldes por año resulta muy elevado, siendo la causa principal los problemas vinculados con la identificación y localización de los acusados. Problema que se agudiza por la ausencia de un archivo criminal.

2.1.1.5 Falta de regulación sobre la procedencia de un proceso abreviado

Dentro del Derecho Penal Juvenil (como doctrina) que tiene como eje central el reconocimiento de la personas como sujetos de derechos y deberes, hemos tenido importantes avances. No sólo especialistas en derecho penal se ha involucrado en la materia y han realizado publicaciones especializadas, sino que se ha dado un auge de la jurisprudencia. Se debe reconocer que la práctica forense ha resuelto algunos puntos y ha potencializados los derechos de las personas menores de edad.

En el campo que nos ocupa, se debe señalar que la Sala Constitucional de nuestro país ha emitido importantes resoluciones que refuerzan esa nueva categoría jurídica como ciudadanos, con pleno ejercicio de sus derechos. En tal sentido, se puede citar la resolución 2000-06300, de las 15:52 horas, del 19 de julio del 2000 (Consulta preceptiva), en la que se indicó que las personas entre 12 y menos de 18 años tenían el derecho de admitir la aplicación del "Proceso abreviado". En esa resolución se indicó que: *el no reconocimiento de la aplicación del procedimiento abreviado en la jurisdicción procesal penal juvenil conlleva una vulneración de los derechos fundamentales del menor infractor, como lo son el principio de igualdad, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de las partes de gestionar directamente a favor de sus intereses y de hacerse oír por tribunal competente...*". Posición que ha sido admitida por los jueces penales juveniles de todo el país y el Tribunal de Casación Penal.

Pese a que la Sala admitió esta vía de conclusión del conflicto, es indispensable una reforma legal que regule en forma específica el proceso, sus requisitos de admisión, el modo de negociar las penas, considerando que el sistema penal juvenil contempla penas socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión, y penas privativas de la libertad. En la actualidad la aplicación se

hace de modo antojadizo, el fiscal indica el monto que cree conveniente para el caso concreto y la parte decide si admite o no la propuesta.

2.1.1.6 Ausencia de regulación clara para la aplicación de las medidas alternativas: suspensión de proceso y conciliación. Falta de la exigencia legal de la condición de primario, de requisitos mínimos para la aplicación de las salidas alternas

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

Sobre punto existe discrepancia entre los distintos autores nacionales. Específicamente, Tiffer y Burgos justifican la no exigencia de la condición de primario en los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Por su

parte Burgos (2007. p.70) indica que: *La concepción anterior (...) deben necesariamente encontrarse en los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil donde la protección integral del menor de edad, su formación integral y su reinserción a la sociedad y familia es el fin última a conseguir con la aplicación de un modelo de responsabilidad hacia las personas menores de edad.*

Por su parte Tiffer (1996, p.125) sostiene que *Es importante resaltar que para el otorgamiento de la ejecución condicional de la sanción internamiento no se ha fijado ningún limite referente a la personalidad o antecedentes de comisión de delitos anteriores de ahí que pueda otorgarse en todo caso, independientemente del monto de la pena (...).*

Pese a estas posturas, de acuerdo con la experiencia de once años en el campo, es necesaria una regulación específica que limite el abuso que se ha dado en este tipo de instituto. Entre los abusos detectados está el admitir el instituto procesal pese a saber que las personas menores de edad no cumplen con las condiciones mínimas, tales como la voluntariedad, razonabilidad y proporcionalidad con el hecho que se le atribuye, posibilidad física, material y jurídica, concreción, claridad, viabilidad y el compromiso de cumplimiento real además de ser en algunos casos “reincidentes” en la conducta. Requisitos necesarios para lograr la finalidad pedagógica que sustenta el modelo de responsabilidad. Todo ello motivó que el mismo Tribunal Penal Juvenil emitiera distintos pronunciamientos aclarando la importancia de analizar dichos aspectos.

En cuanto a la suspensión del proceso a prueba, cabe destacar el Voto 55-03 del Tribunal Penal Juvenil, de las ocho horas, del veinticuatro de abril del

dos mil tres, en que explicó el contenido de esos requisitos mínimos: *El primer requisito es el de la voluntariedad del acusado, tanto, en la aplicación del instituto como solución alterna al conflicto, cuanto a las condiciones que integran su compromiso de hacer o no hacer (...). Los compromisos de hacer o no hacer (...) deben resultar razonables y proporcionales al hecho que se le atribuye, pues de lo contrario resultarían más perjudiciosos (sic) y/o onerosos que el proceso ordinario mismo. La razonabilidad y proporcionalidad de los compromisos incluye el plazo en que se acuerda. Los compromisos que adquiere el acusado deben ser siempre posibles, material, física y jurídicamente. En ese sentido el juzgador debe siempre atenerse a las condiciones personales del acusado, puesto que lo que es en estos términos posible para un acusado no necesariamente lo es para otro. Ello implica un examen y valoración crítica del acusado en cuanto a su condición económica, cultural, educativo, actividad u oficio. En todos los casos los compromisos configuran para el acusado obligaciones de hacer o no hacer. Ello implica el derecho del acusado a entender con claridad y precisión qué es lo que está obligado a hacer o a omitir. Por ello esas condiciones circunstanciarse temporal, espacial y modalmente; describiendo con claridad y precisión el tiempo, modo y lugar de ejecución (...). Los compromisos deben igualmente resultar viables. En efecto, la viabilidad del compromiso no tiene que ver con la posibilidad o voluntariedad del acusado en cumplirlo, sino por el contrario, con la aceptación de terceros en brindar el servicio profesional al acusado para que lo satisfaga. Ello implica que si el compromiso requiere de una contraprestación de terceros, ya sea institucional o particular, éstos deben haber concurrido con voluntad en que así se haga. Lo anterior implica que mientras ese tercero no manifieste de manera voluntaria su aceptación sobre el compromiso, la propuesta sobre el mismo carecería del requisito esencial de la viabilidad (...).*

Además de estos requisitos mínimos, el Tribunal Penal Juvenil, ha tenido que interpretar el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, específicamente, en cuanto al elemento de gravedad del hecho descrito en el inciso b) de dicha norma. Sobre el particular en el voto 55-03 citado señaló. *Tratándose del presupuesto previsto en el inciso b) del artículo 132 de la LJPJ, igualmente reiterado ha sido este tribunal en punto a que, esa gravedad del hecho cometido debe determinarse no en razón de delitos, sino, como expresamente lo dispone la norma, a la luz de los hechos presuntamente cometidos por el acusado*

.

Sin embargo, este criterio ha sido sometido a examen en cada caso concreto. Llegando incluso a valorarse la gravedad en función de los tipos penales acusados y la posible afectación a la víctima. En este sentido tenemos el voto 127-05, de las siete horas con treinta minutos, del seis de junio del dos mil dos. Resolución que en lo que nos interesa señaló: *Como bien se indica en la resolución cuestionada, los hechos acusados revisten una gravedad tal que se considere razonable y proporcional exigir la concurrencia del inciso a) del artículo en cuestión para acceder a la suspensión del proceso. La jurisprudencia y la doctrina han analizado ampliamente para determinar la gravedad del hecho. Zaffaroni identifica como uno de los parámetros la sanción que establece el legislador en cada uno de los tipos penales, por cuanto las escalas generales que establece para cada delito por regla general atienden específicamente a la magnitud del injusto. También se habla del daño psicológico causado a la víctima del evento, como otro parámetro de importancia, de ahí la necesidad de echar mano a las pericias psicológicas y sociales que se allegan al expediente.*

Ante estas imprecisiones se han dado posiciones divergentes para considerar la admisión o no de este instituto, de ahí que sea necesario que el legislador establezca claramente los límites para a aplicación del instituto, ya sea haciendo referencia al tipo penal específico, ante la posible pena imponer (privativa o no privativa) a requisitos mínimos más concretos, como los establecidos por la jurisprudencia.

Aparte de estos problemas indicados, también el instituto de la suspensión del proceso a prueba ha motivado una importante discusión vinculada con el momento procesal en que el juez debe decretar la extinción de la acción penal. Aspecto que a pesar de estar claro en la ley, la jurisprudencia la ha distorsionado aplicando los criterios imperantes en el sistema penal de adultos. Distorsión que ha afectado la finalidad pedagógica del mismo. El Tribunal de Casación penal, en su jurisprudencia mayoritaria, ha considerado que el plazo fijado para el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba es perentorio y no ordenatorio. En el voto 675-05, de las once horas con veinticinco minutos, del veinte de julio de dos mil cinco, el Tribunal de Casación señaló: *En nuestro criterio, el artículo 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no puede interpretarse de manera aislada, como una norma independiente, sino que se debe analizar conjuntamente con el numeral 91 de esta misma ley y el artículo 30 inciso f) del Código Procesal Penal. Por lo anterior, una vez que se decreta u ordena la suspensión del proceso a prueba, se establece o surge el deber y, por ende, la obligación del Ministerio Público y del Juzgado Penal Juvenil de verificar que –en efecto- la persona menor de edad sometida a esta clase de medida cumpla con todos y cada una de las condiciones o exigencias que fueron impuestas en la respectiva resolución, lo cual debe realizarse dentro del plazo que se dispuso para ello (...)* Por lo tanto, en caso de incumplimiento injustificado de las condiciones fijadas para acordar la suspensión del proceso prueba, se debe proceder con base en el artículo 91 de la Ley de Justicia Penal

Juvenil, de tal modo que el juzgador, una vez comprobada esa situación, revocará la medida alternativa y ordenará continuar con los procedimientos. En cambio, si lo que se produce es el agotamiento del período de prueba sin que se haya declarado el incumplimiento de aquellas condiciones, corresponderá declarar la extinción de la acción penal (...).

Contrario a la posición mayoritaria, el juez de Casación Cruz Castro, desde el año dos mil tres, mantuvo un criterio distinto y más acorde a la finalidad pedagógica y resocializadora de los institutos procesales como el estudiado (Voto 164-03 de las diez horas con cincuenta minutos del veintisiete de febrero de dos mil tres). . Para sustentar su posición indicó: *Considero que el plazo de prueba que prevé la suspensión del proceso a prueba, es un término ordenatorio y no perentorio. El cumplimiento del plazo sin mayor evaluación no puede transformarse en una causal de extinción de la acción penal, ignorando las normas específicas sobre la prescripción de la pretensión punitiva. Admitir que el vencimiento del plazo, sin comprobar el cumplimiento, justifica el sobreseimiento, es crear una causal de extinción de la acción penal que no contempla el ordenamiento. La dictadura de las palabras y del método gramatical, sin cumplir ningún objetivo de orden constitucional o político criminal, es inadmisibile si se asume que si el encausado no ha rendido cuentas, no podrá hacerlo una vez vencido el plazo. (...) El simple cumplimiento del plazo convierte en una simple fórmula de impunidad que no asegura ni fortalece la vigencia de garantías tan importantes como la libertad y la presunción de inocencia. El sobreseimiento por cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba supone siempre un requisito de carácter material que sea consonante con la prevención general positiva que inspira el instituto y que supone que a la persona que se le ha brindado la oportunidad, responda, realmente a las expectativas que se definieron cuando se le impusieron las condiciones a prueba. (...) Si a imputado se le brinda una*

oportunidad con el fin de que demuestre su adhesión a las normas de la convivencia conforme a los elementos que definen la prevención general positiva, no se compromete ninguna garantía procesal o derecho individual, si se exige, como requisito material ineludible del sobreseimiento, que el encausado haya cumplido, efectivamente, el compromiso que adquirió frente a la autoridad judicial.

Este pronunciamiento es de suma importancia, ya que nos permite reiterar nuestra posición en cuanto a que tanto la conciliación a plazo como la suspensión de proceso, para cumplir con su finalidad, exigen del imputado un cumplimiento efectivo de los compromisos adquiridos. Admitir lo contrario implica generar situaciones de burla a las víctimas, al sistema penal juvenil y la sociedad en general. Estos institutos tienen una finalidad educativa – formativa– que se traduce en una oportunidad para que la persona menor de edad no sea estigmatizada con una sentencia penal, por lo que considerar que el simple transcurrir del tiempo le va a eximir de dichos compromisos sociales, es *deformativo*, y desde el punto vista del sistema penal juvenil, un motivo de impunidad.

Todos estos cuestionamientos demandan una reforma legal que precise su procedencia, requisitos mínimos de admisibilidad, exigencia de cumplimiento de los compromisos adquiridos y el límite en cuanto al número de veces que se puede acceder a dichos institutos. Sobre todo si tomamos en cuenta que las salidas alternativas son frecuentemente utilizadas en el proceso penal de adultos.

Tabla N°25
Casos con suspensión de proceso y conciliación 1997-2007

AÑO	Suspensión de proceso	Conciliación
1997	660	0
1998	653	180
1999	490	299
2000	430	237
2001	376	201
2002	402	316
2003	315	202
2004	363	474
2005	459	672
2006	560	808
2007 (Enero-julio)	239	434

Fuente: Sección Estadística. Departamento de Planificación. Poder Judicial.

Respecto al nivel de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, el Departamento de Trabajo Social y Psicología, del Poder Judicial, en el último estudio realizado en el año 2005-2006, destacan que existe un margen aceptable de cumplimiento. En efecto, de un total de 555 referencias al Programa de Suspensión del proceso a prueba, se dio cumplimiento en 150 casos, incumplieron 124, 25 casos reportan un cumplimiento parcial, mientras que 202 están en proceso de cumplimiento. De esos 555 casos, 19 no fueron localizados y 35 se dieron discusiones de carácter procesal y técnico, por lo que se reporta su resultado.

Los principales hechos punibles por los cuales son referidos los jóvenes son: 159 casos por abuso sexual, 34 por violación, 28 por agresión arma, 32 por lesiones culposas, 28 por desobediencia, 88 por robo agravado, 20 por riña, 17 por lesiones leves, 14 por amenazas, 12 por portación ilegal de armas,

11 por favorecimiento personal, 11 por infracción a la Ley de Tránsito, 11 por daños menores, 8 por agresión, 8 por infracción a la ley forestal, 5 amenazas a la autoridad, 5 por incendio, 8 por infracción a la Ley de Psicotrópicos, 4 por violación de domicilios, 3 por corrupción, 3 por homicidio culposo, 3 por falsedad ideológica, 2 por daños agravados, 2 tentativa de robo agravado, 2 por receptación, 2 tentativa de violación, 8 por otros delitos. Como se puede observar, el comportamiento juvenil abarca todo el catálogo previsto en la legislación penal, por lo que este instituto se ha aplicado tanto para hechos de suma gravedad como para contravenciones. Aspecto que a nuestro criterio debe ser regulado para evitar vulneraciones del principio de proporcionalidad de la reacción penal ante hechos tan diversos.

En el campo específico de la conciliación, también se han exigido requisitos mínimos, en especial en la conciliación a plazo. En efecto, en el voto 50-03, de las doce horas, del cuatro de abril del dos mil tres, el Tribunal Penal Juvenil, indicó: *Lo anterior nos lleva al examen de las exigencias mínimas de los compromisos en una conciliación, las que corresponde al A quo fiscalizar y acreditar. En efecto, los compromisos que adquiere el acusado deben resultar: 1.- posibles física, material y jurídicamente. 2.- deben ser claros y precisos, 3.- debe ser razonable y proporcional al conflicto particular que pretende solucionar.*

Dentro de este instituto se discutió la procedencia de la conciliación entre víctimas y victimarios menores de edad. Ante la incongruencia establecida entre el pronunciamiento de la Sala Constitucional, al resolver la consulta del artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, cuando existían víctimas de delito menores de edad (resolución 7115-98, de las dieciséis horas nueve minutos, del seis de octubre de mil novecientos noventa

y ocho, en que estableció la prohibición de conciliar cuando el imputado es una persona mayor de edad y la víctima menor de edad, en virtud de la desigualdad manifiesta entre ambos) y los principios propios de la justicia Penal Juvenil, se planteó una nueva consulta, la que fue resuelta mediante la resolución número 7362-02, del veinticuatro de julio del 2002, en la que se estableció que se podía realizar la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad. En lo que nos interesa señaló: *Lo apuntado, permite concluir, sin duda alguna, que el impedimento que establece la norma consultada de no poder ser objeto de mediación o conciliación los asuntos que puedan constituir delito, cuando el imputado como el ofendido son menores de edad, contraviene el derecho a la igualdad que establece la Constitución (art.33). Significa, también, una violación al principio de intervención mínima estatal de la Convención de los Derechos del Niño (art.40.3.b.), que supone mecanismos que representen el menor perjuicio posible para el acusado menor y una mejor solución al conflicto a partir del instituto de la conciliación que incorpora ventajas para la víctima y para el infractor como forma de sopesar la solución del asunto y evitar, así, el sometimiento de los menores a un proceso judicial que resulta más gravoso no solamente para el menor imputado, sino, también, para el menor víctima. Se procura, más bien, brindarles la oportunidad de participar y de dar a conocer sus opiniones sobre los asuntos de su interés respecto de los que el Tribunal puede ejercer control para que la negociación se dé en condiciones de igualdad y concrete, de esa forma, con la obligación estatal de brindar una especial protección a los menores (art. 51 de la Constitución Política). Procede, en consecuencia, evacuar la consulta formulada en el sentido de que el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia no es inconstitucional, en cuanto se interprete que podrá realizarse la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad.*

En este punto también es necesario establecer algún tipo de parámetro para que el Juzgador determine cuando no se está en un plano de igualdad, pese a que ambos sean personas menores de edad. En nuestro criterio, por ejemplo, no debería ser admisible la conciliación en delitos de carácter sexual, o en aquellos delitos en donde se determine un alto nivel de violencia por parte del imputado menor de edad. En ambos casos existe una disparidad de poder entre víctima y victimario. En este tipo de delitos violentos, la parte ofendida no se encuentra en igualdad de condiciones para negociar con el imputado, por el modo de ejecución del delito, no es posible un diálogo directo y libre, por lo que no se cumple con un requisito básico de este tipo de salidas alternativas, la *conciabilidad*. Tanto en los delitos sexuales como en los hechos violentos, el imputado, al momento de su comisión expresa un ejercicio de poder sobre sus víctimas (mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores). En cada una de ellas identifica su condición vulnerable o de vulnerabilidad, lo que le permite la comisión del delito. En este tipo de acciones, sobre todo las de carácter sexual, el motivo principal no es el hecho violento en su mismo ni el fin libidinoso, sino el abuso de poder, por lo que doctrinalmente se señala que en estos delitos no es posible cumplir con el requisito de igualdad de armas. Desigualdad que se evidencia con las secuelas traumáticas que presentan las víctimas y las convierten en sobrevivientes de la situación.

2.1.1.7 La prescripción

La prescripción en materia penal juvenil se encuentra regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil en el título III, denominado Procedimientos, capítulo IV, artículo 109 y 110. El primer artículo regula la prescripción de la acción y el

segundo, la prescripción de las sanciones. Articulado que debe integrarse con los numerales 65 y 89, que le otorga efectos de interrumpir la prescripción de la acción a la suspensión del proceso a prueba y al acuerdo conciliatorio. Esta normativa, con motivo a la promulgación de la Ley de ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, N°8460, vigente desde el 28 de noviembre del 2005, debe complementarse con el artículo 30, el cual amplía las causales de interrupción y las causales de suspensión, tanto de la acción como de las sanciones. En este último artículo se incluyen como causales de interrupción el dictado de la sentencia, aunque no esté firme. La rebeldía del imputado le da el efecto de suspender la acción por un plazo que no podrá ser superior a un año. En cuanto a las sanciones, interrumpe la prescripción el dictado de la resolución que revoque el beneficio de ejecución condicional o la que declare el incumplimiento de la sanción alternativa, aunque esas resoluciones no estén firmes o posteriormente sean declaradas ineficaces. También interrumpe la prescripción de la sanción penal, cuando el joven sentenciado sea habido, o cuando cometa un nuevo delito antes de completar el término de la prescripción. Por último, suspende la prescripción de la sanción, cuando el sentenciado tenga cumplir sanciones sucesivas.

Al igual que los anteriores, el tema de la prescripción ha sido escenario de grandes discusiones. Mediante el voto 860-2000 del tres de noviembre del año dos mil, el Tribunal de Casación Penal admitió la aplicación supletoria del Código Procesal Penal en materia de prescripción, específicamente en lo que se refiere a los efectos de la rebeldía. De acuerdo con esta interpretación, la declaratoria de rebeldía se constituía en una causa de suspensión de la prescripción.

En cuanto a aplicación supletoria en dicho voto se indicó: *Sin embargo, esta conclusión no resuelve completamente el tema del régimen de prescripción de la acción penal juvenil, pues falta al menos referir lo relativo a la suspensión e*

interrupción. Sobre el último tema la l.j.p.j. no guarda silencio y refiere expresamente los casos de interrupción, en el § 65 in fine donde señala, en punto al instituto de la conciliación, que el arreglo conciliatorio interrumpe la prescripción de la acción en tanto las convenciones sometidas a plazo son cumplidas; y en el § 89 in fine, en virtud del cual se interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal juvenil cuando se acuerda la suspensión del proceso a prueba.(...) Resulta así por cuanto la regla 9 de la l.j.p.j. solo autoriza a acudir al ordenamiento instrumental de adultos, para resolver todo cuanto no esté expresamente previsto en la normativa juvenil de cita; ahora bien, previstos los casos de interrupción —como se dijo en los §§ 65 y 89 de la l.j.p.j.— no cabe aplicar norma alguna del c.p.p. (...)Para retomar lo relativo al régimen de prescripción de la acción penal juvenil, debe señalarse que caso distinto es el de la suspensión, en que la l.j.p.j. guarda silencio, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto por el § 9 de esta, debe aplicarse supletoriamente el c.p.p. en lo que hace a los casos en que la acción penal no puede promoverse ni continuar por razones legales o de constitucionalidad, de delitos cometidos por funcionarios públicos en tanto ocupen el cargo y no se inicie proceso en su contra —si se pudiera dar el caso—, de delitos que rompan el orden constitucional y hasta su restablecimiento, de un proceso de extradición activa, de suspensión del ejercicio de la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad, o de rebeldía del imputado por un término igual al de la prescripción de la acción penal (cinco años o tres años) al vencimiento del cual continúa corriendo el plazo originario de prescripción de la acción penal...

Sin embargo, dos años más tarde, mediante los votos 743-2002 y 758-2002, se reexamina esta aplicación supletoria, considerando que dentro de la justicia penal juvenil no existen causas de suspensión de la prescripción, sino que sólo causas de interrupción y específicamente la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. En dicha resolución se indicó: *La normativa expuesta,*

es claramente divergente respecto a la del Código Procesal Penal, en varios aspectos: 1) La Ley de Justicia Penal Juvenil contempla diversos plazos, algunos más severos, para la prescripción de la acción penal, como sería el caso de algunos delitos contra la integridad física, como las lesiones leves, agresión con arma, lesiones culposas, etc., que tendrían una prescripción de cinco años para los menores de edad, cuando tratándose de adultos sería de tres años. Asimismo establece otros plazos que aparentemente son inferiores a los que establece el Código Procesal Penal, para los adultos, (si no consideramos, que para estos opera la reducción del término una vez iniciado el procedimiento y sobrevienen diversos actos, conforme a la redacción actual del artículo 33, o por el simple inicio del proceso, conforme a la redacción anterior), como sería el caso del homicidio, donde para los mayores de edad la prescripción sería de diez años, y, a diferencia, para los menores de edad sería de cinco años. B) El segundo presupuesto, consecuencia del primero, parte de que: como toda legislación debe contener 'causales de suspensión de la prescripción de la acción penal', al omitirlas la Ley de Justicia Penal Juvenil, esa 'omisión' debe ser suplida por el Código Procesal Penal, que sí las contempla, y, en consecuencia, la rebeldía en Penal Juvenil deber operar como causal de suspensión de la citada prescripción. Este presupuesto tampoco es válido, como dijimos anteriormente, en realidad no puede hablarse de una 'omisión', que significaría 'defecto', 'olvido', de la ley, sino más bien de diferente normativa, consecuencia, en parte, del diferente objeto de la Ley de Justicia Penal Juvenil con respecto al Código Procesal Penal, y en parte, a una decisión de política criminal, que no está obligada a establecer la rebeldía como causal que incida en los plazos de la prescripción, sea suspendiéndolos o interrumpiéndolos. (...).

En este razonamiento los juzgadores adoptaron la Teoría Psicológica de la prescripción y lo vincularon con la finalidad pedagógica del proceso y el

principio de celeridad. En lo que nos interesa se indicó: *Reviste importancia lo relativo a la especialidad de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que sin bien permite el juzgamiento de personas mayores, siempre que hayan cometido el delito dentro de la minoridad de edad, dentro de los parámetros que establece la ley, de doce años hasta antes del cumplimiento de los dieciocho años, artículos 2, y 4. Conforme a sus principios rectores, la protección del menor de edad, su interés superior, el respeto de sus derechos, los fines primordialmente educativos, artículos 7 y 123, y la aplicación de la ley 'a cargo de órganos especializados en materia de menores', art. 12, permite concluir que el juzgamiento de personas mayores de dieciocho años es la excepción, pues conforme avanza la edad desaparece la condición generadora del trato especializado, sea la de ser menor de edad, y con ella el objetivo, esencialmente educativo, de la sanción. De ahí, que no pueda considerarse compatible con la esencia de la ley, establecer plazos interruptores o de suspensión de la acción penal, no contemplados en la misma ley, que alarguen los plazos en los que los sujetos sometidos a dicha jurisdicción puedan ser juzgados. Así, no es el sentido de la Ley, la de tratar como menores de edad, sometidos a las sanciones propias, educativas esencialmente, a personas adultas, que no se encuentran en desarrollo, y que por lo tanto ya están formadas.*

Posición que no se ajusta a la realidad, ya que si analizamos la edad promedio de las personas menores de edad que se someten a un proceso penal juvenil y son sentenciados, oscila entre los 17 y los 27 años, por lo que no es excepcional el juzgamiento de personas mayores de edad por hechos cometidos durante su minoridad. Esto debido a que muchos cometen el delito a la edad de 17 años y son sometidos al proceso a los 22 años. Si estamos en presencia de un hecho grave se le puede imponer una pena hasta de 15 años

de prisión. Lo anterior se puede corroborar del estudio de las estadísticas tanto del sistema Judicial como del sistema penitenciario.

Tabla N°26
Edades/personas sentenciadas a internamiento
1999-2004

Edades	1999	2000	2001	2002	2003	2004
12	0	1	0	0	0	0
13	0	0	0	1	2	2
14	1	2	6	2	4	5
15	7	4	5	7	9	2
16	8	7	12	13	14	19
17	40	26	22	45	45	20
Total	56	40	45	68	74	48

Fuente: E. Solana. Elaborado con datos de los Anuarios de Estadísticas Judiciales

Tabla N°27
Edad Promedio
Sentenciados año 2006

Edades	Sanciones Alternativas	Centro Zurquí	Centro Adulto Joven
12	0	0	0
13	2	0	0
14	15	0	0
15	35	5	0

16	58	9	0
17	83	15	0
18	97	6	24
19	72	0	24
20	55	0	9
21	24	0	4
22	10	0	2
23	6	0	0
24	1	0	0
25	4	0	0
26	0	0	0
27	1	0	0
Sin datos	4	0	0

Fuente: Dirección Nacional de Atención a la población Penal Juvenil. Ministerio de Justicia

No sólo en el razonamiento vinculado a la edad resulta cuestionable, sino también la posición doctrinal asumida sobre la prescripción. La doctrina mayoritaria define la prescripción como una sanción procesal por la inactividad del Estado. De ahí que la rebeldía del imputado (quien dolosamente se sustrae a la administración de justicia) sí debe tener algún efecto sobre el proceso. Admitir que no tiene ningún efecto dentro del proceso es generar impunidad y a la vez roza con la finalidad pedagógica del proceso, ya que si se admite que no tiene ninguna consecuencia jurídica, es enseñarle a los jóvenes que ellos pueden sacar provecho de su propia actuación. Ciertamente, el problema de la prescripción, así como las causales de interrupción y suspensión, deben estar claramente definidas en la ley. Sin embargo, también corresponde a los

juzgadores, como lo demanda el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, interpretar las normas de forma integral, coherente y armoniosa con los principios que lo informan y con la política criminal fijada por el legislador.

Situación que se agravaba al observar que ni siquiera se admitía que la sentencia –aunque fuera condenatoria- constituía una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal. Todas estas discusiones fueron resueltas con la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles, número 8460, publicada en la Gaceta número 229, del 28 de noviembre del año 2005. En el artículo 30 se modificó la Ley de Justicia Penal Juvenil, introduciendo nuevas causales de interrupción de la acción penal y de la sanción penal. En este sentido se señala como causales de interrupción: el dictado de la sentencia –aunque no esté firme. Respecto a la declaratoria de rebeldía, la nueva ley determina como una causa de suspensión de la acción penal hasta por un año. Posición que evita que a través de esta declaratoria se prolongue indefinidamente la prescripción al punto de que eventualmente se podrían juzgar a personas de edad madura, lo cual sería contraria a la finalidad pedagógica de la sanción. Con esta reforma se resuelven los problemas planteadas a través de discusión jurisprudencial.

Como se deriva del cuadro anterior, dentro del sistema penal juvenil hay jóvenes con edades entre los 26 y 27 años. En el caso específico del joven de 27 años, se dio el cese de la sanción en el año 2006, pese a que la causa era del año 1998, lo anterior debido a que tenía suspendida la pena juvenil, ya que tenía que descontar una pena como adulto. El joven infractor fue sancionado el delito de Robo Agravado en perjuicio de Coopelibertad. Mediante resolución el Juzgado Penal Juvenil de Alajuela, de las once horas del veintidós de enero del dos mil dos, se impuso una pena alternativa de libertad asistida por el término de dos años. Luego de emitido el auto de liquidación de penal, el

Juzgado decretó una suspensión de la sanción de fecha 19 de marzo del 2003 (1760-2006 Juzgado Ejecución de la Pena Alajuela). El otro joven de 26 años condenado a 3 robos agravados se ha mantenido sujeto al proceso (2007) ya que inicia la sanción de internamiento en el año 2002 hasta el año 2004. Se le concedió una libertad asistida, la cual fue revocada 16 de noviembre de 2005 por incumplimiento. Reinicia el internamiento el 17 de noviembre de 2005 hasta el 11 de setiembre de 2007. De nuevo le vuelven a dar otra libertad asistida desde el 12 de setiembre de 2007 hasta el 19 de enero de 2008 (Resolución de las 15 horas 30 minutos del 11 de setiembre de 2007 Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José).

La Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles también resuelve el problema surgido con la aplicación del artículo 110 de la Ley de Justicia Penal Juvenil respecto a la prescripción de la sanción, estableciéndose de modo claro que la interrupción se da a partir del momento en que se dicte la resolución que revoque la resolución condicional o se declare el incumplimiento. También introduce como causales de interrupción el hecho de que el sentenciado se presente voluntariamente, sea habido o cometa un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción.

Pese a que la Ley pretendió resolver todos los problemas, en la actualidad aún subsisten temas de discusión. Entre ellos, la interpretación sobre la causal de que "*se presente, o es habido*". En las pocas resoluciones emitidas por Tribunal Superior Penal Juvenil (voto 24-07, de las nueve horas, del veintinueve de enero del dos mil siete y 018-07, de las diez horas, del veinticuatro de enero del dos mil siete) se evidencia confusión, puesto que ha interpretado que para operar la interrupción debe dictarse una resolución específica, no basta con que el sentenciado sea habido o que se presente para continuar con su sentencia.

De una lectura integral de la norma se desprende que se trata de presupuestos distintos, por un lado, se encuentra el dictado de la resolución que decreta el incumplimiento o revoque el beneficio de ejecución condicional y otra los presupuestos en los cuales el sentenciado es habido o se presente (sea al despacho, al sistema penitenciario, programa de sanciones alternativas o sea detenido por la policía en acatamiento de la orden de rebeldía o la comisión de un nuevo delito). Desde nuestra perspectiva la situación es tan clara que incluso el mismo legislador lo estableció en párrafos diferentes. En todo caso, siendo que trata de una ley muy novedosa habrá que esperar la forma en que, finalmente, se interprete y se aplique por los operadores del derecho.

2.1.1.8 Las medidas de seguridad

Otro de los temas no resueltos por la Ley de Justicia Penal Juvenil y que ha provocado discusiones entre los operadores del Derecho Penal Juvenil ha sido el de los inimputables y las medidas de seguridad. Ello debido a que el tema de las medidas de seguridad dentro del derecho penal es uno de los aspectos más controvertidos, ya que puede generar abusos en la intervención del Estado, en especial si se trata de personas menores de edad. En materia penal juvenil es una puerta para retomar los criterios que sustentaron la respuesta tutelar. Su análisis implica cuestionarse diversos tópicos que van desde su naturaleza jurídica, hasta la legitimación de su existencia dentro de un derecho penal democrático. Discusión que cobra especial relevancia cuando nos enfrentamos a conductas delictivas cometidas por personas menores de edad en las cuales se ha determinado su condición de inimputables o toxicómanos a partir de las conclusiones de las pericias respectivas.

Esta polémica toma auge en nuestro medio a raíz de los fallos reiterados del Tribunal de Casación Penal, entre los que se enumeran los Votos N° 2002-04441, de las 9:45 horas, del 20 de junio de 2002, Voto N° 2002-0469, de las 9:30 horas, del 1 de julio de 2002, Voto N° 2002-0470, de las 9:35 horas, del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0471, de las 9:40 horas, del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0472, de las 9:45 horas, del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0474, de las 10:05 horas, del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0475, de las 10:10 horas, del 1 de julio de 2002. Voto No: 2002-0476, de las 10:15 horas, del 1 de julio de 2002. Voto N° 2002-0538, de las 8:50 horas, del 18 de julio de 2002. Voto N° 2002-0579, de las 10:10 horas, del 1 de agosto de dos mil dos. Voto N° 2002-0854, de las 9:45 horas, del 17 de octubre de 2002, en donde se estableció como línea general que no era procedente la imposición de las medidas de seguridad a las personas menores de edad inimputables.

En la resolución del Tribunal de Casación Penal N° 2002-0579, de las 10:10 horas, del 1 de agosto de 2002 se resume el fundamento jurídico de dicha posición: *...principio de legalidad, consagrado en el artículo 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 L.j.p.j. no previó la peligrosidad criminal generadora de medidas de seguridad [...]No resulta legítimo aplicar subsidiariamente los artículos 97 y 102 del C.p., por cuanto atentaría contra el principio de legalidad en materia penal sustantiva.*

Criterio que, nuevamente, varió en el año 2004 mediante el voto N°214, de las once horas siete minutos, del cuatro de marzo del dos mil cuatro, en el

campo de la justicia juvenil, señaló: ... *Cuando esas capacidades (la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y la capacidad de adecuarse a esa comprensión) no están del todo ausentes, sino tan sólo limitadas, lo que habría sería una disminución del reproche (disminución de la pena), tal y como nos lo indica ROXIN "La imputabilidad o capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de "semiimputabilidad" que se halle entre imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es (aún capaz) de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión" (ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Tomo 1, Editorial Civitas S.A., España, 1997,p.839). La consecuencia natural de lo dicho, implica que quien es autor de un delito con imputabilidad disminuida, en efecto resulta imputable bajo dicha condición y lo que normalmente se acarrea es una atenuación del reproche, por debajo de la escala punitiva, que la formulación legislativa apareja al delito correspondiente. Estos, precisamente, serían los supuestos regulados a través del artículo 43 de nuestro Código Penal (...). El problema es que nuestro Código Penal aplica medidas de seguridad tanto en los casos de inimputable como a quienes tienen imputabilidad disminuida, con lo cual se aparta de lo expuesto por la doctrina.*

Esta discusión no es exclusiva de la materia penal juvenil, sino en el campo penal de adultos. Sin embargo, en penal juvenil se agrava debido a dentro de la normativa no existe alguna regulación expresa que dé respuesta al tema.

Sobre el tema de la imputabilidad disminuida la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución 1999-1254, de las catorce horas con treinta y seis minutos, del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, indicó que: ... *en la especie quedó claro que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos del señor... se encontraba disminuida por un*

padecimiento mental, la conducta por él desplegada – carente entonces de culpabilidad- no podría de ningún modo calificarse como delictiva, de donde no era legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos; condenársele a sufrir una pena; ni mucho menos ordenar la inscripción de la condenatoria en el registro judicial correspondiente.

Partiendo de las distintas posiciones de la jurisprudencia podemos derivar varios cuestionamientos. El primero de ellos es acerca de la respuesta que da el ordenamiento jurídico costarricense a aquellos casos en los cuales, luego de practicarse las pericias psicológicas y psiquiátricas, se determina que una persona menor de edad realizó los hechos delictivos bajo un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida. Para comprender este concepto debemos obligatoriamente definir el concepto de culpabilidad desde la concepción jurídico-penal. Como lo apunta Ching (2002, p. 62), desde el punto de vista de la psicología, estos conceptos de imputabilidad y culpabilidad tienen una acepción más amplia. *Imputabilidad. Este concepto, aunque es eminentemente jurídico se sustenta necesariamente, en una teoría psicológica; es decir, debe poseer cierta normalidad psíquica o capacidad para comprender y ejecutar el acto ilícito o bien, características suficientes para que sus facultades le permitan ejecutar sus acciones con libertad y escoger entre las opciones que le ofrecen las circunstancias, voluntad de finalidad para obtener el resultado armónicamente estructurado, para poder, mediante las funciones mentales superiores correspondientes, alcanzar la comprensión plena de la acción que ejecuta, y así encontrarse en actitud para dirigirla. Integrando lo jurídico, diríamos que es imputable quien posea la capacidad psíquica, la responsabilidad y la culpabilidad de acto expresamente tipificado así por los componentes formales. Culpabilidad. La culpabilidad está asociada a dos elementos integrados en la definición misma de delito. Como construcción social, la culpabilidad, desde lo psicológico, se refiere al reproche o injustificación que se establece producto del consenso social, ante una*

conducta inaceptada culturalmente, en un contexto histórico particular (antijuridicidad) y a menudo, a los elementos normativos o leyes que reconocen ese consenso, y que tipifican o describen una conducta ilícita según el derecho (tipicidad). Destacamos el “a menudo”, debido a que no siempre coincide lo normativo con el consenso del reproche social, primero porque como construcción social, las normas poseen elementos subjetivos; por esto, lo ilícito puede cambiar de una cultura a otra; y segundo, porque hay temas normados aunque no poseen la contundencia del consenso social.

Esta culpabilidad es equivalente al juicio de reprochabilidad por la realización de un hecho delictivo. Como lo define Bacigalupo (1985, p.85): *Culpable, en ese sentido, es aquel que, pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de la misma.* Contrario sensu, es inimputable quien no tenga la capacidad de culpabilidad. Lo anterior implica que el concepto de culpabilidad se compone de dos niveles básicos. Por un lado, la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto que realiza y, por otra, la posibilidad de adecuar su conducta de acuerdo a esa comprensión. Esta capacidad de motivarse en la norma es de naturaleza estrictamente jurídica. El tema que nos ocupa implica aceptar una relación entre el concepto jurídico y el concepto psicológico de la culpabilidad. Como lo indica Bacigalupo (1985, p. 93): *Las definiciones legales de la capacidad de motivación hacen referencia a dos momentos: Por un lado fijan los presupuestos biológicos (p.ej. enfermedad mental, etc.) que condiciona la exclusión de la capacidad y por otro establecen las consecuencias normativas que deben producir tales presupuestos psicológicos (incapacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y de dirigir el comportamiento de acuerdo con su comprensión). Se trata por lo tanto de las llamadas fórmulas mixtas de la “imputabilidad” biológico-normativas, o también psiquiátrico-psicológico-jurídica.*

En segundo lugar, con la posición jurisprudencial de no admitir la aplicación de medidas de seguridad en el caso de las personas menores de edad, en el fondo está admitiendo la naturaleza administrativa y no jurisdiccional de las medidas de seguridad para este sector de la población. Estos cuestionamientos nos obligan a realizar un análisis paralelo del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, publicada en la Gaceta del 6 de febrero de 1998, la cual introduce dentro del ámbito administrativo la imposición de medidas de protección a favor de las personas menores de edad cuando se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad provocada por sí mismos o por terceros. El numeral 135 incisos d) y e) establece que se podrá dictar las siguientes medidas de protección: (...) d) *Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio.* e) *Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos o toxicómanos.*

Como corolario, tanto de la posición jurisprudencial como de la legislación existente podemos plantear como problema lo siguiente: Si el derecho penal juvenil no tiene establecida ninguna respuesta penal ante los inimputables y la legislación de protección de la niñez contempla la posibilidad de imponer medidas de protección para quienes están en una situación de vulnerabilidad, dentro de las que se ubican los casos de inimputables y toxicómanos, es posible la imposición de las mismas adquiriendo tales medidas una naturaleza jurídica de carácter administrativo, en razón de lo cual se rompe con el esquema tradicional seguido por nuestro ordenamiento en cuanto a la imposición de medidas por razones de peligrosidad. Posición que implicaría admitir que a pesar de que se adoptó una respuesta punitivo-garantista, aún queda resabios o al menos riesgos que se permee el sistema tutelar.

Para comprender la problemática planteada, es necesario definir y caracterizar qué son las medidas de seguridad, hacia quiénes van dirigidas y cuál es su fundamento filosófico, político y social. De acuerdo con Antolisei (1988, p. 553), las medidas de seguridad tienen como finalidad (...) *readaptar al delincuente para la vida libre en sociedad, es decir, para promover su educación o curación, según sea la necesidad de la una o de la otra, poniéndolo de todos modos en la imposibilidad de causar daños*. Su aplicación se remonta al año 1893, cuando se introdujo en el proyecto de Código Penal para Suiza.

Desde el punto de vista teórico y relacionando las medidas de seguridad con las penas, existen dos corrientes doctrinales. La primera, denominada monista o unitaria, considera que no existen diferencias sustanciales entre unas y otras. En tal sentido Rodríguez, citado por Sanabria (1993, p. 27) señala que (...) *los sustentadores de este punto de vista no admiten diferencias entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo (la defensa social), que se trata de una limitación o suspensión de derechos y que buscan la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra*.

Desde la acera de enfrente, los dualistas consideran que existen importantes diferencias entre unas y otras. Dentro de las principales diferencias se encuentran la ausencia de un reproche moral en las medidas de seguridad, mientras que ello es esencial en la pena. La finalidad de la medida de seguridad es la protección social, mientras que la pena busca restaurar el orden jurídico roto. El fundamento también es distinto. La pena debe ser proporcional al hecho y a la culpabilidad del autor, mientras que la medida de seguridad se sustenta en la peligrosidad. La medida no intimida, mientras la pena sí lo hace (Sanabria, 1993,

p. 28). Partiendo de la finalidad curativa, su justificación más que aflictiva es correctiva y tiene como fundamento el criterio de peligrosidad de la persona a la cual se le impone. Conforme con dicha finalidad, doctrinalmente se ha intentado distinguirla de las penas, aduciendo que en aquellas se busca la rehabilitación, a saber, la reinserción social del condenado, mientras que en estas hay un alto contenido retributivo. Sin embargo, esta discusión -que es estrictamente teórica- se encuentra ampliamente superada, ya que ambas tienen finalidad de prevención especial positiva, procurando la incorporación del sentenciado a la sociedad. Nuestro Código Penal en su artículo 51 establece: *La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora (...)*. En el mismo sentido la Ley de Justicia Penal Juvenil en el artículo 123 refiere: *Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y del apoyo de los especialistas que determine*. Por su parte la Convención Americana Sobre derechos Humanos, suscrita en San José el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 5 inciso 6 dispone que: *Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*.

Sobre el particular, al discutir el tema en el año 1992 la Sala Constitucional mediante el voto 88-92, de las once horas, del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos, señaló que en la práctica no existía alguna diferencia en la aplicación de las medidas de seguridad en relación con las penas. Sin embargo, considerando tanto la doctrina como la legislación vigente en nuestro país, la Sala destacó como elemento diferenciador entre ambas, los criterios de culpabilidad y peligrosidad. *...existe marcada aceptación en la doctrina para tener como fundamento de la pena a la culpabilidad, mientras que las medidas lo hacen en la peligrosidad. La culpabilidad permite una función garantista a la pena, pues*

limita al Estado en cuanto a la reacción por la comisión de un hecho delictivo, al tanto de culpabilidad, mientras que la peligrosidad no puede cumplir ese cometido, dado que para “superarla” se necesita someter al sujeto a un “tratamiento” o intervención por tiempo indeterminado; la gravedad del hecho, la importancia del bien jurídico afectado y el grado de culpabilidad demostrado en la comisión del hecho, pierden importancia (...) ante las situaciones de peligrosidad. Además de esta distinción sustancial, la Sala Constitucional, de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política, ha señalado que la imposición de las sanciones y por ende de las medidas de seguridad gozan de la garantía de la reserva de ley, destacando su naturaleza jurisdiccional y exclusivamente ante la comisión de delitos.

Mediante resolución número 322-92, de las quince horas con cuarenta y cinco minutos, del once de febrero de 1992, la Sala Constitucional, al analizar el artículo 39 constitucional señaló: *A su vez el numeral 39 de la Constitución establece, en lo que interesa: “Artículo 39.-A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior”. Al disponer el constituyente que no se hará sufrir pena sino por delito sancionado por ley anterior, no puede estimarse el término pena lo utilice en sentido estricto, sea para referirse únicamente a las que aparecen en el artículo 50 del Código Penal. El término se utiliza como sinónimo de sanción y dentro de esta institución es indudable que encontramos a las medidas de seguridad (...) Partiendo de los anteriores pronunciamientos cabe cuestionar las implicaciones jurídicas de la imposición de medidas de protección ante una supuesta peligrosidad.*

Dentro de la doctrina (Antolisei, 1988, p.59) se ha mantenido una posición uniforme en el sentido de que, para aplicar las medidas de seguridad es necesario cumplir con dos requisitos fundamentales: *a) La comisión de un hecho previsto por la ley como delito y b) la peligrosidad del reo.* En cuanto al término delito, se

requiere que la conducta al menos sea típica y antijurídica. En cuanto a la comisión de delitos ya mencionamos, que guarda relación con el principio de legalidad, conforme al cual y como lo señala Devesa citado por Sanabria (1993, p. 51) (...) *la única fuente creadora de delitos y penas es la ley; se extiende a las causas de agravación y a las medidas de seguridad(...)*. Siguiendo a Goldzdand citado por Vargas (1983, p. 337) se entiende por peligrosidad o estado peligroso *la condición de un individuo o de una situación que dirige el potencial o actuación nociva contra una persona, comunidad u orden social*. Dentro del concepto de peligrosidad y desde el punto de vista médico legal se incluyen los casos de retardo mental que podría generar “*peligrosidad social*” según el grado de “*déficit intelectual y de su afectividad*” (Vargas, 1983, p.346).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ya citada, las medidas de seguridad únicamente proceden contra aquellos sujetos que, habiendo cometido un delito, sean señalados como inimputables. Al respecto, el artículo 98 inciso 1) del Código Penal dispone: *Obligatoriamente el juez impondrá la correspondiente medida de seguridad: 1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad*.

Por su propia naturaleza, en doctrina se ha admitido que las mismas tengan una duración indeterminada y dependa de una valoración técnica la determinación de si ha desaparecido o no el estado de peligrosidad que originó la medida. En nuestro país, el artículo 100 del Código Penal recoge esta concepción al señalar que “*Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada*”.

Como lo expone Sanabria (1993, p.11-18), dentro de la doctrina y la legislación se han clasificado las medidas de seguridad en eliminatorias, de control, patrimoniales, terapéuticas, educativas, restrictivas de derechos y

privativas de libertad. Dentro de nuestro sistema se destacan las medidas curativas, de internación y de vigilancia. Dentro de las curativas, el artículo 101 del Código Penal enumera las siguientes: 1) *El ingreso en un hospital psiquiátrico.* 2) *El ingreso en un establecimiento de tratamiento especial educativo.* 3) *Someterse a un tratamiento psiquiátrico.* Por su parte, el artículo 102 señala que las medidas de seguridad se aplicarán así: “a) *En servicios psiquiátricos idóneos o establecimientos de tratamiento especial educativo, se internarán los enfermos mentales, toxicómanos habituales, alcohólicos y sujetos de imputabilidad disminuida que hayan intentado suicidarse*

Como lo hemos venido exponiendo, la jurisprudencia mayoritaria ha mantenido la posición que dentro de la justicia penal juvenil no es posible la imposición de medidas de seguridad a las personas menores de edad declaradas inimputables o con imputabilidad disminuida. Dicha normativa no resolvió de forma expresa la hipótesis de las personas menores de edad, autores de un delito y que se encuentren en condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. Pese ello, se puede plantear una solución integrando la legislación penal de adultos y la penal juvenil, en virtud de la naturaleza penal de esta regulación. En efecto, el legislador estableció una norma genérica por medio de la cual autorizó la supletoriedad de la legislación penal y procesal de adultos. En efecto, el artículo 9 de la L.j.p.j. establece: *En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez penal juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.*

La discusión se centra en determinar si esa remisión supletoria legítima para que en materia penal juvenil, teniendo por acreditado el hecho punible y la

inimputabilidad, sea posible aplicar una medida de seguridad. Para abordar este tema lo primero que debemos recordar es que la L.j.p.j., si bien contiene algunos elementos de fondo como las sanciones, los principios, las medidas alternas, lo cierto es que no contiene alguna referencia a otros aspectos importantes, tales como la acción, la autoría, la participación, los concursos, la culpabilidad, antijuridicidad, los errores y en general los diversos aspectos propios de la teoría del delito. Incluso, en lo que se refiere a los tipos penales, los mismos deben buscarse en el Código Penal y en las distintas leyes especiales. No obstante esa omisión, no ha existido alguna discusión o polémica en cuanto a su aplicación supletoria.

En segundo lugar, debe advertirse que las medidas de seguridad, en nada contrarían los principios rectores de la materia, en especial, el interés superior, que es el eje sobre el cual gravitan los demás principios. Dentro de la doctrina de la protección integral, el concepto de interés superior parte del presupuesto que las personas menores de edad son sujetos de derechos y deberes. Si bien el Código de la Niñez y la Adolescencia no define este principio, en su artículo 5 contempla algunos parámetros que permiten darle contenido. En efecto, dicha norma dispone que *La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. B) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. C) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve y d) La correspondencia entre el interés individual y el social.* Es decir, que el interés superior para el caso concreto debe contemplar todas las circunstancias psicológicas, sociales y económicas particulares de la persona menor de edad. Como lo señala Tiffer citado por Llobet (2002, p. 121) *en el nuevo modelo se parte de que la impunidad no es conveniente ni sana para la sociedad, como tampoco lo es para el adolescente o la adolescente.*

En tercer lugar, las medidas de seguridad no son contrarias a los propósitos de la sanción en materia penal juvenil. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la pena tiene “*una finalidad primordialmente educativa*”. Como lo plantea Llobet (2000, p.124), en la aplicación del principio educativo dentro del derecho penal juvenil debe tenerse en cuenta que (...) *la finalidad que debe perseguirse no debe estar dirigida a obtener un cambio interior en el joven, ya que implica una violación al principio de dignidad de la persona humana. Más bien, el principio educativo debe dirigirse a evitar la reincidencia, o sea en sentido de la prevención especial positiva*. Como lo ha señalado la doctrina, ni el interés superior ni los principios educativos pueden justificar la violación de derechos procesales y sustanciales de las personas menores de edad. Sin embargo, ello no ocurre con la aplicación supletoria del Código Penal, ya que si unimos ambas normativas y los principios citados cumpliríamos con las garantías que demanda la imposición de las medidas de seguridad. En primer lugar, se respeta el principio de legalidad, dado que es un aspecto de derecho sustancial que se omitió regular en forma expresa –situación que también ocurre con la mayoría de los institutos propios de la dogmática penal– dado que el mismo legislador a través de una norma autoriza la aplicación supletoria del Código Penal en el tanto no afecten los principios. En segundo lugar se cumple con las garantías del debido proceso para imponer una sanción –en sentido amplio– garantías que implican el tener por demostrada la comisión de un hecho delictivo, así como la demostración de la inimputabilidad o de la imputabilidad disminuida.

Resulta peligroso, e incluso cuestionable, que en la actualidad los jueces penales juveniles, a raíz de los pronunciamientos del Tribunal de Casación, una vez que cuentan con el dictamen psicológico o psiquiátrico de la persona menor

de edad, emitan una valoración sobre su capacidad cognitiva y volitiva y procedan a dictar una sentencia de sobreseimiento, remitiendo el asunto al Patronato Nacional de la Infancia, para que a la persona con retardo mental o alguna afectación de sus capacidades superiores se le imponga una medida de “*protección administrativa*” que establezca el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación o tratamiento ambulatorio. Como consecuencia de la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, estimamos que lejos de convertirse en una situación favorable para la persona menor edad, más bien se ha debilitado su posición. Ello por cuanto, para la imposición de una medida de seguridad curativa, no bastaba la acreditación de la afectación de su capacidad de culpabilidad, sino que también se requería la demostración de la existencia y comisión del hecho delictivo por parte de la persona menor de edad. Aparte de ello, tal imposición se da dentro de un procedimiento jurisdiccional, con todas las garantías del debido proceso.

En la actualidad, sin la aplicación de un proceso con las garantías de rigor, y sin que sea necesaria la demostración de su participación en un injusto –e, incluso, sin que se requiera la comisión de un delito, se faculta a un órgano *administrativo* para que ordene restricciones similares a las contenidas en las medidas de seguridad.

Al revisar los casos en los cuales se ha admitido la tesis de la supletoriedad del Código Penal, nos damos cuenta que la falta de claridad ha motivado una aplicación analógica de las medidas, adaptándolas a las sanciones – órdenes de orientación y supervisión- contempladas en la Ley de Justicia Penal Juvenil. En efecto, ejemplo de ello es el razonamiento expuesto en la sentencia 010-00, Juzgado Penal Juvenil de San José a las dieciséis horas, del diecisiete de febrero del dos mil: *porque ha quedado debidamente acreditado que la aquí denunciada al momento de realizar la acción típica y antijurídica no puede ser declarada culpable*

por cuanto en ese momento era inimputable, a saber ello se adecua dentro del numeral 43 del Código penal, y como las pericias lo han determinado, en ese momento y dadas las condiciones traumáticas en que vivía, no tenía capacidad para entender lo que hacía, concretamente presentaba una inimputabilidad disminuida, al no tener claro el carácter ilícito de lo que hacía- Por esta razón en el actuar de la acusada PFR, se configura de su parte el hecho punible acusado en perjuicio de W F T, donde concurren dos elementos del tipo penal, como lo son la Tipicidad y la antijuricidad, pero no se configura el delito como tal de Homicidio Calificado en razón que esta joven al momento de adecuar su conducta al tipo penal, no tenía la conciencia para ello, por ser inimputable en forma disminuida en base a lo aquí expuesto. Por ello lo procedente conforme el numeral 43 en relación con el 42 y 98 inciso 1) del Código penal, se le impone una medida de seguridad consistente en UN AÑO DE TRATAMIENTO AMBULATORIO, el cual debe ser brindado por una especialista en psiquiatría, a saber por la Doctora Yoconda Batres Méndez, la cual determinara si F R, requiere menor tiempo de tratamiento, el cual no podría exceder de ese plazo en forma legal, quedando claro que en caso que se requiera mayor plazo para su terapia, será un asunto exclusivamente entre las partes, a saber entre la Profesional a cargo de Siquiatría y P. y su familia, quienes así lo determinen-. El fundamento de lo anterior impuesto, tiene su razón legal en el interés superior del menor, esbozado tanto en la Convención Sobre los Derechos del Niño, La Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de Niñez y Adolescencia (sic), además se están aplicando los principios de racionalidad y proporcionalidad que se utilizan cuando se dicta una sanción, y que aunque esta no lo es, si debe aprovecharse de esos principios en el tanto favorezcan al sujeto de esta jurisdicción (sic), así (sic) mismo lo aquí dictado no es contrario al debido proceso conforme el numeral 9 de la Ley de la Materia, porque al aplicarse esta medida no se le esta perjudicando sino mas bien lo que en forma legal se trata es de que el sistema penal juvenil le brinde el tratamiento adecuado a su situación integral conforme a los hechos y lo que se desprende de todas las pericias tanto sociales, psicológicas y siquiátricas, de las cuales se desprende la

necesidad de que reciba un tratamiento atacando toda la problemática evidenciada por esta y que desgraciadamente desencadenaron con los hechos aquí descritos y con lo lamentable de perder una vida humana, lo que hace aun mas necesario este tratamiento aquí dictado.”

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

2.1.1.9 El problema de las sanciones

Paradójicamente, una de los grandes avances en materia de sanciones que contiene la ley de justicia penal juvenil, se ha convertido en una fuente de violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción. En efecto, el artículo 121, además de la pena privativa de libertad contempló un amplio catálogo de sanciones no privativas de libertad, entre las que se incluyen sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión. Este catálogo único, aplicable tanto a delitos como contravenciones, a hechos graves y menos graves, ha generado una aplicación dispar de las mismas a los sentenciados. De tal forma que es posible encontrar dentro del sistema penitenciario, hechos de suma gravedad con penas no privativas de libertad, mientras que hechos menos graves con penas privativas de libertad. Sobre las posibles arbitrariedades que se pueden generar, podemos observar el siguiente cuadro.

Tabla N°28

Personas sentenciadas a internamiento según el tipo de delito

1999-2004

Delito	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Homicidio calificado	6	5	8	11	2	5
Homicidio simple	4	4	5	4	11	6
Homicidio tentativa	2	1	1	3	6	4
Lesiones Graves	0	1	1	1	1	0
Lesiones culposas	0	0	0	0	1	0
Agresión con Arma	1	0	0	1	3	0
Robo Agravado	25	15	13	22	25	11
Robo Agravado (tentativa)	1	0	1	3	1	1
Robo simple	6	5	3	3	2	4
Robo Simple (tentativa)	1	0	3	2	1	0
Hurto Agravado	2	1	0	0	0	0
Hurto simple	1	0	2	0	0	0
Daños Agravados	0	1	0	0	0	0
Violación	4	2	6	9	17	12
Violación (tentativa)	0	0	0	1	1	2
Abuso Sexual a menor	0	0	0	5	2	1
Relación sexual con menor	0	0	0	1	0	0
Infr. Ley Psicotrópicos	0	4	2	2	1	0
Resistencia agravada	2	0	0	0	0	0
Receptación	1	0	0	0	0	0
Privación de libertad	0	1	0	0	0	0

Violación de domicilio	0	0	0	0	0	1
Desobediencia	0	0	0	0	0	1
TOTAL	56	40	45	68	74	48

Fuente: E. Solana. Elaborado con datos de los Anuarios de Estadísticas Judiciales

Como se deriva del anterior esquema, los jueces penales juveniles impusieron la sanción privativa de libertad, como pena principal, a casos que en el ordenamiento jurídico no constituyen una grave lesión a bienes jurídicos de importancia, o bien, se encuentran sancionados en la justicia de adultos, con pena más benévola. En ese sentido tenemos que se sancionaron con prisión delitos como Hurtos Simples, Daños, Receptaciones, violaciones de domicilio e incluso, hasta el delito de Lesiones Culposas, que en adultos se sanciona con días multa. Esa falta de uniformidad ha provocado serios problemas en la etapa de ejecución de la sentencia, por lo que los operadores del sistema se han visto obligados a promover y realizar talleres de trabajo para concientizar a los juzgadores sobre esta temática. Sobre ese particular, en el Taller denominado “*Análisis de fortalezas y debilidades de la ley de justicia penal juvenil*” realizado por la Dirección General de Adaptación Social, nivel de atención de la población penal juvenil, efectuado en el año 2005 se concluyó: *Finalmente es necesario señalar la urgencia que reviste para la aplicación de la LJPJ, el resolver estos vacíos y definir criterios uniformes, que respetando la independencia del juzgador, respondan a los principios de justicia pronta y cumplida y de proporcionalidad y congruencia entre el delito y la sanción impuesta.*

Es entendible que el fenómeno se produce al existir una gran discrecionalidad del juez dentro del catálogo y además por no darse, dentro de nuestra cultura jurídica, el cumplimiento al deber de fundamentar ampliamente la

sanción a imponer en cada caso. A raíz de esa situación se hace necesario un replanteamiento sobre los poderes discrecionales del juez en cuanto a la pena, la necesidad de clasificar las sanciones según se trate de contravenciones o delitos, y en estos últimos, de acuerdo con la gravedad de los mismos. Reforma que debe ir aparejada a una intensiva capacitación a los jueces sobre la necesidad de fundamentar el juicio de reproche.

Esta problemática ha sido superada por legislaciones más modernas como la Ley 136-03 de República Dominicana. En este cuerpo normativo, que como se indicó es muy similar a nuestra legislación, pretendió resolver el problema introduciendo una clasificación de las penas, considerando la afectación al bien jurídico tutelado. Así, introdujo la norma 339, la cual dispone: *La privación de libertad definitiva en un centro especializado consiste en que la persona adolescente no se le permite salir por su propia voluntad. Es una sanción de carácter excepcional que sólo podrá ser aplicada cuando la persona adolescente fuere declarada responsable por sentencia irrevocable, de la comisión de por lo menos uno de los siguientes actos infraccionales: a) Homicidio, b) Lesiones Físicas permanentes; c) Violación agresión sexual; d) Robo agravado; e) Secuestro; f) Venta y distribución de drogas narcóticas; y g) Las infracciones a la ley penal vigente que sean sancionadas con penas de reclusión mayores de cinco (5) años.*

Párrafo.- Igualmente, la persona adolescente será enviada a un centro especializado de privación de libertad cuando incumpla, injustificadamente, las sanciones socio educativa u órdenes de orientación o supervisión que le hayan sido impuestas en la forma en que lo dispone los artículos 330 y siguientes del este Código.

2.1.1.10 Ausencia de tribunal colegiado para casos graves

De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Justicia Penal Juvenil, referido a los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad *“Desde el inicio de las investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad le serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos(...)*”. No obstante lo anterior, el artículo 29 de la misma ley otorga al juzgado penal juvenil la competencia para conocer y resolver en primera instancia de todas las acusaciones por delitos o contravenciones. Lo anterior implica que el mismo juzgado penal juvenil resuelve tanto las contravenciones como los delitos. Incluso admite la acusación y realiza el juicio. Aún más, no existe ningún órgano diferenciado para hechos graves, pues no es lo mismo juzgar una contravención que un homicidio calificado. Pero además, el mismo juez penal juvenil interviene en todas las etapas del proceso. Valga decir, en la etapa preparatoria, autorizando allanamientos, intervenciones corporales, etc, posteriormente admite la acusación, le toma declaración al imputado, autoriza la imposición o no de medidas cautelares, convoca y participa de las audiencias sobre soluciones alternativas, cita a juicio, realiza el debate y dicta la sentencia. Todo ello afecta el principio de juez natural e imparcial. Si comparamos la justicia de adultos y la misma posición asumida por la Sala Constitucional en cuanto que la existencia de un tribunal colegiado, para el juzgamiento de los delitos cuya pena exceda de cinco años, constituye una garantía para los acusados, resulta entonces que en materia penal juvenil se afecta al darle competencia en los hechos graves a un juez unipersonal. Pese a ser un asunto admitido en forma unánime para la justicia penal de adultos, en el campo de la justicia penal Juvenil, la Sala Constitucional ante la consulta judicial realizada por el Juez Penal Juvenil de Turrialba, mantuvo la posición de que la existencia de un juez para juzgar todo tipo de delito sin interesar la pena, no era inconstitucional. En efecto, mediante el voto 2908-97 de las dieciséis horas treinta

minutos del veintisiete de mayor de mil novecientos noventa y siete, señaló: (...) *no resulta válido establecer una comparación entre ambos órdenes en un tema que el común denominador debe ser la pena. Nótese que, si bien es cierto, La Ley de Justicia Penal Juvenil efectivamente pretende dar un tratamiento totalmente distinto al otorgado hasta 1996 a los menores de edad a quienes se les imputa la comisión de ilícitos, acercándolos al campo procesal penal ordinario, – sobre todo, en lo atinente a garantías procesales (ver sentencia número 3397-96 de las 11:51 horas del 5 de julio de 1996)- lo cierto es que la misma Ley propugna por esa asimilación en el tanto resulte compatible con los principios y objetivos rectores de la normativa (véanse los artículos 7,8 y 44) y, por ejemplo, la aplicación supletoria de los artículos 22 y 23 inciso a) de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, tendría que hacerse de manera totalmente distorsionada en un orden en que los delitos penales con más de tres años de prisión, ni siquiera sus susceptibles de generar esa sanción. Si a eso sumamos que el criterio general de la gravedad del delito es tan sólo uno de los puntos –no determinante- a tomar en cuenta por el juzgador a la hora de decidir el tipo y monto de la pena, sólo puede concluirse que el tratamiento diferente en esos dos campos se debe a una concepción totalmente distinta de la sanción penal, resultando imposible si equiparación. Y, siempre y cuando no se incurra en contradicción con la Carta Fundamental, esta Sala ha reconocido la potestad que ostenta el legislador de diseñar distintos procesos en razón de la especialidad de la materia (sentencia número 1055-94 de las 15:27 horas del 22 de febrero de 1994). En conclusión, no se estima que la diferencia apuntada por el órgano jurisdiccional consultante genere discriminación o una situación desventajosa para los sujetos a la justicia penal juvenil y, en consecuencia la consulta debe evacuarse en ese sentido.*

Esta posición de la Sala es cuestionable, ya que si analizamos la Ley de Justicia Penal Juvenil, específicamente sus artículos 131 en que se dispone las posibles sanciones a imponer, notamos que el legislador mantuvo como pena la

privación de libertad. Sea esta como pena principal, cuando el hecho esté sancionado en penal de adultos con una pena de prisión superior a seis años, o con motivo al incumplimiento de las sanciones no privativas de libertad. De ese artículo podemos derivar que la voluntad del legislador fue el mantener la privación de libertad, por lo que la pena sigue siendo el parámetro esencial para determinar la competencia de los Tribunales. Situación que se complica por la falta de especialización en materia penal juvenil de los jueces que actualmente conocen dicha jurisdicción por recargo. Recordemos que al promulgarse la Ley de Justicia Penal Juvenil, conforme se expuso en anteriormente, se cambió radicalmente el modelo establecido. Sin embargo, atendiendo a razones estrictamente presupuestarias, la Corte Plena, actuando como máximo jerarca de la institución, en lugar de nombrar jueces penales juveniles con un nuevo paradigma, procedió a recargar la materia en jueces de familia y posteriormente, de violencia doméstica, los que, por su función carecían del conocimiento básico del proceso penal y desde luego no tenían formación en la materia específica. Como era de esperarse, ello trajo consigo una serie de consecuencias negativas que afectaron y siguen afectando la justicia juvenil, pues hasta la fecha sigue mostrándose la falta de capacitación y de formación integral en esta materia. Situación que se refleja incluso en la imposición de las sanciones. Al respecto, no resulta extraño encontrar sanciones que no están previstas en el ordenamiento jurídico, violan el principio de legalidad o incluso, que son de difícil o imposible cumplimiento. Ejemplo de ello son sentencias en donde se impone como pena el “no conducir vehículo”, reconocer a un hijo producto de una violación, pago de una determinada suma de dinero, etc.

Aparte de ese inconveniente eminentemente operativo, también subsisten los problemas de índole legal enumerados anteriormente y relacionado con el conocimiento de los hechos considerados como graves. En tal sentido somos del criterio que tales hechos graves deban ser conocidos y resueltos por un tribunal

colegiado. De ahí que se propone una clasificación de los hechos en los que el legislador puede imponer privativa de libertad, y a partir de dicha clasificación, fijar la competencia en tribunales unipersonales o colegiados.

2.1.1.11 Procedimiento contravencional

Como se expuso anteriormente, el proceso penal juvenil no hace diferenciación entre delitos y contravenciones, por lo que se tramitan de manera semejante. Es decir, una contravención requiere la intervención del Ministerio Público, la formulación de una acusación, la declaración del imputado, etc., lo que a todas luces resulta desproporcionado y sumamente represivo, pues la sola existencia del proceso, es una carga violenta para la persona menor de edad contraventora. Situación que contrasta con el fin pedagógico del proceso. De allí que si lo comparamos con la justicia contravencional de adultos, ésta resulta ser más sencilla, expedita y menos estigmatizante. Por ello, dentro de la política de persecución definida por la Fiscalía General de la República, en la circular 7-2004, se aboga por un procedimiento sencillo, sin intervención del órgano acusador, con un sistema de sanciones diversos a los delitos, respetando los principios de proporcionalidad y racionalidad de la reacción penal, con un régimen específico de prescripción, en donde la conciliación sea el principal mecanismo y excepcionalmente se admita la suspensión del proceso a prueba con un plazo razonable y acorde con la conducta punible.

Este punto es de suma importancia, en el tema que nos ocupa, ya que es un indicador de la posición represiva del Estado costarricense ante el comportamiento de los jóvenes. Según las estadísticas del año 1998 al 2006 las contravenciones representan más del veinte por ciento de los asuntos ingresados

en el sistema penal juvenil. Datos a los cuales hay que sumarles las infracciones de tránsito, lo que incrementa el porcentaje total hasta en un treinta por ciento de los hechos denunciados.

Tabla N°29

Contravenciones más denunciadas 1997-2006. Relación porcentual

Tipo de denuncia	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Delito	66,6	61,1	61,1	60,4	65,6	62,2	61,3	65,3	66,4	72,2
Contravención	21,6	23,6	21,9	24,7	21,8	23,7	24,0	23,1	23,4	22,2
Infracciones de tránsito	10,5	12,0	13,3	12,3	10,1	11,8	11,6	8,4	7,3	5,4
Averiguar desapariciones	1,3	3,3	3,7	2,6	2,5	2,3	3,1	3,2	2,9	1,6
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: E. Solana y Sección Estadística. Departamento de Planificación. Poder Judicial.

Las contravenciones más comunes son las lesiones levisimas, amenazas, daños menores y el hurto menor.

Tabla N°30

Contravenciones más denunciadas 1998-2006

Contravención	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Lesiones levisimas	102	92	105	115	153	192	379	446	664
Amenazas	210	234	193	266	240	283	354	307	371
Palabras Obscenas	199	238	222	347	479	414	277	207	s.c
Hurto menor	278	195	186	178	230	273	275	217	137

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y DISFUNCIONES
DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Daños menores	142	115	179	190	218	220	236	258	206
Golpes	363	275	431	516	553	328	226	87	s.c

Fuente: Departamento de Planificación. Poder Judicial. Se aclara que las palabras obscenas no fueron cuantificadas en el año 2006 ni los golpes.

Esta uniformidad en el procedimiento para las contravenciones y los delitos tiene un efecto negativo desde la percepción social y sobre la cuantificación de la criminalidad juvenil. En efecto, tanto la sociedad, como los medios de comunicación y los mismos científicos sociales suman dentro sus análisis las conductas contravenciones, inclusive conductas no delictivas como son las desapariciones o fugas de hogar. Lo que provoca resultados erráticos y afirmaciones sesgadas sobre la verdadera situación de la realidad delincencial del país.

2.1.2 Problemas y dificultades de la fase de Ejecución penal. Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles

En este apartado de la investigación se van a describir y analizar los problemas más significativos que se presentan en la fase de ejecución. Particularmente, los distintos problemas que surgen desde la estructuración de las normas jurídicas sobre la materia, así como la vigencia en su interpretación y aplicación por parte de los operadores judiciales.

2.1.2.1 Falta de claridad en la competencia para el tema de la ejecución penal

Antes de la promulgación de la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles, el tema de la competencia, en materia de ejecución de las sentencias, se resolvía a través de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Si bien en el artículo 136 de la L.J.P.J. se señalan las funciones del juez de ejecución, no se especificaba a quien le correspondía conocer en alzada de los recursos o incidencias que se presenten en esta fase. El artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil le otorgaba al Tribunal Penal Juvenil la competencia sobre aquellos recursos de apelación relacionados con modificaciones o sustitución de sanciones, siempre que se tratara de contravenciones. Con respecto a los delitos, el artículo 116 dispone que procede el recurso de casación contra las “*fijaciones ulteriores de la pena*”. De ahí que el resto de incidencias propias de la fase de ejecución se cuestione a quien corresponde conocer de las impugnaciones.

Ante la disyuntiva planteada, el Tribunal Penal Juvenil interpretó que la competencia para conocer de las “*otras*” resoluciones que no se enmarcan dentro

de modificaciones, sustituciones o ulteriores fijaciones de pena, le correspondía al tribunal sentenciador. Es decir, al Juzgado Penal Juvenil que dictó el fallo condenatorio. Al respecto el Tribunal Superior Penal Juvenil, mediante Voto 115-03, de las 16:00 horas, del 29 de julio del 2003 ha dicho que: (...) *Ahora bien, la Ley de Justicia Penal Juvenil no indica ante qué Autoridad Judicial se deben recurrir las decisiones emitidas por el Juez de Ejecución de la Pena en materia Penal Juvenil, ante la ausencia de esta regulación por la Ley Especial, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debe aplicarse en forma supletoria la Legislación Procesal Penal vigente, en consecuencia la competencia para conocer sobre esta materia de conformidad con el artículo 454 del Código Procesal Penal es exclusiva del Tribunal de Sentencia. Así las cosas, este Tribunal declina la competencia en razón de la materia y se remiten las actuaciones al Juzgado Penal Juvenil de Heredia en su condición de Tribunal de sentencia en este proceso para que conozca del recurso de apelación formulado.*

En consecuencia, cuando se modifica o sustituya la pena, procede el recurso de casación, no así cuando, por ejemplo, se decreta el cumplimiento de la sanción (Tribunal de Casación Penal, Voto 043-02, del 29 de enero del 2002), o cuando se mantenga la sanción de internamiento originalmente impuesta (Tribunal de Casación Penal, Voto 008-01, del 5 de enero del 2001). Esta discusión quedó resuelta con el artículo 20 de la Ley de Ejecución citada cuyo texto señala: *Recursos legales: Son resoluciones apelables, ante el Tribunal Superior Penal Juvenil, las siguientes: a) Las que resuelven incidentes de ejecución. b) Las que aprueben o rechacen el plan individual de ejecución. c) Las que resuelvan, en fase de ejecución, modificaciones al cómputo de la sanción. d) Las que constituyan ulterior fijación de pena. e) Las que ordene un cese de sanción. f) Cualesquiera otras que causen gravámenes irreparables. El recurso de Casación procede ante el Tribunal de Casación Penal, sólo contra las resoluciones que constituyan ulteriores modificaciones a la pena.*

Curiosamente, el conflicto suscitado entre jueces de sentencia y jueces de ejecución penal juvenil, con esta redacción del artículo 20, se trasladó al Tribunal Penal Juvenil y el Tribunal de Casación Penal. Para los primeros, al introducirse el inciso d) *Las que constituyan ulterior fijación de pena* y el párrafo último sobre la procedencia del Recurso de Casación, implicaba que ambos presupuestos (*ulterior fijación de pena y ulteriores modificaciones a la pena*) no eran equiparables, pues para ellos una pena se fija, por ejemplo, cuando se impone un internamiento, se efectúa el auto de liquidación y se descuenta la detención provisional, indicándose el monto concreto a cumplir, o bien, cuando habiéndose impuesto sanciones simultáneas o sucesivas, se indica en que momento y de que forma debe descontar cada una. Mientras que se modifica una sanción cuando habiendo incumplido la sanción principal se establece otra de diferente naturaleza en su lugar, o cuando se cambian las condiciones originalmente impuestas. Por su parte, el Tribunal de Casación mantuvo el criterio que ambos supuestos tenían el mismo contenido y por consiguiente, de previo a la interposición del recurso de Casación, debían agotarse los recursos ordinarios, valga decir, el de apelación. Como resultado de esta discrepancia se presenta el conflicto de competencia ante la Corte Plena, quien mediante voto de las catorce horas quince minutos, del 30 de octubre del 2006, resolvió: *Ahora bien en lo que interesa el citado artículo 20 de la Ley de Ejecución de la Ley Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles establece (...) De conformidad con esta disposición –y por ello está en lo cierto el Tribunal de Casación en su razonamiento ante esta Corte- resulta claro que, respecto a las resoluciones “que constituyan ulterior fijación de la pena”, el legislador quiso que fueran apelables (ante el Tribunal Superior Penal Juvenil) y además casables (ante el Tribunal de Casación correspondiente). Lo anterior nos evita caer en prácticas inadecuadas como lo sería el hecho de no agotar los recursos ordinarios específicamente previstos en la ley, o bien prohiar el recurso de casación per saltum, que tampoco se justifica. Además debe entenderse que la distinción que cree ver el Tribunal Superior Penal Juvenil entre “ulterior fijación de la pena” y “ulterior modificación de la pena” en realidad no procede hacerla.*

Doctrinalmente sólo se distingue entre la primera u original fijación de la pena, que es aquella que realiza el tribunal sentenciador, y las ulteriores y sucesivas modificaciones de la pena a cargo de los tribunales de ejecución o especializados. De esta manera en el artículo 20 ya mencionado debe interpretarse que ulteriores fijaciones o ulteriores modificaciones de la pena tienen que ver con aquellas determinaciones o cambios sobre la sanción prima facie acordada y, en consecuencia, se refieren a la misma e idéntica situación. Debe asimismo tomarse en cuenta lo dispuesto en el numeral 27 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles que textualmente dice: “Los recursos de revocatoria y apelación procederán contra las resoluciones del juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles que afecten los derechos fundamentales de la persona sancionada... deberán ser presentados a más tardar dentro del tercer día hábil posterior a la notificación respectiva. El Juzgado de Ejecución deberá resolver la revocatoria en el plazo máximo de tres días hábiles y el Tribunal Superior Penal Juvenil deberá resolver la impugnación en el máximo de quince días hábiles. La interposición de estos recursos suspenderá la ejecución de la resolución o medida administrativa hasta que se resuelvan definitivamente. El recurso de casación deberá ser interpuesto dentro de los diez días siguientes a la notificación y resuelto por el Tribunal de Casación Penal, en un plazo máximo de un mes”. (Los subrayados no son del original). Lo anterior debe traerse a cuento para que no haya duda respecto de cuales son, en la novedosa legislación de ejecución penal juvenil los medios impugnaticios previstos, cuál es el plazo en que deben interponerse y en qué orden sucesivo, según se trate de revocatoria, apelación o casación para los supuestos expresamente señalados en cada caso.” Conviene apuntar que este artículo, además de plasmar el principio de la doble instancia, potencia el tema de la celeridad en esta materia, ya que reduce, sensiblemente, el plazo para la interposición y resolución del recurso de casación. Reformas que son acordes con los principios rectores de esta materia.

En cuanto a la facultad del juez de ejecución de decretar el cese de la

sanción impuesta, antes de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, el Tribunal Superior Penal Juvenil, en diversas resoluciones mantuvo la posición que ante la interposición del recurso de apelación, lo procedente era remitir el expediente al Juzgado Penal Juvenil que dictó la sentencia para que éste resolviera lo procedente. Por su parte, el Tribunal de Casación, pese a que se trata de una resolución que pone fin al proceso, consideró que dicha resolución carecía del recurso de Casación, puesto que interpretaba que la fase de ejecución no es parte del proceso (Tribunal de Casación Penal, Voto 043-02, del 29 de enero del 2002). Punto que quedó resuelto con el inciso e) del artículo 20 comentado, que admite el recurso de apelación y por consiguiente de casación contra las resoluciones que *ordenen un cese de sanción*.

Entre las principales dificultades que ha presentado el proceso de aplicación de la ley, ha sido que la jurisdicción penal juvenil, fuera de la capital, está en manos de jueces de familia con recargo de lo penal juvenil. Lo que ha impedido que los principios y fundamentos doctrinarios del derecho penal, que son el sustrato del derecho penal juvenil, en algunas resoluciones no se apliquen, y aun, se emitan resoluciones con argumentos que evidencian resabios del sistema tutelar. Este es un tema pendiente en este proceso de transformación. Sobre el particular debe anotarse que este ha sido el *talón de aquiles* de la justicia Penal Juvenil. En efecto, al implementarse la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Corte Plena en sesión 13-96, celebrada el 6 de mayo de 1996 dispuso que los asuntos penales juveniles iban a ser atendidos por los juzgados tutelares que desarrollaban sus funciones para ese momento. Juzgados tutelares que se encontraban dentro de la jurisdicción de familia. El tema de la competencia se relaciona directamente con el principio de juez natural, por lo que necesariamente el mismo debe estar resuelto en la ley. No obstante ello, la Corte Plena, en este caso como en otros (tales como la fijación de competencia en el Tribunal de Casación Penal) mediante acuerdo administrativo ha establecido los lineamientos propios de la competencia, de la organización y estructura de la justicia pena

juvenil, lo cual resulta contrario al principio de juez natural. Como lo expone Vargas (2007, p. 173) *el conocimiento específico del caso se encuentra previamente determinado por la ley. No se trata de una cuestión de conveniencia personal o institucional, sino más bien de un principio básico de la administración de justicia.* En la materia penal juvenil la situación se complica aún más, por cuanto los jueces de familia que asumieron las funciones no tenían la formación en la materia penal. Sobre este particular los artículos 28 a 30 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que para la aplicación de la normativa se requería jueces penales, tanto para la fase ordinaria, impugnación y ejecución.

2.1.2.2 La judicialización de la fase de ejecución

Como todos sabemos, uno de los sectores más olvidados del sistema penal es la fase de ejecución, debido a diversos factores. No es un tema atractivo para los políticos, por cuanto su tratamiento y solución no deparan un "*beneficio electoral*". Además, las personas menores de edad ni siquiera votan en las elecciones. Desde el punto de vista de la opinión pública, el problema penitenciario se reduce a la necesidad de construir más y mejores cárceles, en términos de seguridad. Por otro lado, el Poder Judicial tradicionalmente ha asumido un papel muy cómodo: imponer la sanción y delegar la ejecución en el Poder Ejecutivo. Precisamente, así se evita la fricción entre poderes. Esa situación motivó que durante muchos años, Costa Rica no conociera la figura del juez de ejecución o juez de vigilancia, como se lo conoce en otras latitudes. Es con el Código de Procedimientos Penales dictado en 1973 que se hace referencia por primera vez a esta figura. Sin embargo, su actuación era sumamente limitada y no constituía un verdadero garante de los derechos de los sentenciados, lo cual se favorecía con la ausencia de una ley de ejecución penal. Esta circunstancia se mantiene a la fecha en el derecho penal de adultos. En el campo de la justicia penal juvenil, este aspecto quedó resuelto con la promulgación en el año 2005, de

la Ley de Ejecución de las Sanciones penales juveniles. Ley que viene a constituir el primer marco jurídico que logra una verdadera judicialización de la fase de ejecución. Normas en las cuales se delimitan las funciones de los órganos encargados de ejecutar materialmente la sentencia y la función del juez como un verdadero controlador del cumplimiento de la misma. En efecto, en el artículo 14 indica: *El control de la ejecución y el cumplimiento de las sanciones penales juveniles estarán a cargo de los siguientes órganos: a) El juez de ejecución de las sanciones penales Juveniles (...).*

La Ley de Ejecución delimita la función del juez a partir de una serie de principios rectores, tales como el principio de humanidad, que es uno de los principios fundamentales de la ejecución de la sentencia penal. Por supuesto, ello no obsta para que también sea predicable de todas aquellas personas que, por diversas razones, se encuentran reclusas en un centro penitenciario, ya sea a título de prisión preventiva o por cualquier otra razón, por ejemplo, apremio por pensión alimenticia. El eje central sobre el que gira este principio es el respeto a la condición de *persona sentenciada*. En efecto, en un Estado democrático, la sola condición de ser humano lleva implícito el reconocimiento de una serie de derechos y valores que lo acompañan durante toda su vida, con independencia de que se ajuste o no a las normas de convivencia social. Esos derechos constituyen un ámbito irreductible que el Estado debe respetar y resguardar. El principio en estudio encuentra amplio reconocimiento en el derecho y doctrina internacionales. En ese sentido, Balaguer (1992, p.101) sostiene que la *dignidad afirma un determinado estatus consustancial al ser humano que le sitúa -en tanto que criatura del universo, por encima de los demás, a la vez que le identifica y le iguala con el resto de los seres de su especie. En esta línea, pudiera afirmarse que la igualdad constituye un presupuesto de la dignidad*" Por su parte, tanto el tribunal constitucional español, en la resolución No: 53, del 11 de abril de 1985, ha reconocido y aplicado el principio dándole una connotación espiritual y moral

inherente a toda persona humana. Sobre este tema, la Sala Constitucional, en el Voto 6829-93, de las ocho horas y treinta y tres minutos, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, le ha dado contenido a este postulado al considerar que *“...en la ejecución de la pena de privación de libertad ha de inculcarse al penado, y a los funcionarios públicos que la administran, la idea de que por el hecho de la condena no se convierte al condenado en un ser extrasocial, sino que continúa formando parte de la comunidad, en la plena posesión de los derechos (..)*

En síntesis, este principio establece la obligación de los órganos encargados de la ejecución de la pena, de respetar los derechos y condiciones que le son propios al ser humano. Bajo ningún concepto la sanción puede desmerecer la dignidad de la persona. La Sala Constitucional ha señalado que la reclusión del condenado en un establecimiento penal, en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad y sometido a un determinado régimen de vida, no genera la anulación de su dignidad. En consecuencia, tiene derecho a un trato digno, a la salud, al trabajo, a la preparación profesional o educación, al esparcimiento físico y cultural, a visitas de amigos y familiares, a la seguridad, a la alimentación y el vestido, los cuales deben ser respetados por las autoridades administrativas en la ejecución de la pena. En atención a este principio de dignidad humana, no puede permitirse que el Estado tenga privada de libertad a una persona en un centro penal que no reúna las condiciones mínimas, y que su reclusión atente contra los derechos fundamentales (Véase los pronunciamientos de Sala Constitucional, Voto 709-91, de las trece horas con cincuenta y seis minutos, del 10 de abril de 1991, en el mismo sentido ver voto 285-96, de las quince horas con veintidós minutos, del doce de junio de mil novecientos noventa y seis).

Dentro del principio de jurisdiccionalización podemos derivar subprincipios que determinan el contenido de este:

a. Sub-principio de especialidad

A través de la historia penitenciaria, al sentenciado se lo depositaba en un centro carcelario y era el Poder Ejecutivo, a través de la Dirección General Adaptación Social, el que decidía dónde y cómo se cumpliría la pena impuesta por el órgano jurisdiccional. Esto conducía a que se produjeran una de dos situaciones extremas. La primera de ellas, que se cometieran abusos y arbitrariedades en contra del sentenciado y que se violaran sus derechos básicos. En no pocas ocasiones, se le aplicaba un régimen disciplinario que violaba el principio de legalidad y el debido proceso.

En el otro extremo, se observaba un fenómeno inverso, esto es, una absoluta flexibilización de la pena, situación que se presentaba con la concesión desmedida de beneficios, lo que incluso llegó a aplicarse a los indiciados. Sobre este tópico, la Sala Constitucional, en la resolución N° 6829-93, de las ocho horas con treinta y tres minutos, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, indicó: *De lo dicho se concluye que la actuación de la Administración al igualar la amplitud de la autorización contenida en el artículo 55 del Código Penal, cuando de indiciados y condenados se trata, sí atenta contra la independencia de los jueces que garantiza el marco constitucional en los artículos 152, 153, 254 y 156 de la Carta Magna, y contra la función otorgada al Poder Ejecutivo en el artículo 140 inciso d) de la Constitución, pues, al acordar el beneficio en comentario, se deja sin efecto un pronunciamiento jurisdiccional y se actúa contra lo resuelto.* Todo este tipo de irregularidades ocurre precisamente por una defectuosa

normativa que no delimitaba el campo de acción entre el órgano jurisdiccional y la administración penitenciaria, es decir, una ley de ejecución de la pena que definiera claramente las competencias.

Por la labor que desempeña, el órgano encargado de la ejecución de la sentencia debe ser distinto al juez sentenciador. En efecto, se trata de una competencia específica, donde ya no interesa el juicio de culpabilidad y el grado de reproche, sino más bien, la forma e intensidad con que se debe cumplir la pena. Se busca el resguardo y la vigilancia sobre los aspectos medulares de la ejecución, teniendo siempre como norte que la privación de libertad no implica una pérdida absoluta de los derechos civiles y políticos. Como lo apunta Arroyo (2000, p. 455): *No puede perderse de vista que, como cualquier otro sector de la administración, el penitenciario debe estar sometido al control y vigilancia en la ejecución de medidas y sanciones estatales, particularmente sensibles a la eventual violación de los derechos fundamentales de las personas por tratarse de la privación de libertad.* Por todo esto, resulta absolutamente inconveniente que el mismo juez sentenciador sea el encargado de "*vigilar*" el cumplimiento de la pena.

En la realidad jurídica costarricense, para garantizar esta especialización no sólo se emitió la ley, sino que el Poder Judicial, a través del Consejo Superior, acordó la creación de un Juzgado de las Sanciones Penales Juveniles, con especialidad, exclusividad y competencia Nacional (acuerdo sesión de presupuesto, 5 de abril de 2006). En efecto, luego de aprobar el informe No: 061-PLA-2006, sobre el impacto de la Ley de Ejecución en materia penal juvenil, se dispuso la creación de un órgano especializado, con asiento en Primer Circuito Judicial, pero con competencia nacional. Concentración que a nuestro entender es acertada, ya que permite no sólo garantizar la especialidad, sino que también mantener la uniformidad de la jurisprudencia en el campo específico.

b. Juez de ejecución penal juvenil: contralor de la legalidad y del cumplimiento de los derechos humanos de los sentenciados

Como se ha venido sosteniendo, la persona privada de libertad no pierde otros derechos que los expresamente señalados en la sentencia condenatoria dictada en su contra, y aquellos que resultan como lógica consecuencia del fallo judicial. Esto significa que se mantienen inalterables todos los derechos inherentes a la persona humana. Corresponde al Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles asumir una función de juez de garantías, es decir, de vigilante del respeto de esos derechos fundamentales. En tal tesitura y solo a manera de ilustración, podemos mencionar entre otros los siguientes: En primer lugar, y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución Política, se tiene derecho a la vida. Derecho que incluso abarca la eliminación de cualquier situación de peligro, por lo que surge la obligación del Estado de protegerla, tanto a ella como a la integridad física, especialmente, de personas que se encuentran privadas de libertad, pues, en estos casos, el Estado es el garante de su situación mientras permanezcan detenidos. En razón de lo anterior, la mayoría de los convenios internacionales, así como la normativa interna respecto a privados de libertad, prohíben a las autoridades penitenciarias el uso de la fuerza o violencia como castigo.

En segundo lugar, el sentenciado tiene derecho a la salud. El hecho de que una persona se encuentre sometida al sistema penitenciario no significa que no se le reconozca este derecho fundamental. Por el contrario, el Estado se encuentra obligado a velar por las condiciones mínimas sanitarias que garanticen que, aun en la prisión se velará por la salud de los internos. Precisamente, para cumplir con esa encomienda el Ministerio de Justicia tiene convenios con la Caja Costarricense de Seguro Social y con el Ministerio de Salud con el propósito de

brindar los servicios básicos de salud a la población penitenciaria. Sobre este importante tema, nuestra Sala Constitucional en el Voto N° 1915-92, del veintidós de julio de mil novecientos noventa y dos, se ha pronunciado en los siguientes términos: *El derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque con este no se protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella derivan. Se dice, con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales; en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida en toda su extensión, y en consecuencia, a una vida sana. Si dentro de las extensiones que tiene este derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud, ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades.*

Dentro de los derechos civiles propios de la población es estudio, merece especial atención el derecho a la educación. Por tratarse de seres humanos en formación, la educación ocupa un lugar preponderante. Así lo ha interpretado la Sala Constitucional en diversos votos. Entre los más relevantes tenemos el No.6829-93 de las ocho horas y treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres. En el mismo señaló que *El condenado que recluido en una prisión cumple la pena impuesta, no sólo tiene deberes que cumplir, sino que es sujeto de derechos que han de ser reconocidos y amparados por el Estado. No es un alieni juris, se halla en una relación de Derecho Público con el Estado, y descontando los derechos perdidos o limitados por la condena. Su condición jurídica es igual a la de las personas no condenadas, con excepción de lo que relacione con los derechos que le han sido disminuidos o intervenidos. Los derechos que el recluso posee -entre los que se incluyen el derecho al trato digno, a la salud, al trabajo, a la preparación profesional o educación, al esparcimiento físico y cultural, a visitas de amigos y familiares, a la seguridad, a la alimentación y el vestido, etc.- deben ser respetados por las*

autoridades administrativas en la ejecución de la pena, y también en los presos preventivos o indiciados, ya que los reclusos no podrán ser privados de estos derechos, sino por causa legítima prevista en la ley. En igual sentido el voto 8303-97, de las once horas veintiún minutos del día cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete en el que se le protegió el derecho a recibir el certificado de conclusión de estudios de la Educación General básica. Todo lo anterior en pro del *desarrollo de potencialidades del privado de libertad, que se atenderán sus necesidades prioritarias a partir de su condición de adulto (mujeres y hombres) y de menor (niñas y niños), a través de diferentes niveles de intervención y en una estrecha relación de coordinación directa y responsable con la estructura social (6829-93 SC).* Además de los derechos ya citados, resulta imperioso destacar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, a una familia o a un grupo social que cumpla dicha función. Como se ha venido señalando, el derecho penal juvenil tiene como objetivo básico el fin pedagógico de la sanción, objetivo que difícilmente se podría cumplir sin el soporte, asistencia y dirección del grupo familiar del que forma parte. La vigencia de los derechos civiles es una cuestión que no necesita reconocimiento explícito en el derecho positivo, porque es una consecuencia lógica y necesaria en un Estado de derecho.

Ya se ha señalado que los privados de libertad mantienen incólumes todos sus derechos, distintos de los limitados por la pena privativa de libertad. Como lo plantea Rivera (1977, p.242), la (...) *población reclusa conserva todos los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. La tutela efectiva de tales derechos fundamentales supone, en consecuencia, que los reclusos pueden dirigirse a los órganos jurisdiccionales en demanda de esa protección.* Precisamente, para cumplir con los anteriores postulados, surge el principio de legalidad, el cual exige que el contenido de las penas esté previsto

legalmente y que no se limiten los derechos subjetivos más allá de lo establecido en la amenaza penal con anterioridad a la comisión del delito, contravención o falta. En la fase de ejecución de la pena, esto se traduce en la necesidad de que en el régimen disciplinario, las faltas y las sanciones se encuentren previamente descritas. En el tema del debido proceso es importante destacar el principio o derecho al contradictorio y el derecho de defensa. En cuanto al primero, se entiende que el proceso es una confrontación entre partes, donde el juez se encuentra por encima de ambas y es el garante de los derechos de todos. De suerte que sobre cualquier gestión o petición de alguna de ellas debe dársele audiencia a la otra. Con ello se posibilita la intervención y el derecho a ser oídos. En cuanto a la defensa, se integra con dos componentes. Uno de ellos es la defensa material, constituida por aquellas acciones o manifestaciones del sentenciado que buscan favorecer sus intereses. Junto a ella tenemos la defensa técnica, ejercida por un profesional en derecho, que realiza una labor de asistencia y representación de su defendido y busca el mayor beneficio para su patrocinado. Se trata, pues, de una defensa efectiva y no una defensa nominal y pasiva.

Otro punto que merece un comentario especial es el derecho a la prueba. Nos referimos a la posibilidad que tiene el sentenciado de ofrecer y de que se evacue toda la prueba que resulte pertinente y útil para resolver los distintos incidentes y gestiones que se presentan en la fase de ejecución. Paralelo a este derecho, resulta de capital importancia reforzar e incentivar la oralidad dentro de la ejecución.

Sobre el derecho de defensa, tanto la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Ley de Ejecución de las Sanciones penales juveniles como el Código Procesal Penal, garantizan al sentenciado el derecho a un patrocinio letrado, el cual puede ser de la confianza del interesado o, en su defecto, un defensor público. El derecho de

defensa se encuentra íntimamente ligado al derecho de audiencia, que esta recogido en el artículo 39 constitucional y resulta predicable de todo derecho sancionatorio.

c. Cumplimiento de la finalidad educativa de la sanción penal juvenil

Uno de los temas más discutidos en la doctrina se refiere a la finalidad pedagógica de la sanción penal juvenil, en particular a la sanción privativa de libertad. Desde Beccaria (1968, p. 46) se le asignaba a la sanción una finalidad de prevención especial y general, el (...) *fin pues no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales*. Tradicionalmente, el tema se ha planteado desde dos ópticas distintas: una desde la perspectiva de la teoría preventiva-especial positiva, y otra desde la prevención general negativa. En una primera fase, se consideró la importancia de la prevención general a través de una pena ejemplarizante. Se tenía un concepto retributivo de la pena y, en tal tesitura, se consideraba que la sanción no debía sobrepasar el daño producido con el delito. Posteriormente, se llega a la tesis del tratamiento penitenciario, con lo cual se intenta dar una respuesta al problema y rehabilitar al delincuente. Para nuestros efectos, únicamente nos interesa la primera finalidad, pues es la que se relaciona directamente con la ejecución de la sanción penal juvenil y su contenido pedagógico. Sobre el particular, el artículo 7 establece, como uno de los fines del derecho penal juvenil, la reinserción del menor en su familia y la sociedad. Por su parte, el numeral 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone: *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*.

Doctrinariamente, existe consenso en cuanto al fin pedagógico de la sanción, atendiendo a las particulares características de esta población. Se asume que el adolescente es una *persona en condición peculiar de desarrollo que, tanto en términos físicos como cognitivos y emocionales él ya no es más un niño; sin embargo, tampoco es una persona adulta* (Gomes Da Costa, 1998,p. 62). Se parte de que el niño, niña y adolescente son seres en desarrollo y, por tanto, se visualiza al educando como *un receptáculo, en el cual el educador debe introducir conocimientos, habilidades, hábitos, valores y actitudes (...)* Una relación en la que, *de afuera para adentro, el educador va introduciendo, interiorizando, inculcando, introyectando, internalizando, inyectando y suministrando contenidos, que van siendo incorporados por el educando.* (Gomes, 1998, p. 62). La sanción penal busca, en esta materia, que responda por el acto cometido, situación que conlleva un innegable contenido pedagógico. Además, la imposición de una pena como resultado de un debido proceso se considera como la reacción de la sociedad ante la comisión de un ilícito, pero también se pretende, de alguna manera, contribuya al desarrollo de la persona y del ciudadano. En ese sentido el profesor Tiffer (1997, p.101) señala que el fin de la sanción penal juvenil es *eminentemente pedagógico, y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo en el tanto limita derechos del individuo, y en ese sentido responde también a los criterios de prevención general.* En relación con el fin asignado a la pena, conviene cuestionarse como lo hace Gomes citado por Campos (2000, p. 27)... *si la finalidad pedagógica se da a través de todo el proceso de responsabilidad, o se da sólo con la sentencia e imposición de la pena, o requiere un cumplimiento efectivo de dicha sentencia. En tesis de principio, como se ha expuesto con anterioridad, se ha centrado el fin pedagógico en la "imposición de la pena y su ejecución", ya que busca la "corrección", "resocialización" del sentenciado (programa de intervención máximo).* Sin

embargo, somos del criterio que ese fin no puede circunscribirse a esa fase, sino a todo el proceso: desde el inicio hasta la sentencia y en, los casos que sea posible, en la ejecución. Para explicar esta finalidad pedagógica a través del proceso y la imposición de la pena, se afirma que 'cuando el adolescente transgrede las normas de la vida social más amplias, cometiendo un acto que, si fuese cometido por un adulto, sería delito o contravención, la respuesta social a ese acto se dará por el sistema de administración de justicia juvenil. Aquí él no transgredió normas de familia o de la escuela, sino que infringió las reglas de la convivencia humana a una escala más alta.

2.1.2.3 Efectivo del cumplimiento de las sanciones penales juveniles

Dentro de los problemas que se pueden señalar en la fase de ejecución, está el tema vinculado con el efectivo cumplimiento de las sanciones penales juveniles. Con la Ley de Ejecución en materia penal juvenil se estableció todo un sistema procesal que pretende que el o la joven sentenciada cumpla con la sanción. Verificación que pretende alcanzar la finalidad pedagógica, conforme con los artículos 133 de Ley de Justicia Penal Juvenil y el 8 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Para ello, contempla, al igual que al Ley de Justicia Penal Juvenil, la participación de sujetos esenciales: Juez, el representante del Ministerio Público, de la Defensa (Pública o privada), y de la Dirección General de Adaptación Social en su Nivel de Niños, niñas y adolescentes, y dentro de este tanto los centros especializados como el Programa de Sanciones Alternativas. Entre los sujetos obligados a partir en dicha fase, los artículos 40, 52 y 53 mencionan a las instituciones de Gobierno y las organizaciones no gubernamentales.

Corresponde por ley al Ministerio Público vigilar el cumplimiento de la sanción, requiriendo cuando proceda la intervención del Juez de Ejecución penal juvenil. Como indicamos, el juez es el que en definitiva controla el cumplimiento. Dentro de los problemas que podemos detectar en la fase de ejecución, están aquellos derivados del contenido mismo de la sentencia emitida por los jueces penales juveniles, aspecto que se agrava cuando quien la emite es un juez de familia con recargo en materia penal juvenil, no cumple con los exigencias propias de la materia, como por ejemplo, la imposición de penas inexistentes, falta de claridad en los plazos, no aplicación de las reglas del concurso, etc. Le va ha corresponder al Juez de Ejecución Penal Juvenil realizar la individualización de pena necesarias respetando el principio de legalidad y el principio de no reforma en perjuicio. En una investigación del año 2001 realizada por Campos y Vargas (2001, p. 261), se pudo determinar que existía una flagrante violación de los principios propios del debido proceso y en el campo de derecho sustancial, del principio de legalidad criminal. En el primero aspecto, se pudo determinar que para el año 1999 existían 242 casos en ejecución, de los cuales *solo en 193 se hizo la referencia al programa de sanciones alternativas, además solo en 87 casos se hizo el auto de liquidación de pena*. Situación que provocó que en muchos casos no existieran planes de ejecución individual. Además de ello, el proceso era totalmente escrito, lo que provocaba lentitud en los procesos o resolución de incidentes o gestiones de las partes. Todas estas cuestiones procesales revelan cierta inercia del Ministerio Público y de la Defensa.

En el campo sustantivo Campos y Vargas (2001, p. 264) refieren que: *Un gran número de sanciones se imponen considerando el modo de vida de la joven, bajo criterios de peligrosidad, no sustentados en el principio de culpabilidad y proporcionalidad. Bajo el discurso educativo o resocializador, mezclado con criterios de la situación irregular, se ha dado una mayor intervención y control a través de las sanciones alternativas. Los jueces de sentencia imponen, en el*

mismo caso, una gran cantidad de sanciones, lo que provocan la imposibilidad de su cumplimiento, ya que son sanciones contradictorias o de difícil cumplimiento y, en el mejor de los casos, penas excesivas. En otras oportunidades han impuesto sanciones que ni siquiera están taxativamente incluidas dentro del catálogo de penas previsto por la ley. Con la ley se pretende corregir dichos aspectos, prescribiendo claramente el contenido de las penas, así como un procedimiento para dicha fase.

Otro punto que ha generado algunas dificultades en la fase de ejecución, es la discusión planteada en cuánto al momento en que deben explicarle al sentenciado los alcances de la resolución y ante que autoridad debe presentarse para iniciar su cumplimiento. Este punto, aunque parezca sin trascendencia, al momento de presentarse las impugnaciones ha sido argumentado para justificar algún incumplimiento. Sobre este particular el Tribunal Penal Juvenil ha tenido posiciones contradictorias. Mediante voto 007-07, de las catorce horas, del doce de enero de dos mil siete: *Luego del análisis del expediente llega el Tribunal por unanimidad a la decisión de que el recurso debe declararse sin lugar por dos razones importantes: La primera, el recurso planteado tiene un eje principal el de la fundamentación con respecto a la justificación que dio la persona menor de edad en las diferentes audiencias a las que se le convocó, no vimos si se constó que se le advirtiera en todo momento, pero en el apercibimiento que se hace en sede de ejecución y adaptación social sí consta que se le hace mención a las obligaciones a cumplir y se le insta que debe continuar siguiéndolas. No así se contempla un problema de comprensión en cuanto a obligatoriedad. Su justificación de no haber entendido en realidad la sanción que se le había impuesto resulta inverosímil y absurdo, nunca se detectó por parte de la defensa técnica, ni por el mismo joven que hubiera un problema intelectual para que tuviera error o duda en cuanto a obligaciones a cumplir (sic). Más aún en el informe rendido por el Ministerio de Justicia él mismo establece impedimentos para cumplir*

las condiciones. Cree el Tribunal que admitir una justificación tan burda sería abrir portillo (sic) para que cualquier persona pueda venir a decir en el futuro que no entendió.

Distinta fue la posición esbozada en voto 12-2007, de las diez horas diez minutos, del dieciocho de enero de dos mil siete (resolución que fue emitida por la misma integración que emitió el voto 007-07) en la que fue enfática al señalar que *El tribunal quiere indicar que al igual que se ha hecho en lo que respecta a la aplicación de los institutos de suspensión del proceso a prueba, la resolución que se dicta en este caso la sentencia no es suficiente que se le notifique al defensor, cuando existe una obligación del joven de comparecer a un programa, es requisito que se le notifique personalmente, en este caso a previo (sic) ponerlo en libertad debió ser remitido, al juzgado para ponerle en conocimiento y notificarle personalmente su obligación a presentarse en un determinado lapso de tiempo (sic) y en ese sentido considera el Tribunal, que no se le puede achacar ahora un incumplimiento de unas condiciones que no conocía y no sabía en que momento se tenía que presentar (...).*

En la práctica, para evitar este tipo de discusión, a través del Manual de Ejecución Penal Juvenil (2007, p. 9), la Fiscalía Adjunta ha emitido dos recomendaciones: *Los y las fiscales deben cerciorarse que al momento de dictar la sentencia condenatoria, el Juez le explique a la persona menor, el alcance de la sentencia y que se deje constancia de ello. Para garantizar este aspecto los (as) fiscales deben cerciorarse que en el acta de debate o a continuación del “Por tanto”, conste la explicación y firma del joven. 2. Se recomienda que una vez que la sentencia adquiriera firmeza y en un plazo no mayor de tres días, el fiscal le solicite al juez penal juvenil correspondiente citar al sentenciado para informarle que la sentencia ha quedado firme y explicarle ante cuál autoridad debe*

presentarse en el plazo de 24 horas al recibo de la misma, señalándole al juez que en el supuesto caso que no se presente, no se paraliza el procedimiento (emisión del auto de liquidación ni las remisiones de la sentencia y las comunicaciones correspondientes a las autoridades encargadas de la ejecución) y la remisión del expediente al Juzgado de Ejecución. Si efectivamente el sentenciado se presenta, el Juzgado elaborará una “acta de información” en donde se haga constar que conoce y comprende los alcances y trascendencia de la sanción impuesta y ante cuál autoridad debe presentarse.

Dentro de este proceso de ejecución podemos señalar tres elementos esenciales. Por un lado, la sentencia, por otro, el plan individual de ejecución y, por último, los informes de cumplimiento o incumplimiento. En cuanto al primero, ya explicamos los factores que afectan la función del Juez de Ejecución. Sin embargo, considerando que el Juez de Ejecución puede realizar la individualizaciones que considere pertinente, acogiendo o no los cambios de modalidad de ejecución de las sanciones penales juveniles dentro del marco señalado en la sentencia, o aprobando una situación más favorable para el sentenciado. Respecto al plan individual de ejecución, en la investigación realizada en el año 2001 por Campos y Vargas (p. 265) se corroboró una gran resistencia de la Administración Penitenciaria para admitir la revisión de los Jueces de Ejecución de los distintos informes o dictámenes técnicos a su criterio, el juez debía limitarse a homologarlos. Esto debido a que a través de los mismos se imponían condiciones o sanciones no contempladas dentro de la sentencia (Véase votos 321-01, del veintitrés de abril del dos mil uno, y 875-02, del veinticuatro de octubre del dos mil dos, ambos del Tribunal de Casación Penal). A raíz de ello, el legislador en la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles detalló, en los artículos 10, 11 y 21, la importancia del plan de ejecución y la obligación del sistema penitenciario en emitirlo. De dichas normas se deriva que el plan de ejecución debe ser discutido con la persona sentenciada. Sin embargo,

esta participación del sentenciado en la práctica ha generado problemas. Algunos de las personas sentenciados, pese a que les advierte su obligación de presentarse ante el Programa de Sanciones Alternativas una vez firme la sentencia, no cumple con ello. Esto ha provocado dudas en la administración penitenciaria, sobre si pueden o no confeccionar el plan a partir de los lineamientos establecidos en la sentencia. Sobre el particular, el voto 12-2007, de las diez horas diez minutos, del dieciocho de enero del dos mil siete, el Tribunal Penal Juvenil, rechazó la tesis de la defensa, al considerar que la Administración estaba obligada a poner en conocimiento del sentenciado el plan de ejecución. En efecto, en lo que nos interesa señaló: (...) *el Tribunal si quiere dejar claro que no comparte el criterio de la defensa en sus argumentaciones de que el plan de ejecución tiene que ponerse en conocimiento del joven, por que el tiene el conocimiento de la sanción en el momento en que se dicta la resolución (...)*.

Este plan de ejecución es exigible no sólo para las personas que se integran al programa de sanciones alternativas, sino que también a los directores de los centros. En este último caso, el artículo 66 de la Ley de Ejecución señaló que el mismo debe contener el lugar o sección en que se va a ubicar las actividades en las que se va a dar énfasis, el tipo de asistencia va a recibir, entre otros.

Por último, los informes de cumplimiento o incumplimiento, pese a que la administración penitenciaria debe remitirlos cada tres meses, en la práctica se denota que siguen durando más de cuatro meses. Aspecto que se atribuye a la carencia de los recursos humanos necesarios para dar seguimiento a los aproximadamente quinientos jóvenes dispersos en todo el territorio nacional.

Dentro del año medio de aplicación de la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles, otro artículo que motivó alguna discusión fue el 29, que planteaba una redacción confusa, ya que daba a entender que lo que era obligatorio no era la audiencia, sino la participación del imputado en ésta. En la práctica la defensa planteo la tesis de que sin la asistencia del imputado, pese a ser citado, no podía resolverse la situación sometida a discusión ante el Juez. Esta postura motivó varios pronunciamientos del Tribunal de Casación penal y del Tribunal Penal Juvenil, en los que se aclaró que el carácter obligatorio cubría la convocatoria a la audiencia oral y la citación del imputado, pero que éste podía decidir si participaba o no, ejerciendo su derecho de defensa material. En efecto, en el voto 136-01, de las once horas, del 01 de setiembre del dos mil seis, el Tribunal penal Juvenil, acogió la posición del Tribunal de Casación y dispuso: *La defensora del menor acusado ha centrado sus alegatos en dos puntos específicos: a.- indica que a pesar de que se señalaron varias audiencias nunca se citó al menor y que debió enviarse orden de presentación para así poder escuchar los motivos que tuvo su patrocinado para incumplir lo ordenado (...) El Ministerio Público consideró que el menor fue debidamente citado y que su no presencia a la audiencia demuestra su falta de interés (..) Sobre el fondo: Respecto al primer punto de la apelación, observa el Tribunal que efectivamente se convocó a una audiencia en tres oportunidades distintas, dos de ellas fallidas, una porque el imputado no compareció y la otra porque la citas no se diligenciaron a tiempo, sin embargo la tercera señalada para el 13 de junio tampoco tuvo un resultado positivo dado que el imputado, pese a haber sido citado según se observa a folio 223, simplemente no quiso comparecer. Haciendo eco de las manifestaciones de la representante del Ministerio Público y de los criterios emitidos por el Tribunal de Casación Penal, es claro entonces la manifestación tácita de no interés en la ejecución del plan alternativo dispuesto en la sentencia de las 11:40 horas del 08 de setiembre de 2005, por lo que no ha lugar ha acoger los argumentos de la defensa respecto a este punto. Consideramos acertada la tesis del Tribunal, ya que admitir que el sentenciado disponga a su antojo del proceso, lo que acarrea*

es una flagrante burla al principio pedagógico, y que desde la percepción social, se traduce en una evidente impunidad.

Referente al tema de la prescripción, la Ley de Ejecución en su artículo 30 plantea causales específicas de interrupción y de suspensión. Entre las primeras tenemos inicio del incumplimiento, cuando se emita la resolución que revoque el beneficio de ejecución condicional de la pena o se declare el incumplimiento de la sanción alternativa, aunque estas resoluciones no estén firmes o, posteriormente, sean declaradas ineficaces, o cuando el sentenciado se presente o sea habido, o cuando cometa un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción. Entre las causales de suspensión está el supuesto que se han impuesto una o más sentencias que deban cumplirse en forma sucesiva. En la práctica el Tribunal Penal Juvenil, en reiterados votos 12-06, del 10 de febrero del 2006, 18-07, del 24 de enero de 2007 y 24-07, de 29 enero del 2007, han considerado que la única causal para interrumpir la prescripción de la sanción lo constituye la resolución que decreta el incumplimiento. En este último voto se recoge la posición del Tribunal al señalar: (...) *Ya el Tribunal ha sido lineal estableciendo de que si cuando expira el plazo de la sanción no se hubiese mediante resolución fundada por el Juez establecido el incumplimiento, aunque existieran informes, esto no se bastaría a sí mismos y vencería la prescripción.* El resto de las causales tales como el ser habido no lo ha admitido, considerando que debe emitirse obligatoriamente la declaratoria vía resolución del incumplimiento. Posición que contradice el sentido de la norma y la realidad del sistema penal juvenil. Para disminuir el efecto de esta posición, en el Manual de Ejecución (2007, p. 34) se ha girado a los fiscales la siguiente recomendación: *Es de suma importancia que los y las fiscales estén atentos a que se consigne en el primer informe rendido por el Programa de Sanciones Alternativas la fecha exacta en que el sentenciado se presentó a sus oficinas o fue habido por ellos para iniciar el cumplimiento de la sanción. Con dicha información el/la Fiscal debe solicitar expresamente ante el Juez de*

Ejecución que se tome como fecha de inicio de la sanción ese momento, para que así sea establecido en la resolución que aprueba el Plan Individual de Ejecución.

2.1.2.4 Otros problemas que afectan el sistema penal juvenil

Aparte de la problemática ya señalada con anterioridad, en ese acápite se hace referencia a algunos problemas puntuales, que si bien no son estrictamente jurídicos, sí tienen una injerencia decisiva en el abordaje y tratamiento de la delincuencia juvenil.

2.1.2.5 Carencia de participación de la sociedad civil

Uno de los temas que más afectado el funcionamiento del sistema penal juvenil ha sido la poca (casi nula) participación de la sociedad civil, en particular, en la fase de cumplimiento de las sanciones penales juveniles. Como lo indiqué anteriormente, este modelo de justicia penal juvenil demanda un nuevo pacto social, en el que quede claro que sólo es posible abrir nuevas oportunidades y lograr la finalidad pedagógica de las sanciones penales juveniles, si la sociedad civil participa activamente con los entes estatales, propiciando dichas “oportunidades”. Pese a que el plano doctrinal y normativo se ha reiterado, la realidad ha sido otra. Si revisamos las estadísticas de los últimos once años de vigencia de la Ley, nos percatamos que la sanción menos utilizada es la prestación de servicios a la comunidad, principalmente, por la carencia de oportunidades que faciliten el cumplimiento de esta sanción. La única entidad que ha participado activamente ha sido el Cuerpo de Bomberos.

Tabla N°31

Cantidad de Sanciones impuestas/ Prestación de servicios a la comunidad

Sanción	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Prestación servicios a la comunidad	5	19	23	28	27	17	17	22	8	12
Total	302	246	297	226	262	303	280	309	252	236

Fuente: Departamento de Planificación. Poder Judicial

En nuestro país aún se mantiene una política de exclusión social a este sector de la población juvenil, impidiendo su reinserción tanto a su familia y la sociedad.

2.1.2.6 Resistencia de las autoridades para asumir sus obligaciones ante los requerimientos del modelo penal juvenil: caso de Ofensores Sexuales juveniles y Consumidores de drogas

El fenómeno de la delincuencia es un problema jurídico, pero ante todo es un problema social en donde están involucrados todos los engranajes del Estado Costarricense. De allí que no basta con establecer leyes o penas privativas de libertad, sino ante todo la creación de programas y alternativas que permitan ofrecer una oportunidad para salir de la delincuencia. Uno de esos programas ha sido el de Ofensores Sexuales. Desgraciadamente, el Estado, ni sus instituciones han querido asumir el papel que les corresponde. Por el contrario, insisten en una retórica cuyo único objetivo es evadir lo que legal y moralmente les compete.

2.1.2.6.1 Análisis del Programa de Ofensores Sexuales juveniles: Una respuesta pendiente

Como lo hemos señalado, en forma reiterada, con la reforma del año 1996, Costa Rica dio un gran paso en el ámbito de la justicia juvenil. Incorporó dentro de la legislación ordinaria, a través de la Ley de Justicia Penal, los principios rectores de la doctrina de la Protección Integral, la cual demanda, por una parte, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas menores de edad que han cometido delitos, y por otra, que la respuesta pretenda cumplir una función pedagógica, que busque el cumplimiento de la protección integral, su interés superior, el respeto de sus derechos, la incorporación de dichos jóvenes en la familia y en la sociedad. Este marco conceptual justifica el porqué en el caso de los ofensores sexuales juveniles, exista como posible respuesta, el tratamiento especializado, que busca eliminar la reincidencia. Se parte de una realidad. El abuso sexual juvenil, desde la perspectiva de la víctima, puede ser tan traumático como si lo hubiera cometido una persona adulta. Sobre ello no hay discusión. Sin embargo, la respuesta represiva no soluciona el problema, sino más bien lo agrava. Por eso y con el fin de dar una respuesta integral a la problemática se han creado diversos programas que buscan atender a esta población con la intención de evitar la reincidencia. Dentro de los gestores de los programas podemos mencionar a Licda. Laura Meza, Licda. Cecilia Claramunt, Dra. Gioconda Batres, Walter Ramírez, entre otras personas, quienes desde los años noventa han planteado algunas características esenciales que permiten la intervención especializada y coinciden con los postulados de la justicia juvenil. En tal sentido como lo señala Meza-Méndez citada por Campos (2002, conferencia) podemos señalar que: 1. El joven que ingresa al sistema penal es un ser integral, en donde *se interrelacionan aspectos de carácter físico, psicológico, social, emocional, cognoscitivo, moral, entre otros*". Donde juega un papel preponderante, el medio familiar y social, asociados con los métodos de crianza, adaptación emocional y

formación de sus intereses y actitudes 2. El joven ofensor se ubica en un contexto de aprendizaje social y se refleja en su historia de vida: *Contexto en el que se asocian instancias inmediatas vinculadas directamente con su persona: familia, escuela, iglesia, comunidad, entre otros. De forma tal, que la socialización y el aprendizaje del ofensor sexual juvenil, se conciben como un proceso acumulativo que configura su historia particular de vida.* Partiendo de este marco teórico y de la problemática sobre el aumento de denuncias por delitos sexuales contra ofensores sexuales juveniles, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil inicia, en 1997, los primeros contactos con diversos entes que atendían a los jóvenes ofensores sexuales. En esta primera etapa se contactó con la Clínica del Adolescente el Hospital de Niños, con la Licda. Laura Meza, la cual, con el equipo de dicho centro de salud, empezó a dar colaboración al sistema penal juvenil. Ante el aumento de la demanda se vio la necesidad de extender dicho programa a otros entes, componentes del sistema, tales como el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, así como al Ministerio de Justicia, Programa de Sanciones Alternativas y algunas clínicas de los adolescentes dentro de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Los jóvenes del sistema penal juvenil ingresan a este tipo de programa, a través de dos vías: la suspensión del proceso a prueba, o por sentencia condenatoria. En este último caso, el juez puede imponer además de la libertad asistida, la obligación de incorporarse al programa de ofensores que desarrolla el Programa de Sanciones Alternativas del Ministerio de Justicia. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, los entes que brindan la Atención son: Departamento de Trabajo social y Psicología del Poder Judicial o el Hospital de Niños, a través de la Clínica del Adolescente. Ambos programas tienen como sustento la propuesta de la Licda. Laura Meza, por lo que existe coincidencia en el abordaje terapéutico de los jóvenes. Como lo señala Campos (2002, conferencia) las características esenciales de estos programas son:

1. *El marco teórico para la atención de ofensores sexuales juveniles, se centra en un enfoque cognoscitivo conductual sensible al género. En la que se concibe el abuso sexual como una manifestación de las relaciones de poder y control, desde una perspectiva de género.*

2. *Atención especializada: Ambos brindan atención especializada a los jóvenes ofensores con tres objetivos: El primero, el reconocer su condición de ofensor, también, el control de su comportamiento abusivo, y por último, promover en el ofensor sexual juvenil procesos empáticos hacia sus víctimas, previniendo la conducta abusiva.*

Con el abordaje, los programas buscan evitar o al menos disminuir la reincidencia, el incorporar a la familia y preparar a los jóvenes para que puedan entablar relaciones humanas no abusivas. Desde el punto de vista metodológico, ambos utilizan la práctica dirigida participativa, en sesiones individuales y grupales, y posteriormente, seguimiento. Existe la obligación de los responsables del programa de elaborar informes evaluativos y remitirlos al Juez penal juvenil. En casos de deserción del joven al programa, se comunica inmediatamente a la autoridad judicial. El programa dura un año, con sesiones quincenales.

Tanto el Hospital de Niños como el Programa del Departamento de Trabajo Social y Psicología, utilizan los mismos criterios de selección. Sobre el particular Campos (conferencia 2002) refiere:

◆ *Que reúnan la edad comprendida entre los 12 y menos de 18 años. Respecto a los adultos jóvenes se les brindará atención individualizada, partiendo que en los jóvenes menores se habla de rasgos de personalidad o tendencias de*

conducta. A nivel psicológico en adultos jóvenes se establece que tiene una estructura de personalidad ya definida.

- ◆ *Bajo o moderado riesgo. Para esta clasificación se utiliza la propuesta de la Licda. Meza, siguiendo a Eliana Gil. Su clasificación depende del tipo de ofensa, el número de ofensas, la aceptación, el arrepentimiento, etc.*
- ◆ *Denunciados por un delito sexual*
- ◆ *Referidos por una suspensión del proceso a prueba con Orden de Orientación y Supervisión, y seguimiento por el Departamento de Trabajo Social y Psicología." En el caso del Hospital de Niños, puede darse la intervención sin necesidad de remisión de un Juez.*
- ◆ *"Disponibilidad grupal y respeto de las reglas definidas (firmar contrato).*
- ◆ *Sin retardo mental o pacientes psiquiátricos.*
- ◆ *Con recurso de apoyo familiar para el tratamiento.*
- ◆ *Con aceptación parcial o total del delito.*
- ◆ *Jóvenes que no presenten problemas de adicción severa al momento del tratamiento.*
- ◆ *No estar involucrado en una nueva ofensa sexual.*
- ◆ *Conocimiento familiar del abuso sexual. (Programa Dpto. Trabajo social y Psicología)*

Si el joven es sentenciado, se le remite al Programa de Ofensores Sexuales Juveniles del Programa de Sanciones Alternativas. Este programa se sustenta en el marco teórico cognitivo-conductual, con un enfoque de género y la metodología dirigida-participativa. Sin embargo, tiene modificaciones en cuanto al filtro, ya que en su mayoría atiende a jóvenes de alto riesgo, que ya tienen una pena impuesta. No exigen la aceptación de los cargos, ya que existe una declaratoria de culpabilidad. En cuanto a la edad, incluyen a jóvenes adultos o sea a mayores de 18 años.

Los programas apuntados, a la fecha están vigentes a excepción del programa desarrollado por el Departamento de Trabajo Social y Psicología. Lo anterior en virtud del pronunciamiento de la Sala Constitucional en cuanto a la responsabilidad de la Caja del Seguro Social para abordar este tipo de problemáticas.

En esta discusión se plantea, una vez más, la resistencia de las autoridades de contribuir en el proceso de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. En el fallo constitucional, cada una de las entidades involucradas expusieron su posición, dejando de lado, la obligación de la Sociedad y del Estado de dar respuesta educativa ante el tema de la delincuencia juvenil. Por lo importante del Discurso político y las repercusiones institucionales destacaremos los puntos esenciales de este voto N° 2006-12244, de las quince horas y veintidós minutos, del veintidós de agosto del dos mil seis, de la Sala Constitucional, en la que resolvió el recurso de amparo presentado por el Defensor público a favor de su representado, en contra del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial y la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños. El recurso se sustentó en dos motivos: 1.- El rechazo del Departamento de Trabajo Social y Psicología. *El Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, por medio del oficio de 19 de noviembre de 2004, comunicó al Juzgado Penal Juvenil de San José la suspensión de la atención especializada para ofensores sexuales, motivo por el cual debe recibir tratamiento en el Programa de la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños.* 2.- El tema de la aceptación de los cargos para recibir la atención requerida. *Según el informe elaborado por servidores de esa Clínica el 16 de noviembre de 2005, al menor tutelado se explicó el requisito indispensable para someterse al programa, sea el reconocimiento del delito, el*

cual aún no ha admitido. Esta situación, según el actor, es injustificada y lesiona el principio de inocencia, así como el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto se obliga al tutelado a aceptar su responsabilidad por los hechos que se le atribuyen, con el objeto de recibir la atención respectiva en ese programa. Solicita que se declare con lugar el recurso y que se restituya al agraviado en el pleno goce de sus derechos fundamentales.

Ante dicho recurso, se dio audiencia a las partes las cuales expusieron sus posiciones:

El Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, en lo que nos interesa indicó: que en el año 2000 se impulsó la creación de un grupo terapéutico para dar tratamiento a jóvenes ofensores sexuales juveniles referidos por el Juzgado Penal Juvenil de San José, con la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, este programó cerró en octubre de 2004, teniendo en cuenta que: hay escaso recurso humano profesional, el aumento de los peritajes pedidos en los términos del artículo 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la ausencia de regulación jurídica que sustente el abordaje grupal y el desconocimiento de los Órganos Jurisdiccionales sobre la labor desplegada por el profesional en Trabajo Social y Psicología. Esta actividad fue cuestionada, dada la obligación de los jóvenes de reconocer los hechos que se atribuyen para iniciar el tratamiento. Indica que al afectado se brindó un " seguimiento de caso individual ", en cuya virtud se realizó una valoración social domiciliar, una entrevista social, coordinaciones telefónicas, entrevistas con familiares, así como la elaboración de informes evaluativos y su respectiva citación para participar en el programa de abordaje socioeducativo para jóvenes con suspensión del proceso a prueba. El agraviado no se apersonó a la última sesión socioeducativa, la cual estaba prevista para el 15 de febrero de 2006. En la actualidad también se realiza un

abordaje grupal con un enfoque socioeducativo en diferentes temas, incluyendo los delitos sexuales. Considera que la actuación de la autoridad recurrida se adecua al Derecho de la Constitución. Solicita que se desestime el amparo.

Por su parte, los personeros de la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños indicaron: *que el programa de ofensores sexuales juveniles fue creado hace 7 años debido a la necesidad de brindar tratamiento a esta población. Luego, se brindó la posibilidad de recibir a las personas enviadas por el Poder Judicial, siempre que reconozcan la ofensa. Los resultados de los grupos de apoyo no son vinculantes para el Poder Judicial, teniendo en cuenta el secreto profesional y el derecho superior del menor de la relación terapéutica. Sostienen que la atención se brinda mediante un proceso terapéutico, el cual tiene una duración de 12 a 24 meses. Este proceso se compone de 3 fases, la primera " fase de filtro ", en que se realiza un perfil psicológico del ofensor sexual juvenil; la segunda, que comprende 20 sesiones de 2 horas aproximadamente, en la cual el afectado debe admitir su responsabilidad; y la tercera, el seguimiento grupal, en la cual el adolescente debe presentarse una vez por mes a un plan de prevención; en esta etapa es indispensable que el afectado reconozca el hecho punible. Si el afectado no admite los hechos que se atribuyen no puede ser incorporado al tratamiento que el Hospital ofrece. Este programa tiene mucha demanda, y sólo se realizan 2 al año con 15 jóvenes máximo. Afirman que se realizaron varias capacitaciones a servidores del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y el Patronato Nacional de la Infancia, entre otros, para que puedan implementar el programa por sí mismos. Sostienen que el programa no tiene la capacidad para dar respuesta a toda la demanda existente. Este programa no tiene ninguna relación con procedimiento jurisdiccional alguno, motivo por el cual no se vulnera el principio de inocencia y el derecho al debido proceso. El Consejo Asesor de la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante la nota N°DJ-6105-05 de 10 de noviembre de 2005, recomendó: " contestar a las*

autoridades judiciales que han remitido los casos respecto de los cuales se consulta, que la Caja está imposibilitada para atender sus requerimientos, pues esto implicaría un desvío de los recursos cuya administración le ha sido confiada". Consideran que la actuación de la autoridad recurrida no lesiona el Derecho de la Constitución. Solicitan que se desestime el amparo.

En virtud de las implicaciones institucionales, ya que se estaba discutiendo no solo la existencia de un programa, sino el contenido esencial de la justicia penal juvenil y los compromisos adquiridos al suscribirse la Convención de los Derechos del Niño, el Magistrado Instructor, por resolución de las 10:51 hrs., de 16 de mayo de 2006, también tuvo por recurridos al Ministro de Justicia, al Presidente Ejecutivo del Patronato Nacional de la Infancia y al Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial, a quienes solicitó informe sobre los hechos que motivaron la interposición del recurso.

En tal sentido el Ministerio de Justicia, a través de la señora ministra, Laura Chinchilla Miranda: *Afirma que el amparado todavía ostenta la condición de indiciado y, por ello, el Ministerio recurrido no es competente para brindar la atención indicada cuando el ofendido accedió a la suspensión del proceso a prueba. Aunque en la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, el Ministerio de Justicia asume una importante labor de atención técnica para las personas menores de edad sentenciadas, no es posible extender ese tratamiento a los indiciados, como es el caso del tutelado. En su criterio, si el ofendido no ha sido sentenciado no puede recibir tratamiento por parte de la Dirección General de Adaptación Social. Considera que la actuación de la autoridad recurrida no vulnera el Derecho de la Constitución. Solicita que se desestime el amparo en cuanto se dirige contra esa dependencia.*

Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, Luis Paulino Mora Mora: *indica que la inconformidad del actor se circunscribe al instituto de la "suspensión del proceso a prueba" contemplado en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Afirma que el "Programa del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial para los ofensores sexuales Juveniles" correspondía a un plan piloto que ese Departamento impulsó a lo interno, y no a un proyecto o estructura formal que debía adoptar el Poder Judicial. En su criterio, el cierre del programa no supone una desatención o un incumplimiento de las labores que la Constitución y las leyes le asignan al Poder Judicial. En este sentido, una vez que finalizó el programa el Juzgador convocó a las partes involucradas a una comparecencia y dispuso someter al menor a la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños. La Corte Plena, en la sesión N°02-2006 de 16 de febrero de 2006, conoció la gestión formulada por el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, con el fin de " en futuros casos, donde se vaya a involucrar a algún nivel de atención de la Caja, en aspectos propios de la salud, se de audiencia previa al centro asistencia correspondiente, a fin de determinar la procedencia de lo solicitado". Esta gestión fue desestimada, luego del informe suministrado por el Magistrado Armijo Sancho. Según el recurrido, la pretensión de asignar a una dependencia técnica administrativa del Poder Judicial, como lo es el Departamento de Trabajo Social y Psicología, la obligación de ejecutar y hacer cumplir lo resuelto por los tribunales de justicia, supone una vulneración del principio de independencia de poderes, según lo resolvió el Tribunal Constitucional en la sentencia N°2005-6866. Pide que se declare sin lugar el amparo en cuanto se enfila contra esa autoridad.*

En cuanto al Patronato Nacional de la Infancia, el Presidente Ejecutivo y representante legal de esa entidad, Mario Alberto Viquez Jiménez, considera: *que*

la obligación del joven acusado de admitir el hecho que se atribuye como requisito para recibir tratamiento psicológico lesiona la presunción de inocencia, así como el derecho de no declarar contra sí mismo. En su criterio, el cierre de los programas de atención a los ofensores sexuales juveniles por parte del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial lesiona el Derecho de la Constitución. Esta obligación también es compartida por el Ministerio de Justicia, quien tiene el deber de prestar atención no sólo a las personas sentenciadas, sino también a las indiciadas. Pide que se estime el amparo contra esas dependencias, no así en lo que atañe al Patronato Nacional de la Infancia.

Como podemos observar, cada uno de los intervinientes en el Recurso hizo alusiones a lo que no le toca a cada institución, sin cuestionarse que implicaciones tendría dicha posición con el modelo de responsabilidad. Al pronunciarse sobre el fondo, se resolvieron los distintos temas planteados. En cuanto al requisito de la aceptación de los cargos señaló: *Queda de manifiesto que el requisito exigido a los menores que se someten a la suspensión del proceso a prueba y, por ende, al programa de ofensores sexuales juveniles -en el sentido de reconocer los hechos atribuidos- no lesiona el Derecho de la Constitución. En todo caso, es evidente que el reconocimiento de los hechos que haga el menor en el marco de un plan de atención no tiene ningún efecto sobre el proceso penal, en el cual se mantiene incólume la garantía contemplada en el artículo 36 de la Constitución Política, como se expuso con detalle en las sentencias transcritas. Por ese motivo se debe desestimar el recurso en lo que atañe a este extremo, sin perjuicio de la facultad de que goza el actor de discutirlo en la Jurisdicción ordinaria. Referente al desarrollo del programa dispuso: Del amparo en cuanto se dirige contra el cierre del programa de ofensores sexuales juveniles por parte del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial. Acusa el actor que el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial de modo arbitrario dispuso el cierre del programa de ofensores sexuales juveniles, pese a que la Ley de Justicia*

Penal Juvenil establece la obligación de brindarles tratamiento. Sin embargo, del estudio del expediente legislativo N°12474, que dio origen a la Ley N°7576 de 8 de marzo de 1996, ni del informe rendido por la Corte Plena el 31 de enero de 1996 (folios 430 a 438 del expediente legislativo N°12474), se infiere que el Poder Judicial haya asumido esa obligación, motivo por el cual también se debe desestimar el amparo en lo que a este extremo corresponde. No es la presente una competencia que deba ser ejercida con exclusividad por el Poder Judicial, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, según los cuales le corresponde únicamente lo relativo a la labor jurisdiccional, o a la prestación del servicio de administración de justicia. Es notorio que el presupuesto que goza el Poder Judicial tampoco permite asumir este tipo funciones, las cuales el ordenamiento asigna a otras instituciones. Así las cosas, al estimarse en esta oportunidad que el cierre aludido no lesiona el Derecho de la Constitución ni los derechos fundamentales del agraviado, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en lo que toca a este punto. IV.- No obstante lo expuesto en los considerandos anteriores, se debe estimar el recurso en cuanto se dirige contra las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, al no encontrarse ninguna razón válida que justifique su negativa de brindar el programa de ofensores sexuales juveniles a aquellos adolescentes que sean remitidos por el Poder Judicial, todo lo cual sin duda constituye una discriminación injustificada que debe ser reparada en esta Jurisdicción. Es claro que la institución recurrida, según las atribuciones que la Constitución le asigna en su artículo 73, tiene la obligación de brindar el programa sin distinguir el lugar de donde provienen los menores, pues de lo contrario se viola el derecho protegido en el artículo 33 constitucional. Por lo expuesto, lo procedente es declarar con lugar el amparo en lo que a este punto corresponde, anulándose el contenido de la nota N°DJ-6105-05 de 10 de noviembre de 2005, suscrita por el Consejo Asesor de la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social.

A partir de este momento se estableció que la atención de los ofensores sexuales juveniles correspondía a la Caja Costarricense del Seguro Social. Atención que no ha sido asumida por la resistencia de los profesionales de esta entidad y carencia de una voluntad política firme, dimensionando la importancia del programa para la sociedad costarricense. Para la fecha se cuenta con el servicio del Hospital de Niños y dos esfuerzos interinstitucionales en Grecia y Guápiles y un borrador del Protocolo de abordaje propuesto por el Equipo interdisciplinario conformado por los especialistas de la Caja Costarricense de Seguro Social y Hospital Nacional de Niños, el cual está siendo sometido a análisis, por los distintos sectores involucrados.

2.1.2.6.2 Programas de atención a consumidores de drogas vinculados con hechos delictivos. Jurisprudencia del Tribunal de Casación y la Sala Constitucional

Uno de los temas que ha producido gran polémica en el foro nacional fue el relativo a los hechos de consumo de drogas en la vía pública y la aplicabilidad de la medida prevista en la Ley de Psicotrópicos. Inicialmente, el Ministerio Público consideró que tales hechos constituían un delito donde lo procedente era la imposición de una medida de seguridad. Sin embargo, el Tribunal de Casación, en resolución 2002-0854, de las 9:45 horas, del diecisiete de octubre del año dos mil dos, se pronunció al respecto y estimó que no era aplicable tal instituto, pues lo único que procedía era la sugerencia o recomendación a las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia, para que, vía administrativa, el niño o adolescente fuese sometido a un proceso de desintoxicación. Sobre el particular, el artículo 79 de la Ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas señala: *‘Medida de Seguridad’*: ‘Se

promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado, de quien, en las vías públicas o de acceso público, consume o utilice drogas de uso no autorizado; esta disposición tiene el propósito de desintoxicar al adicto o eliminarle la adicción. Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar dicha situación al PANI, para que gestione las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al artículo 3º de esta Ley. Si se trata de personas menores de edad consumidoras de drogas de uso no autorizado en un sitio privado, el PANI, de oficio o a petición de parte, deberá intervenir y gestionar la medida de protección necesaria, conforme a las facultades otorgadas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Para el Tribunal de Casación Penal, dicha norma debe ser relacionada con el artículo 3 de la misma ley, que dice: Es deber del Estado prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica; asimismo, asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad. Los tratamientos estarán a cargo del Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado. Si se trata de personas menores de edad, para lograr dicho tratamiento el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) deberá dictar las medidas de protección necesarias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. En todo caso, corresponde al IAFA ejercer la rectoría técnica y la supervisión en materia de prevención y tratamiento, así como proponer, diseñar y evaluar programas de prevención del consumo de drogas” (el subrayado no es del original). De la relación entre las dos normas citadas debe

concluirse que la ‘medida de seguridad’ que se prevé en el artículo 79 de la ley de psicotrópicos con respecto a los menores de edad que consuman drogas en un lugar de acceso público se trata de una medida de protección y no propiamente de un delito, por lo que le es aplicable el procedimiento establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 129 y ss.). Lo anterior queda totalmente claro del texto que fue subrayado arriba del artículo 3 de la ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y sustancias conexas, en cuanto indica que el Patronato Nacional de la Infancia es quien debe dictar las medidas de protección con respecto al tratamiento. El mismo artículo 79 de la ley, según lo subrayado arriba, aunque no es tan claro como el artículo 3, indica que el PANI debe gestionar las medidas de protección necesarias con respecto a los menores de edad que sean sorprendidos consumiendo droga en un sitio de acceso público. La misma comparación con el artículo 79 de la ley actual, con el correspondiente de la ley anterior (No. 7786), deja claro que la nueva ley no prevé un delito, puesto que en la ley derogada se establecía que debía ponerse al joven a la orden del Juez Penal Juvenil, mientras la nueva indica que a quien se comunica es al Patronato Nacional de la Infancia. A mayor abundamiento debe indicarse que el artículo 79 citado no se encuentra dentro del capítulo sobre los delitos (artículos 57-78), no pudiendo por ello interpretarse que lo previsto en el artículo 79 sea un delito, ya que ello iría en contra del principio de legalidad (artículo 39 de la Constitución Política). Se une a todo lo anterior que la ‘medida de seguridad’ a la que se refiere el artículo 79 es de ‘internamiento o (...) tratamiento ambulatorio voluntario’ (el subrayado es del original). La voluntariedad no es una característica de una sanción penal, ya sea pena o medida de seguridad, puesto que estas siempre deben tener la posibilidad de ejecución obligatoria, o bien de traducirse en otro tipo de sanción en caso de incumplimiento. Una sanción cuyo cumplimiento es voluntario sería un contrasentido, lo mismo que un delito sin sanción no podría ser considerado un delito. A todo ello se agrega que no podría considerarse que el artículo 79 de la ley mencionada prevé un delito al que debe aplicarse una medida de seguridad, ya que en tal caso dicha medida devendría en

inaplicable, ya que la Sala Constitucional en diversos fallos ha negado la posibilidad de aplicación de medidas de seguridad a imputables (Véase: voto 1588-98 del 10 de marzo de 1998). A todo lo anterior hay que agregarle un argumento adicional por lo cual no puede acogerse el recurso de casación (...) (TCP-854-2002)

De lo expresado en la Ley de psicotrópicos, así como del voto del Tribunal de Casación Penal se pueden deducir varios aspectos. En primer lugar, la voluntad del legislador expresada en esa ley, es atacar uno de los problemas más graves que afronta nuestra sociedad como es el consumo de drogas. Por esa razón otorga un tratamiento diferenciado entre el consumo en vía pública y el consumo en lugares privados.

Dentro de la doctrina se han elaborado distintas teorías a favor y en contra de la punición. Como lo expone Rey Huidobro (1987, p.11) existen dos posiciones al respecto: las teorías que abogan por la punición se sustentan en los siguientes criterios a) *Se dice que el eslogan más difundido que manifiesta que el consumidor de drogas es un enfermo y no un criminal y que punirlo sería castigar una enfermedad, es discutible. El usuario, se convierte o se puede convertir en un enfermo, pero normalmente no lo es cuando se da las primeras experiencias por lo que hay que distinguir entre un toxicómano y vicioso. Este último se arriesga en un tiempo más o menos largo a alcanzar la toxicomanía, pero si quiere puede abandonar el consumo. Su no punición supondría privilegiar su comportamiento vicioso al poder usar su sustancia preferida cuando quiera, con la garantía de ser curado cuando incurriese en la toxicomanía. b) Se invoca igualmente que si toda sanción penal está condicionada a la producción de un daño o un peligro social que justifique la incriminación, el consumo de drogas afecta no solo el aspecto físico y psíquico de la persona individual que lo realiza sino el bienestar social, ya*

que el deterioro de la salud del sujeto se exterioriza a través de comportamiento antisociales del mismo (...). Sobre esta misma temática, Rey Huidobro (1987, p.11), señala que existen antecedentes dentro de la normativa internacional que justifican una política de intervención represiva en el caso de los consumidores. En 1957, el Comité de la OMS señaló que la criminalización del consumo de drogas cumplía tres funciones: a) Como contención de los potenciales o actuales usuarios de drogas. Pueden ser muchas las personas que no se den a la droga por miedo a las consecuencias penales de su comportamiento. b) Como instrumento para simbolizar la desaprobación social del uso...; c) Como base para organizar todo el sistema de controles jurídicos. Discriminalizando el uso de la droga, se arriesga a caer en graves contradicciones a menos de no querer renunciar al control de ciertos peligrosos aspectos del fenómeno. Entre estos se halla la presunta relación entre toxicomanía y comportamiento criminal (...). Las que abogan por su no punición, plantean su postura en función de los principios constitucionales de igualdad y de libertad, señalando que... se reivindica, por lo tanto, la libertad de drogarse, libertad de la que se deriva la despenalización del consumo de estupefacientes, como expresión de la propia autodeterminación (Rey Huidobro 1987, p.15).

En otro orden de ideas, existen razones de política criminal que no aconsejan su punición, entre ellas, que las sanciones represivas, en especial la cárcel, agravan la situación del consumidor, refuerzan la estigmatización y limitan su reinserción. También se ha puntualizado que la prohibición constituye un atractivo para aumentar su consumo y que los esfuerzos del Estado contra la lucha del tráfico de drogas permitirían que el consumidor sea un testigo que facilite la investigación. Por último, se ha hecho hincapié en que *“el considerar el consumo como delito vuelve más difíciles la prevención y la curación de los toxicómanos, pues sus familiares, sobre todo si son jóvenes, por medio a las consecuencias penales, preferirán no recurrir a los tratamientos médicos que*

resultarían convenientes (Rey Huidobro,1987, p.19). La pregunta que nos hacemos es si las personas menores de edad pueden, bajo el principio de la autodeterminación y como una expresión de su libertad, *refugiarse en la autodestrucción* o si por el contrario, el Estado, en función de los principios de interés superior, educativo y en general la doctrina de la protección integral, debe utilizar todos los mecanismos que tenga a su alcance para lograr su cometido, dejando claro que no se pretende la represión por razón del uso de la pena privativa de libertad, sino mediante una medida de seguridad de naturaleza curativa que permita a las personas menores de edad construirse un proyecto de vida. La necesidad de la intervención del derecho penal radica en el elemento de coercitividad del que no gozan las medidas de protección que plantea el Código de la Niñez y de la Adolescencia.

A raíz de toda la problemática planteada y de los reclamos de impunidad generados por las interpretaciones a la Ley de Justicia Penal Juvenil, recientemente, se emitió una reforma de ley al artículo 143 del Código de Familia, en el que se da un retroceso hacia la doctrina de la situación irregular; en dicha reforma se concede al juez de familia, facultades de *“internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial”* cuando se requiera coadyuvar a los padres en la orientación del *“menor”*. Disposición que se le aplicará *“a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que no estén sujetos a la patria potestad”*. Ese internamiento será por tiempo indefinido *“se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos...”*. Norma que sería de aplicación evidente tanto para los jóvenes consumidores de drogas como para aquellos que han cometido un hecho delictivo y hayan sido declarados inimputables o con imputabilidad disminuida. Reiteramos que tal intervención resulta más lesiva que admitir la aplicación de las medidas de seguridad bajos los presupuestos del derecho penal.

Este tema es de gran relevancia dentro del campo de la justicia juvenil si tomamos en cuenta los datos estadísticos que ya hemos mencionado sobre la realidad de nuestra población joven, la cual se ha visto inmersa en el consumo de drogas, que van desde el alcohol hasta la cocaína y desde muy corta edad. En razón de ello, es indispensable plantear las reformas legales necesarias que clarifiquen la situación. Reformas que deben definir la política criminal del Estado costarricense ante el consumo de drogas, su penalización o su despenalización. Se estima que la despenalización de la conducta, vía jurisprudencia, y en especial, el campo de la justicia penal juvenil, ha convertido en un portillo para agravar la situación de las personas menores de edad, ya que con la autorización del artículo 143 del Código de Familia, los Jueces de Niñez y Adolescencia han decidido “*internar*” para su tratamiento en drogas, a las personas menores de edad en el Hospital Psiquiátrico Chapuí, centro que ha señalado que no cuenta con los recursos humanos ni materiales, ni una metodología de intervención adecuada para este tipo de problemática.

A raíz de esta situación, el tema del abordaje institucional fue discutido en el ámbito constitucional, vía hábeas corpus. Mediante la resolución 2005-16145, de las ocho horas con treinta y siete minutos, del veinticinco de noviembre de dos mil cinco, recurso de habeas corpus interpuesto por J. D. M, persona menor de edad, contra el Hospital Nacional Psiquiátrico y el Patronato Nacional de la Infancia, se definió la legitimidad del internamiento obligatorio en el Hospital Nacional Psiquiátrico.

En el proceso administrativo seguido por el Patronato Nacional de la Infancia y el Juzgado de Niñez y Adolescencia se le dictó una medida de

protección de carácter obligatorio. En este caso particular, la Directora del Hospital mantuvo su posición contra este tipo de medidas de protección indicando *Que está en desacuerdo con esa decisión. Que no hay ningún módulo de atención en el Hospital Dr. Chacón Paut para el tratamiento de las adicciones, ni se han empleado los espacios que existen en ese lugar. Que se solicitó informe al Médico Asistente de Psiquiatría y Jefe del Pabellón de Niños, Niñas y Adolescentes de ese Hospital, indicando que el 5 de octubre se informó a las autoridades judiciales y administrativas involucradas de la condición de egreso del actor y otros cinco menores. El tratamiento de rehabilitación (segunda fase) tarda de uno a tres años y no se puede mantener al menor tanto tiempo recluido en un hospital psiquiátrico. Actualmente su internamiento es injustificado, pues desde el inicio su ingreso no reunía los requisitos para permanecer en un centro psiquiátrico. Además, una decisión de este tipo es técnico médica y no jurídica. Se está lesionando el interés superior del menor y los derechos de las personas con enfermedades mentales, a la luz de los cuales el actor debió egresar hace mucho tiempo.*

Por su parte, la Jueza de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, rindió el informe justificando su decisión en varios aspectos: *la actuación del Juzgado se basa en la sentencia #2005-5871 de la Sala. Que en vista de la grave situación adictiva que sufre el menor Delgado Martínez, se realizó los mejores esfuerzos para buscar una alternativa en su caso. Tanto la madre del menor como el Patronato Nacional de la Infancia sugirieron su internamiento, con base en la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas, el Código de Niñez y Adolescencia y el Código de Familia, artículo 143. Se tuvo en cuenta un informe social, según el cual el menor no ha concluido los procesos de rehabilitación en los que ha ingresado. Cada vez que sale de uno de esos programas reincide en el consumo de drogas y en su conducta deambulatoria, exponiéndose a situaciones de riesgo. Es cierto que el menor está en el Hospital Psiquiátrico contra su voluntad, pero ello se debe a que se ha comprobado que en*

un lugar de permanencia voluntaria el menor no va a cumplir el tratamiento de rehabilitación. No hay en nuestro país un centro especializado en la atención de menores de edad farmacodependientes. Les preocupa la situación de los niños que no tienen en este momento los medios económicos o la voluntad para ingresar en centros de rehabilitación. La Defensoría de los Habitantes, en oficio 11643-2004-DHR, se pronunció sobre la situación del menor, recomendando la aplicación del artículo 166 de la Ley de reforma integral de la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas no autorizadas y actividades conexas, de 2001, que autoriza a la Caja Costarricense de Seguro Social a crear centros especializados para farmacodependientes en cuatro años. Solicita se rechace el amparo.

Al analizar la situación, la Sala Constitucional rechaza el recurso de amparo por mayoría y mantiene la medida de protección con fundamento en los siguientes aspectos: En virtud de la trascendencia de la resolución 2005-16145 SC, expondremos de modo separado cada uno de los argumentos esgrimidos por la Sala Constitucional:

En primer lugar se analizó la competencia del Patronato Nacional de la Infancia, y en que nos interesa señaló: (...) *para el análisis del caso bajo estudio, conviene tener presente lo dispuesto por la Sala en reiterados precedentes, sobre la competencia del Patronato Nacional de la Infancia: "lo.- El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma, está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos*

del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor (Sentencia N°227-93 de las doce horas treinta y seis minutos del 15 de enero de 1993). 1. Normativa Internacional: La Convención Internacional de los Derechos del Niño -ratificada en 1990 por Ley N°7184-, establece que la familia es el "...grupo bienestar de todos sus miembros, y en particular de los "niños" y "que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión". Uno de los principios esenciales que vino a establecer la Convención de cita, es la presunción de que el interés superior del niño es permanecer con sus padres, siempre que ello sea posible, según los artículos 7 y 9, y que los padres tienen la responsabilidad primordial de criar a sus hijos, lo cual deben ejercer de conformidad con el interés superior del niño, los derechos recogidos en la Convención y la evolución de las facultades del niño (artículo 5 y 18). Al respecto, el artículo 9 de la citada Convención, establece: "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley, y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia".

Resaltando que no sólo tiene competencia en materia de niñez y adolescencia sino que tiene obligaciones que cumplir con este sector de la población. Sobre el particular apuntó: *Asimismo, el artículo 20 ídem señala: "Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado". "Entre esos cuidados figurarán, entre otras*

cosas,...la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores".

Por último, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia N°7648, dispone en su artículo 4, inciso m): Las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia serán: Disponer en forma provisional de la guarda y crianza de los menores de edad, en aras de proteger su interés superior.

En cuanto al tema de la Salud y las obligaciones del Estado, la resolución 2005-16145 dispone que: *(...) A partir de una interpretación extensiva y garantista del artículo 21 de la Constitución Política, se ha desarrollado una amplia doctrina relacionada con el derecho fundamental a la salud. Es así como la Constitución exige al Estado hacer uso de todos sus recursos con el objeto de velar porque cada uno de sus habitantes sea protegido en su integridad física y mental. Lo anterior obliga por un lado a omitir la realización de cualquier actividad lesiva de la salud humana, así como evitar efectuar aquellas razonablemente riesgosas o implementar todas las medidas de mitigación necesarias. Asimismo, debe el Estado hacer uso de sus potestades de policía para evitar que las actividades de otros entes públicos, así como de particulares, afecten la salud de las personas en los mismos términos señalados. No obstante, en tratándose de un derecho complejo para cuya satisfacción no bastan la abstención y la adopción de medidas de evitación y atenuación del impacto sanitario, el Estado requiere asumir una actitud proactiva, suministrando los servicios y bienes necesarios para garantizar la salud de sus habitantes. Se trata, pues, de un típico derecho de carácter prestacional, para cuyo cumplimiento el Estado debe dotarse de una infraestructura que le permita actuar en favor de la salud humana mediante la profilaxis y la adecuada atención de las enfermedades que se produzcan. Para cumplir con los anteriores deberes, el ordenamiento costarricense ha diseñado un*

complejo sistema de competencias públicas en materia de prevención de dolencias y prestación de servicios de salud. A la Caja Costarricense de Seguro Social le fueron conferidas por la Ley Fundamental (artículo 73), atribuciones necesarias para la administración y gobierno de los seguros sociales, así como una naturaleza jurídica dotada de un alto grado de autonomía administrativa y de gobierno. Por su parte, la Ley General de Salud dispone amplias potestades del Ministerio de Salud para la prevención y resguardo de la salud pública. Al Ministerio de Ambiente y Energía, la Ley Orgánica del Ambiente le asigna diversas funciones en el campo propio de su competencia. A las municipalidades, el numeral 169 constitucional les asigna la obligación de tutelar por los intereses y servicios locales, por lo que sin duda incluye velar porque las actividades humanas efectuadas en su cantón no afecten la salud de sus habitantes. En materias específicas, el ordenamiento distribuye poderes públicos entre otras instancias administrativas: en materia de salud agroalimentaria, al Ministerio de Agricultura y Ganadería; en materia de control de sustancias peligrosas, medicamentos, etc. al Ministerio de Salud; respecto de la prevención del consumo de drogas enervantes y tratamiento de las personas adictas a estas sustancias, al Instituto Costarricense sobre Drogas, al Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia y a la Caja Costarricense de Seguro Social, además de las atribuciones que el numeral 55 de la Constitución Política confiere al Patronato Nacional de la Infancia en materia de protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior implica que el tema cuestionado demanda una política estatal en la que se considere las obligaciones constitucionales atribuidas al Patronato Nacional de la Infancia, asimismo, coherencia en dichas políticas. Por una parte, el Estado debe atender la problemática de la niñez y por otro, definir una política de lucha contra el tráfico de drogas, con el fin de disminuir la demanda y controlar la oferta.

Dentro de esta resolución, además de definir competencias y obligaciones del Estado y dentro de este del Patronato Nacional de la Infancia, se estableció la

importancia de la aplicación de las disposiciones vinculadas con el consumo de drogas contempladas en la Ley Sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas N°8204 del 26 de Diciembre del 2001. En lo que interesa mencionaron: (...) *Tal y como se indicó anteriormente, según lo establece el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el recurso de hábeas corpus procede contra amenazas, perturbaciones y restricciones a la libertad e integridad personales. El caso en concreto se refiere a la disposición tomada por el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, de ordenar el internamiento de los menores amparados en un centro hospitalario, con el fin de que reciban desintoxicación y rehabilitación sobre su adicción a las drogas. Al respecto, no considera la Sala que con su accionar el Juzgado recurrido esté violentando la libertad protegida mediante este recurso, máxime si se toma en cuenta que la medida adoptada encuentra fundamento en el artículo 41, siguientes y concordantes del Código de la Niñez y la Adolescencia. Del estudio realizado a los elementos probatorios que obran en autos, se ha podido constatar la existencia de resoluciones debidamente fundadas mediante las cuales se tomó dicha medida en atención al interés superior del menor, principio que se encuentra contenido en el numeral 51 de la Carta Política, y por ende, el proceder cuestionado resulta congruente con la jurisprudencia de este Tribunal. No debe perderse de vista que se trata de menores en riesgo, lo que originó en primera instancia la intervención del Patronato Nacional de la Infancia, institución que a su vez puso los casos en conocimiento del Juzgado recurrido, motivando el inicio de los Procesos Especiales de Protección, dentro de los que se dictaron las medidas de protección cuestionadas. VI.- Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el menor amparado, y funcionarios del Hospital Nacional Psiquiátrico, está en condiciones de egresar del centro hospitalario en el que se ordenó su internamiento, y continuar con la fase de rehabilitación (al respecto ver oficio del 25 de octubre del 2005, folio 98). Sin embargo, según lo dispuesto por el Juzgado recurrido, hasta que el recurrente no se encuentre rehabilitado no podrá dejar el centro hospitalario*

donde esté internado. Ello encuentra fundamento no solamente en la resolución de esta Sala N°2005-05871 de las 15:50 horas del 17 de mayo del 2005, sino también en el artículo 3 de la Ley Sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas N°8204 del 26 de Diciembre del 2001, el cual señala: Artículo 3.- Es deber del Estado prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica; asimismo, asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad. Los tratamientos estarán a cargo del Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado. Si se trata de personas menores de edad, para lograr dicho tratamiento el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) deberá dictar las medidas de protección necesarias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. En todo caso, corresponde al IAFA ejercer la rectoría técnica y la supervisión en materia de prevención y tratamiento, así como proponer, diseñar y evaluar programas de prevención del consumo de drogas. De conformidad con la normativa transcrita, y dado que el numeral 73 de la Constitución Política, le confirió a la Caja Costarricense de Seguro Social atribuciones necesarias para la administración y gobierno de los seguros sociales, le corresponde a esa institución asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad. Lo

anterior reviste especial atención, cuando se trata de menores de edad, por tratarse de una población aún más vulnerable, de manera que surge la imperiosa necesidad de que exista una efectiva coordinación interinstitucional, entre la CCSS, el PANI y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado. Es por lo anterior que la Sala no encuentra que la decisión adoptada por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, lesione en modo alguno los derechos fundamentales de los menores amparados, sino todo lo contrario, ya que está dirigida a tutelar el interés superior del menor frente al flagelo de las drogas. Por otra parte, la misma inconformidad que se esboza en el escrito inicial de este recurso, fue planteada ante el Juzgado accionado, tal y como corresponde, diligencia que fue rechazada por la juzgadora desde el mes de octubre pasado. Así las cosas, es evidente que lo pretendido por los recurrentes es abrir una doble opción jurisdiccional para un mismo problema, lo que no puede ser de recibo, ya que lo aquí impugnado corresponde a un aspecto de legalidad, del cual el juzgador ordinario es el facultado para resolver, no pudiendo la Sala Constitucional interferir en dicho asunto. Así las cosas, de conformidad con los motivos ofrecidos anteriormente, y dado que no se encontró lesión alguna a los derechos fundamentales del amparado, toda vez que el internamiento hospitalario obedece a la imposición de una medida de protección, dictada por un Juez competente, lo procedente es ordenar la desestimación del recurso, como en efecto se dispone. El magistrado Armijo salva el voto declara con lugar el recurso y ordena la libertad inmediata del recurrente. En este punto en particular, se resalta que el Estado está obligado a atender este tipo de casos, asimismo, impulsar una efectiva coordinación interinstitucional, entre la CCSS, el PANI y de cualquier otra entidad o institución legalmente autorizada por el Estado para dar respuesta real al problema. Sin embargo, esta obligación no puede constituirse en fuente de legitimación para vulnerar derechos.

Dentro de la discusión sobre la legitimidad del internamiento para la atención en casos de consumo de drogas, el Magistrado Gilbert Armijo salvó el voto con

sustento en lo siguiente: *Durante los años 90, se produjo en nuestro país un cambio de paradigma en la regulación jurídica relacionada con menores de edad, en gran medida debido a la suscripción de la Convención sobre Derechos del Niño. La modificación implicó pasar de una concepción tutelar del menor, donde se le concebía como un ser incapaz, a la doctrina de su protección integral, en la cual se le redescubre en su plenitud como persona, como sujeto de derechos y obligaciones, con conciencia, eso sí, de sus especiales características de ser humano menor de edad (artículos 5º, 9º, 10 y 24 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Las consecuencias para el principio de autonomía de la voluntad son evidentes. No se trata ya de ese alieni juris abiertamente ignorando por las autoridades administrativas y jurisdiccionales, quienes decidían de cuestiones que le concernían de forma inmediata -muchas veces de serias consecuencias-, sin siquiera caer en cuenta o preocuparse de su presencia, sino de alguien con derecho a enterarse de lo que está sucediendo con su vida, de expresarse, de opinar y de decidir. Otro de los campos en el que se hizo un amplio replanteamiento de las normas jurídicas hasta entonces vigentes, fue en el de la privación de libertad de los menores. Se redefinió las reglas del proceso que podrían significar su privación de libertad y se calificó esta sanción como completamente excepcional (artículos 37 de la Convención sobre Derechos del Niño; 1º, 2º y 11 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Considero que las decisiones del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia de las 13:00 horas del 17 de junio; de las 10:00 horas del 19 de setiembre; de las 9:10 horas del 21 de octubre y de las 15:20 horas del 8 de noviembre, todas de 2005, ordenando el internamiento del actor en un centro hospitalario de la Caja Costarricense de Seguro Social para su desintoxicación y rehabilitación, aún en contra de su voluntad, socavan esos dos pilares fundamentales de los derechos de los menores de edad. Existe un criterio médico que da de alta al recurrente y que desaconseja el internamiento hospitalario por tiempo indefinido (f. 88 exp. 04-00362-673-NA), y no hay la mínima referencia a la comisión de algún ilícito que*

explique la imperatividad del internamiento, así como su indeterminación temporal -condición esta última, que aún en relación con los más graves delitos está absolutamente prohibida por el derecho interno e internacional-. Ciertamente, la adicción a los estupefacientes requiere de atención estatal y puede llevar a las personas a los más graves deterioros físicos, mentales y de su dignidad, pero no por ello debe imponerse a quienes sufren de esta patología tratamientos forzados, con menoscabo de su libertad personal y en centros que no fueron creados con ese fin. Por todo lo anterior, salvo mi voto, para declarar con lugar el recurso, anulando las resoluciones arriba citadas del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y ordenando la inmediata libertad del actor(2005-16145 SC).

Posición que concuerda con nuestra crítica a las políticas asumidas por el Estado costarricense para abordar los problemas sociales vinculados al tema de salud. Una vez más, el Estado recurre al internamiento indefinido, y en un sitio inadecuado para eludir su obligación de estructurar un verdadero modelo de atención a los niños, niñas y adolescentes consumidores de drogas. Política que ha sido legitimada por los pronunciamientos del Tribunal de Casación penal y la misma Sala Constitucional.

2.1.1.7 Limitaciones en el Programa de Sanciones Alternativas

Uno de los aspectos de mayor discusión en la respuesta punitivo garantista es el nivel del cumplimiento de las distintas sanciones. Especialmente, aquellas que resultan ser las principales dentro de esta materia, como lo son, las no privativas de libertad y dentro de ésta, la Libertad Asistida que, según se vio en los datos estadísticos, es la más utilizada de todas. Sobre el particular hay que indicar que en Costa Rica no existe un estudio sostenido durante los once años de vigencia del modelo valore el cumplimiento de las mismas. Sin embargo, se han hecho

algunos esfuerzos relacionados con la materia. Se trata de estudios independientes, con objetivos específicos, donde se tomaran variables diferentes, pero que sugieren la necesidad de practicar una estudio integral para determinar los verdaderos porcentajes de cumplimiento y sobre todo, la efectividad de la sanción impuesta, su finalidad pedagógica y la construcción de un proyecto de vida ajeno a la actividad delictual. En el caso de la investigación realizada por Campos y Vargas (2001, p. 190), la misma abarcó todos los casos que se encontraban en ejecución durante el año 1999, incluyendo los que cumplían penas privativas de libertad como sanciones alternativas. Se pudo determinar que, para el año 1999, existían 242 casos en ejecución, de los cuales se estableció un nivel de cumplimiento de la pena en un 43. 6% (51 casos) de un total de 117, en los que ya se había concluido el plazo de la pena impuesta. De manera contraria, un 56. 4% (66 casos) no cumplió con la pena impuesta.

Tabla N°32

**Relación entre el número de casos en ejecución
y el cumplimiento de la pena impuesta en sentencia (1999)**

Total casos en ejecución/1999	242
Cumplió y ejecutó efectivamente la pena	51
No se cumplió la pena impuesta en sentencia	66
Trámite actual	125

Fuente: Campos y Vargas, 1999

Tabla N°33

Principales causas del incumplimiento (1999)

Imposibilidad material	33
Penas contradictorias	1
Problemas de comunicación entre autoridades	3
Prescripción	9
Decisión judicial	5
Inercia de las autoridades	12
No respuesta del sentenciado	2
Pena diferida	1

Fuente: Campos y Vargas, 1999

En esa investigación se estableció que *el mayor número de casos de incumplimiento se debió a la imposibilidad material, lo cual implica que la persona no estaba en condiciones de cumplir la pena impuesta. En este rubro, incluimos los casos en que las personas tenían una sanción impuesta en materia juvenil y se informa que está preso a la orden del Instituto de Criminología por un hecho cometido como adulto (mayoría de los casos), casos de no localización o por muerte del sentenciado. Respecto a este motivo encontramos un total de 26 casos. Dentro de este mismo segmento, se presentó el rubro de cambios fuera de lo establecido por la sentencia. A raíz de la existencia de una serie de casos en los cuales el juez de sentencia, para imponer la pena, no contempló las particularidades y las condiciones personales del sentenciado, los jueces de ejecución se vieron en la obligación de analizar en forma concreta la situación, dejando sin efecto -en la mayoría de los casos- las penas impuestas. Esta*

situación la detectamos en siete casos, por lo que afirmamos que la sentencia no se cumplió tal y como la impuso el juez de sentencia. Un ejemplo lo constituyen aquellos casos en que se eximió de pena (principalmente la de estudio) por razones económicas, laborales o familiares. En relación con las penas contradictorias que imposibilitaron su cumplimiento, encontramos un caso. En tres casos hubo incumplimiento por "problemas de comunicación entre las autoridades", por carencia del recurso material necesario. En el rubro de decisión judicial, se ubican aquellas hipótesis en las cuales las autoridades, por decisión judicial, indicaban que se daba por "cumplida" la pena, aunque no se hubiera cumplido el plazo, ya sea por dar el sentenciado una respuesta positiva, o porque "no se cuenta con posibilidades reales para darle abordaje. Se identificó un caso de pena diferida, en el cual el juez suspendió la pena pendiente (libertad asistida) por un hecho juzgado conforme a la legislación penal juvenil, hasta que cumpliera la de adultos. Con respecto a la prescripción de la pena, el problema no es muy grave, pues esta situación se dio solo en 9 casos. Al investigar cuál era la principal causa de esa prescripción, nos percatamos de que, en todos los casos, los jueces sentenciadores habían impuesto penas muy cortas. Así, al tener que cumplir con las remisiones a distintas oficinas (administración penitenciaria y juzgados de ejecución) para que asumieran el control, el plazo inevitablemente transcurría. En nuestro estudio, determinamos que las penas impuestas y prescritas tenían los siguientes plazos: internamiento en centro especializado: 1 mes, 2 meses, 3 meses y 6 meses. Prestación de servicios a la comunidad: 20 horas, 2 meses. Libertad asistida: 6 meses. Esto evidencia que las penas cortas en el proceso penal juvenil no cumplen con la finalidad educativa ni con ningún tipo de finalidad. Por eso, creemos que, en virtud de la naturaleza de las sanciones en materia penal juvenil, el sistema penal debe dotarse de los recursos materiales y humanos que permitan dar una respuesta eficiente a este tipo de sanciones. Ello implica una mayor organización y coordinación institucional, y solo subsidiariamente los jueces de sentencia deben analizar si tales penas son las "necesarias, proporcionales e idóneas" para el caso concreto, o si el sistema prevé otro tipo de sanción que, sin

ser más gravosa, sea más efectiva. En cuanto al rubro "otras causas", contempla la "inercia de las autoridades" involucradas, ya no por problemas de comunicación o descoordinación, sino por lentitud o falta de respuesta concreta. Como ejemplo de esa inercia institucional, podemos citar el siguiente: no se efectuaron las referencias al Programa de Sanciones Alternativas, y el juzgado de ejecución decide devolver el asunto al juzgado sentenciador. Pasa el tiempo y, es a la fecha de nuestra revisión, nos percatamos de que no había sido devuelto por el juzgado sentenciador. Al investigar, se nos informó que el expediente se envió por correo no certificado, pero, no aparece recibido en el juzgado de ejecución. En ese momento, la jueza ordena inmediatamente un nuevo testimonio de piezas hacia el juzgado; sin embargo, estaba próximo a prescribir. En otros casos, la inercia se evidenció al existir dos sentenciados en un mismo expediente, ya que se le da seguimiento solo a uno, y mientras que al otro no se le da ningún tipo de atención (dos casos estaban en la misma situación). Otros supuestos fueron aquellos en que se hizo referencia al Programa de Sanciones Alternativas y no se obtuvo respuesta, o hubo una confusión de expedientes porque el sentenciado tenía varias penas pendientes. En otros casos, la administración penitenciaria informa que no localiza al sentenciado y solicita que el Juzgado se pronuncie ordenando la captura o imponiendo cualquier otro tipo de sanción, pero no se obtiene respuesta a tal solicitud. Lo más grave de esta situación es que la totalidad de los asuntos estaban próximos a prescribir.

La segunda investigación a que se ha hecho referencia es la de Reifer y Cabrera, quienes en el año 2004 (p. 276-290) presentan los resultados del análisis de la efectividad del programa de sanciones alternativas según el nivel de cumplimiento de los fines socioeducativos de la sanción de Libertad Asistida en la zona metropolitana de Costa Rica, durante el periodo comprendido entre 1998-1999, desde el ámbito de la psicología y con el fin de obtener el grado de licenciatura en la Universidad Latina. Entre las principales conclusiones a que

llegaron, se encuentran las siguientes; *Durante el periodo de 1998 y 1999, se observa que el 55% de los jóvenes sancionados e integrados al P.S.A.A.; cumplieron satisfactoriamente la sanción alternativa de Libertad Asistida, encontrando que en muchos casos se dictó el cumplimiento de la causa de la prescripción de la sanción, sin mediar la intervención del P.S.A.A. Por lo tanto se observa que en dicho periodo se presentó una alto índice de incumplimiento en la ejecución de la sanción de Libertad Asistida, sin embargo las causas no son objeto de atención en este estudio. De acuerdo a la revisión de informes estadísticos del programa, se puede apreciar que el nivel de cumplimiento ha ido mejorando gradualmente en los años siguientes, llegando en la actualidad a un cumplimiento de alrededor del 83 % de la población total que ingresa al P.S.A.A .*

Comparando ambos estudios, se puede determinar que los dos se ubican en los primeros años de puesta en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo que muestra la existencia de debilidades en el cumplimiento efectivo de las sanciones no privativas de libertad, sobre todo, tomando en cuenta que era un modelo nuevo, que no se tenía experiencia y que debía implementarse a partir de las situaciones específicas que se le presentaba al programa. Hay que acotar que no existe una verdadera contradicción entre los dos estudios. En primer lugar, porque el objeto de estudio es diferente, pero además, en el segundo trabajo se contempló como cumplida la sanción cuando se decretó la prescripción de la sanción, lo que desde el punto de vista jurídico es un verdadero incumplimiento. De allí que realmente las cifras por incumplimiento son superiores a las señaladas para ese momento.

La trascendencia del estudio de Reifer y Cabrera es que no se limitó a establecer el cumplimiento de la sanción, sino que también su efectividad en la población penal juvenil. Para ello procedieron a entrevistar a la mayoría de jóvenes sometidos al programa de P.S.A.A. encontrando, como primera limitación, la resistencia de los jóvenes y sus familias a dar información. No obstante,

destacan la colaboración brindada por los jóvenes sentenciados por delitos sexuales, delitos contra la propiedad y en menor grado, los de delitos contra la vida. Partiendo de esa situación obtuvieron los siguientes resultados (Reifer y Cabrera, 2004, pp. 277-290) *De acuerdo al tipo de delito que originó la sanción se puede observar que un 48 % de la población que recibieron y cumplieron en su totalidad una Libertad Asistida en el P.S.A.A de Costa Rica durante 1998 y 1999, fueron sancionados por la comisión de delitos sexuales, el 38% por delitos contra la propiedad, el 9 % por delitos contra la vida y el 4% por delitos de abuso de sustancias. Esos porcentajes corresponden a los 99 jóvenes que satisfactoriamente cumplieron la sanción en este periodo...Puede observarse, que el ingreso al P.S.A.A de jóvenes sancionados contra la vida y por delitos por abusos de sustancias durante el periodo de 1998 y 1999, fue realmente bajo en comparación con la población ingresada a causa de delitos sexuales y delitos contra la propiedad.*

El estudio determinó que un 28% de los cumplieron con el programa de sanciones alternativas incrementaron su nivel educativo, en especial, la población vinculada con delitos sexuales. En el plano laboral, un 84% tenían un trabajo, y de esos un 60% era estable al momento de realizar el estudio, Se detectó que los mayores niveles de inestabilidad laboral lo presentan los jóvenes que estaban relacionados con los delitos contra la propiedad, quienes a su vez presentaban el más bajo nivel académico.

En cuanto al nivel de satisfacción laboral, el 64 % de las personas vinculadas con delitos sexuales señalaron sentirse satisfechos con su trabajo, mientras que el 36 % que mostró insatisfacción laboral estaban vinculados con delitos contra la propiedad. El estudio arrojó que ésta última población presenta las mayores dificultades socioeconómicas, eran el principal aporte económico de la familia, además, fueron quien presentaron una mayor *repetición de las conductas desviadas*. En términos generales el programa representó una mejoría en el

manejo de las relaciones interpersonales y familiares y un mejor abordaje de los problemas intrafamiliares.

En cuanto a las variables de afectividad, actividad sexual y relaciones de pareja, el estudio de Reifer y Cabrera (2004, p. 281), reveló: *en el caso de los sujetos que cometieron delitos sexuales, el 79 % continúan solteros, un 14% se ha casado y un joven (7%) actualmente está divorciado. Con respecto a los y las jóvenes sancionados por delitos contra la propiedad, actualmente el 45% continúa soltero mientras que el 55% vive en pareja, ya sea casado o por unión libre. A criterio de las investigadoras, estos porcentajes reflejan la problemática de fondo de cada uno de los delitos cometidos ya que cabe la posibilidad de que tras haber enfrentado un conflicto legal como consecuencia de una problemática sexual, exista en estos jóvenes temores para un acercamiento físico y emocional sano con una pareja.*

Respecto al consumo de drogas, se determinó que un alto porcentaje consume drogas lícitas (alcohol y tabaco). Un 24 % admitió abusar y depender de sustancias psicoactivos que incluyen marihuana y crack. Un 18% de los jóvenes sancionados por delitos contra la propiedad son farmacodependientes.

El estudio puso en evidencia uno de los mayores retos de la justicia penal juvenil, cual es que la persona sentenciada asuma su responsabilidad. Del total de jóvenes que colaboraron con la investigación, se estableció que *únicamente el 8 % de la muestra conoce con certeza la finalidad de la sanción de Libertad Asistida, encontrando que más de la mitad de los y las jóvenes sancionados por delitos sexuales, atribuyen la aplicación de esta sanción a factores ajenos a su propia conducta, situación que parece denotar una intención de no asumir la responsabilidad del delito e incapacidad de reconocer las consecuencias del propio comportamiento. Por el contrario, los y las jóvenes que cometieron delitos*

contra la propiedad muestran una mayor facilidad para reconocer las causas que los llevó a ser sancionados (Reifer y Cabrera, 2004. pp. 286-287).

Entre las principales obstáculos para cumplir con la sanción impuesta, se encuentran las dificultades económicas para presentarse al programa, agravados por problemas de carácter laboral y de carácter familiar.

Aunque ninguna de las investigaciones citadas tenía como objetivo el medir el nivel de reincidencia, en ambas se destacan algunos datos de interés. En la investigación de Campos y Vargas (2001, p.245) se determinó que *únicamente 20 jóvenes (todos del sexo masculino) han sido sentenciados al menos dos veces. El que más sentencias ha recibido es un joven de Limón, que tiene cuatro condenatorias; seguido por dos jóvenes de San José, con tres condenatorias cada uno. Durante el periodo en estudio (1999), se constató que 8 de esos 20 jóvenes son de San José, 5 de Alajuela, 6 de Limón y 1 de Puntarenas.* Por su parte, Reifer y Cabrera (2004, p. 289) nos muestran que...*el fenómeno de la reincidencia en la conducta delictiva después del cumplimiento de la sanción de la Libertad Asistida, es referida únicamente en el 36 % de la muestra sancionada por delitos contra la propiedad, llevando a la mitad de estos jóvenes a ser privados de libertad en repetidas ocasiones.* De la relación de ambos estudios se reafirma que las sanciones alternativas constituyen, al menos en delitos contra la propiedad y delitos sexuales, una propuesta viable para el cumplimiento de los fines de prevención especial positiva del derecho penal en general y de la finalidad pedagógica en el derecho penal juvenil.

No obstante lo anterior, la situación es diferente para los jóvenes sentenciados por hechos violentos vinculados con delitos contra la vida (27 casos) y algunos de delitos contra la propiedad (13 casos). En el estudio realizado por Alemán y Calderón (2003, p. 4) a 40 jóvenes que presentaban conductas violentas y que

fueron integrados al P.S.A.A, proyecto denominado Atención a jóvenes con conducta violenta como conflicto básico, se pudo establecer un mayor nivel de incumplimiento en este tipo de sanción. Del total de jóvenes referidos al programa 36 eran hombres y 4 mujeres. Un alto porcentaje eran de Limón y en segundo lugar de San José. Para las investigadoras, este dato es importante ya que en *el abordaje de la población, pues Limón presenta condiciones particulares de tipo cultural y social que obligaron a los facilitadores del proceso, a diferenciar el abordaje, tanto a nivel de contenidos como del lugar de atención (los jóvenes de Limón se atienden prioritariamente en dicha provincia). La respuesta de los muchachos ante las técnicas y temas distan mucho a la existente en otras provincias en cuanto a la movilización de sentimientos y percepción de los grados y tipos de violencia.* Dentro del estudio se determinó que esta población no sólo presentan altos niveles de violencia, sino que muestra incapacidad para asumir su responsabilidad ante el hecho delictivo. En efecto, como lo apunta Alemán y Calderón (2003, p.5), *la agresión es visualizada en la comisión del ilícito como “accidente”, “cosas que ocurren” o “tenían que ocurrir”, sin percibir culpa o dolor por la ofensa cometida o sus secuelas, resultando preocupante la consideración que refieren que “puede volver a repetirse”, sin que ellos puedan evitarlo. Población de alto riesgo social, en el que sus errores de pensamiento perciben la comisión del delito como una situación del azar, un destino fatal, algo ajeno a ellos y su control. Como se señaló un joven de Limón “yo le disparé al dedo gordo y la bala le pegó al corazón... o sea, a él le tocaba morir y a mi matarlo”.* Los delitos contra la vida e integridad física por los cuales fueron remitidos al programa, incluyen 5 por lesiones graves, 5 por tentativa de homicidio y 17 por homicidio. Situación que denota, que si bien es cierto, la privación de libertad en materia penal juvenil es excepcional, ello no faculta para que aplicar una sanción alternativa en hechos tan graves y violentos como son los mencionados. Esto atenta contra la justicia y principalmente, contra la finalidad de la misma sanción, afectando el modelo de responsabilidad como un todo, ya que puede generar una errónea percepción de la sociedad sobre la efectividad de las sanciones

alternativas en otros tipos de delitos, tal y como lo mostraron los estudios aquí reseñados.

En cuanto a las dificultades para el cumplimiento de este tipo de sanción, se menciona la reincidencia, ya que un 37 % de los jóvenes integrados al proyecto, tenían dos o más causas penales, lo que fue interpretado por los investigadores como una ausencia de responsabilidad y falta de sentimiento de culpa por las acciones violentas. Unido a estos factores, la población estudiada presenta otros aspectos negativos que dificultan el cumplimiento de la finalidad pedagógica de la sanción, tales como la dinámica socio-familiar, en muchos casos la familia no era solamente permisiva, sino también instigadora o coprotagonista de la acción delictivas, además la mayoría (86%) continúa en contacto con personas vinculadas con la actividad delictiva, y no tienen un trabajo lícito estable. Sobre este punto aclaran que aun 55% de ellos reportan estar trabajando, la información al ser revisada resulta no del todo verídica.

Con respecto a la participación de los sentenciados en conducta delictivas, se estableció que un 16% de los que cumplía con el programa se mantenía en actividades delictivas, mientras que en un 84% de los que incumplían con la sanción impuesta, el 61% continuaba vinculado y participando activamente en la comisión de hechos delictivos. Tanto los que cumplían como los que no, continuaban vinculados con actividades delincuenciales. En porcentajes globales, sólo un 14 % cumplió la sanción y un 86% incumplió. Las investigadoras señalan que *la tolerancia judicial ante las justificaciones de los jóvenes sobre su cumplimiento parcial de la sanción favorece la conceptualización de que es fácil lidiar con las consecuencias de la infracción a la ley, lo que refuerza la reproducción de dicho comportamiento*. Las investigadoras concluyen que una de las principales causas de la reincidencia es la actitud tolerante y permisiva de las autoridades jurisdiccionales. Situación que puede ocurrir por muy diversas

razones, pero fundamentalmente, por la ausencia de justicia especializada, una capacidad efectiva y conocimiento cercano de la realidad de la justicia penal juvenil. Además, de una percepción social negativa respecto de las sanciones alternativas como se desprende la publicación del diario *Al día* de la edición del 7 de agosto de 2000 (p. 12) donde, bajo el título *Sentenciados incumplen sus compromisos. Poco control de penas alternas* señaló que *pintar una escuela, limpiar un parque o sembrar árboles en la vía pública parecen actividades cotidianas, pero dejan de serlo cuando quienes la ejecutan son personas que han violado la ley. Eso son ejemplos de las penas alternativas por delitos menores, como el hurto, lesiones, agresión, daños a la propiedad y cadenas, entre otros...pero el cumplimiento de esas penas no se controla con rigor. La Dirección de Adaptación Social del Ministerio de Justicia, encargada de velar, porque (sic) el cumplimiento de las penas, no cuenta con los recursos suficientes para ello.*

2.1.1.8 Irrespeto de la privacidad y confidencialidad de los procesos penales juveniles, el derecho a la información y sus riesgos. Papel de los medios de comunicación

Desde hace once años se aprobó en nuestro país la Ley de Justicia Penal Juvenil, y posteriormente, el Código de la Niñez y Adolescencia. Ambos cuerpos legales incorporan el principio de privacidad y confidencialidad de los procesos en donde se involucran personas menores de edad. Sin embargo, a la fecha es común escuchar y leer, o sea advertir que los medios de comunicación hacen caso omiso de dicho principio. Esto provoca un efecto negativo en la percepción que tiene la sociedad ante el comportamiento de las personas menores de edad. Percepción que en ocasiones se transforma en un miedo de la sociedad hacia los adolescentes.

Este tema ha motivado, no sólo foros o discusiones entre los medios de prensa y las organizaciones no gubernamentales, por ejemplo, entre los Periódicos La Prensa Libre, La Extra y la Directora de DNI, Sra. Virginia Murillo (Defensa de Niños internacional) publicaciones de los días 2 y 3 de julio de 2007, en su editorial en que crítica el apercibimiento realizado por el Patronato Nacional dentro de un proceso especial de protección, para que no continuaran publicando el nombre y la fotografías de una persona menor de edad sometido a proceso penal juvenil. Dentro de esa discusión, en el editorial del día 3 de julio del 2007, la Prensa Libre de Costa Rica, como argumento de defensa señaló: *En los casos como estos es difícil entender a alguna gente. Ciertamente que la ley establece que no se puede jugar con la imagen de los niños y niñas. Ciertamente que protege su derecho a la intimidad. Pero de allí a lo que pretenden ambos, el Patronato y la señora Murillo, hay un mundo de ridiculeces de diferencia. Si asumimos lo que dicen, igual le quedaría vetado a los medios de comunicar publicar imágenes de los niños y niñas cuando ganan competencias deportivas. Pero, en estos casos, nadie se ha quejado. Lo hacen cuando se trata de hechos delictivos, solamente. Nosotros consideramos que hay que entender la legislación en un sentido lógico. Si un menor de edad es capaz de participar en hechos delictivos del calibre de los que hemos descrito, entonces debería ser capaz de enfrentar el hecho de que se le identifique para la gente. Esto es indispensable porque el resto de los costarricenses tiene derecho a conocerlo para protegerse de él. Pero esto no lo entienden la señora Murillo ni el Patronato.*

Desde el punto de vista constitucional, la Sala desde año 1999 ha emitido pronunciamientos que hacen exigible el cumplimiento de los principios de privacidad y confidencialidad. En efecto, mediante voto 1999-06418, la Sala, al discutir la violación de este derecho en un caso penal juvenil, delimitó los alcances del artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 20 y 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el artículo 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En

ese voto la Sala resalta que (...) *el derecho a la información es fundamental dentro de nuestro sistema de gobierno democrático, lo cual queda refrendado por el contenido del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, el ejercicio de este derecho no puede realizarse de una forma absoluta, (...).* Dentro de estas limitaciones legales está el respeto a la privacidad y confidencialidad de la identidad de las personas menores de edad, sean éstas víctimas o victimarios. El fundamento de esta decisión radica en dos aspectos. El primero, busca un equilibrio entre el ejercicio de un derecho y su relación con las personas que están en condiciones de vulnerabilidad; el segundo, evitar la estigmatización negativa, generando que estas personas menores de edad, una vez superado el proceso - y si se trata de un victimario, de una posible condena - no pueda construirse un proyecto de vida acorde a los valores de la sociedad.

Como ya se ha señalado, la protección establecida dentro marco constitucional guarda una vinculación directa con el principio de inocencia. En efecto, el sistema penal costarricense resguarda este principio, y lo deriva de la estructura misma del modelo procesal (marcadamente acusatorio) dentro del cual corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba. Principio que se mantiene vigente hasta tanto no exista sentencia firme que establezca la responsabilidad del acusado. El riesgo que genera la violación de este principio, a través de la información del nombre y los hechos cometidos por una persona menor de edad, son los siguientes:

- a. Se le presenta como culpable, cuando lo cobija el principio de inocencia.
- b. Genera una estigmatización negativa, imposibilitándole en el futuro construirse un proyecto de vida. Tanto en el plano psicológico como dentro del derecho penal juvenil, se ha advertido que los y las personas menores de edad, tienen capacidad – por estar en un

proceso de formación- de introyectar nuevos valores o redefinir los vigentes.

- c. Aumenta el nivel de desesperanza que tienen nuestra población de jóvenes, ya que al encasillarlos como “*delincuentes de por vida*” ante la sociedad, no logran visualizar un futuro, y mucho menos un futuro con oportunidades de mejorar su calidad de vida.

Otros de los riesgos graves de presentar dicha información y unirla a juicios de valores, es desarrollar un juicio paralelo. Entendiendo por juicio paralelo, como lo expone Espín (2004, p. 1) *el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo (sic) en los medios de comunicación sobre un asunto sub-iudice (aunque no se trate simplemente de fases indagatorias iniciales a cargo del Ministerio Fiscal), a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de la personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso (de juicio paralelo) en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como muy frecuente, de juez.*

Es importante resaltar que esos juicios de valor pueden ser emitidos en forma velada o explícita, a través de comentarios, editoriales, análisis del caso por presuntos expertos, confrontaciones de opinión entre distintas partes involucradas, etc. Debemos distinguir entre los juicios paralelos y el derecho a la información y a la crítica. Aspectos que están resguardados tanto en el artículo 28, 29 y 30 de la Constitución Política y reconocemos como Derecho esencial dentro de un sistema democrático. Sin embargo, ambos son distintos. En el primero, se toma partido, se juzga y se emite un fallo ante la opinión pública, en el segundo, se presentan los hechos de modo objetivo y se controla la actuación judicial a la luz de los principios constitucionales, sin pretender sustituir la decisión de éste.

Como consecuencia de estas actuaciones a través de la prensa, también se podría afectar otros principios esenciales y que sustentan las bases de un debido proceso. Entre ellos, la independencia judicial y la imparcialidad. Entendida la independencia como la independencia del juez en el caso concreto. Y la imparcialidad, el que la decisión judicial se sustente en las pruebas y los fundamentos jurídicos, sin ningún tipo de interferencia. Somos conscientes que la información expuesta de modo objetivo colabora en la formación de la conciencia cívica de nuestro pueblo, sin embargo, esta información (cargada con juicios de valor) no puede pretender “*influir*” en la toma de decisión del juez.

Comparto la tesis de Vargas (2007, p. 219) al señalar que: *En realidad la libertad de prensa y la independencia judicial no son derechos contrapuestos, de modo que la segunda no es una mordaza contra el periodismo independiente, pero responsable, o un instrumento para privilegiar los actos deshonestos. El conflicto que pueda surgir entre la libertad de prensa e independencia judicial sólo es aparente, y responde a un exceso en el ejercicio de uno de ellos o bien la falta de formación profesional y determinación de los jueces.*

Sin embargo, el riesgo existe. Al aparecer publicaciones con los hechos, personas involucradas, valoraciones o juicios de valor, podrían incidir en la decisión del juez. No sólo la Ley de Justicia Penal Juvenil procura fortalecer estos principios de inocencia, independencia e imparcialidad, sino el mismo Código Procesal Penal, al contemplar en su artículo 295, la norma sobre la privacidad de las actuaciones durante la fase preparatoria. Señalando incluso, que *el incumplimiento de esta obligación será considerada falta grave*. Sólo para ilustrar, en la investigación realizada por Chinchilla y García sobre la *Disfuncionalidades*

en la aplicación de la prisión preventiva, se pudo determinar que de un total de 65 jueces que contestaron la encuesta un 37% (24 jueces) tomaba en cuenta la alarma social, la presión y la eventual o real cobertura periodística que tuviera el caso (Chinchilla y García, 2003, pp. 52-53).

En conclusión, tanto la normativa internacional como nacional pretende proteger los derechos de las personas menores de edad y su derecho a construirse un proyecto de vida, sino que los principios integrantes de un debido proceso, entre ellos, el derecho a ser juzgados por un juez independiente e imparcial. En la práctica más que una reforma legal, lo que hace falta es la toma de conciencia por parte de los representantes de los medios de comunicación de la responsabilidad social que tienen ante el cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad, y de la percepción de la sociedad ante este sector de la población.

2.1.1.9 ¿Pandillas Juveniles en Costa Rica? Retos actuales.

Uno de los problemas más serios que se ha suscitado en los últimos tiempos en los países centroamericanos ha sido la represión de los grupos conocidos como pandillas juveniles o maras. Si bien en el plano doctrinal existe una distinción entre bandas y pandillas, este fenómeno ha llevado a considerar y utilizar de manera indiferenciada el uso de ambos conceptos.

Desde el punto de vista sociológico se define la pandilla como un grupo de jóvenes dentro del cual sus miembros desarrollan conductas de rebeldía, no

necesariamente delincencial y tiene como común denominador que sus afiliados se caracterizan por una *personalidad dispersa, con frustraciones de origen familiar, individualmente ostentan características propias, vistiendo en forma estafalaria, procediendo y actuando por contagio y por reacción de imitación* (Márquez y Murriay, 1991, p. 23). En cuanto a las bandas, se define como un grupo o conjunto de jóvenes que se asocian con el fin de cometer delitos. Como lo señalan Márquez y Murray (1991, p. 28) *la banda se distingue sobre todo de los otros grupos generales por el carácter duradero de su asociación y su mayor estructuración y su relación más estrecha con la delincuencia.*

Revisando la literatura relacionada con los orígenes de las pandillas se ha determinado que se remonta a un conflicto bélico suscitado en 1847 entre Los Estados Unidos y México con motivo de la compra de un territorio mexicano, que actualmente conforma California, Arizona, Texas y Nuevo México. Lo que motivó el llamado Tratado de Hidalgo. Todas las personas de origen mexicano que quedaron ubicados en el nuevo territorio estadounidense fueron marginadas, por lo que, como mecanismo de protección social, conformaron los llamados barrios. Dentro de estos barrios *se establecen los primeros grupos de pandillas como medios de protección para su territorio y lucha por su autonomía. Se consideran soldados y funcionan como tales. Sin embargo, se desencadenan riñas por territorios y formas de liderazgo y las pandillas empiezan a delinquir en su propio barrio. Familias enteras se movilizan hacia los otros estados, huyendo de los conflictos, la necesidad de reputación, la competencia, movilizan a grupos de pandilleros por toda la nación del norte, donde se forman sucursales o Clicas* (Lizano, 2002, p. 4).

Otros vinculan este proceso en el área centroamericana a la deportación de migrantes que pertenecieron a alguna pandilla de los Estados Unidos y al llegar a

sus países de origen han hecho efectivo su lema *donde quiera que vayas llevarás a la mara* (Lizano, 2002, p. 5).

En cuanto a los orígenes sociológicos de las bandas juveniles, Márquez y Murray (1991, pp. 25-26) consideran que la investigación más completa sobre el tema fue realizado por Thrasher *quien estudió en Chicago 1913 bandas con alrededor de 25000 miembros. Describe de modo insuperable el origen de una banda: el nacimiento de una banda puede estudiarse mejor que en cualquier otro sitio en los suburbios de la ciudad, donde un número anormalmente grande de niños está comprimido en un espacio relativamente angosto...es un hecho casi comprobado en la vida de los jóvenes que carecen de control familiar, o cuando el mismo no es efectivo...pero un elemento de mayor peso, que motiva a los jóvenes a integrarse a las bandas es la falta de afectividad de que son víctimas.*

En los primeros estudios sobre el tema, como lo apunta Garrido, Stangeland y Redondo citados por Llobet las pandillas eran vinculadas con alguna actividad delictiva. Sin embargo, como lo señalan estos autores, hasta la obra de F.M. Thrasher de 1927 *The gang* (La banda), la idea central acerca de las pandillas consistía en considerarlas un grupo bastante informal de delincuentes que se reunía para cometer los delitos. Thrasher cambió esa percepción describiéndolas como una organización en la que tenían su cobijo y su identidad los jóvenes que veían cerradas sus puertas en la sociedad convencional. Es decir, la pandilla no sólo era una agrupación destinada a cometer delitos, sino también una subcultura con sus normas, creencias y estilo de vida.(Llobet, 2007,p.197)

El nivel de violencia que desarrolla este tipo de pandillas juveniles es ascendente. Se inicia con conductas de vandalismo en general, el cual va aumentando su nivel hacia conductas vinculadas con robos violentos, las

agresiones físicas, el uso de armas y ataques a los órganos policiales. Cuando ese nivel alcanza sus puntos más altos se vinculan aspectos de organización delictiva para la comisión de delitos más violentos, tales como, homicidios, secuestros, etc. Este nivel de violencia ha sido analizado a partir de experiencia en los distintos países centroamericanos. Como lo señala Elbert citado por Llobet (2007,p.193), dentro de actividades delictivas más graves se encuentran: extorsiones, tráfico de drogas, robos a mano armada, violaciones y asesinatos, muchas veces a sangre fría y por simples motivos de venganza o como mera prueba de coraje.

Diferentes estudios criminológicos han asociado este fenómeno de las bandas o pandillas juveniles y han pretendido señalar la ruta crítica de incorporación de una persona menor de edad. Así, se han señalado que son propensos a incorporarse como parte de una banda o pandilla juvenil, aquellas personas con la ausencia o poco control de la ira, generada en la falta de afectividad y situaciones de abuso vinculadas a ciclos de violencia intrafamiliar. De igual forma, ese cuadro de violencia se asocia al acceso y al uso de armas blancas y de fuego, que unido al consumo de drogas generan altos niveles de violencia. Usualmente, sus miembros provienen de hogares desintegrados.

En un estudio realizado por Smutt y Miranda en el año 1998 citados por Llobet (2007,pp.196-199), sobre las causas de las maras en el Salvador, se concluyó que: La organización de las pandillas en El Salvador no es un hecho casual. La conducta de los jóvenes tiene su origen en la pobreza, el debilitamiento de la familia como instancia socializadora, la falta de oportunidades educativas y laborales, la violencia cotidiana, la baja estima de sí mismo, entre otros factores. Se enumeran una serie de causas: a) *"El debilitamiento de la familia como instancia socializadora constituye un factor que predispone a los jóvenes ingresar a las pandillas como un intento de cubrir los vacíos afectivos (...)*b) *El desmedido y*

no planificado crecimiento urbano incide en el incremento y consolidación de las pandillas juveniles (...) c) *"La necesidad de los jóvenes de ser reconocidos y valorados los conduce a preferir ser alguien temido, violento e incluso muerto, que no ser nadie, lo cual se intenta satisfacer de modo colectivo a través de las pandillas" (...)* d) *"La expulsión de los niños y adolescentes del sistema de educación formal favorece el crecimiento y difusión de las pandillas" (...)* e) *Los jóvenes de las pandillas encuentran grandes obstáculos para insertarse en el mercado de trabajo. Aquellos que los consiguen, logran hacerlo a través de empleos esporádicos que no requieren cualificación ocupacional;* e) *"Las pandillas o maras constituyen un mecanismo de expresión para los jóvenes y una reacción contestataria frente a la violencia cotidiana en que ellos se desenvuelven";* f) *"Los jóvenes reciben violencia de la sociedad, la procesan y la desenvuelven a través de sus gestos, lenguaje y comportamientos;* g) *"Los jóvenes miembros de pandilla no logran visualizar oportunidades personales que les permitan construir un proyecto de vida; de tal forma que viven el presente sin fijarse metas a mediano y largo plazo;* h) *"Para hacer frente a la problemática de las pandillas juveniles será necesario impulsar un proceso de prevención orientado a incidir en el contexto en que los jóvenes están inmersos".*

En el más reciente estudio sobre la *Maras y Pandillas en Centroamericana*, desarrollado por el Equipo de Investigación de la empresa Demoscopia S.A, durante el año 2005 y 2006, dado a conocer el día 19 de noviembre del año 2007 en una sesión de trabajo entre distintas autoridades involucrados con el tema, señalan que luego de sistematizar los datos recopilados no es posible establecer una relación entre pobreza y el fenómeno estudiado. Señalando la existencia de una serie de factores endógenos que particulariza la existencia de maras y pandillas en el área centroamericana. Este estudio destaca el proceso de evolución de las maras y pandillas en los países de Guatemala, Honduras y El Salvador, presentando diferencias sustanciales en Nicaragua y Costa Rica. Dentro esas diferencias se señala que en el caso de estos dos últimos países, las agrupaciones juveniles no tienen una connotación de contrapoder, no son de larga

permanencia, no han logrado absorber la cotidianidad de las personas menores de edad, ni tienen una finalidad económica. Por el contrario, se caracterizan por integrar personas menores de edad que buscan identificación y pertenencia, se asocian por razones emotivas y fraternales, se sustentan en un conjunto inestable de normas, y en muchas ocasiones se vinculan con barras futboleras. Su relación con el delito surge a partir del aprovechamiento de la criminalidad organizada.

Los factores condicionantes para el surgimiento de una banda son diversos y pueden estar relacionados a distintos elementos, por lo que no es factible establecer un patrón o dinámica uniforme. No obstante, en los distintos estudios se establece como factores determinantes el abandono familiar, la falta de afectividad, que unido con los problemas de carácter económico, deficiencias del sistema educativo y las situaciones de abuso en perjuicio de las personas menores de edad, condicionan el surgimiento de este tipo de núcleos. Como lo refiere Llobet (2007, p. 201) el fenómeno es multicausal, *pero es de gran relevancia es que la ausencia de perspectivas, motivada por la falta de posibilidades educativas y laborales, unido al fenómeno de la transformación de la familia y la inexistencia de redes sociales de apoyo dentro de la comunidad y de lugares adecuados de esparcimiento, son factores que contribuyen a la proliferación de las maras. A ello se une la existencia de una cultura de la violencia familiar y social, que hace perder la sensibilización frente al daño causado a otras personas y donde se ve la violencia como normal (...).*

Partiendo de las concepciones entre pandilla y banda delincencial y la situación actual del fenómeno, vemos que no hay mayor diferencia. Tanto una como la otra se vinculan con actividades delictivas desarrolladas por personas menores de edad o jóvenes. Estos términos de pandillas o bandas se han regionalizado y en la actualidad se asocian con el concepto de Mara. Concepto

que es de origen Hebreo y significa *agua amarga*. Otros vinculan el término mara con la palabra *marabunda*, que es una clase de hormigas que arrasan con todo a su paso, en forma colectiva (Lizano, 2002, p. 3).

A nivel nacional, Romero y Morera (2004, p. 6) consideran que este fenómeno surge con la denominación de las Maras *en los años 70`s en las ciudad de los Ángeles California, Estados Unidos, con el fin de que hubiese una familia Salvadoreña en las calles (en la que no solamente participaban salvadoreños sino además otras personas centroamericanas), ya que los mexicanos tenían pandillas constituidas, a las que denominaron “La Sur 13º” ó “La Mexicana Mafia”, esto en el sector Sur de California, y en la parte Norte existía la llamada “Norte 14” ó “La nuestra Familia”. Asimismo, los ciudadanos de raza negra ya habían constituido también pandillas que llamaron “Los Bloods”, “Los Crips” y “La Black guerrilla Family”. Sobre el mismo aspecto Llobet (2007,p.195) señala que: con frecuencia se asocian las maras a los jóvenes inmigrantes centroamericanos que fueron expulsados por los Estados Unidos de América. Es cierto que las maras recibieron una influencia notable de las pandillas de ciudades como Los Angeles y que se mantiene un ligamen entre las pandillas de dicha ciudad y las centroamericanas, de modo que muchas de esas pandillas en Centroamérica tienen contacto con las norteamericanas, lo que ocurre por ejemplo con la Mara Salvatrucha y la Mara Calle 18, que surgieron en los Estados Unidos de América, que se encuentran también en países como El Salvador, Honduras y Guatemala, heredando las maras centroamericanas las enemistad que surgió entre las maras de Los Ángeles.*

Como se puede advertir, los diversos autores sostienen que este fenómeno tiene su origen en los conflictos sociales y la marginación territorial surgida desde el siglo XIX y que lejos de resolverse con el tiempo, más bien se ha ido agudizando con la consolidación de distintas pandillas que se han extendido a nivel mundial. Como lo apunta Romero y Morera (2004, p. 6) *En Estados Unidos,*

la mayoría de los integrantes de estos grupos son de origen latino, rescatando que también existen pandillas con ciudadanos asiáticos y nativo –americanos.

A nivel centroamericano, debido a las deportaciones de inmigrantes ilegales, provocó la expansión del fenómeno en varios países de Centroamérica, específicamente, en Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua. En Costa Rica, como fue apuntado en el desarrollo de la investigación, algunos sectores de la prensa, pretendieron vincular el tema de las pandillas con las llamadas bandas de *Chapulines*. Fenómeno social que no presentaba las características propias de las maras descritas anteriormente y que operan en los demás países centroamericanos. Sin embargo, la alarma provocada a nivel nacional generó la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, pero con un incremento sustancial de las penas, un aumento del triple de lo propuesto por los expertos de la materia. Al respecto basta con leer las publicaciones de la época, especialmente los editoriales, para establecer esta vinculación entre pandillas y represión. En efecto, en el editorial del 31 enero de enero de 1996, del periódico La Prensa Libre se lee *el proyecto, elogiado sin reservas por los expertos, viene a llenar un peligrosísimo vacío legal por el que las pandillas de adolescentes se han movido durante los últimos años con absoluta impunidad, sembrando el terror en el país.*

Todavía para el año 1999 era común escuchar los reclamos de los distintos grupos políticos que ante el tema de la delincuencia juvenil abogaban por disminuir la edad para establecer la responsabilidad penal. En la Asamblea Legislativa, propiamente en la Comisión especial Mixta que estudiaba y analizaba el aumento de la criminalidad en el país y el deterioro de la seguridad ciudadana, expediente 13.407 (p. 46) se obtuvo un informe unánime afirmativo que recomendaba *la aprobación de un proyecto de ley conducente a denunciar en lo que corresponda los tratados y convenios internacionales que se opongan a la disposición legal de considerar penalmente mayores a las personas de edad igual*

o mayores a los quince años e introducir las reformas necesarias en el Código Penal y Procesal Penal así como en la ley de Justicia Penal Juvenil los cambios necesarios para hacer posible que los mayores de quince años puedan ser procesados como adultos en el caso de la comisión de delitos dolosos contra la vida o la integridad física de las personas.

Posiciones que se veían alimentadas o reforzadas con las publicaciones de los medios de prensa en la que se demandaba más represión. Era común leer: *la ley se torna insuficiente frente a un problema como éste. Sin ley se produciría un caos y con ella la solución tampoco se hace efectiva. No sólo se cometen los delitos, sino que quedan impunes y esto invita a que la conducta delictiva continúe* (La Prensa Libre, martes 15 de junio, 1999, nacionales p. 3),

En algunos países centroamericanos, especialmente en Honduras, generó la llamada Campaña de exterminios. Como lo presentó el periódico la Nación en la Revista Dominical del 6 de octubre de 2002, p. 20-21, *desde el año 1998 más de 1300 niños y jóvenes han muertos asesinados en Honduras. Asesinatos que según se dijo, estaban vinculados a las fuerzas de seguridad. Como lo señaló Asma Jahangir deja abundantemente claro que los niños están siendo asesinados en Honduras por miembros de las fuerzas de seguridad. En la mayoría de los casos, el niño no se encontraba armado y no provocó a la policía para que ésta usara la fuerza, y mucho menos la fuerza letal* (La Nación. Revista Dominical, p. 20). Sobre esta intervención de la grupos paramilitares en la campaña de exterminio, fue puesto en evidencia en el Segundo Informe sobre el Desarrollo Humano de Centroamérica y Panamá citado por Llobet (2007,p.209) en que se señala la grave situación de los niños, niñas y adolescentes de nuestra región. Dicho informe revela: *El Informe especial sobre muertes violentas de niños, niñas y adolescentes en Honduras (2002) señaló un fuerte aumento de las muertes*

violentas de jóvenes en los últimos años: en el 2000 se registraron 289 casos y el 2001 (hasta septiembre) 621. La mayor parte de las víctimas murió entre los 12 y los 21 años de edad (65%), en forma homicida y por arma de fuego (82%). Los jóvenes muertos de manera violenta por lo general no pertenecían a "maras" o pandillas (66%), ni tenían antecedentes de infracción a las leyes. El citado informe apunta que un factor importante de los asesinatos es el posible "etiquetamiento" de algunos jóvenes por características particulares como su vestimenta, corte de pelo, tatuajes, etc. Para asesinatos se utilizaron preferentemente armas de fuego (sic) de grueso calibre y circulación prohibida (AK-47:36%) o de fabricación artesanal ("chimbas"). Existen un relevante número de casos que no se encuentra registrado por la Policía ni el Ministerio Público, aún cuando las muertes fueron reportadas por los medios de comunicación o por las instituciones privadas. En la mayoría de los casos de muertes de jóvenes no se ha realizado una investigación policial exhaustiva sobre las circunstancias y los posible móviles y, en los pocos que han llegado a conocimiento jurisdiccional, los procesos no han sido impulsados como lo exige la gravedad de los hechos (70% sin impulso procesal), pues existen escasos personamientos fiscales (28%), raramente se han dictado y ejecutado autos de prisión (4%) y, prácticamente no se ha emitido sentencia alguna. En este sentido, hay indicios de que algunas muertes violentas de Honduras son expresión de actos de grupos que pretenden "hacer justicia" por encima de la ley (UPE,2002).

Esta política represiva se pone en evidencia no sólo en las vías de hecho, sino en las mismas decisiones legislativas. Como lo apuntan Romero y Morera (2004, p. 13): *El Congreso Nacional de Honduras aprobó en agosto, por unanimidad de sus 128 integrantes, una ley que para prohibir en forma expresa pandillas juveniles y endurecer las penas contra quienes los integren. Esa norma estableció penas de 9 a 12 años de prisión y multas de hasta 12000 dólares para los cabecillas de las maras. Según organismos policiales de Honduras, en ese*

país hay unos 35000 pandilleros y unos 65000 jóvenes que simpatizan con ellos. No es correcto, ante un grupo tan elevado de personas involucradas con las pandillas, intentar frenarlos con violencia, la respuesta debe estar en la sociedad y las condiciones que esta les ofrece a los jóvenes. En Guatemala aun no se ha aprobado un proyecto de ley que pretende establecer penas de 6 a 12 años de prisión para quienes integren pandillas juveniles. Es preocupante observar como muchos ciudadanos de este país aplaudieron la iniciativa de combatir a las pandillas con fuertes penas, pero defensores de los derechos Humanos se oponen a esta medida. Propuestas que se sustentan en la llamada "tolerancia cero", que al igual que en los Estados Unidos, de donde se ha tomado el modelo, ha llevado a detenciones arbitrarias basadas en la apariencia, ya que se ha penalizado la mera pertenencia a una mara, tomándose en cuenta en particular que se lleven tatuajes de la misma, conforme a un Derecho penal de autor y a Derecho Penal del enemigo(Llobet,2007,p.211).

Toda esta política represiva motivó que el 30 de octubre de 2003 un grupo de organizaciones no gubernamentales, miembros de la sociedad civil, emitiera la declaración de San Salvador, en la que plantearon la problemática de las distintas políticas de represión sin contemplar las raíces sociales de este fenómeno. Sobre el particular señalaron que *la respuesta gubernamental ha sido la aplicación de medidas eminentemente represivas carentes de una visión integral que de respuesta efectiva a las causas asociadas a este problema. Es así que en nuestros países se han puesto en práctica planes de los poderes ejecutivos tales como el "Plan Escoba" en Guatemala, el "Plan Mano Dura" en El Salvador el "Plan Libertad Azul" en Honduras; así como también se han aprobado leyes y reformas legislativas como la "Ley Antimaras" en El Salvador y la reforma al artículo 332 del Código Penal en Honduras; amenazando con tomar similar medida en Guatemala...asimismo vemos con preocupación la elevada tolerancia del estado frente al exterminio de niños/as y jóvenes que se desarrolla al menos*

en Guatemala, Honduras y El Salvador con caracteres masivos, sin que el sistema de justicia haya podido evitar la impunidad. Dentro de esta declaración se exhorta a los medios de comunicación a reflexionar sobre su papel a fin de que contribuyan a una comprensión objetiva de esta problemática en sus audiencias, y a establecer alianzas con la sociedad civil, así como con la niñez y la adolescencia para que se ataque el fenómeno de la violencia desde sus causas y no desde sus efectos. Asimismo, demandan de los Estados: No continuar aplicando las medidas represivas que atenten contra la integridad física y emocional de los niñas, niñas y jóvenes contenidas en los planes arriba mencionados. Derogar los decretos legislativos que crean o reforman leyes tendentes a establecer un orden jurídico que ampara la represión en violación de las garantías constitucionales y que atentan contra el Estado de Derecho de nuestros países. Aplicar las leyes penales ya existentes para impartir justicia, sancionar el delito conforme a derecho y resarcir el daño provocado a la víctima. No sancionar dos veces a los deportados al castigarlos cuando retornan a su patria después de haber cumplido condenas en los Estados Unidos. Además solicitamos no se castigue ni se reprima a los niños/as y jóvenes rehabilitados. Cumplir las leyes que propenden (sic) a impartir justicia y prevenir la violencia entre niños, niñas y jóvenes tales como los Códigos de la Niñez y la Adolescencia en Honduras, Costa Rica y Nicaragua, la Ley del Menor Infractor en El Salvador, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala y la Ley de Prevención, Rehabilitación y Reinserción Social de Personas en Pandillas de Honduras. Construir en cada uno de nuestros países políticas de abordaje integral al fenómeno de los jóvenes excluidos involucrados en situaciones de violencia que, a la vez que prevengan y sancionan el delito, respeten los derechos y garantías establecidos en nuestras constituciones, las leyes penales y convenios internacionales ratificados por nuestros países. Establecer mecanismos permanentes de consulta a las organizaciones de sociedad civil, a la niñez, adolescencia y juventud para construir políticas que ataquen las causas de su involucramiento en este fenómeno. Muestren voluntad política para terminar con la impunidad en el caso del

exterminio de jóvenes Guatemala, Honduras y El Salvador (Declaración de San Salvador, 30 de octubre 2003).

Como se deriva de la problemática planteada, no sólo en nuestro país, sino en toda el área centroamericana, los Estados recurren con facilidad a la respuesta punitiva. En ocasiones, a una respuesta represiva sin garantías constitucionales, procesales o sustanciales. Dejando de lado la estrategia de la prevención y un abordaje integral de las causas de los problemas sociales que se presentan como factores condicionantes de la delincuencia juvenil. Al respecto Llobet (2007,p.208) indica: *El problema de las maras no justifica que el Estado desconozca los principios del Estado de Derecho, perdiendo legitimación, y tal cu como tiende a ocurrir en Centroamérica, en donde con frecuencia se acude a las ejecuciones judiciales y la tortura en contra de los que se le atribuyen participación en las maras, con la intervención o tolerancia de la policía.*

Como lo señalan Romero y Morera (2004, p. 12), *para organizaciones defensoras de los derechos humanos en América Central, no hay dudas de que el surgimiento de los maras obedece al deterioro social de la región, donde cerca de la mitad de una población de 38 millones padece los estragos de la pobreza. No cabe duda que las dificultades sociales no se resuelven con medidas penales ya que la conducta irregular de los de los pandilleros se explica por la marginación de que son objeto por parte de la sociedad.*

En el caso de nuestro país, insistimos que el problema de la delincuencia juvenil no tiene las dimensiones descritas en el área centroamericana, aunque no podemos ignorar que existen algunas pandillas juveniles. El estudio realizado por Romero y Morera en el año 2004, informa que de acuerdo con los informes

policiales se han detectado algunos grupos en distintos sectores de la sociedad. Al confrontar esta información con la que se maneja en el ámbito judicial, debemos señalar que las distintas denuncias que se registran en materia penal juvenil no ingresan como un hecho delictivo de una pandilla o grupo delincencial específico, ni se reciben denuncias reiteradas de grupos con una denominación, sino que la detención es por un hecho delictivo concreto e en su mayoría individual. La información que se maneja a nivel policial y que fue expuesta por Romero y Morera (2004, p.15-19) es la siguiente:

Tabla N° 34

GRUPOS IDENTIFICADOS A NIVEL POLICIAL- COSTA RICA

SECTOR	DENOMINACIONES	INTEGRANTES	OBSERVACIONES
Mata Redonda	Barra La Cuarta	6	La mayoría se concentran en La Carpio.
	Barra La Cueva	47	El 60% de los integrantes son de nacionalidad Nicaragüense Solo un 5% son mujeres
	Barra La Tercera	14	Algunos han sido aprendidos por realizar delitos como hurtos, robos, riñas y consumo de droga
	Barra La Terminal	14	
Tibás	No indica	10	Se encuentran principalmente en Cinco-Esquinas la Ladrillera y León Trece.
	No indica	15	Algunos han sido aprendidos por consumo y venta de droga y tacha de vehículos.
Alajuelita	Banda Los Tejarcillos	No indica	Se ubican en el Parque Central de Alajuelita, la Parada de Taxis de La Aurora, la Urbanización Juan Rafael

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y DISFUNCIONES
DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

			Mora o el Parque La Chorotega. Algunos han sido aprendidos por consumo y venta de droga.
Desamparados	Los 28	20	Aprendidos por cometer robos con violencia. Se ubican en Balcón Verde
	Los Machillos	6	Aprendidos por cometer robos a casas. Se ubican en Sector 8
	Los Cachimbos	30	Aprendidos por cometer robos y consumo de droga. Se ubican en Sector 7 de
	Los Cheño	50	Aprendidos por cometer asaltos, consumo y venta de droga y riñas.
	Los Managüita	10	Aprendidos por cometer robos y asaltos Se ubican en Sector 5
	Los 20 pedos	6	Aprendidos por asaltos a personas menores de edad. Se ubican en Balcón Verde

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y DISFUNCIONES
DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

Moravia	No indica	15	Se ubican en los Sectores de San Blas, Jardines y el Centro de Moravia.
Goicoechea	Los Chorbis	50	<p>Mayoría son personas menores de edad liderados por 2 adultos.</p> <p>Se ubican en el Sector de Mozotal y La Facio</p> <p>Han sido aprendidos por asaltos, principalmente a estudiantes.</p> <p>Mayoría son indigentes</p> <p>Se ubican en el Sector de Purral y El Matadero</p>
	Los Mocos	20	<p>Relativamente nuevo</p> <p>Proviene de Los Mocos</p> <p>Han sido aprendidos por venta de droga</p>
	La Nena	No indica	
Coronado	No identificada	20	<p>Se ubican en la entrada de Lotes Méndez.</p> <p>Algunos provienen del Precarios La Coca Cola</p>
Pavas	La Legión del Mal	25	<p>Se ubican en La Finca San Juan</p> <p>Han sido aprendidos por disturbios y asaltados</p> <p>Han sido aprendidos por venta de</p>

LA CRIMINALIZACION DE LA DELINCUENCIA JUVENIL: FUNCIONES Y DISFUNCIONES
DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

	Barra de Hatillo Seis	10	droga, tacha de vehículos y riñas
	La Doma	30	Han sido aprendidos por venta de droga y tacha y robo de vehículos
Hatillo	Barra de Hatillo 8	40	Aprendidos por venta de droga, tacha de vehículos y viviendas, asaltos , tomar licor, escándalos y robo de Vehículos. Presentes problemas de prostitución.
	Barra 15 de setiembre	50	
	Las Gavetas	45	
	Barra Hatillo 5	42	

Fuente: Romero y Morera, ¿Pandillas en Costa Rica?2004.

Además de estos grupos identificados dentro del ámbito policial y judicial durante los años 2000 y 2002, se identificó una pandilla juvenil denominada los Teletubies. Según información recopilada por Romero y Morera (2004, p.19) y datos de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, se describe a la *misma (como) un grupo de niños con edades comprendidas entre los 9 y los 13 años,... se presentó en el sector comercial de la provincia de Alajuela, el cual fue golpeado con gran*

cantidad de hurtos y robos frecuentes, situación que alertó a los comerciantes y por ende a las autoridades correspondientes.

Grupo que presentaba, como refieren Romero y Morera (2004, p.19), las siguientes características: *Inicialmente el grupo era integrado por 9 niños, todos de sexo masculino, con edades entre 9 y 13 años, actualmente todos son mayores de 12 años y por ende sujetos a la Ley de Justicia Penal Juvenil. Todos los niños presentan problemas de adicción al crack u otras drogas. Se daba la existencia de un Líder con capacidad de dominar al grupo y dirigir todos actos ilícitos realizados en conjunto. En su modo de operar no hay violencia ni armas de por medio, más bien existía la malicia y observación clara del objetivo. Ninguno de los integrantes cuenta con contención en el hogar y son de familias desintegradas. Actualmente el grupo está desintegrado de modo temporal, señalando que los jóvenes delinquen de manera individual y con violencia y no solo en la provincia de Alajuela, también operan en Heredia y San José. Todos cuentan con causas pendientes en las diferentes fiscalías, por delitos como hurtos, robos etc.*

Esta descripción coincide con los factores condicionantes para el surgimiento de una banda juvenil. Factores que se traducen en un evidente abandono familiar, social e institucional. El Estado costarricense no puede seguir confiando en el modelo represivo, si bien es cierto, las dimensiones del fenómeno social denominado las bandas o pandillas juveniles no se ha agudizado como en otros país, existen una serie de señales que demandan una respuesta preventiva con el fin de evitar situaciones futuras (no muy lejanas) que desborden la capacidad institucional para afrontar tales situaciones. Dentro de estas señales tenemos, el aumento de la violencia en general y en particular, en los hechos delictivos cometidos por población joven y por otro, el movimiento no muy claro en el registro de casos denunciados. En efecto, según información recopilada a partir

de los anuarios estadísticos, en nuestro país se ha dado un proceso de disminución en las denuncias registradas contra personas menores de edad. Un promedio de casi dos mil casos por años menos entre 2004 al 2006. Sin embargo, si revisamos el número de personas denunciadas, notamos que hay un incremento (a excepción del año 2005 que se dio una disminución de casi 3000 personas). Lo que nos hace pensar que se denuncia menos, pero en un número importante las denuncias que ingresan suponen la actuación de al menos dos personas o más en cada evento. Un indicador que desde la práctica judicial marca un cambio en la dinámica delincencial y requiere un estudio más profundo. Es decir, es necesario, una encuesta victimológica, en especial en el campo penal juvenil, para determinar por qué se está denunciando menos, y cuántas de las personas víctimas han sido afectadas por un grupo (más de dos personas).

Tabla N°35

Relación entre el total de personas denunciadas e ingreso registrado

Año	Cantidad de personas denunciadas	Entrada registrada
2003	13635	12193
2004	14097	11494
2005	11551	9953
2006	12027	9863

Fuente: Departamento de Planificación. Poder Judicial

Como lo señala el Informe de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil (2007, p.7) *se han denunciado a 12027 personas menores de edad en el año 2006, sea 476 personas más que el año anterior. De los cuales un 72.2 % fueron por delitos, un 22.2 % por contravención, 5.4 % en tránsito y un 1.6% en desapariciones. Si comparamos esta cifra de personas menores denunciadas con el total de casos ingresados en el año 2006 (9863) nos percatamos, que al menos en 2164 denuncias fue involucrada más de una persona. Aspecto que debe llamarnos la*

atención, ya que este indicador podría advertir sobre la génesis de situaciones más graves tales como: articulación de pandillas o bandas para delinquir, grupos organizados para la comisión de delitos, aumento de la violencia en la ejecución de las acciones delictivas, entre otras.

Para concluir, no podemos afirmar que nuestro país tenga un problema serio en el campo delincuencia, como lo ha pretendido plantear los medios de comunicación y en ocasiones los políticos, sin embargo, no se puede dejar de lado que los factores condicionantes de la delincuencia y en especial de la delincuencia juvenil, se están agudizando (infantilización de la pobreza, expulsión escolar, marginación, explotación infantil laboral, explotación sexual, la violencia intrafamiliar y la violencia en la sociedad en general).), por lo que se requiere una definición clara de la política social. Como lo plantea Llobet (2007,p.203) *debe estimarse que la mejor manera de combatir la delincuencia juvenil no es con la imposición de sanciones o alternativas a éstas, sino por medio de la prevención, ello a través de una política social y educativa.*

2.1.1.10 Problemas de política criminal. Retos actuales

Para concluir esta investigación, señalaremos que uno de los retos más evidentes dentro de la justicia juvenil es el definir una política de persecución penal coincidente con las políticas públicas, respetando los principios de un Estado democrático. Para dimensionar el tema a tratar debemos partir de la distinción conceptual entre políticas públicas, política criminal y política de persecución penal. Conceptos que se encuentran interrelacionados dentro del sistema político costarricense. Es decir, un sistema que establece valores esenciales y dentro de ellos el tener como aspecto esencial la libertad del ser humano, dentro del cual se le visualiza no como un medio sino como un fin en si

mismo. Como lo apunta Bustos (1996, p. 4) *una política criminal que tiene como fundamento la libertad, no puede partir desconociéndola y convirtiendo a las personas en meros instrumentos o sujetos de tutela.*

Debe prevalecer el respeto de los derechos humanos dentro de todo el accionar del sistema político, como lo señala Alcántara (1995, p.56) entendido este último como el conjunto de elementos institucionales, actores institucionalizados, valores de los individuos, grupos sociales, la cultura política, dentro de una sociedad ubicada en un espacio y tiempo determinado y dentro del escenario internacional. El concepto de políticas públicas, siguiendo a Alcántara (1995, p.106), puede concebirse *como “productos del sistema político”* las cuales no son productos antojadizos, sino que deben responder a dos factores: a las demandas y al apoyo que existe dentro de la estructura social, así como de la capacidad al momento de tomar decisiones y acciones por parte de las autoridades. La política criminal, entendida como lo plantea Carranza (1992, p.19) como aquella política *“referida al ámbito de acción del sistema de justicia penal”*. Como bien lo señala ARAYA (2005, p.17)... *la política criminal es solo parte de la política general del Estado, tanto que la definición y la praxis de la concepción de Estado atraviesa necesariamente el servicio público que este le preste a la ciudadanía en el subsector administración de justicia penal.* Por ello, el Ministerio Público no define la política criminal, esta la define el Estado a través de la promulgación de la leyes, el Ministerio Público, lo que hace –siguiendo a Araya (2005, p.17) *“interpretar”* la política criminal, y *le da forma en el caso concreto”*. *Política de persecución que tiene como límite la política criminal, (...) el Derecho Constitucional y los derechos humanos.* Política que debe tener como norte la solución del conflicto, conforme con el artículo 7 del Código Procesal Penal. Comparto con Araya, que una política criminal y una política de persecución social, debe estar orientada a una función social, de lo contrario *“deviene en disfuncional”*. Aunque, como lo reconoce este mismo autor, esto es difícil considerando las condiciones sociales, económicas y culturales de nuestras

sociedades, y sobre todo el planteamiento de políticas públicas con un corte *“populista-electoral”*.

Esta definición de la política de persecución penal por parte del Ministerio Público – en especial en el campo penal juvenil- debe sustentarse en diversos *principios constitucionales, procesales y sustanciales*. Además, de los principios de transparencia (conocimiento de los operadores que actúan dentro del subsistema y de la comunidad), principio de concentración en las formas de criminalidad no convencional (delincuencia que afecta bienes jurídicos colectivos), principio de orientación a la víctima, principio de aplicación mínima de la pena privativa de libertad, principio de aplicación restringida de la prisión preventiva, principio de racionalización de la prevención (contrario a la tendencia del Derecho penal moderno), principio de control de la discrecionalidad persecutoria (bagatela y delincuencia no convencional), principio de control de la investigación policial (Araya, 2005, pp. 92-100).

Además de estos principios, debe considerar los *paradigmas* actuales de la criminología, el abolicionismo, el nuevo realismo de derecho (Ley y Orden), el garantismo penal o Derecho Penal Mínimo. En el caso de los países latinoamericanos, se ha acogido el Garantismo Penal (Del Olmo, 1998, p.14). El paso de la criminalidad callejera convencional a la criminalidad de “cuello blanco” o no convencional. La introducción de nuevos *mecanismos de control social* (modelo justicia (parte del supuesto que delito es un mal social *“por lo cual es inútil identificar sus causas)* y *que lo que corresponde es desarrollar mecanismos de control (“más poder para la policía, leyes más duras, sentencias de prisión más largas, establecer la pena de muerte, aplicar la pena de exilio, el arresto domiciliario y la deportación (...). En otras palabras, se imponía un control social duro”*)(Del Olmo, 1998, p.18), el modelo comunitario, que da preponderancia a la

prevención, el desarrollo de la seguridad comunitaria, se da una delegación de la seguridad en entes privados. Este cambio da lugar a el modelo de justicia privada, en que se involucran el varias elementos: contexto económico (delitos versus pérdida económica), la orientación preventiva (identificación de faltas) y con sanciones económicas (no otorgamiento de un crédito), el control electrónico (*la capacidad de controlar y vigilar las conductas de los ciudadanos que circulan dentro de sus límites; con la peculiaridad de que este control se considera asunto privado* (Del Olmo, 1998, p.22). Esto se refleja en nuestro país, con el auge de las grandes corporaciones, los llamados “malles” o centros comerciales, etc. Sin dejar de lado, el control social salvaje, que es aquél que ejercen ciertos grupos que aplican la justicia por su propia mano, con el linchamiento de delincuentes reincidentes (Del Olmo, 1998, p.33).

Además de estos principios, paradigmas y mecanismos de control social, siguiendo a Araya (2005, pp. 92-100) existen otros elementos que deben ser considerados al momento de formular una política de persecución penal, en el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, las limitaciones de carácter administrativo (recursos del servicio público-limitaciones presupuestarias), la necesidad de entablar coordinaciones interinstitucionales, ya que dentro del Estado, las instituciones definen políticas públicas en campos que se interceptan con el derecho penal. Otro elemento, los grupos de presión y por último, la jurisprudencia de los tribunales.

Desde el punto de vista dogmático, en esa definición de la política de persecución penal, debe contemplar que la política criminal del Estado costarricense, se ha ido ajustando a las tendencias del Derecho Penal Moderno, en el que la característica más relevante ha sido el efecto expansivo a ámbitos no propios del Derecho Penal, y con una estrategia represiva, y el avance desmedido del discurso de la “*seguridad ciudadana*”, para justificar la construcción de tipos

penales sin cumplir los requisitos mínimos de tipicidad y de protección de bienes jurídicos fundamentales.

Por último, para agravar la situación, es cuestionable la forma de definir una política criminal respetuosa de los derechos humanos, cuando la percepción social de la criminalidad no se sustenta en *“estudios de la realidad, sino por las encuestas de opinión* (Issa, 1998, p.77). Aspecto que ha sido evidente en materia penal juvenil.

Con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el año 1996 y del Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 1998, el Estado Costarricense asumió una nueva política criminal en el campo de la justicia penal juvenil. Política criminal que plasmó en las reformas legales una serie de principios tales como el intervención mínima en sus dos sentidos: penando sólo lo que necesite ser sancionado y la imposición excepcional de la pena privativa de libertad, el principio de tipicidad legal y legalidad de las sanciones, principio de lesividad y la finalidad pedagógica de la pena, prevención especial y general.

En el campo de la Niñez y de la Adolescencia, el sistema costarricense ha generado una serie de documentos que en el plano discursivo tienden a materializar los derechos humanos de las personas en las personas menores de edad. Así, dentro de nuestra investigación localizamos la Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2000-2010. Dentro de este documento el Estado reitera una posición oficial y que centra en:

1° Los niños, niñas y adolescentes constituyen una prioridad para Costa Rica y especialmente para el Gobierno.

2° *Los niños, niñas y adolescentes representan casi el 40% del total de la población y que ellos y ellas requieren de protección y defensa de sus derechos.*

3° *Costa Rica tiene una larga trayectoria en materia de derechos de los niños y niñas; (...) y fue uno de los primeros países en ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1990.(...)*

4° *En 1998 se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el cual se establecen los principios y las responsabilidades que como Estado se tienen en relación con estas poblaciones, y que es urgente su implementación.*

5° *En el citado Código las distintas instituciones y grupos no gubernamentales tienen establecidas funciones y tareas específicas. (...) 6°...7ª...*

8° *La seguridad ciudadana es prioritaria para el Gobierno de la República, y que en la primera fase de su infancia, el niño o niña, a través del contacto con su familia y subgrupo de referencia, incorpora en su estructura cognitiva la definición de hábitos sociales y de comportamiento en general, que son determinantes para prevenir su vulnerabilidad a asumir conductas delictivas*

9° *El desarrollo social y económico del país depende, además de una justa distribución de la riqueza, de la inversión que se haga para garantizar el mayor desarrollo humano posible de sus niños, niñas y adolescentes.*

Estos nuevos puntos destacan un proceso decisivo, con metas de corto y largo plazo. Decisiones que afectan el actuar de las instituciones públicas y privadas. En esta definición de las políticas públicas se debe tomar en cuenta el marco jurídico, que en el campo de la justicia juvenil, no sólo contempla la legislación ordinaria, Código de la Niñez y la Adolescencia (1998), sino la Ley de Justicia Penal Juvenil (1996) y el Bloque de Constitucionalidad, en la que se incluye la Convención de los derechos del Niño aprobada por Costa Rica, en el año 1990, la estructura organizativa e infraestructura social (material y humana), los recursos económicos para darle contenido económico y por último, la toma de conciencia y apoyo social que la política definida representa los intereses y valores de la mayoría dentro de la sociedad costarricense. Palladares (1988, p.144) los enumera como: *Las normas jurídicas, los servicios, los recursos financieros y la persuasión.*

Concretando esta definición de políticas públicas en el campo de la justicia juvenil, la Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia ha establecido que: *Conceptualmente la violencia juvenil puede ser abordada desde distintas perspectivas: como rebeldía propia de la adolescencia, como manifestación de una identidad poco constructiva, como demostraciones de presión grupal, como conductas antisociales propiamente dichas. Por tanto se requiere elaborar un marco conceptual que determine claramente los tipos y niveles de violencia y que permita proponer políticas y programas que logren disminuir drásticamente esta problemática, que cada día se vuelve más severa.*

Partiendo de esta definición, dentro de la Agenda se han incluido metas a largo plazo tales como:

1 *Disminuir la violencia juvenil para combatir esta problemática desde la familia, el centro educativo y la comunidad.*

2. Garantizar el cumplimiento de los derechos y la adecuada atención de toda la población que presenta conflictos con la ley, de acuerdo a lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Justicia Penal Juvenil y las propuestas para el mejoramiento de la justicia

Y como acciones prioritarias:

1.1-Contar a corto plazo con espacios y mecanismos de coordinación interinstitucional que garanticen el cumplimiento de los derechos fundamentales de la población que se encuentra en situación de violencia.

1.2- Contar a corto plazo con un diagnóstico situacional sobre violencia y delincuencia juvenil de acuerdo al enfoque de protección integral.

1.3- Llegar a identificar proyectos existentes en organizaciones públicas privadas y comunitarias relacionados con la prevención y la atención a la niñez y adolescencia en el área de violencia juvenil.

1.4-Haber logrado consolidar espacios de coordinación interinstitucional en el desarrollo de: Campañas con medios de comunicación; Espacios de participación alternativos y pro-positivos con el sector educativo, familia y comunidad.

1.5- Ejecutar y elaborar a nivel interinstitucional estrategias tendientes a desarrollar una cultura de prevención en el ámbito de la violencia juvenil

1.6- Haber logrado el desarrollo de acciones que permitan promover la ejecución de un modelo de atención acorde al enfoque de persona menor de edad como sujeto social de derecho.

1.7-Haber logrado que el 100% de las comunidades cuenten con Juntas de Protección, Comités Tutelares y otras organizaciones de base comunitaria.

1.8-Haber desarrollado proyectos específicos dirigidos a la población que presenta problemas de adicción, abandono, callejización, violencia intrafamiliar y otros.

1.9-Haber garantizado la seguridad a casos especiales a través de las alternativas de protección.

2.1-Que el 100% de la población penal juvenil tenga garantizado el cumplimiento de sus derechos.

2.2-Contar con espacios y mecanismos de coordinación interinstitucional que garanticen la atención integral a la población acorde a sus características y necesidades.

2.3-Contar con redes sociales que garanticen el cumplimiento de los principios socioeducativos establecidos para la población en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

2.4-Que el 100% de los funcionarios que integran el sistema de justicia penal juvenil se capaciten en temáticas acordes a su labor.

2.5-Crear un sistema de información uniforme e integrado que permita el planteamiento de políticas y lineamientos en el sistema de justicia penal juvenil.

2.6-Favorecer la investigación y sistematización en el sistema de justicia penal juvenil.

2.7 Brindar un soporte efectivo por medio de proyectos específicos acordes con las sanciones impuestas y las características de la población.

2.8-Crear un modelo de atención para la población penal juvenil”

Esta agenda se ajusta a los requerimientos establecidos por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos citados por Llobet (2007,p.203), y que demandan que todas las *políticas públicas en materia de derechos humanos de la niñez deben formularse con respeto a los principios generales de "protección integral" y del "interés superior del niño". Estos principios deben inspirar todos los programas y servicios de educación, salud, protección, nutrición y bienestar de los niños y niñas tanto en la familia como en la comunidad. Las políticas estatales en la materia deben dirigirse a la satisfacción de necesidades fundamentales, a la*

creación de oportunidades de vida y al respeto a los derechos civiles y políticos, incluyendo el derecho a un juicio justo, a la defensa pública apropiada a lo largo del proceso y la aplicación de la privación de libertad como último recurso y para las infracciones más graves. Un indicador muy importante del respeto a los derechos humanos es la manera en que la sociedad trata a los niños. Una sociedad respetuosa de los derechos fundamentales provee libertad y dignidad a la niñez y crea condiciones en las que pueda desarrollar todas sus potencialidades.

En el caso de Costa Rica pese a definición discursiva del contenido de las políticas sociales, sólo para reflexionar al respecto debemos indicar que si contemplamos los datos expuestos por Informe Alternativo, sobre el cumplimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de Costa Rica presentado por COSECODENI (Coordinadora de organizaciones sociales para la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia) sustentado en los datos señalados por el IV Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica -2004 (2005, p.27-28), el Estado Costarricense no ha concretado acciones que materialicen ese plano discursivo. En efecto según estos documentos, entre 1998 a 2003, la inversión social (IS) del Estado Costarricense pasó de un 16 a un 18,7% del Producto Interno Bruto (PIB). Las áreas de inversión son: Educación, Salud, Asistencia Social, Vivienda y Recreación. Dentro de ese porcentaje de IS, un 90% se destina a educación, salud y asistencia social, menos de un 1% se dedica a recreación y cultura y un ínfimo porcentaje a vivienda. Este crecimiento contrasta con el crecimiento de la deuda externa, que el periodo de 1998 a 2003 se duplica con creces. En el campo de la educación, para el año 2001, IS se distribuyó del siguiente modo: un 26% a la Educación superior, 74% a la educación en general, dentro de ese último porcentaje, sólo un 4% se invirtió en incentivos para estudiar (becas, bonos, comedores y transporte escolar). Rubro que guarda relación con políticas atracción o permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo. En términos globales, se informa que dentro del porcentaje educación,

sólo el 3,5% se destino a opciones educativas especiales, es decir, propuestas de educación para los adolescentes que han sido expulsados el sistema formal, un 30% a la secundaria y un 50% a la primaria. En cuanto a la inversión Salud, tenemos que sólo un 17% se destina a salud preventiva (sexualidad, reproducción, drogas, etc), ante un 77% de medicina curativa. Es claro, que la mayor demanda de la población menor de edad es el campo de la salud preventiva y no en la curativa. Referente a la asistencia social, el panorama es similar, el 87% se dedican a pensiones y regulaciones propias del trabajo y sólo un 13% se destina a grupos vulnerables, dentro de los cuales se encuentran las personas menores de edad.

Esta realidad a la fecha no ha variado. El XIII informe del Estado de la Nación, dado a conocer el 15 de noviembre del 2007, pone en evidencia una dispar distribución de la riqueza lo que provoca mayor violencia social. En este informe se señala que la inequidad pasó de un 0,406 a 0,420 entre el 2005 y 2006. El efecto más importante de esta disparidad económica entre pobres y ricos, lo constituyó el aumento de las tasas de homicidios y robos. Tasas que aumentaron en más de un 50 %, sin importar el crecimiento económico que experimentó el país (La Nación, Dispar distribución de riqueza provoca mayor violencia social, domingo, 18 de noviembre de 2007,p.4ª y 5ª). Este estudio reafirma que la mejor política criminal lo constituye una buena política social. Como lo expone Miguel Gutiérrez Saxe, coordinador del Informe, ...*Con una economía que crece pero sin arraigo, cuesta que cambien los niveles de desigualdad (...) Hoy, nos corresponde pensar en mejores encadenamientos y mejor distribución de los beneficios y de los sacrificios.* Distribución que debe plasmarse en una mayor inversión en el campo de la política social, en especial, la orientada a mejorar la condición de las poblaciones más vulnerables (La Nación, Dispar distribución de riqueza provoca mayor violencia social, domingo, 18 de noviembre de 2007,p.4ª).

Este panorama, refuerza las conclusiones del informe de COSECODENI (p.28 y 29) y de PRIDENA y UNICEF, en tanto *afirma que al estar incorporado el presupuesto para las instituciones que tutelan los derechos de los niños en un rubro marginal del presupuesto resulta claro que la tutela de esos derechos no está obteniendo la prioridad, ni fiscal ni macroeconómica, que demanda la Convención y el Código de la Niñez y la Adolescencia.*

Sobre el particular Carranza y Maxera (2007, p.563) se requiere una política integral de prevención del delito y justicia penal, a través de: a) *Dosis prudentes de justicia penal de excelencia, realmente justa, severa en los casos en que corresponda, pareja, transparente, y distribuida sin impunidad; y en el caso de los y las menores de edad adecuada a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño; b) Dosis prudentes de prevención situacional del delito (controles en los aeropuertos, adecuada iluminación en determinados lugares, mapeo del delito, adecuada distribución de los efectivos policiales, etc.); c) Control de variables específicas: armas de fuego, drogas; d) Dosis prudentes de prevención municipal del delito, con participación de las comunidades. (...) e) Toda la justicia social necesaria, hasta lograr una equitativa distribución del ingreso y el bienestar, en sociedades sin exclusión social. En este punto, específicamente en cuanto a las y los menores de edad, lo que nuevamente corresponde es cumplir con los preceptos de la convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, muy especialmente con lo que establece en su artículo 28 inciso 1 respecto de la obligación de los Estados de garantizar su educación.*

Después de leer cada una de las acciones y metas de mediano y largo plazo, nos preguntamos si los actores principales, políticos, medios de comunicación y la sociedad en general, claman por una política de encierro, y no de una política social y preventiva. ¿Como complacer ante el grito airado de las multitudes que se sienten inseguras ante los hechos delictivos? ¿Será posible que

para el año 2010 hayamos logrado garantizar en un 100% todos los derechos de las personas menores de edad?

Este recuento desde 1841 a la fecha, nos deja con la sensación que las voces que exigen represión han aplacado los gritos de cientos de niños, niñas y adolescentes víctimas del abandono familiar, social e institucional. El país tiene un gran reto, construir en tres años lo que no ha podido construir en más de ciento cincuenta años. *Si el Estado no aparece como amigo y protector, algún día aparecerá como carcelero. Una historia de sobra conocida (La Nación, 28 de junio de 2008,p.30-A).*

CONCLUSIONES

Luego analizar el fenómeno social vinculado a la criminalización de la delincuencia juvenil en Costa Rica, se pueden identificar tres tipos de respuestas. La respuesta punitiva-adulto centrista, la respuesta tutelar y la respuesta punitivo-garantista. Estas respuestas se sustentan en eventos de carácter histórico. Desde 1841 hasta la fecha, la política social del Estado se ha centrado esencialmente en una política criminal represiva y en menor grado en una política preventiva. Más que atacar las causas de la delincuencia juvenil ha reaccionado ante los efectos de esta.

Todos sabemos que desde la doctrina se establece que la mejor política criminal es una buena política social. En la lectura del proceso de formación de la República Costarricense, percibimos que dentro de la política social del Estado, en materia de delincuencia juvenil, existió y existe un eje transversal de carácter represivo. Esta política se puso de manifiesto en las distintas las decisiones jurídicas y sociales que se emitieron a través de la historia. Decisiones que están permeadas por los cambios de carácter económico y político de nuestro país.

Tanto en los períodos, de construcción del Estado Nacional (de la independencia hasta 1870), de consolidación del Estado liberal -entre 1870 hasta 1963, como con posterioridad (1963 a la fecha) el Estado ha utilizado el encierro como respuesta a problemas de carácter social. En el último periodo, este

abordaje se centra en problemáticas específicas, tales como el consumo de drogas.

En los dos primeros periodos se da una pugna entre los legalistas con su discurso de garantías y los grupos de poder económico, que le daban al sistema penal funciones utilitarias. Tanto en el periodo de la consolidación de la economía sustentada en la producción del café, como con el desarrollo del ferrocarril y la exportación del banano, el país sufrió transformaciones en el plano económico y jurídico político.

Desde el Código de Carrillo, que fue una copia del Código Penal español de 1822, si bien es cierto se mitigaba la pena, la misma respondió a los intereses de los grupos que detentaban el poder. Ejemplo de ello lo constituyó la introducción de la Ley de Vagos vigente desde que incluyó tipos penales tales como el vago, el mal entretenido, los cuales eran sancionados *a través de la pena de "obras públicas"*, normativa que facultaba al juez *la conmutación generalizada de otras penas corporales (sobre todo las de presidio y destierro) por la citada de "obras públicas"*. Con respecto a los menores, esta regulación no era diferente. La ley sobre la vagancia, Decreto XXXIII, del 8 de julio de 1887 establecía como respuesta al problema de la "vagancia" de los "menores", si era mayor de catorce años, el "servicio" en alguna fábrica, taller, en el cual el dueño podía *"cuidar de su conducta y de corregirlo y castigarlo como un buen padre de familia"*, y si el "menor" no fuera admitido o se fugare del lugar, o fuera devuelto por el patrón por *"no servir con la debida subordinación, honradez y diligencia"*, se destinará a los *"trabajos públicos, de uno á seis meses"*. Si se trata de una persona menor de catorce años, el "menor" era entregado a *"una casa honrada o á algún establecimiento de beneficencia, para que lo conserven hasta su mayoría"*. Respuesta del Estado que coincidía con los objetivos económicos, ya que se

convirtió el Derecho Penal en un proveedor de *mano de obra gratuita para la construcción de infraestructura que serviría, precisamente, para acelerar y consolidar* el modelo económico imperante.

Las exportaciones de café a Inglaterra, a partir de 1843, implicaron un incremento en la riqueza en general, la construcción del ferrocarril (1870) y la exportación del banano (1880) tuvo sus repercusiones en la fisonomía urbana, por un lado, el auge de la construcción, en especial, el aumento en la construcción de caminos, y por otro la tugurización.

Transformaciones económicas que generaron la fragmentación territorial y la reestructuración de las relaciones de propiedad, lo que implicó una organización de la producción. En el plano social, se desarrolló una nueva estructura de clases. Elementos determinantes en el proceso de control social de los *menores*. Control que se puso de manifiesto en el ámbito informal -familia, iglesia, escuela, comunidad-, con una carga esencialmente disciplinaria. En el campo formal con un contenido represivo, en el campo económico con un contenido explotador. Explotación que se evidenció en la selección a los *menores como mano de obra útil para la recolecta del café*. Se establecieron unidades familiares agrícolas en donde los *menores* eran incorporados desde muy cortas edades. En el plano educativo también se puso de manifiesto este control social, pero con un énfasis disciplinario, que facilitará el ejercicio del poder de los grupos económicos y sociales imperantes. El proceso de transformación socio-económica puso en evidencia los llamados *males sociales*, que vinculaban la proliferación de la delincuencia de los *menores* y la injusticia social generada por el modelo económico desarrollado por el país. Injusticia social que se manifiesta en la concentración de la tierra y el surgimiento del proletariado costarricense. Esta movilización y estratificación de la ciudad de San José se caracterizó por un

aumento de los espectáculos públicos, desde el teatro hasta las peleas de gallos, carreras de cintas, entre otros. Junto a este proceso también aparecieron *los y las menores vagos, deambulantes, mendigos, huérfanos, prostitutas y delincuentes*. Dentro de las prostitutas, surgen de *niñas libertinas*.

El plano jurídico, las distintas reformas constitucionales y legales (Decreto de Bases y Garantías-1841-, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica -1844-, Constitución de 1871, Constitución Política de 1917, Constitución Política de 1949, Código General del Estado de Costa Rica de 1841 -Código de Carrillo-, Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924, Código Penal de 1924, Código de la Infancia de 1932 y Código Penal de 1941) legales suscitadas desde la década de 1880 hasta la reforma de 1963, vincula el problema de la delincuencia juvenil con los factores sociológicos y biológicos. Desde esta época -1841 hasta 1930- los gobernantes, juristas, políticos, estudiosos en general, se proponían *soluciones políticas*. Unas que pregonan por la represión (cárcel) y otras que proponían *instituciones sociales, principalmente, de asistencia y de reforma social*. En este periodo se esgrimieron conceptos de imputabilidad bajo criterios de discernimiento, para luego adoptar las concepciones de *peligrosidad*. Criterios que justificaron *la institucionalización como solución*. Institucionalización que en un primer momento se dio en las cárceles de los adultos y más tarde, en *instituciones o establecimientos de beneficencia*.

Durante el periodo de 1930 hasta 1963, la respuesta del Estado se orienta en medidas de higienización, salubrización y de represión para castigar el comportamiento anormal, inmoral y delincencial de los menores de edad. Política.

En cuanto a las tendencias de la delincuencia en general, se destacan varios períodos en lo que hubo un aumento significativo. Se dieron picos en los años 1888, 1907-08, 1910-12; 1915, 1926-38 los cuales coincidían con los períodos álgidos de nuestra historia. Criminalización que se manifestó hacia los menores de 21 años de las zonas rurales. Comportamiento vinculado a la carencia material de este sector de la población. Respecto a las edades, se pudo determinar que los menores sometidos a proceso oscilaban entre los 6 a 20 años. Edad que varía muy poco con los privados de libertad en los centros penitenciarios. Los menores delincuentes apresados en la Penitenciaría central entre 1910 -1913, oscilaban entre los 9 y 20 años. Los menores entre 9 años hasta 18 años sumaban un total de 166, lo que representa un 42.8% de la población menor apresada. El restante 57.2% tenían una edad entre los 19 y 20 años. Los delitos más comunes cometidos por los *menores* son los robos y hurtos.

Los delitos contra la propiedad constituyen un parámetro para determinar la situación económica. Entre el periodo de 1846 a 1935 se localizaron 469 expedientes de robos, de los cuales en 181 casos participaron menores de 21 años. Destacando el periodo de 1846 a 1915, en el que identificamos 114 casos en los que estaban involucrados *menores*. En el periodo de 1916 a 1935 sólo localizamos 67 casos en la que participaron *menores*. Al proceder a la revisión de cada uno de los expedientes se pudo determinar que en muchos casos se dio la participación en cuadrilla, o sea se involucraba más de un menor de edad. Con respecto a los hurtos en el mismo periodo, se identificaron 1812 casos, de los cuales 411 fueron cometidos por menores de 21 años. Sumando los robos y los hurtos arrojan un gran total de 592 casos, de delitos contra la propiedad, cometidos por menores de 21 años, durante el periodo en estudio 1841-1935. En todos los casos de robo y hurto, las condenatorias representaban 85% y 81% respectivamente.

Respecto al tipo de pena impuesta, al revisar una muestra de las sentencias entre 1846 a 1896 (50 años), se pudo determinar que tanto en el hurto como el robo se utilizaban las mismas penas: obras públicas, vigilancia, arresto y presidio. Notando un mayor uso de el arresto en el caso de los hurtos. Respecto a la duración de las penas, se pudo establecer que la pena mínima era de un mes quince días, sin embargo, siempre le aumentaban por las circunstancias agravantes existentes entre tres meses a un año. El plazo más alto que se identificó, fue de seis años de obras públicas impuesta a un joven de 14 años por el delito de robo. Penas que, como indicamos anteriormente, respondían a las demandas del modelo económico imperante (exportación de café), en el cual era necesario para la obtención de mano de obra gratuita y joven para la construcción de caminos y otras obras de infraestructura. Referente a la pena de presidio, los plazos iban desde dos meses y un día hasta dos años dos meses. Pena que debían descontar en el Presidio de San Lucas. Revisando la pena de arresto, identificamos que la pena más corta impuesta fue de 11 días a un menor de 16 años y la máxima sesenta días de arresto. En este periodo los *menores* tuvieron que vivir las atrocidades del presidio de San Lucas y de la Penitenciaría Central.

En el proceso de criminalización de la delincuencia de los *menores*, se advirtió un endurecimiento en la aplicación de las penas a partir de 1880. Esta respuesta represiva guarda coincidencia con la reforma legal. Para 1880 se promulga un nuevo Código Penal. En este nuevo cuerpo legislativo, se refuerzan las penas de presidio y arresto. Elimina las penas de obras públicas, las penas perpetuas, las penas infamantes, y la pena de muerte, conforme con el pensamiento liberal de la época.

Esta tendencia a la institucionalización bajo criterios de asistencia social se consolidó durante el periodo de 1963 a 1996 ya que se equipara al *menor delincuente con el abandonado*. Todas estas posturas coinciden con las concepciones médico-siquiátricas que legitimaban el internamiento bajo el pretexto de la protección. Respuesta que se escudó en los fundamentos del llamado Derecho de Menores, el cual partía de la concepción de que la Justicia trasciende al ámbito jurídico hasta llegar al moral y la tesis de defensa social, específicamente, de la idea de la importancia de la readaptación social de los delincuentes reformables, y por ende, del incremento de las “*sociedades de beneficencia*”, con el financiamiento del Estado. Discusión que se dio tanto a nivel nacional como internacional. Destacándose en nuestro país el Primer Congreso Nacional del Niño. En este Congreso se discute, como eje central, la creación de *una institución pública rectora de los problemas conexos a la niñez abandonada*, como la vía por excelencia para lograr la *salvación* de los *menores*. Esta visión debemos ubicarla en un momento histórico en que las consecuencias de la depresión de 1929 habían afectado sensiblemente a los países occidentales. En el país se había iniciado un proceso de cuestionamiento de todas las instituciones vigentes. Es dentro de esta realidad y con este fundamento que nace el Patronato Nacional de la Infancia, mediante Decreto Ley N° 30. En dicho decreto se dispuso que correspondía a esta institución *velar por la conservación, desarrollo integral y defensa del niño en cualquier situación de riesgo, físico, moral y social*.

Desde el punto de vista jurídico, nuestro país se caracterizó por la promulgación de una serie de cuerpos normativos que sustentaban la respuesta tutelar, entre ellos, el Código de la Infancia: Ley N° 27 de octubre de 1932; Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creación del primer juez tutelar en el año 1955; Promulgación: Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962. En este reglamento se regulan los Centros de Orientación Juvenil existentes en el país “Luis Felipe

González Flores”, para varones menores de 12 a 17 años; y el “Amparo de Zeledón”, para mujeres de mismos límites de edad.

El 21 de diciembre 1963 se aprueba la Ley N° 3260, denominada Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores. Esta ley estuvo vigente desde 1963 hasta 1996. Estando vigente la Ley de la Jurisdicción tutelar de menores se aprueba la Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, 22 de octubre 1965. Normativa que contemplaba las conductas de vagancia y mendicidad como una falta de policía. En dicha ley, de nuevo el Estado define una respuesta represiva ante el tema del abandono. Ley que estuvo vigente hasta el año 1994 en que declarada inconstitucional.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción tutelar de menores sufrió reformas mediante ley N° 7383, de 1994. En un inicio, esta ley establecía que le correspondía a los jueces tutelares conocer de los hechos, sean estos delitos, faltas o cuasidelitos cometidos por menores de 17 años y que se encontraban en peligro social. Se entendía que un menor estaba en peligro social cuando *se le atribuía una infracción calificada en la legislación como delito, cuasidelito o falta*. Con la reforma de 1994 se establece el rango de edad entre 12 y menos de 18, 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. 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, tal como, el abandono.

Esta relación justificaba la intervención del Estado y por ende, la institucionalización de los *menores*.

En este periodo no existía una distinción clara entre imputabilidad y culpabilidad, lo que permitió que hasta 1990 los mayores de 17 años fueran juzgados por la legislación penal ordinaria. Además, había una completa invisibilización de los menores. Hecho que se evidencia con la carencia total de estadísticas de niños, niñas y adolescentes internados por encontrarse en una situación irregular, y del movimiento de los casos en el ámbito judicial. Las únicas estadísticas reportadas fueron entrados y fenecidos, sin que las mismas fueran socializadas, es decir, se les diera alguna identidad (edad, condición social, sexo, tipo resolución dictada, de medida impuesta, recursos interpuestos, etc.). El problema de los menores infractores, como se les denominaba, existía en todo el país, con una mayor preponderancia en la provincia de San José, y en los puertos (Limón y Puntarenas). Los datos determinan que un promedio de 2500 casos por año eran atendidos por los Juzgados que conocían la materia tutelar.

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 y los pronunciamientos de la Sala Constitucional a partir del año 1989, se empieza a perfilar un proceso de transformación jurídica en pro de los derechos constitucionales, procesales y sustanciales de los menores sometidos al proceso tutelar. El primer cambio se dio con la resolución 1982-94 de la Sala Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 17 del Código Penal, antes de su reforma de ese mismo año, al contemplar su aplicación a los menores de 17 años. Quedando definido el ámbito de aplicación de la ley tutelar. Es decir, a los menores entre 12 años y menos de 18 años. Otra resolución importante, lo constituyó voto 1073-93,

la cual sentó las bases de una garantía constitucional, disponiendo el deber de los juzgadores de fundamentar sus decisiones. En esta resolución la Sala definió que los criterios legales, en especial, el respeto de las garantías constitucionales, no pueden ceder ante criterios jurídicos–sociales, que en el fondo no eran más que criterios moralistas, sustentados en la presunta protección del menor como un bien público en sí mismo. Esta exigencia de fundamentación se hizo extensiva a las medidas provisionales que se dictaban en la fase tutelar, en especial, cuando se trataba del internamiento provisional. Sin embargo, este proceso de reconocimiento de derechos constitucionales, procesales y sustanciales, sufrió algunos retrocesos, pues a pesar de que se exigía la fundamentación, la Sala justificó restricciones a los derechos de defensa y de aportar prueba, considerando que tenía amplia discrecionalidad en su decisión, dado que en el proceso se analizan *aspectos sociales, no jurídicos*. En el año 1994 se emitió un pronunciamiento de la Sala Constitucional de importancia que delimitó la potestad del juez de imponer medidas cautelares en rebeldía. En este voto 1994-048, 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.

En el ámbito internacional tenemos como fundamento de esta respuesta la Declaración de los derechos del Niño de 1924 en que establecía los deberes del Estado que iban desde la atención a las *necesidades subjetivas de orden biológico y material*, hasta el *proceso de socialización*; la Declaración de los Derechos del niño de 1959, la cual plantea una visión más proteccionista de los menores en campos más amplios a los expuestos en la primera declaración. Se introduce el reconocimiento de una serie de derechos como la igualdad, la vida, la educación, la libertad, el derecho de prioridad, derecho a la salud, al afecto, a la comprensión, el derecho al juego y al trabajo, el derecho a la formación cívica, y el derecho a beneficiarse de la técnicas informativas y publicitarias Asimismo,

introduce el principio del *interés superior del niño como norte que orienta a quienes tengan la responsabilidad de su educación y orientación futura*.

Un instrumento de derechos humanos de suma trascendencia en este proceso lo constituye la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en nuestro país en noviembre de 1969. En ella se introducen una serie de garantías del debido proceso, asimismo se reconocen una serie de derechos al individuo, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la dignidad, del derecho al nombre, a la familia, a la nacionalidad, a la propiedad y a la igualdad, entre otros. Sin embargo, muchos de los derechos consagrados en esta normativa no fueron aplicados en los procesos contra los *menores de edad infractores*.

Normativa internacional que también sufrió un proceso de evolución hasta culminar con la Convención de los Derechos del Niño.

Los pronunciamientos de la Sala Constitucional y los cambios suscitados en la normativa internacional 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.

Sin embargo, este proceso de cambio en el ámbito político no se sustentó en la buena intención de garantizar los derechos humanos a las personas menores de edad, sino en atacar –exterminar- las pandillas juveniles denominadas como *Los Chapulines*. En efecto, entre los años 1990 a 1996 en el país se da un fenómeno social respecto a la percepción del comportamiento de los jóvenes

delincuentes. Se inicia todo un proceso que vincula la inseguridad ciudadana con la existencia de grupos denominados por la prensa nacional como *Los Chapulines*, a los cuales se les atribuye un alto nivel de violencia, incluso mediante la utilización de armas. En esta percepción social, los medios de comunicación fueron determinantes, ya que desde 1994 hasta la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, hicieron énfasis en los distintos hechos delictivos cometidos por personas menores de edad. En efecto, no era extraño leer en los periódicos, noticias y editoriales que resaltaban el comportamiento violento, el número de heridos, el modus operandi, etc. Esta secuencia noticiosa de los hechos delictivos, ubicó a *Los Chapulines* como el primer problema dentro de los problemas nacionales, por encima incluso del desempleo, de la pobreza y al mismo nivel que el costo de vida. Con este panorama se inicia la discusión de la reforma de la normativa penal juvenil, aduciendo y justificando su promulgación para evitar la impunidad ante la ausencia de leyes acordes con el nivel de violencia percibido por la sociedad.

Todos los requerimientos, tanto de la prensa como de la ciudadanía en general, ante el comportamiento de las personas menores de edad delincuentes, eran de mayor represión. Represión ante la cual nuestros legisladores respondieron, introduciendo en la Ley de Justicia Penal Juvenil, penas que van desde los diez años de prisión, para el grupo etario entre 12 y 15 años y de quince años de prisión para los mayores de 15 años y menores de 18 años. Ubicándonos en el segundo país del mundo con las penas más altas, después de Estados Unidos.

Nuevamente, el Estado más que abordar los problemas sociales vinculados con el abandono, la expulsión escolar, la explotación laboral, el consumo de drogas, utiliza la estrategia represiva para atacar los efectos de esta situación y no sus causas.

La realidad es que el país presenta graves problemas sociales. Problemas de exclusión, marginalidad y vulnerabilidad de importantes sectores de la población que, en el caso de las personas menores de 18 años, se evidencia como un prolongado y sostenido proceso de infantilización de la pobreza. Este factor de la infantilización de la pobreza, en los países de Centroamérica y de Latinoamérica en general, constituye un factor de riesgo, ya que ha propiciado graves violaciones de los derechos humanos de las personas menores de edad.

En el caso de Costa Rica, pese a definición discursiva del contenido de las políticas sociales en que se señala que la Niñez y la Adolescencia es prioritaria, el Estado no ha concretado acciones que materialicen ese plano discursivo. Al estar incorporado el presupuesto para las instituciones que tutelan los derechos de los niños en un rubro marginal del presupuesto *resulta claro que la tutela de esos derechos no está obteniendo la prioridad, ni fiscal ni macroeconómica*, que demanda la Convención y el Código de la Niñez y la Adolescencia. La inversión social en cinco años sólo aumentó un 2,7%. Este crecimiento contrasta con el crecimiento de la deuda externa, que el periodo de 1998 a 2003 se duplica con creces. Las áreas más debilitadas son la recreación y cultura, vivienda, incentivos para estudiar (becas, bonos, comedores y transporte escolar, oportunidades educativas para los jóvenes expulsados del sistema formal. Rubro que guarda relación con políticas de atracción o permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo), salud preventiva y asistencia social. Áreas que se vincula con los grupos más vulnerables, dentro de los cuales se encuentran las personas menores de edad.

Desde el punto de vista normativo, la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles recogen todos los principios, garantías y derechos de un Estado democrático. Por lo que pese a las intenciones represivas, estas reformas legales constituyen un avance en el reconocimiento de

los Derechos Humanos a las personas menores de edad. Reformas que junto a la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, permitieron una separación de vías, por lo que la intervención estatal, también se bifurcó. Por un lado, la respuesta punitivo- garantista ante la comisión de delitos y por otro las medidas de protección ante situaciones de violación de derechos. Aunque formalmente existe esta separación, en la práctica judicial, durante la aplicación de ambas normativas es perceptible que un alto porcentaje de la población penal juvenil fueron niños, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad del sistema de protección, que han cometido delito o contravención. Y en la actualidad con la reforma del Código de Familia que autoriza el internamiento indefinido ante el consumo de drogas, aunado a los criterios de la jurisprudencia sobre las medidas de seguridad, la brecha entre ambos sistemas se ha disminuido. Aproximación que en el fondo se traduce en una nueva forma de represión ante los problemas de carácter social que presenta los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Pese a ello, luego de once años de vigencia de la respuesta punitiva, podemos advertir la necesidad de someter – en especial la Ley de Justicia Penal Juvenil- a una revisión integral, que permita delinear un modelo acusatorio, en donde se definan las funciones del juez y del fiscal, se establezcan requisitos para la admisión de las salidas alternas (suspensión y conciliación), se amplíe los plazos de investigación y de detención en forma razonable, se definan las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales, se gradúen las penas, considerando la gravedad de los delitos establecidas en la ley, limitando el poder discrecional de los y las jueces penales juveniles. Es indispensable que se establezcan dos procesos diferenciados para atender delitos y contravenciones, pues no se justifica el estigma del proceso al conocer las contravenciones. Se demanda una doble especialización todos los operadores del sistema, no sólo en el campo del derecho penal, sino en el derecho penal juvenil. Se exija a través de políticas de incentivos y de compromiso social, la participación de las instituciones

del Estado y de la sociedad civil en la fase de cumplimiento de las salidas alternativas y las penas no privativas de libertad. Se requiere establecer mecanismos apropiados para velar por el cumplimiento efectivo de las salidas alternativas y las sanciones, así como su finalidad pedagógica.

Podemos afirmar que nuestro país no tiene un problema serio en el campo de la delincuencia juvenil como lo ha pretendido plantear los medios de comunicación y en ocasiones los políticos, sin embargo, no se puede dejar de lado que los factores condicionantes se están agudizando (infantilización de la pobreza, expulsión escolar, marginación, explotación infantil laboral, explotación sexual, la violencia intrafamiliar, consumo de drogas, abuso sexual por personas menores de edad y la violencia en la sociedad en general), por lo que se requiere el desarrollo de programas de prevención mediante definición clara de la política social y educacional. Esta agudización junto al un aumento de la violencia en la ejecución de las acciones delictivas (tanto en penal de adultos como en penal juvenil), articulación de pandillas o bandas para delinquir, grupos organizados para la comisión de delitos en el que participan personas adultas y menores de edad, entre otras, deben ser indicadores para concretar acciones inmediatas, en que se logre un equilibrio entre la intervención penal y la prevención social.

Este recuento, desde 1841 a la fecha, nos demuestra que las voces que exigen represión han aplacado los gritos de cientos de niños, niñas y adolescentes víctimas del abandono familiar, social e institucional. Gritos que han legitimado una respuesta represiva para enfrentar los efectos y acallar las causas.

BIBLIOGRAFIA

Acuña, Víctor H. (1993). Clases subalternas y movimientos sociales en Centroamérica (1870-1930). En Historia general de Centroamérica: Las repúblicas agroexportadoras. España: Ediciones Siruela S.A. BEFT.

Alcántara, Manuel (1995). Gobernabilidad, crisis y cambio. Sin más datos.

Alemán, Ester y Calderón, María de los Angeles (2003). Programa de Sanciones Alternativas acerca del trabajo con jóvenes de conducta violenta: limitaciones y propuestas. Mayo. Ministerio de Justicia y Gracia. Dirección General de Adaptación Social. Dirección Nacional de atención a la población penal juvenil

Alfaro Calvo, Laura (2002). El grupo de ofensores sexuales juveniles. Universidad Iberoamericana, Facultad de psicología, Maestría en Psicología clínica.

Aguilar Bulgarelli, Oscar. (1978). Evolución político constitucional de Costa Rica. (2da ed.). San José: Imprenta Lil S.A.

Aguilar León Gilda, Morera Vargas Ileana (1994). El centro de orientación juvenil Luis Felipe González Flores: una experiencia de investigación desde la optica del menor respecto a su vivencia en un proceso de cambio institucional. Tesis para optar el título de Licenciadas en Psicología. Universidad de Costa Rica: Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Psicología.

Amador Badilla, Gary (2007). Historia del derecho penal de menores. Primeros tribunales de menores en el mundo y en Costa Rica. EN: Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y Adolescencia. Julio-diciembre 2007, Nº 1. San José, Costa Rica.

Aniyar de C, Lola (1976). Criminología de la reacción Social. Instituto de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo.

Anteproyecto de ley de Justicia para menores de edad en conflicto con la ley del estado de Guanajuato, México (2000).

Antillón Walter (1997). Legislación Penal en Costa Rica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 9, Nº 14, Diciembre 1997.

Antolisei, Francesco (1988). Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 8º edición.

Araya Matarrita, Saúl (2005). Política de persecución penal del Ministerio Público de Costa Rica: la crisis heredada de una política criminal basada en el Derecho Penal "moderno". Tesis para optar el Grado de Master en Criminología. UNED, San José, Costa Rica.p.17

Arguedas Ruano, Javier (sf). Delincuencia juvenil: Sobre mitos y realidades. Tesis para optar por el título de Magíster Scientia en Ciencias Políticas, sin publicar. Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Políticas, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Armijo, Gilberth.(1997). Enfoque procesal de la ley de justicia penal juvenil., Escuela Judicial, ILANUD, Comisión Europea San José, Costa Rica.

Armijo, Gilberth.(1998). La tutela constitucional del interés difuso: San José, Costa Rica, UNICEF.

Armijo, Gilberth (1998) Manual de derecho procesal penal juvenil. San José:Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR.1° edición.

Arias Gómez, Ana Catalina y Chaves Redondo, Adriana (1999). Sanciones principales de la Ley de Justicia Penal Juvenil.Tesis de grado para optar al título de licenciadas en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José,Costa Rica.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel (2000). Ejecución de las sanciones en justicia penal juvenil. En: De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica. San José, Unicef.

Arroyo Gutiérrez, José Manue(1997).La ejecución penal. En: Reflexiones al nuevo Código Procesal Penal, San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales, Editorial Colegio de Abogados, 2° edición,.

Bachs i Estany, Josep M (1992). El control judicial de la ejecución de penas en nuestro entorno cultural. En: Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Barcelona:José María Bosch, Editor, S.A.

Bacigalupo, Enrique (1985). Lineamientos de la Teoría del Delito. Segunda Edición. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica.

Balaguer Santamaría, Javier (1992). Derechos humanos y privación de la libertad: En particular: dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas. En: Cárcel y Derechos Humanos, Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Barcelona: José María Bosch editor, S.A.

Baratta Alessandro y Rivera Sneider, coordinadores (1995). La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. San Salvador: Editorial Hombres de Maíz.

Barrantes Barrantes Luis Osvaldo y otros (1995). Política social, beneficencia y abandono de niños en Costa Rica (1890-1930), Tesis para optar por el título de licenciados en historia, sin publicar. Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Historia y Geografía, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Barrantes Echavarría, Rodrigo. (2002). Investigación un camino al conocimiento. Un enfoque cuantitativo y cualitativo. (6ta ed.) San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Beccaria, Cesare (1968). De los delitos y las penas. España: Alianza Editorial

Bejarano Julio, Ugalde Federico, Fonseca Sandra. (2004). Consumo de drogas en la juventud costarricense: análisis de diez años de investigación. Revista: Acta Psiquiátrica y psicológica de America Latina. 50 aniversario 1954-2004. Publicación Trimestral, Buenos Aires, 1 setiembre, Volumen 50 I N°3.

Beloff, Mary (2005). Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. Sd. Material mimeografiado.

Bereinstain, Antonio (1982). La pena, retribución y las actuales concepciones criminológicas. Buenos Aires: Depalma.

Bogantes Rodríguez, Mónica y Oquendo Murillo, Ingrid. (1988). Examen del cumplimiento de los derechos fundamentales en el centro Penal la Reforma. Tesis para optar por el título de licenciada en Derecho, sin publicar. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Boletín del Patronato Nacional de la Infancia. 1930-1934.

Boraschi, Mauricio (2006). Ponencia en: Diez años de Justicia Penal Juvenil: perspectivas hacia el futuro. Colegio de Abogados de Costa Rica. Memoria XVI Congreso Nacional Jurídico. San José, Costa Rica.

Borja Jiménez, Emiliano (2001). Ensayos de Derecho penal y política criminal: San José, Editorial Jurídica Continental.

Burgos Mata Alvaro (2005). La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil. San José: Poder Judicial. CONAMAJ.

Burgos, Alvaro. (2007). Segundas Oportunidades en Materia Penal Juvenil: La suspensión del proceso a prueba. Mundo Gráfico de San José.

Bustamante Roberto (2003). Política de persecución criminal del Ministerio Público. Una primera aproximación al tema. Cuadernos de Estudio del Ministerio Público, N°8, 2004.

Bustos Ramírez, Juan (1996). Política Criminal y Estado. Revista de Ciencias Penales, N° 12, diciembre de 1996, San José, Costa Rica.

Bustos Ramírez, Juan (1997). Perspectivas de un derecho penal del niño. Nueva doctrina penal. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.

Campos Zúñiga, Mayra y Cubero, Fernando (1996). La intervención del ministerio público en el proceso penal juvenil. San José, Escuela Judicial. Poder Judicial.

Campos Zúñiga, Mayra. (1998). Política Criminal en la Materia Penal Juvenil: Aspectos sustantivos o de derecho material. EN Cuatro temas sobre política criminal/ Rosa del Olmo..et.al San José: CONAMAJ.

Campos Zúñiga, Mayra (1999). Explotación sexual infanto juvenil en Costa Rica: La ruptura del nivel de tolerancia en la normativa punitiva. Sin publicar, San José.

Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar (1999). La Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica. Imprenta Guilá. San José, Costa Rica.

Campos Zúñiga, Mayra (2000). La influencia de las peritaciones psicológicas en la determinación de la culpabilidad e imposición de la pena en materia penal juvenil, Trabajo del Curso de Psicología criminal, Maestría de Ciencias Penales.

Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar (2000). Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: Lecciones aprendidas. Análisis de la Detención provisional en material penal juvenil (1 de enero al 30 de junio de 1998). Obra colectiva. UNICEF. Costa Rica.

Campos Zúñiga, Mayra, Rivera, Lilliana y Cedeño, Gustavo (2000). Análisis de la propuestas legislativas en materia de ejecución y sanciones penales. Trabajo de Maestría, Curso Derecho Penitenciario.

Campos Zúñiga, Mayra y otros (2000). El Ministerio Público como promotor de la justicia Penal Juvenil. En De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. Obra colectiva. UNICEF.

Campos, Zúñiga, Mayra. (2001). Jornadas de reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil: cuatro años de vigencia. Obra colectiva. UNICEF. Costa Rica.

Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar. (2001) La jurisdiccionalización de la ejecución penal juvenil (un análisis socio-jurídico). Tesis de Maestría en Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Campos Zúñiga, Mayra Conferencia (2002) Programas oficiales de atención a los ofensores sexuales juveniles y a las víctimas de dichos delitos. Sesiones de trabajo con los representantes de representantes de Bonnie Brae, EEUU. Mayo, 2002.

Campos Zúñiga Mayra. (2005). La concepción de la Niñez a través de la Criminalización del abuso sexual en Costa Rica: 1841-1941. En: Abuso Sexual y Prostitución infantil y juvenil en Costa Rica durante los siglos XIX y XX. (1. ed.) ERS-compiladora, San José: PLUMSOCK, Mesoamerican Studies.

Carranza, Elías (1992). La Política Criminal y Humanismo en la Reforma de la Justicia Penal. En: Revista de Ciencias Penales, N°6, diciembre de 1992. ABC, Ediciones S.A. San José, Costa Rica.

Carranza, Elías y Maxera, Rita (2005). Los sistemas de justicia penal en América Latina. Análisis comparado. Trabajo 17 al 19 de marzo 2005, Guanajuato, Monterrey, 19 al 21 de octubre 2005. Ilanud.

Carranza, Elías y Maxera Rita (2007). El sistema de justicia penal de Costa Rica en el contexto de América Latina. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinador: Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica.

Cerda Gutiérrez, Hugo (1994). La investigación total. La unidad metodológica en la investigación científica. Santafé de Bogotá: Magisterio. 1994.

Claramount, Cecilia (1998). Explotación sexual en Costa Rica: análisis de la ruta crítica de niños, niñas y adolescentes hacia la prostitución: San José, Costa Rica, UNICEF-Universida de Costa Rica.

Carranza, Elías. (1992). Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el caribe. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Carranza, Elías Coordinador (1997). Delito y seguridad de los habitantes: México y españa, Siglo XXI editores.

Carranza, Elías y Maxera Rita (2007). El sistema de justicia penal juvenil de Costa Rica en el Contexto de América Latina. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Llobet Rodríguez, Javier (compilador). 1 ° edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica.

Castillo, Enrique (s.d.).En: Becker y Chapman, criminólogos Interaccionistas. El interaccionismo simbólico visto en dos de sus representantes, Naciones Unidas, Universidad de Costa Rica.

Chan Mora G (2001).¿Desdibujar sujetos o derribar los dogmas? El desafío de construir un Derecho Penal Juvenil sustantivo. Revista de Ciencias Penales, N° 19, AGOSTO. San José: Asociación de Ciencias Penales.

Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura (2003).Disfuncionalidades en la aplicación de la prisión preventiva. Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica.

Choclán Montalvo (1999). Culpabilidad y pena: El Salvador, Editorial Justicia de Paz.

Colegio de Abogados. "Diez Años de Justicia Penal Juvenil: perspectivas hacia el futuro". 2006.

Cezón González,C. (1994).Normativa procesal de los jueces de vigilancia penitenciaria. Recursos contra las resoluciones de los jueces de vigilancia, En: Vigilancia Penitenciaria (VIII reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria). Madrid : Consejo General del Poder Judicial.

Cruz Castro, Fernando (1989). El objetivo resocializador en los orígenes de la prisión. Primeros sistemas penitenciarios. Revista Judicial., Costa Rica, Año XIV, N° 48.

De la Rúa, Fernando (1968). El recurso de casación. Buenos Aires: Víctor P de Zavalía, editor.

Del Olmo, Rosa (1998). La criminología en la cuarta época: del saber al Poder. CONAMAJ. San José, Costa Rica.

Defensa de Niñas y Niños Internacional (2002-2003). La Violencia se puede evitar construyendo comunidades más justas. Proyecto Rincón Grande de Pavas.

Defensa de Niñas y Niños Internacional (2003). La represión: una práctica inadecuada que no resuelve una problemática de carácter socioeconómica como es el trabajo de niños, niñas y adolescentes en las calles. Material mimeografiado.

Defensa de Niñas y Niños Internacional (2004). Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en cárceles de Centroamérica: San José.

Defensoría del Pueblo. Sistema Penal Juvenil en el Perú (200). Análisis jurídico-social. Proyecto Justicia Penal Juvenil. Ilanud Comisión Europea. Informe N° 51

Delgado, Luis Paulino y otros (2002). Evolución del Sistema de Justicia Penal Juvenil a través del tiempo y el espacio. Trabajo de investigación sin publicar, Cátedra de Ejercicios Jurídicos, Universidad de Costa Rica.

Espín Templado, Eduardo (2004). En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales. Revista del Poder Judicial de España. Consejo General del Poder Judicial. Número especial XIII.

Fallas Helio (1981). Crisis económica en Costa Rica. Un análisis económico de los últimos 20 años. 1ª. Edición. San José, Costa Rica. Editorial Nueva Década.

Ferrajoli, Luigi.(1992). Derecho Penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales. Revista de Ciencias Penales, N° 5, MARZO-JUNIO. San José: Asociación de Ciencias Penales.

Ferrajoli , Luigi (1995). Derecho y Razón. Madrid, Editorial Trotta.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (1998). Sistematización de la ley de justicia penal juvenil de Costa Rica y aportes para su ejecución. Informe del viaje pasantía en Brasil.

Foucault, Michael (1976). Vigilar y castigar. México: Editorial Siglo veintiuno.

Fumero Vargas, Patricia (1992). Héroes al gusto y libros de moda: sociedad y cambio cultural en Costa Rica, 1750-1900. Ed. Iván Molina Jiménez, Steven Palmer (1.ed.. San José: Porvenir-Plumsock Mesoamerican Studies.

García Aguilar Rosaura (1999). Aceptación de los cargos y decisión Jurisdiccional en la suspensión del proceso a prueba en materia penal Juvenil. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año11, Número 16, mayo.

García Mèndez y Carranza Elias (1992). El Derecho de “menores” como derecho mayor. Brasilia, abril de 1992.

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

Gomes Da Costa, Antonio Carlos. (1998). Pedagogía y justicia. Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis, S.A.

González Cano, María Isabel (1998). Perspectivas de futuro sobre el juez de vigilancia penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de libertad: aproximación al proyecto de ley orgánica reguladora del procedimiento ante los juzgados de vigilancia penitenciaria. Revista del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 3° época, número 49.

Gil Zúñiga José Daniel. (2005). Controlaron el espacio hombres, mujeres y almas. Costa Rica (1880-1841) .En: Abuso Sexual y Prostitución infantil y juvenil en Costa Rica durante los siglos XIX y XX. (1. ed.) ERS-compiladora, San José: PLUMSOCK, Mesoamerican Studies, 2005.

González Álvarez, Daniel. (1977). Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. Revista de Ciencias Penales, Costa Rica, N° 13.

González Álvarez, Daniel. (1996). La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal. Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 8, No: 11, julio.

González Volio, Lorena (2007). El derecho a la libertad personal: respuestas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. EN Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El sistema de protección de los Derechos humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso. DESC, libertad personal y libertad de expresión. San José, Costa Rica.

González Volio, Lorena (segunda reimpresión 2007). El sistema interamericano y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. EN Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El sistema de protección de los Derechos humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso. DESC, libertad.

Granados, Mónica (1990). Informes del Grupo de Investigación de Costa Rica, Infancia, Adolescencia y Control Social. San José: Grupo de Investigación de Costa Rica. ILANUD.

Granados, Mónica (1989). Historia de los sistemas punitivos de la Costa Rica del siglo XIX: La Historia como rescate de una identidad despedazada. Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Año 9-10, N°23-24. San José: ILANUD.

Guerrero Mata, Y Santamaría Jiménez, (1999). Protección y respecto de los derechos humanos a los privados de libertad: implicaciones que conlleva la pena privativa de libertad al principio de dignidad humana. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho, sin publicar. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Hernández Valle, Rubén (1994). El derecho de la Constitución. Volumen II, 1ª edición. San José, Editorial Juricentro.

Hernández Valle, Rubén (1998). Constitución Política de Costa Rica. San José: Editorial Juricentro.

ILANUD (1999). Grado de adecuación de la legislación penal de menores de 18 años vigente en Colombia a la Convención de los derechos del Niño: Medellín, ILANUD, Comisión Europea, Luis Amigó.

ILANUD (2000). Sistema penal juvenil en el Perú. Análisis jurídico social: Lima, Perú, Serie Informes defensoriales N° 51.

Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (2006). La juventud y las drogas, encuesta nacional sobre percepciones y consumo en población de educación secundaria. San José, Costa Rica.

Issa, El Khoury Henry, (1998). Política criminal y penas alternativas (las políticas criminales del estado costarricense), en Cuatro Temas sobre Política Criminal, CONAMAJ.

Jinesta, Ricardo. (1940). La evolución Penitenciaria de Costa Rica. San José: Imprenta Falco Hermanos.

Lin Ching Céspedes, Ronald (2002). Psicología Forense: Principios Fundamentales. San José, Costa Rica. EUNED.

Llobet Javier y Tiffer Sotomayor, Carlos. (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José: UNICEF, ILANUD, UNION EUROPEA.

LLobet Rodríguez, Javier (2002). El principio del Interés Superior del Niño en la Justicia Penal Juvenil EN Tiffer, Llobet, Dünkel Derecho Penal Juvenil. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., San José.

Llobet Rodríguez, Javier (compilador). (2007). Maras y pandillas en Centroamérica. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. 1 ° edición, Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica

Luzón Peña, Diego Manuel (1995). Política criminal y reforma del derecho penal, Antonomías penales y medición de la Pena.

Madrigal Muñoz, Eduardo. (MCMXCIV) Ladrones y Abigeos en la Costa Rica 1770-1821. Tesis de grado Licenciatura en Historia, sin publicar. Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Historia y Geografía, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Mapelli Caffarena, Borja (1998). Ejecución y proceso penal. Revista de Ciencias Penales, San José, No.15, año 10, diciembre de 1998.

Marín Hernández, Juan José (1994). Prostitución y pecado en la bella y próspera ciudad de San José (1850-1930). En el Paso del cometa. Estado, política social y culturas populares de Costa Rica (1800-1950). (Comp. Iván Molina y Steven Palmer). San José, Costa Rica: Porvenir- Plumsock Mesamerican Studies.

Marín Hernández, Juan José (2000). Civilizando a Costa Rica: la configuración de un sistema de control de las costumbres y la moral en la provincia de San José, 1860-1949. Tesis de Doctorado en Historia, sin publicar. Bellatera, Cataluña, España.

Marín Hernández, Juan José (2000). Las fuentes judiciales y policiales y el estudio de la delictividad y la marginalidad en Costa Rica. (1864-1997). San José: Universidad Nacional.

Marín Hernández, Juan José(2002). Biblias de la higiene. Las cartillas terapéuticas en Costa Rica 1864-1949. Seminario políticas públicas y culturales en

México y Centroamérica. Alajuela, Costa Rica. Museo Histórico cultural Juan Santamaría.

Marín Hernández, Juan José. (2003) La Miseria como causa atenuante de la delictividad: el caso de la delincuencia de menores y la cuestión social: 1907-1949. Conferencia. San José, Costa Rica.

Marín Hernández, Juan José. (2005). Prostitución y Explotación Sexual infantil y juvenil en San José (1860-1949). En: Abuso sexual y prostitución infantil y juvenil en Costa Rica durante los siglos XIX y XX. 1ª edición, PLUMSOCK-Mesoamerican Studies, San José, Costa Rica

Meléndez Chaverri, Carlos (1999). Historia de Costa Rica. (2da ed.) San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Maxera, Rita (2001). Los derechos humanos de los niños, las niñas y los y las adolescentes. San José, Costa Rica. Sin publicar.

Maxera, Rita (2005). Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles Latinoamérica y España. Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice. Bangkok Thailand.

Mendizábal Oses, Luis.(1977) Derecho de Menores. Teoría General. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A.

Mena Brenes, Marcos. (2000). Leyes para recordar. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.

Miralles, Teresa (1983). El control formal de la cárcel. En: El pensamiento criminológico II: Estado y control. España: Ediciones Península.

Molina, Iván y Palmer, Esteven editores (1992). Héroes al Gusto y libros de moda: sociedad y cambio cultural en Costa Rica, 1750-1900: San José, Porvenir Plumsock Mesoamerican studies.

Molina, Iván y Palmer, Esteven editores (1994). El paso del cometa. Estado, política social y culturas populares en Costa Rica (1800-1950). San José, Porvenir Plumsock Mesoamerican studies.

Molina Jiménez, Iván. (2003). Costarricense por dicha. Identidad nacional y cambio cultural en Costa Rica durante los siglos XIX y XX. 1 ed. 1.reimpresión. San Jose: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

Montiel Larios, Gerardo y otros (1993). Denuncias por violación. Revista de Medicina legal de Costa Rica, Volumen 10, N° 1.

Mora Mora, Luis Paulino y Navarro, Sonia. (1995). Constitución y derecho penal. San José: Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia.

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social (1998). Informe sobre el V periodo de sesiones (21 al 30 de abril de 1998). Suplemento N° 10, Nueva Cork.

O.I.T/IPEC (2003). Proyecto trabajo infantil y adolescente peligroso en Costa Rica: San José. Oficina Internacional del trabajo.

PALLADARES, Francesco, (1988). Las políticas públicas: El sistema político en acción. Revista de Estudios Políticos. N°62,p.144.

Peralta, Hernán G. (1962). Las Constituciones de Costa Rica. Madrid, España, Instituto de Estudios Políticos.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2000). Acceso a la justicia en Centroamérica y Panamá. Niñas, niños y jóvenes infractores de la Ley Penal: San José, Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo.

Quirós Navino, Santos. Director. (1958) Revista de Criminología y Ciencias Conexas. Vol.1, N°1.

Reifer Nájel Andrea y Cabrera Estay Rosa María (2004). Análisis de la efectividad del programa de sanciones alternativas, según el nivel de cumplimiento de los fines socioeducativos de la sanción de Libertad Asistida en la zona metropolitana de Costa Rica durante el periodo comprendido entre 1998-1999. Tesis para optar el grado de licenciatura en psicología de la Universidad Latina.

Rey Huidobro, Luis (1987). El Delito de Tráfico de Estupefacientes. Su Inserción en el Ordenamiento Penal Español. Editorial Bosh, Barcelona.

Rivera Beiras, Iñaki. (1977) La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría. Barcelona: José María Bosch, Editor.

Roccatti, Mirello y Lara Evangelina (1996). Justicia Juvenil en México. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Intituto Literario, Toluca.

Rojas Corrales, Ramón. (1914). La Infancia delincuente en Costa Rica. San José: Tipografía Nacional.

Rodríguez Sáenz, José Antonio (1998). El derecho de defensa y de asistencia letrada en la fase de ejecución de las pena privativas de libertad. Un análisis del deber ser.

Rodríguez Sáenz, Eugenia (2003). Género, "Invención" del crimen juvenil y justicia, vistos a través de la denuncias de abuso sexual en Costa Rica (1800-1850, 1900-1959). Conferencia, San José, Costa Rica.

Rodríguez Sáenz Eugenia. (2005). Víctimas inocentes/amenazas corruptoras.Niñez. Invención de crimen juvenil y abuso sexual en Costa Rica (1800-1850 y 1900-1950) En: Abuso Sexual y Prostitución infantil y juvenil en Costa Rica durante los siglos XIX y XX. (1. ed.) ERS-compiladora, San José: PLUMSOCK, Mesoamerican Studies,2005

Rodríguez Vega, Eugenio (2003). Biografía de Costa Rica. 2 a.ed. San José: Editorial Costa Rica.

Sáenz Carbonel, Jorge Francisco (2004). Los sistemas normativos en la Historia de Costa Rica. Santo Domingo de Heredia. Ediciones Chico.

Sáenz Vega Mariano y Gómez Avalos Ronny. (1984). Análisis de las políticas del Estado costarricense dirigidas al menor infractor varón: 1950-1982. Tesis para optar el grado de Licenciados en Sociología, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Sociales y la Escuela de Antropología y Sociología.

Sanabria Rojas, Rafael Angel (1993). Las Medidas de Seguridad. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, San José, Costa Rica.

Seda, Edson (2000). El interés superior del adolescente y los derechos de las víctimas en Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas. San José: UNICEF.

Silva Rodríguez, Arturo (2003). Criminología y Conducta Antisocial. Editorial PAX, México.

Soto Cervantes, Juan José. (2000) Un análisis y aproximación histórica a la posible finalidad de la pena entre los años de 1940 a 1970 en Costa Rica. Trabajo de Maestría, Curso de Derecho Penitenciario.

Steven Palmer.(2002). Confinamiento, mantenimiento del orden y surgimiento de la política social en Costa Rica, 1880-1935. Mesoamérica 43, Junio de 2002.

Taller. (2000). Perspectiva de la ejecución de sanciones penales juveniles. Memoria.

Tiffer Sotomayor, Carlos (1996). Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y anotada. Juriscentro.

Tiffer Sotomayor, Carlos (1997).De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: La nueva ley de Justicia Penal Juvenil. Publicado en la Revista de Ciencias Penales, N° 13, agosto.

Tiffer Sotomayor, Carlos y Maxera, Rita. (1998) Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica. Infancia, Ley y Democracia. Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires: Editorial Temis.

Tiffer, Carlos y Llobet, Javier. (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia Nacional. San José: UNICEF, ILANUD.

Tiffer Sotomayor Carlos y Kolle, Sandra de (2000). Justicia Juvenil en Bolivia: San José, Costa Rica. Editado por ILANUD: Litografía e imprenta LIL, S.A.

Tiffer Sotomayor Carlos. (2001). Justicia juvenil y policía: San José, Costa Rica, ILANUD.

Tiffer Sotomayor Carlos. (Sd). Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil: jóvenes y adolescentes sujetos de derechos y responsabilidades. San José, Costa Rica.

Tiffer Sotomayor, Llobet, Javier y Dünkel Frieder. (2002). Derecho Penal Juvenil. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

UNICEF HABITAT. (1997) Adolescencia, derechos de la niñez y pobreza urbana en Costa Rica. (2da ed). San José.

UNICEF (1999). Análisis de la normativa costarricense sobre el trabajo infantil. Proyecto de investigación UCR-Unicef: Universidad de Costa Rica.

Valles, Miguel (2003). Técnicas Cualitativas de Investigación Social. Reflexión metodológica y práctica profesional (3rd ed.). Madrid: Editorial Síntesis S.A.

Vargas Alvarado, Eduardo (1983). Medicina Legal. Compendio de Ciencias Forenses para Médicos y Abogados. Lehmann editores, 3° edición. San José, Costa Rica.

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

Vargas Rojas, Omar y Campos Zúñiga ,Mayra. (2000). Derechos humanos de las personas menores de edad en el ordenamiento jurídico costarricense: el papel del Ministerio Público. En: Una oportunidad para reflexionar. XXV Aniversario del Ministerio Público. San José: Poder Judicial.

Vargas Rojas, Omar (2007). La independencia del Juez en Costa Rica.Tesis de doctorado. (Inédito).

Vázquez Rossoni, Osvaldo (2005). Justicia Juvenil. Modalidades socioeducativas. Experiencias internacionales y nacionales. Santiago de Chile. Editorial Coporación Acción.

Velásquez Velásquez, Fernando. (1994)Derecho Penal. Parte General. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A.

Vicenzi, Ofelia (1979). Coordinadora. Principales disposiciones legales y reglamentos de Costa Rica acerca de los menores de edad. Edición preparada por el sub comité jurídico del año internacional del niño.

Viquez Jiménez, Mario (1991).Conferencia presentada en el XXII Congreso Interamericano de Psicología. San José, julio de 1991.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1986) Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final). Buenos Aires: Depalma.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1990). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. Material mimeografiado de una conferencia del autor en San José, mayo de 1990.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1997). Los objetivos del Sistema Penitenciario y las normas constitucionales. En: Jornadas Sobre Sistema penitenciarios y derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, S.R.L.

NORMAS INTERNACIONALES

Convención de La Haya de 1961.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 4534 de 23 de febrero de 1970.

Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial, aprobada por ley 3844 del 5 de enero de 1967.

Convención para la eliminación de discriminación contra la mujer, aprobada por ley 6969 de 2 octubre de 1984.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la ONU del 20-11-89, ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 18-7-90, mediante Ley N° 7184.

Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes. Ley N° 8612, publicado en la Gaceta N° 231 del 30 de noviembre de 2007.

Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala (1996). Decreto 6896, Guatemala.

Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado el 5 de setiembre de 1996. Honduras.

Código Integral de los Derechos de la Niñez y la adolescencia de Nicaragua. Ley 287 (1998). Gaceta, Diario oficial, N° 97 del 27 de mayo de 1998.

Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, niñas y adolescentes, Ley N°136-03. (2003) República Dominicana.

Código de los Niños y Adolescente el 27 de octubre de 1999. Bolivia.

Código de los Niños y Adolescentes. (2000) Perú.

Declaración de los derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 9 ° Conferencia Internacional Americana 5 de mayo de 1948.

Declaración de los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1959.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Reglas del RIAD, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Ley del Menor infractor. El Salvador. Vigente desde 1 octubre de 1994. Reglas de Tokio. Reglas 45/110 de 14 de diciembre de 1990.

Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el crimen organizado, El Salvador. 1996. Decreto 668.

Ley N°40, "Del régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia". Panamá, el 26 de agosto de 1999.

Ley denominada contra el pandillaje pernicioso, la cual modificó 5 artículos del Código de los Niños y Adolescentes. (1998) Perú.

Ley contra el Terrorismo Agravado, decreto legislativo 895 de mayo de 1998. Perú.

Ley Estatuto del Niño y del adolescente (ENA), Ley 8069. 1990. Brasil.

Ley de Responsabilidad del Adolescente. Ley 20.084 y reformada mediante la Ley 20191. Chile.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 4229 de 11 de diciembre de 1968.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990. Reglas MPL.

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

NORMAS NACIONALES

Asamblea Legislativa mediante Decreto 2720, del 11 de febrero de 1971

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

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

República de Costa Rica. Código General del Estado de Costa Rica. Emitido el 30
de julio de 1841. Imprenta del Estado.

República de Costa Rica. Código Penal de 1880 (vigente hasta 1924).

República de Costa Rica. Código Penal de 1924.

República de Costa Rica. Código de la Infancia de 1932. Ley N° 27 de octubre de
1932.

República de Costa Rica. Código Penal de 1941.

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

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

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

Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5, de 31 de enero de 1962.

Asamblea Legislativa mediante Decreto 2720, del 11 de febrero de 1971.

Ley de Protección contra la Explotación Sexual Infantil, 1999.

Código de Familia. Ley 8409 reforma legal aprobada el 11 de mayo de 2004.

Ley General de Control Interno N°8292, publicada en La Gaceta el 4 de setiembre del 2002.

Ley Sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas N°8204 del 26 de Diciembre del 2001.

OTROS DOCUMENTOS

Acuerdo del Consejo Superior acordó la creación de un Juzgado de las Sanciones Penales Juveniles, con especialidad, exclusividad y competencia Nacional. acuerdo sesión de presupuesto, 5 de abril de 2006.

Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia. Metas y compromisos.2000-2010.

Anuarios del Poder Judicial. Sección de Estadísticas. Departamento de Planificación. 1974-1979, 1996-2006.

Anuarios del Organismo Investigación Judicial. Sección Estadística. Departamento de Planificación- 1991-1995.

Anuarios estadísticos de la Dirección Nacional de Atención a la población Penal Juvenil. Ministerio de Justicia.

Asamblea Legislativa (1996). Exposición de motivos, proyecto de ley de Justicia Penal Juvenil: San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa (1997) . Exposición de motivos, proyecto de ley Código de la niñez y la adolescencia: San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa (1999). Comisión permanente de asuntos sociales. Comisión especial mixta que estudie y analiza el aumento de la criminalidad en el país y el deterioro de la seguridad ciudadana. Expediente 13407. Informe unánime afirmativo, 14 de abril de 1999.

Circular N°5 del 30 de marzo de 1886. Secretaría de Instrucción Pública.

Circular N° 7-2004 de 2 de julio de 2004. Fiscalía General de la República.

Circular 3737 del 6 de diciembre de 2004. Jefe de la Policía Municipal de San José: Obstrucción de vía pública por vendedores menores de edad. Procedimiento a seguir.

Taller denominado "Análisis de fortalezas y debilidades de la ley de justicia penal juvenil" realizado por la Dirección General de Adaptación Social, nivel de atención de la población penal juvenil, efectuado en el año 2005.

Corte Plena de Costa Rica. Conflicto de competencia Tribunal Penal Juvenil y Tribunal de Casación Penal. Decisión de las catorce horas quince minutos del 30 de octubre del 2006.

Declaración de San Salvador. 30 de octubre de 2003 un grupo de organizaciones no gubernamentales, miembros de la sociedad civil.

Declaración de Leuven (1997). Sobre la conveniencia de promocionar la reparación en la delincuencia juvenil. Conferencia internacional sobre la justicia reparatoria para los jóvenes.

Documento 1390- Patronato Nacional de la Infancia. Lista de reclusas en el Buen Pastor

Menores de edad /octubre de 1963.

IV Estado de los derechos de la Niñez y la Adolescencia. Costa Rica. UNICEF-UNIVERSIDAD DE COSTA RICA- PRIDENA. 2004

Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. Manual de Ejecución Penal Juvenil . Poder Judicial.2007.

Fotocopia del proyecto: Apoyo terapéutico grupal para el proceso de autocontrol de ofensores sexuales juveniles (enero 1998). Departamento de Trabajo Social, Hospital Nacional de Niños.

Informe No: 061-PLA-2006, sobre el impacto de la Ley de Ejecución en materia penal juvenil. Creación de un órgano especializado, con asiento en Primer Circuito Judicial. Competencia nacional.

Informe final de Labores de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil sobre el movimiento dado entre 2003-2007.

Informe Alternativo, sobre el cumplimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de Costa Rica presentado por COSECODENI (Coordinadora de organizaciones sociales para la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia) entre 1998 a 2003. CD.

Mora, Ada Luz (2004). Programa nacional de atención a la población penal juvenil, datos estadísticos generales. Sin publicar.

Oficio 20 setiembre de 1957, emitido por Vicedecano de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Comunicación al al Patronato Nacional de la Infancia del acuerdo tomado por la Facultad. Defensa por estudiantes.

Oficio del 27 de setiembre de 1963, emitido por el Consejo Superior de Defensa Social, sobre las remisiones de niñas por parte del Patronato Nacional de la Infancia al Buen Pastor.

Poder Judicial. Departamento de Planificación. Sección Estadística. Anuarios Estadísticos. 1997-2005.

Proyecto de Ley N°127/01-CAMARA. Código del Niño. Colombia.

Secretaría General de los Estados Americanos.(1999). Tercer Informe Sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, febrero de 1999.

Solana Emilio. Recopilación de datos estadísticos en materia penal juvenil. Documento inédito. 1997-2004.

Publicaciones de Prensa

La Nación. Revista Dominical del 6 de octubre de 2002, p. 20-21. Políticas de exterminio contra niños, niñas y adolescentes. Desde el año 1998 más de 1300 niños y jóvenes han muertos asesinados en Honduras.

La Nación. El país. Domingo 18 de noviembre de 2007,p.4^a y 5^a. Dispar distribución de riqueza provoca mayor violencia social. Informe XIII Estado de la Nación.

Prensa Libre de Costa Rica. Martes 15 de junio, 1999, nacionales p. 3. Impunidad en materia penal juvenil.

Prensa Libre de Costa Rica .Editorial del día 3 de julio del 2007. Derechos de privacidad y confidencialidad.

Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos: expedientes 1154, el 11554, el 12020 y 12101, todos contra el Estado de Guatemala. "Limpieza social"

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso 12331 del año 2002: caso de los "cuatro puntos cardinales". Caso de tortura de personas menores de edad recluido en una cárcel de adultos y practicada por el jefe de los reclusos. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva del 28 de agosto de 2002. Concepto de Niño, garantías procesales, interés superior.

Resoluciones Judiciales

Sala Constitucional

1991-709-91. Derechos de los sentenciados

1991-2552. Bochos. Utilización en sistema tutelar

1990-282 Supremacía de los tratados.

1992-88 Medidas de Seguridad.

1992-322 Alcances del artículo 39 Constitucional

1992-425 "Bochos" como método de disciplina en el sistema tutelar.

1992-1915 Derecho a la salud.

1993-6829 Funciones de la Administración penitenciaria.

1993-0253 Fundamentación de la detención. Contravenciones.

1993-1073 Deber de los jueces tutelares de fundamentar sus decisiones.

1993-1643 Deber de fundamentar las medidas cautelares.

1993-1976 Restricción al derecho de defensa y del derecho de aportar pruebas en el sistema 1994-0481 Juzgamiento en rebeldía. Imposibilidad de dictar medidas cautelares en rebeldía

1994-1982. Declaratoria inconstitucional el artículo 17 del Código Penal.

1994-7549 Inconstitucionalidad de la Ley sobre la vagancia.

1996- 285. Derechos de los sentenciados.

1995-1011. Extinción de la acción penal al cumplir la mayoría de edad. Sistema tutelar.

1997-2908-97. Tribunal colegiado. Juez unipersonal para casos graves no es inconstitucional.

1998-7115. Consulta del artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia. prohibición de conciliar cuando el imputado es una persona mayor de edad y la víctima menor de edad.

1999-06418 Privacidad y confidencialidad. Violación de este derecho en un caso penal juvenil.

1999-04836. Medidas cautelares- sentencia condenatoria.

2000-06300 Derecho de admitir la aplicación del "Proceso abreviado" en materia penal juvenil.

2002-7362 Admisión de la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad.

2005-16145 Consumidores de drogas. Obligación de la CCSS. Legitimidad del procedimiento previsto en artículo 143 del Código de Familia.

2006 - 12244 Exigencia a la CCSS de un Programa para ofensores sexuales juveniles.

Sala Tercera.

Voto No

1999-1254. Imputabilidad disminuida.

Tribunal de casación Penal.

Votos N°

2000-860 Aplicación supletoria del Código Procesal Penal en materia de prescripción, específicamente en lo que se refiere a los efectos de la rebeldía.

2001-136 Carácter obligatorio cubría la convocatoria a la audiencia oral en fase de ejecución.

2001-321 Funciones del Programa de Sanciones Alternativas. Plan individual de ejecución

2001-008 Improcedencia del recurso cuando se mantiene la sanción de internamiento originalmente impuesta.

2002-043 Improcedencia del recurso de casación: decreta el cese del proces.

2002-743 No procede la aplicación supletoria CPP. Causales de suspensión de la prescripción

2002-758 No procede la aplicación supletoria CPP. Causales de suspensión de la prescripción

- 2002-04441 . Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0423 . Consumidores de drogas menores de edad.
- 2002-0469 . Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0470 . Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0471 Medidas de seguridad en materia penal juvenil.
- 2002-0472 Medidas de seguridad en materia penal juvenil.
- 2002-0474. Medidas de seguridad en materia penal juvenil.
- 2002-0475. Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0476. Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0538. .Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-0579. Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-854. Medidas de seguridad en materia penal juvenil
- 2002-875. Plan individual de ejecución. Funciones del Programa de Sanciones Alternativas.
- 2003- 164. Cumplimiento del plazo de la suspensión es ordenatorio- Voto Salvado.
- 2004-214. Aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil.
- 2004-0086. Aplicabilidad del artículo 258 Código Procesal Penal.
- 2005-646. Cumplimiento del plazo de la suspensión de proceso es perentorio.
- 2005- 675. Cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba es perentorio.
- 2007-1087. Aplicación del párrafo final del artículo 258. Prórroga de la detención provisional. 2007-1018. Aplicación del artículo 258. Prórroga de la detención provisional.

Tribunal Penal Juvenil

- 1993- 50. Exigencias mínimas de los compromisos en una conciliación,
- 1993- 55. Requisitos mínimos para aplicar la suspensión del proceso a prueba.
- 2003- 115. Procedimiento de las apelaciones en fase de ejecución.
- 2005-127. Valoración de la gravedad de los hechos en función de los tipos penales acusados y la posible afectación a la víctima.
- 2006-15. Causales de suspensión de la sanción penal juvenil.
- 2007-18. Prescripción de la sanción penal juvenil
- 2007-24. Prescripción de la sanción penal juvenil
- 2007-07. Incumplimiento de sanción
- 12-2007. Incumplimiento de la sanción. No es necesario la presencia del imputado para formalizar plan de ejecución.

JUZGADOS

JUZGADO DEL CRIMEN DE SAN JOSE

Documento 11473, Sentencia de las cuatro y treinta de la tarde del 21 de setiembre de mil 1859 Archivo Nacional, Juzgado del Crimen de San José. Robo en lugar habitado

Documento 11234, año 1860 Archivo Nacional. Denuncia a un niño de 13 años, aprendiz en la Banda Nacional por robar útiles en la imprenta del Lic. Bruno Carranza .

Documento 11289. Año 1867. Archivo Nacional de Costa Rica. Penas

Documento 9707 del año 1868. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica.
Penas.

Documento 10978. Año 1868. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica.
Pena de arresto.

Documento 9693, año 1868, Serie Judicial, Archivo Nacional. Robo.

Documento 1370, año 1868. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica.
Penas.

Documento 10340. Año 1870 Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica.
Penas.

Documento 13271, año 1885. Serie Judicial. Archivo Nacional de Costa Rica.
Pena de prisión en San Lucas.

Documento 5390, año 1886. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica,).
Pena que debían descontar en el Presidio de San Lucas.

Documento 5811, año 1887. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica,).
Pena de arresto.

Documento 3899. Año 1888. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica,).
Pena de arresto.

Documento, 1658. Año 1888. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica,).
Pena de arresto. Pena de arresto.

Documento 3149, año 1894. Serie Judicial, Archivo Nacional de Costa Rica. Pena
de prisión en San Lucas.

Documento 1788, año 1911. Archivo Nacional, Hurto- niña de 8 años.

Documento 6241, año 1922, Serie Judicial Archivo Nacional-remesa 1009. Robo
cometido por niña.

Documento 6240, 1923, Serie Judicial Archivo Nacional-remesa 1009. Robo.

Documento 13124, Archivo Nacional. Peritaje. Actuación con malicia.

Documento 1080, año 1880. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor.

Documento 8442, año 1882. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor.

Documento 8403, año 1882. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3710, año 1882. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3656, año 1882. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 5014, año 1883. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: Presidio de menor

Documento 5584, año 1884. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: presidio de menor

Documento 3603, año 1885. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 13271, año 1885. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: Presidio de menor

Documento 5711, año 1886. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 5767, año 1886. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 5390, año 1886. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 5355, año 1886. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: Presidio de menor

Documento 3825, año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: Presidio de menor

Documento 6145 , año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: presidio de menor

Documento 5674, año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: presidio de menor

Documento 5811, año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 6636, año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: presidio de menor

Documento 6094, año 1887. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 6339, año 1888. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3899, año 1888. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3238, año 1888. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 1658, año 1888. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 1650, año 1888. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: Presidio de menor

Documento 1442, año 1889. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 1421, año 1889. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 181 (217), año 1890. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 2528, año 1890. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 2565, año 1890. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3499, año 1890. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3499, año 1893. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: arresto de menor

Documento 3149, año 1894. Serie Judicial. Archivo Nacional. Tema: presidio de menor

Juzgado civil y del crimen de Guanacaste

Documento 1841. Sentencia del 9 de setiembre de 1841. Archivo Nacional. Abuso sexual cometido en perjuicio de una hija. Víctima considerada como codelincuente.

Juzgado de ejecución de la pena de Alajuela

Sentencia 1760-2006 de las trece horas con treinta minutos del primero de agosto del dos mil seis. Exp. 98-800376-0305-PJ. Cese de la sanción penal juvenil por prescripción.

Juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles de San José

Resolución de 15 horas 30 minutos del 11 de setiembre de 2007. Exp. 98-800328-305 PJ. Concede libertad asistida.

Sentencias de la Corte de Casación

1940. Corte de Casación. Sentencia de las 9:40 horas, del 12 de diciembre. Delito de violación. Concepto de virginidad.

Sentencias extranjeras

2007. Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Argentina, 11 de diciembre de 2007