

La reforma de la justicia juvenil en Costa Rica

The reform of Juvenile Justice in Costa Rica

Alfredo Chirino Sánchez LL.M

Frankfurt am Main, R.F.A. Profesor de Derecho
Penal Universidad de Costa Rica.

Resumo

Este artículo trata de la reforma de la justicia de menores de Costa Rica, la cual se encontraba en una situación límite de crisis. El juzgamiento de adolescentes y menores de edad en Costa Rica venía enfrentando una serie de problemas endémicos, entre los más serios, cabe anotar la evidente distancia, en cuanto a la vigencia de los principios de orden procesal y penal material, que había entre la justicia de adultos y la de menores.

Palavras-chave: *Reforma de la justicia. Costa Rica. juzgamiento de adolescentes y menores.*

Abstract

This article deals with the reform of the justice of minors of Costa Rica, which was in a situation crisis limit. The judgment of minor and adolescents in Costa Rica came facing a series of endemic problems, such as the evident distance between the use of the principles on the penal procedural to the justice for adults and the one for minors.

Keywords: *Reform of the justice. Costa Rica. Judgment of minors and adolescents.*

Introduction

El legislador costarricense acaba de acometer en el año de 1996 la reforma de la justicia de menores de Costa Rica, la cual se encontraba en una situación límite de crisis que exigía cambios drásticos dentro del cambio global sufrido por la política criminal costarricense, hoy encaminada más al lado de las garantías que al de la simple prevención con fines simbólicos, aún cuando aún es posible notar esta tendencia en algunos textos legales, sobre todo en materia de legislación de drogas.

El juzgamiento de adolescentes y menores de edad en Costa Rica venía enfrentando una serie de problemas endémicos, entre los más serios, cabe anotar la evidente distancia, en cuanto a la vigencia de los principios de orden procesal y penal material, que había entre la justicia de adultos y la de menores.

En efecto, el juzgamiento de adultos, munido de una serie de garantías, ampliadas últimamente por la actividad de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no se manifestaba con una igual impronta garantista en el proceso de menores. Por otra parte, la tendencia de visualizar la jurisdicción de menores como una mera jurisdicción tutelar, permitía una amplia actividad discrecional del juez, la cual muchas veces podría extralimitarse en detrimento de derechos constitucionales del menor, no existiendo al efecto medios legales disponibles, efectivos que permitieran a los defensores controlar dicha facultad discrecional, tanto en la imposición de medidas tutelares como en la limitación de derechos del menor dentro del marco procesal.

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil² (en adelante L.J P.J.) es de notar una preocupación del legislador por la reforma del

² Ley Número 7576 del 6 de febrero de 1996.

sistema de justicia juvenil basada en dos aspectos esenciales: a) En primer lugar, la necesidad de dar una respuesta al problema de la delincuencia juvenil, ante el cual las autoridades competentes, según esta exposición de motivos, sienten una sensación de impotencia; b) En segundo lugar, la respuesta legislativa se justifica, asimismo, en la necesidad de evitar que la ciudadanía entre en una espiral de violencia tratando de reaccionar ella misma ante este tipo de delincuencia, al margen, por supuesto, de las respuestas que actualmente le ofrece la legislación de menores.

Esta situación de la delincuencia de menores, que encuentra paralelismos en casi todos los países de la región, ha obligado a tomar diversos caminos en la legislación comparada. Algunos de estos caminos se orientan en la mera aceptación de los presupuestos de las campañas de ley y orden impulsadas por ciertos sectores sociales, y otros caminos que han intentado brindar respuestas integrales al problema del menor infractor, que trascienden la mera propuesta del encierro en instituciones totales de tratamiento. Esta Ley se ha decidido por este segundo camino, el cual manifiesta también algunos aspectos de mucho interés que merecen ser subrayados.

En Costa Rica la reforma del sistema de menores se encuentra ampliamente justificada por dos factores esenciales: a) el distanciamiento del sistema de menores de los cambios introducidos en el sistema de juzgamiento de adultos³, munido de muchas más garantías que el proceso concedido para el juzgamiento de los delitos cometidos por los menores; b) la crisis más que evidente del sistema de internamiento de menores que se ha convertido en una simple "sala de espera", donde estos menores ven transcurrir el tiempo hasta que cumplen la edad penal, momento en el cual se les libera, pero luego de un tránsito, frecuentemente violento, por esa sociedad que los ha encerrado, vuelven a ser criminalizados, pero esta vez irán a engrosar el número de presos adultos del sistema penitenciario nacional.

Estos dos factores son la parte visible de la problemática, también deben hacerse notar como características menos públicas, la saturación de las respuestas sancionatorias actualmente en vigencia, y los pocos éxitos que se obtienen con el actual manejo de los conflictos jurídico-penales en los que intervienen como acusados los menores de edad. Esta parte "oculta" de la problemática del sistema

de menores, obliga también a un replanteamiento del aspecto sancionatorio, lo que hace de una manera correcta y moderna en la L.J.P.J., tal y como lo iremos analizando a lo largo de esta investigación.

1 Las Tendencias de la Reforma

La Exposición de Motivos también subraya que este instrumento jurídico intenta dar una respuesta "**racional**" al problema de la delincuencia de menores, no sólo concediendo los requisitos procesales que hagan del juicio de estos menores un conjunto de actos munido de garantías, así como también tomando como base para la reforma la experiencia en el ámbito investigativo de instituciones que se han dedicado en el área latinoamericana a la discusión y análisis de la problemática de los menores, como sería el caso de **ILANUD**⁴. La experiencia de estas instituciones sugiere la necesidad de un compromiso con una "estrategia multidisciplinaria" a fin de afrontar la gran variedad de aristas de la compleja problemática del menor infractor.

En esencia podría decirse que la L.J.P.J. trata de seguir este camino de coherencia con el compromiso de "**multidisciplinabilidad**" e intenta al mismo tiempo dar una respuesta integral y racional al problema del menor, no sólo atacando las obvias carencias procesales de la legislación anterior⁵, así como también introduciendo una serie de herramientas sancionatorias ensayadas en otros países que han dado una serie de resultados muy positivos, sobre todo cuando se utiliza el elenco de sustitutos al mero internamiento.

Estos aspectos permiten diagnosticar que la tendencia de la reforma se orienta tanto por una democratización del proceso penal de menores, al dotarlo de una serie de garantías que subrayan el principio de estricta legalidad procesal, y en el ámbito sancionatorio o exclusivamente penal, la propuesta legislativa pretende orientarse por la vía de los sustitutos del internamiento, ofreciendo una mayor cantidad de posibilidades de manejo del conflicto a los jueces de menores. En este sentido, puede afirmarse que la L.J.P.J. apuesta decididamente por la institución de un juez de menores con amplias posibilidades de decisión, pero al mismo tiempo intenta sujetar el amplio abanico de posibilidades sancionatorias a principios básicos de racionalidad penal. Este intento merece alabarse, ya que se inscribe ampliamente en las más modernas tendencias del

³ Este cambio se dio con la aprobación del Código Procesal Penal en el primer semestre de 1996, cuya entrada en vigencia está prevista para el mes de enero de 1997.

⁴ Un ejemplo de esta actividad de estudio lo es sin duda el Proyecto de Investigación sobre el "Desarrollo de los Tribunales de Menores en Latinoamérica. Tendencias y Perspectivas", cuyas conclusiones en la forma de un Primer Informe fueron publicadas en el libro editado bajo la dirección de García Mendez, Emilio y Carranza, Elías, "Infancia, adolescencia y control social en América Latina", Buenos Aires, Depalma, 1990. En este libro aparece el análisis del desarrollo de los tribunales de menores en Costa Rica, a cargo de la Licda.

⁵ Ley Tutelar de Menores Número 3260 del 21 de diciembre de 1963 y sus modificaciones por ley número 7383 del 16 de marzo de 1994.

derecho de menores en el ámbito internacional, tendencias que se dirigen a reconocer los derechos del niño (consignados en documentos internacionales firmados y debidamente ratificados por nuestro país) y de construir, en consecuencia, formas de solución a los conflictos que ayuden al menor a reconocer su papel en dicho conflicto y le permitan también contribuir a la solución del mismo.

La Ley Penal Juvenil intenta de alguna manera superar el lenguaje meramente “tutelar” o “protector” de las anteriores legislaciones de menores de nuestro país⁶, para tratar de evitar la circularidad de su discurso que suele centrarse en una serie de medidas, que bajo el signo ideológico del control penal, pretenden simplemente justificar la mera reacción retributiva y de prevención especial, la cual se pretende alcanzar por medio del simple internamiento de los menores. Es por ello que podría decirse que la L.J.P.J. no cede a los meros síntomas de alarma social que las campañas de ley y orden mercadean, sino que prefiere acogerse al reconocimiento de la dignidad humana intrínseca del menor y el derecho que tienen las fajas etarias de los menores y adolescentes de que dicha dignidad sea legislativamente declarada y protegida. Para hacerlo no basta únicamente subrayar la obligación del Estado de velar por el menor y la familia, como lo hace la Constitución Política costarricense, sino también establecer condiciones reales para que dicha dignidad pueda actualizarse y de esa manera intentar que no se convierta en un mero valor sin sentido en la sociedad contemporánea. Para alcanzar este último fin ha de reconocerse que no basta con la mera existencia de una legislación como la que se propone, sino que también son necesarias condiciones sociales y económicas que hagan posible esta dignidad constitucionalmente reconocida, condiciones que no existen en la extensión deseada y que en muchas ocasiones son el factor desencadenante de muchos problemas sociales que degeneran después en formas de criminalidad muy difíciles de combatir⁷.

Esta Ley ayuda a iniciar un camino correcto en la reforma del sistema de menores, dejando planteados también otros problemas que han de ser convenientemente discutidos en todos los sectores de la sociedad costarricense, como lo son, entre otros, la necesidad del compromiso de la comunidad con la atención de los menores y de sus problemas, y la necesaria concesión de recursos a la infraestructura jurisdiccional y de ejecución. Esta participación comunitaria en el problema del menor es un deber de solidaridad⁸.

2 De la Ley en su Globalidad

Resulta interesante señalar que el modelo para la reforma, entendido en su conjunto, se inspira en ideas que realmente se identifican con el ambiente de nuevo constitucionalismo que se vive en Costa Rica a partir de la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la entrada en funcionamiento de la Sala Constitucional como una Sala más de la Corte Suprema de Justicia con competencia para la interpretación de la Carta Fundamental de 1949.

Este Tribunal Constitucional ha permitido vivir de nuevo la Constitución Política, y muy especialmente en la sede penal ha permitido superar ciertas tendencias interpretativas de los juzgados y tribunales penales que limitaban y afectaban derechos fundamentales del acusado.

Dentro de esta línea se inscribe un importante fallo de la Sala Constitucional de Costa Rica, se trata de la sentencia 88-92 donde, entre otros importantes criterios, se definieron los contenidos de la culpabilidad, a partir de su determinación como medida del reproche del injusto al autor. Consecuencia importante de este fallo lo constituye, sin duda, que la culpabilidad se convierte de un principio sin dimensiones en una herramienta para el trabajo diario de los tribunales penales, se convierte en una medida graduable por el juez para cada caso atendiendo a una culpabilidad por el hecho y no por la forma de conducción de la vida del sujeto. Es esta una sentencia constitucional que adversa directamente a la peligrosidad como único elemento a tener en cuenta para la medición de la pena. Esta sentencia también rompe con el criterio de que el *ius puniendi* del Estado encuentra justificación en un castigo por la conducción de la vida o los valores de determinada persona juzgada de acuerdo a los valores aceptados por el grupo. La culpabilidad es por el acto y no por la forma de ser, y así la consideración judicial se hace al acto en su sentido de transgresión y no la personalidad o la escogencia de la forma de conducción de la vida para efectos de la medición de la pena. En esta misma tendencia se ha adversado como inconstitucional las medidas de seguridad para imputables (reincidentes, habituales y delincuentes profesionales).

Como ya se ha expresado, esta línea en cuanto a la aceptación de la culpabilidad como un principio que debe realizarse en el proceso es tomada por la L.J.P.J y es aumentada con la consideración de que también otros principios de derecho penal de fondo

⁶ *Tendencia presente en nuestro país desde 1933, año en el cual la transición se dio de lo meramente represivo hacia lo correccional o tutelar. Así GRANADOS CHAVERRI, Mónica, Informe de Costa Rica, p. 274.*

⁷ *Criterios todos ellos que no son nuevos, y que ya fueron esgrimidos en 1937 en el veto presidencial a la ley que pretendía introducir los tribunales de menores en Costa Rica. Confrontar GRANADOS CHAVERRI, Mónica, op. cit., p. 278.*

deben formar parte de una ley de menores (principio de lesividad, principio de proporcionalidad “nulla poena sine necessitate”, principio de determinación de las penas, entre otros).

A parte de esta tendencia en cuanto a los contenidos del derecho penal material, resulta un elemento de particular importancia en la ley la necesidad entendida por el legislador de realizar a través de las normas procesales también objetivos propios del derecho penal material, alcanzando por esa vía un cambio sobre la separación dogmática, jurisprudencial y también legislativa que vivieron estos ámbitos durante muchos años.

3 De las Fajas Etarias Objeto de esta Legislación

De acuerdo a las Reglas para la protección de los jóvenes privados de su libertad⁹ se debe entender por joven o adolescente toda persona menor de 18 años, en igual sentido se orienta la Convención de Derechos del Niño, suscrita y ratificada por Costa Rica. En este sentido el legislador opta correctamente por establecer este límite máximo para el ámbito de acción de la ley (el cual transforma el vigente en el Código Penal) y se orienta así de manera respetuosa de los tratados vigentes en esta materia. En cuanto al límite menor, el cual los mismos tratados y documentos internacionales dejan a la discreción de una definición legal, el legislador optó por el límite máximo de hasta 12 años de edad, el cual también parece conforme con los criterios utilizados por la legislación comparada.

El artículo 6 de la L.J.P.J. establece que los actos del menor de 12 años quedarán fuera de la acción de dicha ley, quedando abierta la posibilidad de perseguir la reparación civil de los daños derivados del hecho punible, así como también una posible referencia a órganos de carácter administrativo que puedan brindar atención y seguimiento necesarios al menor de dicha edad. La intervención de este órgano lo sería para efectos de que la conducta no penalmente criminalizada pueda ser manejada con criterios no jurisdiccionales o exclusivamente penales y, por ello, puedan atenderse otras necesidades del

menor manifestadas en su actividad delictiva. También significa la posibilidad de enervar la oportuna acción de otras instituciones del Estado que puedan incidir en la compleja problemática del menor infractor. Sin duda que en esta materia habrá mucho que hacer, ya que las mencionadas instituciones o no existen o se encuentran muy disminuidas en sus recursos¹⁰ como para dar un adecuado seguimiento a estos menores de 12 años, por lo que el juez de menores, en atención al interés superior del menor, también deberá vigilar porque estas instituciones realicen un buen trabajo de seguimiento y atención, ya que de otro modo la mera puesta en conocimiento del problema a una institución, que por razones materiales se ve imposibilitada de velar por el menor, sería una trágica burla a los fines superiores de tutela que persigue el L.J.P.J.

Según el art. 1 de la L.J.P.J. las personas comprendidas en el rango de 12 a 18 años serán objeto de esta ley. Este principio general tiene algunas ampliaciones de interés: según el artículo 5, y siempre y cuando no se pueda probar la edad de una persona presumiblemente menor de 18 años, se debe entender, para efectos de esta ley, que el sujeto es menor de 18 años. De la misma manera, los efectos de esta ley se entenderían aplicables a las personas adolescentes o jóvenes que sean acusados con posterioridad al cumplimiento de la mayoría penal, siempre y cuando el hecho hubiera ocurrido dentro de las edades comprendidas para la aplicación de la ley.

Estas extensiones del ámbito de aplicación de la L.J.P.J. resultan coherentes con el fin general de cubrir el interés de los jóvenes y adolescentes. Para los efectos generales de la ley, y según el espíritu que orienta la reforma del Código Penal y del Código Procesal Penal¹¹, puede decirse que incluso en estos casos en que la ley de menores cubriría a un adulto, el tratamiento de su acto que lesiona un bien jurídico y que es reprochable, tendría un tratamiento similar a la sede de adultos, lográndose en el proceso que también los fines constitucionales de la justicia penal encuentren resguardo cuando estos hechos sean investigados en la sede del sistema de justicia de menores¹².

⁸ Como palabra clave de esta problemática puede sugerirse la reflexión sobre el papel de la comunidad en los programas de “reinserción”. Este papel es de carácter decisivo y en muchos casos definitivo para garantizar el éxito de medidas sustitutivas del internamiento.

⁹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 45/113 con base en las recomendaciones del Octavo Congreso.

¹⁰ Como es el caso del Patronato Nacional de la Infancia que puede cumplir un papel importante en el ejercicio de estas competencias. Esta institución se encuentra actualmente pasando por una profunda crisis económica y de organización que podría poner en entredicho la posible practicabilidad y eficiencia de su participación en este ámbito, no obstante, su larga experiencia en el campo de la protección del menor.

¹¹ El día 2 de noviembre de 1995 salió publicado en el diario oficial “La Gaceta” el Proyecto de Código Penal para Costa Rica, el cual sigue líneas de política criminal muy similares a las adoptadas en el L.J.P.J. El Código Procesal Penal, aprobado en 1996, incorpora, por su parte, las tendencias procesales presentes también ahora en el juzgamiento de menores.

¹² Como se discutirá más adelante, las amplias posibilidades de participación que se ofrecen a la víctima son coherentes con la intención del legislador de no dejar desprotegidos también los intereses que ésta tiene en la reparación o incluso en la conciliación del conflicto, cuando ésta sea posible.

4 De los Principios Rectores de la L.J.P.J.

El artículo 7 de la L.J.P.J. establece con claridad que la ley va orientada a la protección integral del menor, al respeto al interés superior de éste y a sus derechos, y que la aplicación de esta ley estaría dirigida a la formación integral y a la reinserción del menor a la familia y a la sociedad, entre otros fines.

Este planteamiento de la Ley resulta ya de por sí interesante ya que subraya de antemano no la tautología a la que suelen referir muchas leyes que incluso solicitan el respeto a sus principios y disposiciones, sino que plantea los fines y metas que deben orientar la aplicación de la ley y lo que el juez debe tener en mente a la hora de enfrentarse a un conflicto entre un menor y su víctima. Esta técnica legislativa es correcta y genera de antemano la reflexión de que los fines penales de esta ley no se concentran a la mera aplicación de aspectos sancionatorios sino que se pretende que la ley pueda servir como medio de efectivizar los derechos de los menores, muy especialmente de aquellos que por su actividad se hacen merecedores de una sanción en el ámbito del sistema de justicia juvenil.

El artículo 8 amplía los principios rectores de interpretación y aplicación de la L.J.P.J. al sujetar la aplicación de la ley también a los principios generales del derecho penal¹³, como también a la doctrina y normativa en materia de menores; que por su amplitud llenarán muchos aspectos no especialmente cubiertos con este esfuerzo legislativo. En general, puede decirse que esta técnica normativa tiene dos virtudes, por una parte le aclara el juez una misión que de todos modos tiene cuando aplica la ley penal, que es precisamente la de realizar una interpretación del ordenamiento jurídico partiendo de los principios constitucionales, de los instrumentos que en materia de derechos humanos y de derecho de menores haya firmado y ratificado nuestro país, así como también de los principios penales legislativamente consignados, tratando de alcanzar una interpretación conglobante, que permita no sólo considerar todos los elementos de hecho en juego, como también los aspectos normativos que en favor del menor hayan sido considerados en la legislación. Por otra parte, aparta la duda del juez sobre la jerarquía de las fuentes del derecho de menores. La jurisprudencia que eventualmente se genere sobre la aplicación de estos dos principios será sumamente interesante y es posible confiar que será un notable avance sobre la situación actual.

5 De los Derechos y Garantías Fundamentales

Aquí resulta primordial resaltar el ánimo del legislador por corregir un vicio frecuente en la legislación de menores de la década de los años 50 y 60, que era precisamente o sacar a lo tutelar del ámbito penal (dejándolo esencialmente sin las garantías procesales del juzgamiento de adultos) o, por otro lado, confiando el juzgamiento a una sede penal con un proceso omiso en una serie de garantías atinentes a la condición especial del menor y a sus intereses esenciales¹⁴.

El debido proceso legal, tal y como se le conoce en la estructuración del derecho procesal penal moderno, tiene dos manifestaciones importantes. La primera, consistente en los elementos del "fair trial", incluye todas aquellas garantías que protegen al acusado, desde la libertad de defensa hasta la equiparación en facultades con el acusador. En el segundo aspecto, el debido proceso parte del principio de "nulla poena sine iudicio", que establece las reglas por las cuales es casable una sentencia, tanto en cuanto a la forma de la sentencia como al fondo de la decisión sobre la culpabilidad e inocencia basada en las reglas de la parte general del Código Penal.

Derivados de estos dos principios del proceso penal moderno tenemos el "tratamiento como inocente" del sometido a la persecución penal y la necesidad de establecer como facultad extraordinaria el ejercicio de la prisión preventiva. Este ejercicio jamás prodría justificarse como una pena anticipada, es decir en la medida que la ley establezca una obligación para el juez para ordenarla.

El imputado, en el debido proceso legal, debe contar con amplias facilidades para su defensa, además de reconocérsele su carácter de sujeto incoercible del proceso penal. No se le puede obligar por medios físicos para que rinda declaración cuando se ha negado a hacerlo y cuando se utilicen medios que anulen la capacidad del sujeto para voluntariamente negarse a brindar detalles sobre el hecho.

El primer principio es aquél que establece la necesidad del juez natural, también conocido como tribunal imparcial y natural. Esta es una garantía de seguridad individual y un principio de organización judicial, pues, a la vez que es una garantía de seguridad individual, determina la forma de organizar la justicia penal. Este principio rechaza de plano

¹³ En cuanto a la definición de los "principios generales del derecho penal" debe decirse que no hay una determinación unívoca en la doctrina, pero sí puede considerarse que la escogencia de este concepto es correcto, ya que permitirá que los aspectos no especialmente analizados por el legislador puedan ser cubiertos por mayores y mejores garantías derivados del derecho penal de adultos que el juez pueda desprender en cada caso concreto en que haya duda, aplicando en tales supuestos el principio de *in dubio pro libertate*.

¹⁴ Lo que frecuentemente desembocaba en la simple aplicación de un internamiento desproporcionado e injustificado que no llenaba ni los fines preventivo generales de él esperados, como tampoco los fines preventivo especiales, dados los altos índices de reincidencia en las diversas tajas etarias.

las comisiones especiales para el juzgamiento de ciertos delitos, tribunales no pertenecientes al Poder Judicial y que se organizan como células independientes de cualquier contralor jurisdiccional.

Según opina Maier, la libertad de defensa es la forma más “típica” que ha adoptado el aforismo “fair trial” en América Latina. Según este autor, la defensa ha implicado la relación de una serie de principios:

la necesidad de la defensa letrada desde el comienzo del procedimiento (a más tardar desde la primera declaración sobre el hecho del imputado), que torna necesaria la organización de defensores públicos para quienes no pueden o no quieren designar un defensor; la prohibición del juicio en rebeldía o contumacial, sobre todo en caso de infacciones delictuales; la necesidad de una imputación clara, precisa y circunstanciada, dada a conocer al imputado para que pueda pronunciarse sobre ella, que, por otra parte, establece el límite fáctico de la sentencia, la cual, a lo sumo, sólo puede reconstruir el hecho y las circunstancias atribuidas; como derivación del principio se ha establecido también, a favor del imputado, el límite de la prohibición de la reformatio in peius, cuando no existe recurso acusatorio contra la sentencia o él está limitado.

Completa este rango de garantías procesales, el principio de “ne bis in idem” de prohibición de persecución penal múltiple, garantía que evita la sanción penal múltiple por el mismo hecho y el recurso de revisión en contra del imputado o condenado.

Derivaciones de la regla del “debido proceso” están los principios que ordenan la forma de realización del juicio penal: la publicidad, la oralidad y la inmediación.

La L.J.P.J. pretende introducir ampliamente estas garantías del proceso de adultos (art. 10) al sistema de justicia juvenil, afianzando estas garantías en el reconocimiento legislativo de uno de los más importantes objetivos de la normativa internacional en materia del niño que subraya la necesidad que este sistema de justicia considere el derecho a la

igualdad y a la no discriminación del menor en razón de ningún criterio. Resalta en este último sentido lo consignado en el artículo 11 de la L.J.P.J. sobre la consideración especial en el juzgamiento de menores, donde éstos pueden esperar a en el juicio a un trato igualitario y a no ser discriminados por ningún motivo.

Partiendo además del objetivo de alcanzar una justicia juvenil especializada (art. 12), la ley pretende igualmente el ideal de la formación e instauración de autoridades jurisdiccionales ampliamente capacitadas en materia de menores, que en razón de dicha especialización puedan tener mejores y más amplios criterios para el correcto juzgamiento de sus actos y para la eventual imposición de sanciones en el marco de las posibilidades de punibilidad que contempla esta ley.

A partir del artículo 13 comienza la L.J.P.J. a señalar específicamente todos y cada uno de los principios y garantías del debido proceso legal que deberán de ser implementados en defensa de los intereses de un menor sobre el cual pesa la presunción de inocencia a lo largo de toda la tramitación del proceso hasta la efectiva comprobación de su participación criminal (art. 15).

En la técnica legislativa se nota que se ha preferido consignar de manera abstracta el debido proceso legal como una garantía en sí misma (art. 16) pero a la vez enumerando todos los derechos y garantías que de él se derivan y que ya han sido ampliamente reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional¹⁵. Es así como el legislador prefiere listar y analizar por separado cada una de las garantías procesales, es así que encontramos un regulación específica de la presunción de inocencia (art. 15); el principio de legalidad (art. 13); del derecho a no declarar (art. 17 y 81)¹⁶; del principio de non bis in idem (art. 18); del principio de favorabilidad (art. 19); del principio de privacidad (art. 20)¹⁷; del principio de confidencialidad (art. 21); del de inviolabilidad de la defensa (art. 22, 23, 37), del principio del contradictorio (art. 24); del principio de

¹⁵ Por todos consultar el fallo 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁶ Congruente con esta facultad y atendiendo al interés de jóvenes y adolescentes introduce la ley una interesante diferencia en la declaración indagatoria de ambos, toda vez que los artículos 82 y 83 sugieren que personas han de participar en el acto de la declaración. Para mayores de 12 años pero menores de quince años se prevé que sea posible que participen los padres o tutores, guardadores o representantes del menor, además del defensor, del ministerio público y del juez. El sentido del acto no sólo se centra en la averiguación de los motivos del hecho, sino también de las condiciones familiares y sociales en las que el menor se desenvuelve. En cambio, en la declaración indagatoria del mayor de quince años, se prevé que la participación de los padres, tutores o representantes sea solo posible cuando el acusado así lo solicite, y en este caso se ordena que se sigan las reglas de la declaración indagatoria de adultos, siempre y cuando esto no viole principios y garantías que la L.J.P.J. contenga de manera especial. Es interesante esta diferencia ya que da también sentido a todo el contexto de garantías en específico del proceso para los menores, que se inician desde el arranque del proceso hasta el momento de la fijación y ejecución de las eventuales sanciones a imponer.

¹⁷ Lo interesante sobre la consignación de este derecho a la privacidad es que tal y como está establecida se está planteando entre líneas es el derecho a la autodeterminación informativa del menor, en el sentido de que no se podrán divulgar datos personales del menor, no se le podrá reseñar en ficheros (manuales o electrónicos) y tampoco se le podrán tomar huellas dactilares, lo que incluso llevaría a pensar que habría prohibición implícita a la toma de perfiles genéticos como formas de identificación penal, no así como medio de prueba legal, aspecto de enorme interés para la jurisprudencia.

racionalidad y de proporcionalidad¹⁸ (art. 25); del principio de determinación de las sanciones (art. 26); el derecho de todo joven o adolescente, en caso de ser privado de libertad, de ser internado de manera provisional o definitiva en un centro destinado exclusivamente para menores (art. 27).

Una rápida lectura a estos principios obliga a la conclusión que esta Ley Penal Juvenil no sólo manifiesta una vocación garantista, sino que también en muchos aspectos introduce novedosos institutos que harán que la práctica cotidiana de la administración de justicia reflexione constantemente sobre las consecuencias de su funcionamiento¹⁹.

6 De los Órganos y Sujetos que Intervienen en el Proceso

El art. 28 concede la competencia para el juzgamiento de los hechos ilícitos cometidos por los jóvenes o adolescentes a los Juzgados y Tribunales Penales Juveniles quienes respectivamente ejercerán la primera y segunda instancia del proceso de conocimiento.

Estos juzgados funcionarán como vigilantes de la legalidad del proceso y de las actuaciones del ente acusador (art. 29) y como contralores de que las restricciones a derechos fundamentales que se hagan en aquellos casos donde la ley así lo autorice y en cumplimiento de los principios y garantías que informan el sistema de justicia juvenil. Esta función contralora se le concede también en los aspectos de conciliación, así como también de la homologación del ejercicio eventual que haga el Ministerio Público del principio de oportunidad, así como también de la suspensión de los procedimientos. Un análisis amplio de estas facultades permiten enmarcar no sólo el interés de que la autoridad jurisdiccional funcione como un contralor de legalidad del proceso, sino también del ejercicio de las eventuales restricciones a derechos fundamentales que puedan provenir de la actuación del Ministerio Público o de la aplicación concreta de normas del procedimiento. Esto convierte a los juzgados de la justicia penal

juvenil en un híbrido entre jueces de legalidad y de juzgamiento, que a su vez están comprometidos con los fines de tutela de los derechos del menor y el fin último de formación integral y de reinserción en la familia y de la sociedad que deben perseguir las sanciones y las actuaciones que dentro del proceso se hayan implementado para reaccionar ante el hecho ilícito cometido por un menor.

En este sentido se podría decir que la L.J.P.J. sigue la línea del nuevo Código Procesal Penal de 1996, en donde las facultades de investigación se conceden al Ministerio Público, quien además tendrá a su servicio la policía judicial para los fines de la investigación de los delitos; y dentro de este contexto de amplia actividad del Ministerio Público, será el juez un contralor de la legalidad de las actuaciones de este último. En materia de especialización de la policía que se encargue de la investigación de estos hechos cometidos por menores, quizá vuelva a surgir el viejo argumento de que tal especialización es imposible en razón de la limitación de los recursos del Organismo de Investigación Judicial, argumento que últimamente fue esgrimido cuando se discutía de la sección especial que se pretendía crear para investigar de los hechos de corrupción de la policía de tránsito dentro del marco de la nueva Ley de Tránsito, hoy en vigencia.

El tema de los recursos del Organismo de Investigación Judicial²⁰ será siempre un argumento en contra de esta especialización, pero no deja de ser importante que se vuelva a plantear la discusión, sobre todo por la importancia de esta especialización para evitar la criminalización de los menores a partir de una actividad indiscriminada de parte de los miembros de la policía judicial. Experiencias similares ya se dieron en Costa Rica, como por ejemplo con la llamada "Cruz Blanca", la cual a pesar de tener un marco de acción determinado (menores, ancianos), la falta de especialización de sus miembros, salvo la normal de competencias tan disímiles, provocó más de una violación a garantías fundamentales de los ciudadanos y precipitaron su casi desaparición a finales de la década de los ochenta, comienzos de los noventa. Tal tipo de especialización es la que

¹⁸ Principio de enorme importancia en materia de derecho sancionatorio, ya que obliga a que haya una proporción entre el daño al bien jurídico penalmente protegido y el monto de pena a aplicar, aspecto frecuentemente soslayado en la práctica de la justicia de menores en Costa Rica y otros países, como lo reportan, por ejemplo Muñoz Gómez y Pérez Pinzón en el Informe de Colombia contenido en el libro sobre Infancia, adolescencia y Control social publicado por ILANUD y UNICRI (vid supra nota 1), p. 321. El principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso se sustenta en los principios y normas constitucionales que configuran el Estado de Derecho y en el respeto a la dignidad del ser humano. En este sentido, confrontar MORA, Luis Paulino y Navarro Sonia, Constitución y Derecho Penal, p. 173.

¹⁹ "La orientación a las consecuencias del derecho penal no significa la autodisolución en los intereses político-criminales, de política de seguridad o de política interna del Estado, tampoco significa un acomodo ciego a las tendencias de la modernización y "efectivización". Orientación a las consecuencias significa y significa la admisión de los efectos prácticos del derecho penal en el arsenal de los temas que merecen un examen y crítica desde la perspectiva de la ciencia del derecho penal, ella busca enriquecer el pensamiento penal y moverse de manera más cercana a su práctica y no someterse meramente a los intereses externos de actuación. "La orientación a las consecuencias" debe significar hoy: considerar de manera sistemática los efectos de esta modernización para el derecho penal, tanto para su teoría como para su práctica; así como también para la Política Criminal". Hassemmer, Winfried, Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik, en: Strafrechtidigervereinigungen (edit), Aktuelle Probleme der Strafrechtidigung unter neuen Rahmenbedingungen, 19. Strafrechtidigertag (Reunión número 19 de Defensores Penales), celebrada del 24 al 26 de marzo de 1995 en Friburgo de Brisgovia, Köln, Ed. Der Andere Buchladen, Primera Edición, 1995, p. 46.

²⁰ Policía Judicial cuya organización, preparación y selección, así como financiamiento depende de la Corte Suprema de Justicia.

debe de evitarse, y debe evitarse para que la actividad de investigación de estos hechos delictivos no signifique una criminalización pre-juzgamiento de los menores, tal como la ley en su planteamiento global pretende evitar.

7 De los Nuevos Mecanismos Procesales

La L.J.P.J. ensaya una serie de novedosos mecanismos procesales, la mayor parte de ellos dirigidos a garantizar la efectividad de la administración de la justicia de menores, que producen un notable cambio en la tradición procesal costarricense. Se dirigen en este camino: la aceptación del principio de oportunidad reglado, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

7.1 El principio de oportunidad reglado

El planteamiento del principio de oportunidad para efectos de no perseguir hechos que por su insignificancia en relación con la lesión al Bien Jurídico penalmente tutelado, o que impliquen una intervención criminal mínima del menor o que, como por ejemplo en los delitos culposos, la mera producción del resultado acarree para el menor ya de por sí un dolor personal por la pérdida o lesión de un pariente consanguíneo o afín hasta el tercer grado de consanguinidad, hace palpable que la intención del legislador es descongestionar el aparato de justicia juvenil de causas o expedientes que entran e imposibilitan la persecución de otros problemas que resultan más esenciales. La razón del principio de oportunidad reglado es, por ello, un criterio de efectividad de la administración de la justicia²¹.

Con todo debe reconocerse también que este principio de oportunidad tiene reglas que van en beneficio del interés público en la persecución de los delitos y que, por ejemplo en materia de problemas de insignificancia, requieren también una justificación válida (de derecho penal de fondo) para la no persecución, justificación que debe ser homologada por el juez. Esta vía permite establecer un principio de oportunidad práctico que en conjunción con el principio de legalidad permitan el descongestionamiento racional de las oficinas judiciales. No se trata de no perseguir los hechos delictivos o de dejar a la víctima sin reparación, sino de encaminar los recursos del proceso a lo que es más esencial, a los casos que requieren mayor

atención de parte de las autoridades y de los infractores y víctimas que están más necesitadas de una respuesta al conflicto. Con esto se opta por un mecanismo político-criminal que equilibra los fines de justicia con fines de conveniencia práctica, lo que en modo alguno signifique que se están “descriminalizando” conductas por la vía del derecho procesal²². Antes bien el legislador busca caminos para trabajar con los recursos disponibles, y de la mejor manera posible, en los asuntos que requieran verdaderamente de la atención del sistema de justicia de menores.

7.2 La conciliación

Esta ley introduce la posibilidad de la conciliación entre autores y víctimas. Tal acto jurisdiccional, que se califica de “voluntario”, puede tener cabida para todo delito o contravención, excepto para los delitos de homicidio (art. 61).

El sentido de esta herramienta procesal trasciende lo meramente procesal y en su naturaleza subyacen complejas fundamentaciones de orden político criminal y de derecho de fondo. En esencia podría decirse que el sentido de esta figura es abrir un espacio mayor para el acuerdo entre las partes en conflicto para no continuar con el proceso. La continuación del proceso dependerá del cumplimiento de las obligaciones pactadas. Si se da un incumplimiento de las obligaciones, mientras éstas sean no patrimoniales, el proceso continuaría exactamente como si nunca hubiera habido una conciliación (art. 66). Esta previsión sobre el incumplimiento de obligaciones no patrimoniales es muy importante, ya que no se estaría supeditando la continuación de procesos a las posibilidades económicas de los menores o de sus parientes, sino al efectivo interés de corregir lo realizado con la conducta delictuosa. Esta posibilidad deja también cerrada la puerta para causar lesiones insoportables al principio de igualdad y fortalece el sentido de la ley de propiciar, hasta donde sea posible, una acercamiento entre las partes en conflicto.

Es correcta la opción que establece el art. 62 de posibilitar la conciliación de manera amplia, incluso antes de la resolución definitiva de primera instancia.

En cuanto a los efectos de la conciliación, y aquí su valor esencial para evitar los efectos altamente nocivos del proceso y de las posibles restricciones a la libertad de los jóvenes o adolescentes, es que

²¹ Así HASSEMER, Winfried, *La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad*, p.5.

²² *El principio de oportunidad no sería, en todo caso, el mejor medio para alcanzar tal “descriminalización”, por sus efectos sobre el principio de publicidad. Si el legislador desea trabajar en esta dirección, lo correcto sería analizar política y jurídicamente los medios disponibles para tales fines en el derecho penal de fondo. La L.J.P.J. pretende por medio del principio de oportunidad alcanzar “tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea posible desde el punto de vista político y económico”. Sobre esta posibilidad, HASSEMER, Winfried, op. cit., p. 7.*

si se cumplen las obligaciones que tuvieron como fuente la conciliación se declarará terminado el proceso y se ordenará su archivo (art. 67, e inc. f) del art. 69).

7.3 De la suspensión del proceso a prueba

Esta hipótesis tiene cabida cuando (art. 89), estando en uno de los casos en que procedería la ejecución condicional para el joven o adolescente, se considere que antes del dictado de la sentencia tenga sentido, dentro de criterios de prevención especial, no someter al acusado a los rigores de un proceso judicial. En tal caso se consignaría un plazo razonable dentro del cual el acusado no deberá cometer otro delito o contravención, caso en el cual se reanudaría el proceso suspendido.

Este sistema puede brindar muy positivas respuestas para aquellos casos donde el menor podría ser profundamente afectado al ser confrontado con las autoridades jurisdiccionales, muy especialmente, en un debate público. La suspensión del proceso, dentro de esos límites, puede ser un eficiente medio de alcanzar fines no directamente relacionados con la enervación del sistema, sino precisamente fines de tutela del joven o adolescente y su entorno.

No se trata tampoco de someter al acusado a un régimen de lenidad o de confianza, toda vez que también el juez puede someterle al cumplimiento de una serie de instrucciones de orientación o de supervisión, las cuales tendrían el objetivo de atender condiciones particulares de esa persona, de su entorno social y hasta de su relación con la víctima (v. art. 89).

La suspensión del proceso a prueba no pretende ser una condena antes de un juicio o al menos una forma de "sancionar" sin condena, sino un medio para evitar que el proceso trascienda los límites de tutela que la L.J.P.J. ha fijado como baremos de legalidad en el sistema de justicia de menores.

8 De los Recursos

En los artículos 111 y siguientes desarrolla la L.J.P.J. toda la regulación sobre los recursos ordinarios y extraordinarios contra la sentencia, regulación que también sigue modernas tendencias doctrinales.

En este sentido, los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos (también conocida por Pacto de San José), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la necesidad de que toda resolución judicial tenga una conveniente sede de apelación como una forma de combatir los excesos y arbitrariedades cometidos, con frecuencia, por los jueces de instancia.

Esta realidad ha producido un importante debate en América Latina sobre la necesidad de revisar la constitucionalidad de algunos procesos que, como el contravencional, no tienen ningún recurso de apelación prevista ante las sentencias que determinan la culpabilidad y la medida de la pena para el caso concreto.

9 De las Sanciones y del Régimen de la Ejecución

9.1 Papel del principio de legalidad

El principio de legalidad criminal, que no sólo informa las reglas de interpretación y los horizontes de proyección de la legislación penal, también establece requisitos ineludibles sobre la individualización y ejecución de la pena, y tiene un papel importante en la L.J.P.J. en lo que se refiere a la regulación de la materia sancionatoria.

Desde el punto de vista ético es posible afirmar que también la Revolución Francesa cambió la concepción inicial del proceso de individualización de la pena, como también la pena dejó de ser corporal para convertirse en una pena sobre el alma. En el Antiguo Régimen no existía una referencia de orden normativo igualitario y objetivo de valoración, existía, más bien una tendencia a la arbitrariedad, a la exaltación del "juez sin ley". El acusado quedaba a merced del juez. Con la Revolución Francesa, y con la herramienta del principio de legalidad, se dio paso al imperio de la Ley, en donde las partes del proceso quedarían sujetas a la acción de la misma y no podían dejar de aplicar sus normas rectoras, que, en esencia, exigían respeto al área de acción del individuo: las descripciones de las conductas debían hacerse previamente al hecho en la Ley, lo mismo con las penas, las reglas del proceso y el nombramiento del juez que examinaría del caso.

Hacia finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX el Positivismo influyó negativamente en la acción de garantía del principio de legalidad.

La aparición de estudios sobre el hombre delincuente, el delincuente nato, la peligrosidad social, las medidas de seguridad, y otras creaciones basadas en la persecución de personalidades y no de conductas; y la adaptación de estas teorías en los Códigos Penales y en las instituciones procesales, llevaron a negaciones y violaciones de la legalidad.

El desarrollo de regímenes autoritarios llevaron a una reducción absoluta de la legalidad que trajo consecuencias severísimas para la existencia de este principio como fundamento de las garantías del individuo frente al Estado en la investigación de los delitos, de ahí que tuviera una implicación directa en el proceso penal.

Este desarrollo de los autoritarismos de derecho se manifestó en la producción de ideas sobre la peligrosidad²³ como forma de medición de la pena y para la constatación de la tipicidad penal y de la culpabilidad, la redacción de tipos penales abiertos, normas penales en blanco, desjudicialización del proceso por contravenciones, entre otras formas de “legalización del exceso”.

Congruente con este desarrollo legislativo, era fácil encontrar una involución de la doctrina penal que llevó a justificar esta arbitrariedad en nombre de las teorías más disímiles, casi todas ellas partiendo del hegelianismo y del neokantismo. La consecuencia más inmediata de este discurso teórico fue la destrucción a nivel de discurso de cualquier crítica, académica o no, al orden de cosas y la necesaria producción de mecanismos legislativos que perpetuaran dicha “legislación del exceso”.

Las Constituciones liberales, durante el presente siglo, han consagrado el principio de legalidad y la jurisprudencia lo ha defendido como criterio de seguridad jurídica. A nivel doctrinal se ha dicho, por ejemplo, que sin el principio de legalidad “...sería difícil verificar Ciencia del Derecho tal y como hoy la entendemos, pues su objeto de conocimiento quedaría desvirtuado y desplazado siendo expresivo de una mera psicología judicial.”

Estas mismas Constituciones Políticas han delimitado no sólo los órganos que impartirán justicia, sino también los principios que ilustran la impartición de justicia: el principio de inocencia, el principio de igualdad ante la Ley, el principio de legalidad, el principio de juez natural, el principio de justicia pronta y cumplida, el principio de humanidad de la pena, etc. Es dentro de esta línea de ideas que la individualización de la pena también encuentra cobijo en las descripciones del principio de legalidad en las diversas constituciones liberales.

Hoy en día no se niega esta vinculación entre la individualización de la pena, y, por ejemplo, el deber de fundamentación del juez de la misma, así, como también, el contralor de legalidad del ejercicio de las facultades discrecionales que le concede la Ley para la fijación del quantum de la pena. El problema más serio, quizá, viene después, luego de la primera individualización y, cuando, el Poder Ejecutivo entra a delimitar la forma de la ejecución de la pena.

La L.J.P.J. es consciente de toda esta problemática y por ello a todo lo largo del Título Cuarto de la ley se dedica a la organización del sistema de

penas, de los medios de ejecución y de las garantías de tal ejecución.

9.2 El proceso de ejecución penal y el debido proceso legal

Los principios derivados del debido proceso legal han tratado de ser vinculados también a la ejecución de la pena a fin de que el disciplinamiento posterior, realizado por la agencia penitenciaria, vaya a estar desvinculado de las limitaciones de legalidad. No solo porque la restricción de bienes jurídicos del penado a pena privativa de libertad se concentra a una limitación a su libertad ambulatoria, como porque el Estado también tiene límites constitucionales en el ejercicio del *ius puniendi*, este no es excesivo ni arbitrario, sino que tiene límites como garantía del penado.

En el sistema de menores, ya derogado, toda la ejecución parte de la convicción de que el único medio y el idóneo para lograr la reinserción del menor en la sociedad y en el seno de su familia es el internamiento. No se consideraban legislativamente otras posibilidades que le dieran al menor la opción de gozar de su libertad y estar al margen de los efectos nocivos del internamiento, y al mismo atender, por ejemplo, a la reparación de los daños ocasionados con su actuar.

Existía en el sistema anterior una aparente igualdad para todas las partes intervinientes en el proceso de ejecución, pero bien pronto se descubría que difícilmente se podía contar con igualdad en un proceso que se ha burocratizado y que, en algunos casos, hasta cambiaba la disciplina del internamiento como una forma de contención adicional producto de las presiones de la opinión pública. Así, entre otras cosas, la acción al derecho de defensa encontraba límites, y la defensa técnica a veces no sabía que producir en favor del condenado para lograr mejores condiciones de ejecución. De aquí que las decisiones de ejecución en el ámbito del sistema de justicia juvenil eran meros ejercicios de poder en la forma de actos administrativos que no solían ser fiel reflejo de las necesidades de cada caso particular, no por falta de voluntad de los técnicos sino también por el gran número de contradicciones dentro de los cuales funcionaban y trabajaban los centros de menores.

La Ley de Justicia Juvenil da también en este aspecto algunos pasos interesantes, no sólo obligando al juez a una reflexión sobre el monto de la pena y su proporcionalidad (art. 25) como también a

²³ La peligrosidad como criterio para la fijación de medidas tutelares, también era un aspecto a considerar en varios momentos del desarrollo legislativo de la normativa de menores en Costa Rica. Así GRANADOS CHAVERRI, Mónica, *op. cit.*, p. 251 ss.

considerar otros medios distintos al internamiento a fin de intentar lograr la reinserción del menor en la sociedad y en su familia.

9.3 Sobre la duración de la pena de internamiento en un centro especializado

Una de las críticas más serias que sí debe hacerse a la ley es el rompimiento que se hace del modelo jurídico seguido, precisamente en una de sus áreas más delicadas como lo es el tema del internamiento de menores que han cometido delitos dolosos con penas superiores a los seis años o cuando se hayan incumplido “injustificadamente” sanciones socio-educativas o las órdenes de orientación o de supervisión impuestas por el juez (art. 131, inc. a y b).

Creemos que esta decisión legislativa representa un rompimiento de la línea política-criminal que hemos expuesto, y que en el diseño original del Proyecto de la Ley cumplía un papel tan importante. Se trata en esencia que que la medida de internamiento puede llegar a tener una duración de **quince años** para los menores con edades comprendidas entre los quince y los dieciocho años; y de **diez años** para los menores con edades entre los doce y los quince años.

Esta decisión legislativa es criticable, en primer lugar porque establece un patrón muy alto, que hará que el juez, ante hechos cuya pena prevista sea muy alta, prefiera utilizar el internamiento en centro especializado antes que una pena alternativa de las que ley contiene. Por otra parte, estos límites de internamiento quiebran la racionalidad y proporcionalidad de la pena del art. 25 L.J.P.J., no sólo porque no van en relación con el hecho cometido (que puede ser muy grave) sino porque pueden hacer difícil o imposible el objetivo de la ejecución de las penas que es precisamente tratar de reinsertar al menor en la sociedad y en su familia, tratando de garantizar sus posibilidades de desarrollo. La imposición de penas tan altas, ante el incumplimiento de los deberes o obligaciones incluidas, por ejemplo, en las órdenes de orientación y supervisión resulta verdaderamente injustificable en virtud de la lesión de este bien jurídico (que en esta caso no es más que la inviolabilidad de las órdenes e instrucciones impuestas como sanciones por la administración de justicia) resulta en una verdadera autoconstatación del valor del sistema penal como ejecutor de las penas.

Por otra parte, estos extremos tan extensos pueden romper la posibilidad de hacer que en la práctica de la ejecución de estas penas de internamiento se logre el objetivo de convertir a los

centros de menores en otra cosa distinta a meros centros de espera antes del ingreso a los centros de internamiento de adultos, ya que el art. 140 establece que si el menor cumple los dieciochos años en el centro de menores, y aún no ha terminado su plazo de internamiento, deberá de concluirlo en un **centro penal de adultos**, el cual a los efectos de esta ejecución deberá de tener condiciones para la **separación física y material** de los menores y los adultos, lo que de por sí significa que en el caso de estos menores que han cometido hechos dolosos graves, su destino final será indefectiblemente el centro de adultos, donde una separación con la población adulta, altamente problemática, es realmente difícil o imposible con los recursos presentes en el momento.

Lo que sucederá en la práctica, en todo caso será un tema interesante para investigaciones futuras, pero una cierta tradición en la administración de la justicia penal de adultos, que se refleja también en la de menores, hace esperar, desgraciadamente, que para los casos de población infantil altamente problemática por su origen social y económico y sus escasas posibilidades de alcanzar “planes de vida alternativos” debido a problemas propios de la coyuntura económica que vive el país, y al tipo de delitos cometidos, su destino será como hasta ahora un centro de menores que funcionará, en el mejor de los casos, como un estadio anterior al centro de adultos.

Para evitar esto hará falta una concientización de los juzgados y tribunales de menores de que el internamiento tan prolongado ofrece muy pocas posibilidades de éxito en la ejecución de las sanciones, y en esencia podrá acarrear consecuencias más graves que las que se pretenden evitar con este “encerramiento preventivo” de los menores por períodos tan largos. En este sentido las investigaciones criminológicas realizadas en América Latina reflejan que la penas largas de prisión no van acompañadas de cuotas más bajas de reincidencia o de disminución de la violencia de los delitos cometidos a continuación del encerramiento, sino que por el contrario la prisonización acarrea en los sujetos graves consecuencias y no reduce la criminalidad, efecto tan esperado con estas políticas.

Una orientación a las consecuencias del funcionamiento del sistema penal de menores debería de poner a los jueces y autoridades encargadas de la ejecución de las sanciones a menores a buen resguardo de los datos que arrojan estas investigaciones a fin de paliar prácticas del sistema que darían al traste con los fines político-criminales que encomiablemente persigue la ley en la mayor parte de su articulado.

10 Del Sistema de Penas Alternativas:

El listado de penas alternativas²⁴ que contempla la L.J.P.J. resulta altamente satisfactorio si se le compara con la experiencia que nos enseña el derecho comparado. También resulta interesante por los efectos que tendrá en el número de jóvenes y adolescentes que efectivamente guardarán plazos largos de internamiento, aspecto en el cual podrán notarse los cambios más importantes con respecto al antiguo sistema de justicia de menores vigente desde 1963 hasta esta reforma de 1996.

La práctica tendrá que superar un cierto anquilosamiento al que había llevado la "burocratización" y "automatismo" del anterior sistema de justicia de menores, donde el internamiento era la única respuesta dada al conflicto provocado por el menor infractor. El sistema de menores deberá de irse acostumbrando de manera pausada al uso de este amplio catálogo sancionatorio contenido en esta ley de 1996, a fin de hacer posibles sus objetivos político-criminales. Quizá la reacción de los jueces que se encargan de esta materia será, en un principio, de sorpresa ante las posibilidades enormes de ejecución que ofrecen las sanciones que incorpora el Código²⁵. Sin embargo, es de esperar también que la aplicación de estos sustitutos será de carácter paulatino, conforme la práctica judicial se acomode al nuevo orden de cosas. Este proceso lento de incorporación también deberá esperarse en lo relacionado con las sanciones sustitutivas que contiene el Proyecto de Código Penal, las cuales dependen de un gran cambio de mentalidad a fin de poner en funcionamiento las alternativas, que no solo son de naturaleza de derecho penal de fondo sino también de derecho procesal como la institución de suspensión del proceso a prueba y el uso del principio de oportunidad en manos del Ministerio Público investigador, y, por supuesto, de las novedosas reglas de prescripción de la pena y de la acción penal mucho más cortas y que obligarán a propender hacia un proceso penal más eficiente y corto.

Sin embargo, somos optimistas que una buena política de concientización entre los jueces puede hacer que el sistema pueda tener beneficios a corto plazo, ya que el problema no es solo de discurso legitimador si no muchas veces es de preparación para el cambio.

Creemos que debe ser materia de una especial consideración la gran cantidad de recursos y estudios técnicos que la ley requiere para la adecuada individualización de las penas alternativas, no vayamos a caer en el sin sentido de plantear una reforma penal que no es consciente de las limitaciones económicas de recursos que están presentes para hacer posible la ejecución. Nótese que el actual Código Penal incorpora una serie de instituciones que requieren de exámenes y de análisis técnicos sobre los cuales hay una gran dependencia del éxito posterior y de la realización efectiva de los principios de individualización de la pena que ese Código contempla, así como también para recomendar ciertos paliativos, limitados, que ofrece la actual legislación penal para el logro y alcance de los objetivos que pretende cumplir la pena privativa de libertad.

Para que la Ley de Justicia Penal Juvenil sea viable, resulta necesario que el Sistema de justicia encargado de su aplicación sea consciente de estos problemas y debe estar prevenido de que puede enfrentarlos sin caer en el riesgo evidente de no haber previsto las consecuencias de la creación de una inmensa burocracia de la ejecución de la pena que daría al traste con los fines inspiradores del sistema.

Conclusion

Como primer elemento de análisis y discusión de esta Ley destaca su línea de política criminológica, íntimamente vinculada al respeto de la dignidad humana de los jóvenes y adolescentes, así como también al respeto de los diversos documentos que en materia de menores han sido suscritos y ratificados por el país. Esta decisión, manifiesta ya desde los primeros artículos, permite además subrayar el signo ideológico de esta ley de reaccionar frente a las sugerencias de las campañas de ley y orden que pretenden, antes que nada, lograr un mero castigo retributivo y de prevención especial de los menores infractores, olvidando totalmente la dimensión compleja de la problemática de la delincuencia juvenil, sucumbiendo de manera inmediata a la ilusión de un derecho penal de menores exclusivamente orientado a satisfacer los intereses de control y represión que el proyecto político neo-liberal implica. Esta tendencia general de la L.J.P.J. se quiebra, sin embargo, con lo establecido por los art. 131 y

²⁴ Los artículos 124 y siguientes definen la sanciones que pueden ser impuestas: amonestaciones y advertencias (art. 124); libertad asistida (art. 125); prestación de servicios a la comunidad (art. 126); reparación de los daños (art. 127); órdenes de orientación y supervisión (art. 128); internamiento domiciliario (art. 129); internamiento en tiempo libre (art. 130); internamiento en centro especializado (art. 131). El objetivo de la ejecución tiene que ver con "...las acciones sociales necesarias que le permitan al menor de edad, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia, y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades" (art. 133).

²⁵ Asimismo debe tomarse nota de lo dicho en el aparte c. del número anterior sobre la duración del internamiento en establecimiento especializado.

141 al establecer montos máximos de internamiento, según grupo de edad, de quince y diez años, lo que probablemente provocará que se apliquen estos internamientos, en plazos largos, para la población de menores que ha cometido hechos delictivos más graves (delitos contra la vida, contra la libertad sexual, etc.) y no se busque el uso de sustitutivos precisamente aquí donde se pueden esperar mejores posibilidades de éxito.

Dentro de la discusión política de la L.J.P.J. destaca el traslado que se hace a una jurisdicción penal de la problemática de los menores. Este traslado es un avance sobre el sistema actual, ya que se dota al juzgamiento de los delitos y contravenciones de los menores de una serie de garantías propias del derecho penal democrático. Tal traslado se inscribe además dentro de las tendencias modernas en el derecho comparado de menores.

Al igual que lo será en materia del Código Procesal Penal, serán temas de discusión para la doctrina y la jurisprudencia nacionales las nuevas atribuciones investigativas en manos del Ministerio Público, el cual, además, mediante la aplicación de un principio de oportunidad reglado y del desistimiento del proceso podrá ejercer, ya desde la sede procesal, una serie de mecanismos que facilitarán una aplicación más efectiva de la ley, descargándola de una gran cantidad de hechos nimios o insignificantes o que desde el punto de vista de su reprochabilidad harían, que desde un baremo mínimo de proporcionalidad, una enervación del sistema penal fuera del todo injustificada y hasta innecesaria desde el punto de vista de las consecuencias negativas y nocivas que su actividad suele acarrear. Con ello hasta se pueda lograr que la justicia de menores se concentre en los temas más delicados y utilice los recursos siempre limitados en aquellos casos que merecen una atención más intensiva.

El papel del ofendido en el proceso de menores, y la posibilidad de que éste concilie y participe activamente en una serie de decisiones dentro del proceso, manifiesta la escogencia hecha por el legislador de seguir una línea muy fuerte en el derecho comparado de rescatar el papel de la víctima en el proceso penal, lo que trasladado al juzgamiento de jóvenes y adolescentes tiene una serie de aristas interesantes, sobre todo en relación a la posibilidad llegar al acuerdo directo en la reparación del daño como un doble juego de sanción para el autor y de reparación para el ofendido, que puede cumplir efectivamente los objetivos de esta novedosa legislación de no instituir de una manera directa al internamiento como la única manera de reacción ante la actividad delictuosa de los menores de 18 años.

Es de gran importancia la escogencia que se hace en la ley de aplicar una gran cantidad de

sanciones alternativas al internamiento. Esta escogencia denota el interés del legislador por no acudir a la restricción de la libertad como el único medio y el único idóneo para alcanzar el fin de reinserción en la familia y en la comunidad del menor (algo que resulta más que paradójico, y que ha sido la tónica común desde la reforma de la legislación de menores en los años 60). Al acudir al fácil expediente del internamiento, se estaría cambiando la legislación pero logrando en la práctica lo mismo que sucede en la actualidad que es mantener un gran grupo de menores sufriendo los problemas de ser mantenidos en una institución total, con pocas posibilidades de rehabilitación y con un futuro casi seguro de trasladar sus aposentos a la cárcel de adultos. La L.J.P.J. es, por esto, coherente con el afán de reinserción y establece un amplio catálogo de alternativas al internamiento, que junto con una amplia facultad del juez para acoger otras (incluso a sugerencia del PANI) puede efectivamente asegurar el interés de proteger los derechos del menor y de garantizar las posibilidades de su reinserción.

Resulta altamente positivo, y así debe destacarse, que la L.J.P.J. también sugiera garantías adicionales para el menor que aún no han sido expresamente consignadas en la legislación costarricense en otros casos, como es la tutela efectiva del derecho a la autodeterminación informativa del menor, al mantenerlo al resguardo de fichajes y de la recolección de huellas dactilares. Quedan por supuesto a este respecto una serie de interrogantes que quizá deban ser dejadas al desarrollo doctrinal de esta garantía y a la jurisprudencia sobre esta materia, interrogantes como las siguientes: qué pasa con los datos personales de los menores, que en forma anonimizada o anonimizable se entregan con fines estadísticos, significaría la posibilidad de su determinación una lesión al principio de privacidad del art. 17?; qué sucedería con los perfiles genéticos que se hagan del menor para efectos de la investigación de un delito (por ejemplo, sexual) podrían considerarse estos datos como íntimos y por ello sujetos a la protección de la privacidad y sería su utilización en otros procesos posible, sobre todo cuando estos datos se encuentren consignados en las actas del proceso? Es decir, todas preguntas que se plantearán tarde o temprano, pero que harán esperar el desarrollo de una discusión vigorosa dirigida principalmente el aumento y fortalecimiento de las garantías para el ciudadano en el Estado de Derecho costarricense.

En cuanto a la ejecución y control de las sanciones debe hacerse notar que será otro punto de discusión a nivel político. Está claro que un sistema de justicia de menores como el que se está diseñando requiere la disposición de muchos recursos materiales y personales para el Sistema de Justicia Penal. Se

pide que los juzgados, tribunales y policía sean especializados en materia de menores, asimismo, las autoridades de vigilancia de cumplimiento de las medidas impuestas en lugar del internamiento deben estar en capacidad también de atender a la gran variedad de problemas que se presentan en la ejecución de tales medidas. La experiencia de otros países indica que la inversión en un tal sistema da sus frutos, pero no a corto plazo, y para ello se requiere de una buena parte de un componente comunitario, solidario, que participe activamente también en la ejecución y vigilancia de las medidas. Advertimos que el costo de esta implementación no debe ser óbice para no echar adelante tales reformas, sino que debe ser una oportunidad para pensar en el compromiso que un tal sistema de penas y de ejecución significa. Buena parte del éxito de esta política criminológica en la que se está encaminando el Estado costarricense depende de la alocación de recursos para su efectivo funcionamiento, y también de garantizar los elementos mínimos para el desarrollo de espacios sociales para los grupos que se ven más afectados por la criminalización. Sin una adecuada discusión de estas consecuencias, podría aventurarse la implementación de una iniciativa

legislativa que no cuente con la suficiente voluntad política para su efectiva verificación. La pregunta no es pues para la Ley de Justicia Penal Juvenil sino para los legisladores y para la administración de la justicia penal quienes asumen también el compromiso de hacer posible esta nueva perspectiva, trabajando en otras áreas de la reforma que interesan más a lo institucional y a lo global que a lo meramente técnico e instrumental, aspectos estos últimos que parecen estar bien delineados y planteados en esta novedosa legislación.

Referencias

- GARCÍA MENDEZ, Emilio y Carranza, Elías (Ed.). *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*. Buenos Aires: Depalma, 1990.
- HASSEMER, Winfried. La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, San José, sept. 1995.
- MORA, Luis Paulino; Navarro Sonia. *Constitución y derecho penal*. San José: Corte Suprema de Justicia, Costa Rica: Escuela Judicial, 1995.