

Derechos Humanos en la Justicia Penal Juvenil

Javier Llobet Rodríguez*

RESUMEN

El presente ensayo analiza los derechos del niño, proclamados en 1954 por la Asamblea General de la ONU, en lo que respecta a la justicia penal juvenil y su desarrollo histórico. Parte de este desarrollo es el nuevo Paradigma del Derecho Penal Juvenil compuesto por la Convención Internacional de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal Juvenil y las Directrices de la ONU para la Administración de la Justicia Juvenil. Asimismo, el ensayo analiza otros aspectos importantes como el educativo y el sistema de sanciones, reconociendo la preponderancia del principio educativo en las sanciones.

Instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia penal juvenil

El tratamiento especializado del Derecho de la infancia dentro del marco de las Naciones Unidas se inicia con la declaración de los derechos del niño, proclamada por la Asamblea General de dicho organismo el 20 de noviembre de 1959 (resolución 1386 (XIV))¹. Dicha declaración tiene como antecedente la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño.

En 1978 Polonia presentó un proyecto de Convención de derechos del niño, que en una versión modificada fue presentada a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. La Convención que se elaboró con base en ello fue aprobada por la Asamblea General de la ONU por resolución 44/25 del 5 de diciembre de 1989, entrando en vigencia el 2 de setiembre de

* Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos de la UNED de Costa Rica. Juez del Tribunal Penal Juvenil de Costa Rica. Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia. Consultor del ILANUD en materia penal juvenil.

1. Véase el texto en: Pacheco, Máximo (Editor). *Los Derechos Humanos. Documentos básicos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, pp. 616-619.

1990². La aceptación que ha recibido de la Comunidad Internacional dicha convención no encuentra paralelo en ninguna otra, llegando a ser ratificada por la casi totalidad de los países, con la excepción de dos de ellos, Estados Unidos de América, cuya política es no ratificar tratados de derechos humanos, y Somalia.

Con anterioridad a la Convención de Derechos del Niño, la ONU, por resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, aprobó las reglas mínimas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como reglas de Beijing³. Además, con posterioridad a la convención, se aprobaron las reglas para la protección de los menores privados de libertad por resolución de la Asamblea General de la ONU 45/113 del 14 de diciembre de 1990⁴. En la misma fecha, por resolución 45/112, se aprobaron también por dicha Asamblea las directrices de las Naciones Unidas para la prevención

de la delincuencia juvenil, denominadas directrices de Riad⁵.

Con respecto a los instrumentos internacionales es importante mencionar en lo relativo al Derecho Penal Juvenil la resolución (78) 62 del 29 de noviembre de 1978, tomada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que se refiere a la transformación social y delincuencia juvenil. Igualmente, es relevante la recomendación N.º R (87) 20, adoptada el 17 de setiembre de 1987 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, referente a las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, ya no referente al Derecho Penal Juvenil, sino en general al Derecho de la Infancia. Es de relevancia la convención europea sobre el ejercicio de los derechos del niño, adoptada el 25 de enero de 1996, entrando en vigencia el 1º de julio del 2000⁶. En Africa se aprobó en 1990 la carta africana de derechos y bienestar del niño, que entró en vigencia el 29 de noviembre de 1999. Dicha carta contiene reglas de Derecho Penal Juvenil (Arts. 16 y 17)⁷.

2. Véase el texto de la convención en: Tiffer Sotomayor. *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*. San José, Juritexto, 1996, pp. 225-247; Saborío Valverde (Editor). *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Vigentes en Costa Rica*, San José, 1993, pp. 54-67.
3. Véase el texto de dichas reglas en: Tiffer Sotomayor, *op. cit.*, pp. 249-258.

4. Véase el texto de estas reglas en: Tiffer Sotomayor, *op. cit.*, pp. 259-275.
5. Véase el texto de las directrices en: Tiffer Sotomayor, *op. cit.*, pp. 277-287.
6. Véase: www.legal.coe.int.
7. Véase: www.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm.

Es discutible que la convención americana de derechos humanos y el pacto internacional de derechos civiles y políticos no fuesen aplicables a los niños y adolescentes en cuanto fueran acusados de un hecho delictivo, ello aun antes de la aprobación de la convención sobre derechos del niño. De hecho la convención americana sobre derechos humanos, al referirse a las garantías judiciales, hace mención a “*toda persona inculpada de delito*”⁸ o a “*toda persona detenida*”⁹, debiendo comprenderse dentro de dicho concepto a los niños o adolescentes a los que se les atribuya un hecho delictivo. La misma convención es clara en cuanto a su aplicación a los menores de edad, puesto que en particular se dice: “*Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los*

adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”¹⁰. Igualmente, el pacto internacional de derechos civiles y políticos tiene una referencia expresa a los niños y adolescentes que se enfrentan al sistema de justicia por hechos delictivos, indicándose: “*Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento*”¹¹. La existencia de dichas normas junto a la normativa sobre las personas procesadas y privadas de libertad es un argumento importante para extraer que la normativa sobre dichas personas es aplicable a los menores de edad, nótese, como se dijo, la referencia que se hace a “*toda persona*” o a “*toda persona detenida*”¹².

8. Art. 8.2 de la convención americana sobre derechos humanos.
9. Art. 7 de la convención americana sobre derechos humanos.
10. Art. 5 inciso 5) de la convención americana sobre derechos humanos.
11. Art. 10 inciso 2 b) del pacto internacional de derechos civiles y políticos.
12. En este sentido véase: O'Donnell, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, pp. 327-328. Sobre ello véase también: Cillero Bruñol, Miguel: *Los derechos de los niños y los límites del sistema penal*. En: UNICEF/ILANUD (Editores). *Adolescentes y justicia penal*. Santiago de Chile.,

UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000, pp. 18-22. Debe mencionarse un trabajo pionero en Latinoamérica en cuanto a la exigencia del respeto de los derechos humanos para la persecución de los delitos de los jóvenes, este es el que Enrique Bacigalupo realizó en la década de los ochenta, quien llevó a cabo un estudio de las legislaciones tutelares de menores en Latinoamérica, resaltando la violación de los derechos humanos en las mismas. Cf. Bacigalupo, Enrique: *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*. Madrid, Akal/Lure, 1991; Bacigalupo. “Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten

Por lo anterior, lo que hizo la convención de derechos del niño en materia de garantías penales y procesales fue resaltar la aplicación al juzgamiento de niños y adolescentes de la normativa establecida para la protección de los imputados por el Derecho Internacional de Derechos Humanos¹³, además de establecer la existencia de derechos adicionales que gozan los menores de edad, lo que ya se extraía del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ello con base en las normas arriba transcritas.

El nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil

La doctrina latinoamericana llega a denominar con el término "*Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia*" al nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil compuesto por la Convención Internacional de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal Juvenil y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, admitiendo además como antecedente la declaración universal de derechos del niño.¹⁴

Länder Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela)". En: *Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug* (Compiladores: Dünkel/Meyer). Alemania, T. II, 1986. A finales de la década de los ochenta debe ser mencionado el trabajo realizado por Carlos Tiffer y Frieder Dünkel, con énfasis en la legislación costarricense. Cf. Tiffer/Dünkel. "Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica". En: *ZStW* (Alemania), 1989, pp. 206-228.

13. Véase: Maxera, Rita, "La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales: el caso de Costa Rica". En: *Del revés al derecho*.

La condición jurídica de la infancia en América Latina (Editores: García Méndez, Emilio/Carranza, Elías). Buenos Aires, Editorial Galerna, 1992, pp. 187-215. En dicho texto la autora hace referencia a las garantías existentes para la justicia penal juvenil en los instrumentos internacionales de derechos humanos, haciendo mención constante no solamente a la convención de derechos del niño y los instrumentos que la complementan, sino también a la convención americana sobre derechos humanos.

14. Cf. García Méndez. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*. Santafé de Bogotá, 1994, p. 82.

El aspecto más relevante del Derecho de la Infancia, producto del nuevo paradigma, es que el niño, o sea el menor de dieciocho años, llega a ser considerado como un sujeto de derecho, con derechos y obligaciones, y no como un mero objeto de la tutela estatal y familiar. Ello queda reflejado en particular en el Artículo 12 inciso 1) de la Convención de Derechos del Niño, el que dice: *"Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"*.¹⁵

Es importante al respecto citar lo indicado por Emiliano Borja: *"El artículo 12 (de la convención de derechos del niño) nos está diciendo que en todos los actos jurídicos y procesales en los que un menor de edad se vea implicado, éste va a formarse su juicio propio y va a ser oído. De esta manera, está otorgándole al niño la categoría de ser racional, de ser con dignidad, de alguien que tiene algo que decir"*.¹⁶

Como consecuencia del reconocimiento del carácter de sujeto de derecho que tiene el niño, uno de los aspectos más relevantes del nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil es la incorporación al mismo de los derechos que el imputado goza en el derecho de adultos.

15. Sobre las dificultades que han existido para el reconocimiento de lo indicado por dicha norma: Llobet Rodríguez, Javier. "Garantías en el proceso penal juvenil". En: Tiffer/Llobet-Düinkel. *Derecho Penal Juvenil*. San José, ILANUD/DAAD, 2002, N.º 6.
16. Borja, Emiliano. *Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2001, primera parte, N.º 7. Sobre ello dicen Sandra de Kolle y Carlos Tiffer: *"Es preciso resaltar que la convención establece un nuevo paradigma al estipular que el niño tiene derecho a ser autor de su desarrollo, a expresar sus opiniones y hacerlas valer en la adopción de decisiones relativas a su vida, y a que se reconozca el hecho de que, en función de su*

edad y madurez, puede formarse un juicio. Como diría Jamusz Kovzak, la sociedad queda obligada a escuchar, recordándonos que debemos aprender a hablar con un niño, y no a un niño". Kolle, Sandra de-/Tiffer Sotomayor, Carlos. *Justicia juvenil en Bolivia*. San José, ILANUD y otros, 2000, p. 38. Véase también: Tiffer Sotomayor, Carlos. *Justicia juvenil y policía*. San José, Escuela Judicial/UNICEF/ULANUD, 2001, p. 28, en donde dice: *"Ya no se ve al adolescente o la adolescente como una extensión de sus padres o del Estado, sino como sujeto en sí mismo. Se elimina, entonces, la presunción de la persona menor de edad como ciudadano del futuro para reconocer su carácter de ciudadano del presente"*.

Debe recordarse que en la doctrina de la situación irregular, *el interés superior del niño* hacía que para el Derecho Tutelar Juvenil perdieran importancia las garantías procesales y penales. Lo anterior ya que se decía que todo era para “*salvar al niño*”¹⁷, o sea, en defensa de su interés superior. Característico sobre ello fue una sentencia del Tribunal Supremo de Pensilvania de 1905, en la que se dijo: “*El padre natural no necesita de ningún procedimiento para privar a un hijo de su libertad... para salvarle y protegerle de las consecuencias de que persista en una carrera de desvaríos, de la misma forma el Estado, cuando es compelido, como parens patriae, a ocupar el lugar del padre con idéntica finalidad, no tiene por qué adoptar ningún tipo de procedimiento para poner las manos sobre él y someterlo a los tribunales.*”¹⁸ Sin embargo, lo cierto es que se llegó a una extensión del control social de los niños, restringiendo sus derechos fundamentales y su vida privada en una medida mucho mayor que el Derecho Penal de adultos,¹⁹ por lo que lejos de ser un beneficio el ser sometido a la

justicia tutelar de menores, más bien implicaba un perjuicio, degradándose al niño al carácter de un mero objeto de tutela y causándose las peores arbitrariedades. La situación más desfavorable en que en realidad se encontraban los sometidos a la justicia tutelar de menores en relación con las personas que eran juzgadas por los tribunales de adultos, quedó reflejada en el caso Gault, en los Estados Unidos de América, en el que se le negaron las mínimas garantías procesales al joven acusado, unido a que se le impuso una sanción desproporcionada en relación con la que se le hubiera podido imponer a un adulto.²⁰

Dicha situación se ha tratado de corregir con el nuevo paradigma. Así, se ha realizado una comparación entre las garantías previstas en las Convenciones de Derechos Humanos de carácter general y la Convención de Derechos sobre el Niño y los otros instrumentos internacionales que la complementan. Se indica por ello que se reconocen en la justicia penal juvenil

17. Cf. Platt, Anthony: *Los salvadores del niño*. México, Siglo XXI, 1982.

18. Citada por: Barbero Santos. *Marginalización social y derecho represivo*. Barcelona, Bosch, 1980, pp. 100-101.

19. Así: Platt, *op.cit.*, p. 31.

20. In re Gault (387 US.1). Véase el texto de la resolución del caso In re Gault en: Barker, Licius/Barker, Twiley. *Civil liberties and the Constitution*. Nueva Jersey, 1982, pp. 362-369. Sobre ese caso véase: Llobet Rodríguez, Javier. *Garantías en el proceso penal juvenil*, N.º 2.

principios como el de humanidad, legalidad, culpabilidad, jurisdiccionalidad, contradictorio, presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa, impugnación, legalidad del procedimiento, etc.²¹

La asunción de las garantías del Derecho Penal de adultos que se ha producido con el nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil, ha provocado que con frecuencia, cuando se hace referencia a éste, se tienda a realizar simplemente un desarrollo de las garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haciéndose una exposición que en definitiva podría ser aplicable tanto al Derecho Penal de adultos como al Derecho Penal Juvenil. Con ello, debe decirse, se contribuye poco para determinar qué es lo característico de éste.

Es importante anotar que en los Estados Unidos de América, a partir de la década de los ochenta, lo que fue acentuado en la de los noventa, se produjo más bien una absorción del Derecho Penal Juvenil por el de

adultos, puesto que cada vez más menores de edad son sometidos a la jurisdicción de adultos. Muchos de ellos además se encuentran privados de libertad en cárceles de adultos o bien incluso son encarcelados junto con adultos. Por otro lado, se continúa aplicando la pena de muerte con los menores de edad, ello como rebote de la aplicación de dicha pena a los adultos.²² Una situación como esa debe ser evitada. Es cierto que el Derecho Penal Juvenil, conforme con los lineamientos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha llevado a que a los menores de edad, a los que se les atribuya un hecho delictivo, debe otorgárseles las garantías de Derecho Penal sustantivo y Derecho Procesal Penal establecidas en el Derecho de adultos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el Derecho Penal Juvenil el principio educativo establece una serie de criterios que llevan a que el mismo tenga una serie de características propias, que funcionan como derechos adicionales a los que gozan los adultos.

21. Cf. Maxera. "La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales". En: *La condición jurídica de la infancia en América Latina* (Editores: Emilio García Méndez/Elías Carranza). Buenos Aires,. Editorial Galignani, 1992, pp. 187-215, García Méndez. Derecho..., p. 86.

22. Sobre ello véase: Llobet Rodríguez, Javier. *Garantías en el proceso penal juvenil*, N.º 2.

El principio educativo del Derecho Penal Juvenil

El principio característico del Derecho Penal Juvenil, que lo hace diferente del Derecho Penal de adultos, es el educativo, que no es sino una consecuencia de los principios de interés superior del niño y de protección integral de éste. Sin embargo, la forma en que se concibe el principio educativo en el nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil marca un cambio con respecto al anterior, ya que el joven es considerado como un sujeto de derechos y obligaciones y no como un mero objeto de tutela.

El principio educativo está reconocido de manera expresa en la ley de justicia penal juvenil costarricense. Así el Artículo 123 dice

que “Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa (...)”.

Se ha discutido con respecto a cómo debe entenderse el principio educativo. Sobre ello debe partirse de que el Derecho Penal Juvenil está dirigido a sujetos responsables y no a inimputables.²³ 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.²⁴ Más bien el principio educativo a lo que debe estar dirigido es a evitar la reincidencia, o sea en el sentido de la prevención especial positiva.²⁵ En efecto, la finalidad del Derecho Penal Juvenil no debe ser la de llenar un déficit educativo del joven,²⁶ salvo que esté relacionado con el delito

23. Cf. Alastuey Dobón. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia, Tirant lo blanch, 2000, p. 389.

24. Cf. Alastuey Dobón, *op. cit.*, pp. 388-389.

25. Cf. Alastuey Dobón, *op. cit.*, pp. 388-389.

26. Cf. Alastuey Dobón, *op. cit.*, p. 389. Albrecht resume de la siguiente manera la posición –no compartida por él– de aquellos que pretenden compensar un déficit educativo a través del Derecho Penal Juvenil: “La pretensión “educativa” de la Ley de Tribunales de Menores se conecta con la representación teórica de la criminalidad, según la cual la perpetración

de hechos punibles no es un fenómeno que aparezca en un proceso de desarrollo normal con educación suficiente de los padres, de modo que cuando se producen hechos punibles hay que presumir un fallo en la educación paterna, que hay que compensar con el catálogo de sanciones de la Ley de Tribunales de Menores. Sea por “malas cualidades de carácter” o por “seducción de malas influencias del ambiente”, la Ley de Tribunales de Menores se coloca exclusivamente en el plano explicativo de fallo y responsabilidad individual. El menor criminal debe ser “sanado” de estas causas de su criminalidad mediante contraeducación o bien reeducación. Desde esta perspectiva se puede

que se le atribuye. Ello es una consecuencia del principio de adecuación o idoneidad, consecuencia del de proporcionalidad, ya que la sanción debe estar relacionada en su efecto educativo, con el hecho delictivo que se le atribuyó al joven.

Además se debe tratar de evitar los factores estigmatizantes y criminógenos para el joven, como por ejemplo la publicidad del juicio, el dictado de la detención provisional y la sanción de internamiento.

Por supuesto que cuando se priva de libertad al joven, la ejecución de la sanción trasciende de los aspectos relacionados con el evitar

la reincidencia, puesto que debe cumplirse con los derechos educativos que tiene todo joven.²⁷

Aspecto fundamental de la concepción de la llamada *doctrina de la protección integral* es que ni el principio del interés superior del niño ni el de la protección integral de éste pueden servir para restringir las garantías del derecho penal y procesal penal del niño más allá de las establecidas con respecto a los mayores.²⁸ Así, en el Derecho Penal Juvenil el principio del *interés superior del niño* no debe llevar a caer en la “trampa” a la que conduce la *doctrina de la situación irregular* del Derecho Tutelar de Menores, de modo que no debe funcionar para limitar las garantías penales y

entender la criminalidad como déficit en la “educación”, que ha de ser superado por medidas de mayor o menor intensidad, según sea la magnitud de aquél”. Albrecht, Peter Alexis. “Respecto del futuro del Derecho Penal de Menores–Peligros y chances”. En: Bustos Ramírez (Editor). Un Derecho Penal del menor. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda, 1992, p. 61

27. Sobre el derecho a cursar estudios por parte de los jóvenes privados de libertad: Sala Constitucional, voto 8677-97 del 23-12-1997.
28. En el voto 1772-97 de la Sala Constitucional se dijo: “La idea de esta nueva legislación es dotar, al menor acusado por la comisión de un delito, de todas las

garantías procesales que disfruta el imputado en un proceso penal de adultos, más aquéllas que sean propias de la condición de menor”. Sobre la protección de los derechos humanos del niño en el Derecho Procesal y Penal Juvenil producto de la doctrina de la protección integral: R. Maxera. “La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales: El caso de Costa Rica”. En: Del revés al derecho (Editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, Editorial Galerna, 1992, pp. 187-215; R. Maxera. “Un modelo de responsabilidad penal juvenil”. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros), 1998, pp. 41-44.

procesales del niño. Precisamente el temor a que el principio educativo sea utilizado para justificar las violaciones de los derechos fundamentales del niño ha conducido a un sector de la doctrina a cuestionar el principio educativo, el que ha sido catalogado como un “*Caballo Troyano en el Estado de Derecho*”.²⁹ El temor no deja de ser fundado, ya que debe reconocerse que con frecuencia se ha tratado de justificar violaciones a las garantías procesales y penales de los menores de edad, con el argumento de que dicha violación es en beneficio de ellos,³⁰ con lo que se revive la doctrina de la situación irregular.

El sistema de sanciones del Derecho Penal Juvenil como lo característico de éste

Aunque el Derecho Penal Juvenil tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo,³¹ lo característico de dicho Derecho se encuentra en el aspecto sancionatorio, que corresponde al Derecho sustantivo, puesto que con respecto a éste el Derecho Penal Juvenil presenta una regulación propia que hace no aplicable el Derecho Penal de adultos subsidiariamente, tal y como ocurre con respecto a la teoría del delito o las normas procesales. Por ello hay que diferir de lo dicho por *Emilio García Méndez* en el sentido de que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Procesal y no derecho de fondo.³²

29. Cf. Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores). *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988. A esta crítica hace mención Kaiser, el que la rechaza. G. Kaiser. “Strafen statt Erziehen?” *En: ZRP (Alemania)*, N.º 11, 1997, p. 455.
30. Véase al respecto lo que se indica en: Llobet Rodríguez, Javier. “El interés superior del niño y garantías procesales y penales”. *En: Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas*. San José, UNICEF, 2000., pp. 45-54; Llobet Rodríguez, Javier.

“Interés superior del niño, protección integral y garantismo”. *En: Tiffer/Llobet. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. San José, ILANUD/UNICEF, 1999, pp. 7-29.

31. Sobre ello véase en particular: Llobet Rodríguez, Javier. *Garantías en el proceso penal juvenil*, N.º 7.
32. Véase la discusión que he sostenido con García Méndez. *En: UNICEF (Editor). Jornadas de reflexión sobre la ley de justicia penal juvenil* (Editor: UNICEF). San José, UNICEF, 2001, pp. 50, 64-68. Consúltense además: Llobet Rodríguez, Javier. *Garantías en el proceso penal juvenil*, N.º 5.

Siendo las sanciones lo característico del Derecho Penal Juvenil impulsado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es importante hacer mención a los principios que las rigen, consecuencia en última instancia del principio educativo. Estos son: prevenir antes que sancionar, prioridad de las formas de desformalización de la justicia penal juvenil, preferencia de las sanciones no privativas de libertad y vigencia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones.

PREVENIR ANTES QUE SANCIONAR

Uno de los principios fundamentales del Derecho Penal Juvenil, que surge de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, es que debe dársele prioridad a la prevención antes que a la represión, se parte de que la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social y no de una "buena" política penal.

Debe reconocerse que una de las grandes preocupaciones de la opinión pública en Costa Rica y en los otros países latinoamericanos es el aumento de la inseguridad de los habitantes de la república, que se asocia en gran parte con la delincuencia juvenil, a la que se le atribuyen una serie de hechos violentos, en particular homicidios y robos con violencia sobre las personas.³³ Ese aumento de la delincuencia no se puede negar, aunque debe anotarse que no ha ocurrido en la magnitud que cree la opinión pública.³⁴ Al respecto el "*Estudio Multicéntrico sobre actitudes y normas culturales sobre la violencia*" (Proyecto Activa), realizado recientemente, que midió a través de encuestas a víctimas los niveles de violencia, concluyó que el sentimiento de inseguridad en Costa Rica es exagerado en relación con la situación real, indicándose que los niveles de victimización son relativamente bajos, en comparación con los otros países estudiados a excepción de Chile y España (Brasil, Colombia, España, Venezuela, Costa Rica y el Salvador). Sin em-

33. Véase por ejemplo: *La Nación* del 17 de mayo de 1993, p. 12; *Al Día* del 19 de setiembre de 1993; *La Nación* del 19 de setiembre de 1993; *La Nación* del 13 de mayo de 1994; *La Nación* del 15 de mayo de 1994, p. 4 A; *La República* del 10 de mayo de 1994.

34. Sobre ello véase: Carranza, Elías. *Criminalidad. ¿Prevención o promoción?* San José, Universidad Estatal a Distancia, 1997; Carranza, Elías. "La ley de armas y la violencia en Costa Rica". En: *Ciencias Penales* (Costa Rica), N.º 18, 2000, pp. 43-46.

bargo, el sentimiento de inseguridad es alto, y sobre todo son muy preocupantes las actitudes que se asumen frente a la delincuencia, justificándose en un 38% el tomar la ley en las propias manos, un 24,6% el detener a jóvenes por su apariencia física, un 14,9% la aplicación de la tortura, un 40,4% el establecimiento de la pena de muerte, un 47,7% matar al violador de la hija y un 43,9% matar a quien asuste a los vecinos.³⁵ De hecho, se han venido dando una serie de reacciones violentas en contra de jóvenes que han sido atrapados *in fraganti* por parte de vecinos de una localidad.³⁶

Se ha producido en definitiva un aumento en la disposición de reacciones de hecho frente a la delincuencia, de manera que se proceda a torturar y hasta a matar a los supuestos delincuentes, como formas de reacción penal no formalizada que se realizan con la participación o tolerancia de la policía esta-

tal. Víctimas de estas acciones son, en el nivel de Latinoamérica, en gran parte los llamados “niños de la calle”. En relación con ello en la investigación sobre las muertes violentas dirigida por Raúl Zaffaroni, éste indicó que “en 1989, siguiéndose las noticias de homicidios de los diarios *Noticias Populares de Sao Paulo, O dia de Río de Janeiro* y el *Diario Pernambuco de Recife*, se señaló que sobre 600 víctimas, nada menos que 453 afectaron a menores de 17 años. Este altísimo porcentaje de víctimas de homicidio –dice Zaffaroni– se inscribe en una realidad social en la que se estima que treinta y siete millones de niños (hasta 17 años) se hallan en estado de pobreza y, entre ellos, siete millones directamente en situación de abandono”.³⁷ Indica que aunque es difícil determinar cuántas de dichas muertes de menores de edad fueron hechas por escuadrones de la muerte, se calcula ello en un 33% del total de muertes. Manifiesta además que existe coincidencia en los trabajos sobre el tema en que: a) Las condiciones de

35. Fournier, Marcos. *El caso de Costa Rica: un problema estructural*. San José, Instituto de Investigaciones Psicológicas, Universidad de Costa Rica, s.f.

36. Acerca de esto véase la referencia que se encuentra en: Mora Mora, Luis Paulino. “Análisis e impacto de la ley de justicia penal juvenil en Costa Rica en el contexto nacional y comparado”. En: *Seminario-Taller ley de justicia*

penal juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros), 1998, p. 32; Llobet Rodríguez, Javier. “Seguridad ciudadana y prevención del delito en Costa Rica”. En: Rotman, Edgardo. *La prevención del delito*. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 54-56.

37. Zaffaroni. *Muertes Anunciadas*. Bogotá, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Temis, 1993, p. 59.

extrema miseria llevan a muchos niños a cometer pequeños delitos o a ser empleados por mayores para cometerlos (en particular transporte de tóxicos). b) Muchos niños son testigos de delitos y violencias graves. c) Los “justiceiros” actúan amparados por las policías y constituyen una suerte de “privatización” del escuadrón de la muerte. d) Las personas que tratan de defender a los menores y denuncian a los “justiceiros” sufren represalias, son eliminadas o deben desistir de la empresa. e) Los homicidas de niños considerados “infractores” venden protección a los comercios. f) El fenómeno presenta características alarmantes en Río de Janeiro, Sao Paulo y Recife. g) La policía deja operar a los “justiceiros” y concentra su actividad de vigilancia en los barrios de clase media y alta. h) La opinión pública recibe las noticias con relativo grado de consenso. i) Los medios masivos refuerzan el consenso mediante la proyección de casos de menores infractores de “alta peligrosidad” como pequeños monstruos. j) Los propios menores que trabajan para las redes distribuidoras de tóxicos amparadas, pueden ser ejecutados en razón de la considerable información de que disponen acerca de esta actividad. k) La muerte anunciada de testigos e informantes que se conoce como “queima de arquivo”.³⁸

Las ejecuciones extrajudiciales y tortura a supuestos delincuentes juveniles no solamente se dan en Brasil, sino han ido extendiéndose a diversos países latinoamericanos, encontrando un gran apoyo de parte de la opinión pública, dentro de ella la costarricense, tal y como se indicó arriba.

A lo anterior debe decirse lo siguiente: hay que reconocer que existe un derecho de toda persona a ser protegido por el Estado frente a acciones de terceras personas que perturben su vida, integridad física o sus derechos. Así por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad física, supone en primer lugar la obligación del Estado de no lesionar ese derecho, pero también la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a evitar su lesión. Pero no debe olvidarse que dicha protección debe hacerse dentro del margen de respeto de los derechos humanos. Importante es que todos los derechos humanos en definitiva emanan del principio de respeto de la dignidad humana, el que es heredero de la Ilustración, llegándose a la conclusión de que el hombre es un fin en sí mismo, no pudiendo ser mero objeto del interés de la colectividad o del Estado. Precisa-

38. Zaffaroni, *op. cit.*, p. 60.

mente, la base de la legitimación de un Estado de Derecho, es que incluso a aquellos a los que se les acusa de haber quebrantado los derechos humanos o se les ha condenado por ello, debe respetárseles los derechos humanos. Caso contrario, el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, no podría argumentar ninguna superioridad moral sobre los delincuentes, puesto que se habría puesto al nivel de ellos.³⁹

Debe tenerse en cuenta que los particulares que recurren a las ejecuciones extrajudiciales o a la tortura, quebrantan las mismas normas del Estado y obligan a éste a reaccionar frente a dicha violación. Los particulares en su actuación deben respetar la dignidad de la persona humana y no proceder a quebrantar la

vida o la integridad física de los que estiman son delincuentes. Lo anterior, salvo cuando actúen en ejercicio de la legítima defensa para defenderse de las agresiones ilegítimas de que son objeto, pero ello dentro del margen de la necesidad razonable de la defensa para repelar la acción. Sin embargo, no están justificados una vez que el peligro ya ha pasado, a satisfacer sus deseos de venganza frente al agresor, agrediendo. Si así lo hicieran, se convertirían en delincuentes mismos.

Se critica por algunos que el proceso penal, y dentro del mismo el proceso penal juvenil, garantiza demasiado los derechos humanos de los imputados, pero precisamente el proceso penal trata de que la persecución penal se desa-

39. *"Un estado que mata, que tortura, que humilla a un ciudadano no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los mismos delincuentes"*. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid, Trotta, 1995, p. 396. En Costa Rica en sentido similar, pero refiriéndose a la lucha contra el terrorismo indica Rafael Angel Herra: *"El estado pone en juego su legitimidad en la manera de reaccionar a la violencia externa. Un ejemplo se da en cómo responde frente al terrorismo y garantiza la paz y la seguridad del conjunto de la sociedad y de los individuos. Si el estado reacciona con medios ilegales, con recursos de terror contra-terrorista indiscriminado, entonces hace de contrapunto al terrorismo, se asocia con él en el otro*

extremo, le hace el juego dialéctico, y entonces el torbellino de la violencia queda abierto, y se inicia un drama que puede agravarse si ya existe una situación de tensiones latente que nadie, ni el estado ni los grupos dominantes, ha sabido enfrentar, y que los extremistas cosechan. Si el estado contrapeza adecuadamente su reacción con recursos jurídicos pertinentes y mecanismos democráticos, las posibilidades de que subsista la sociedad son mayores. Si comienza a aplicar el terror estatal indiscriminado o a ignorar su aplicación por parte de entidades que le pertenecen, corre graves riesgos de deslegitimarse". Herra. *"Derechos humanos y terror"*. En: *Revista Filosofía*. Universidad de Costa Rica, XXI, 1983, p. 25.

rolle dentro del respeto de los derechos humanos.⁴⁰ Frente al poderío del Estado, capaz de encarcelar a las personas que habitan en él, deben establecerse mecanismos de garantía de que se respetará el debido proceso cuando se imponga la detención preventiva o una sanción privativa o no de libertad. Si no fuera así estaríamos no ante el juzgamiento de delitos, sino ante una mera represión policial,⁴¹ con las arbitrariedades a lo que lleva esto, como lo demuestra la historia universal más reciente. Por ello no es de extrañar que dentro de las convenciones internacionales de derechos humanos, entre ellas la convención de derechos del niño, ocupe un lugar primordial la regulación de los derechos del imputado durante el proceso penal.

Relevante es que las ejecuciones extrajudiciales suponen no solamente una violación del Derecho interno, sino del mismo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existiendo incluso una tendencia a catalogarlas como un crimen internacional contra los derechos humanos.⁴² Por ello existe una obligación internacional del Estado respectivo de prevenirlas e investigarlas.

Aparte de las reacciones de hecho frente a la delincuencia juvenil, se procura por la opinión pública un endurecimiento del Derecho Penal Juvenil, aumentando el tiempo de duración de las sanciones privativas de libertad que se aplican a través del mismo, o bien una reducción de la edad de aplicación del Derecho Penal de adultos, en contravención de los 18 años que la

40. En este sentido dice Daniel González Álvarez: "... Sin garantías no hay proceso, es más el proceso es eso: una garantía, es decir, no tiene sentido pensar en que un sujeto, lo vamos a someter a proceso, si no es en función de una garantía...". González Álvarez. "La reforma del proceso penal en Costa Rica". En: *Seminario de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal* (Editor: Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centroamérica y Panamá y otros). San José, 1994, p. 19. Señala Daniel Pastor tres fines del proceso penal: "1) Imponer la pena al culpable, es decir lograr el restablecimiento de la paz jurídica a través del proceso penal (se aplica la ley penal según el resultado de la averiguación de la verdad, salvo el acuerdo entre los

involucrados para encontrar otra salida al conflicto, en los casos en que la ley lo admita); 2) proteger al inocente contra los abusos del poder penal del Estado y 3) respetar la dignidad de la persona del imputado". Pastor. "¿Es conveniente la aplicación del proceso penal "convencional" a los delitos no convencionales?" En: *Delitos no convencionales* (Editor: Maier). Buenos Aires, 1994, pp. 287-288.

41. En este sentido: González Álvarez. "La reforma del proceso penal...", pp. 19-20

42. Cf. Blanc, Altemir. *La violación de los derechos fundamentales como crimen internacional*. Barcelona, 1990, pp. 377-403.

Convención de Derechos del Niño exige como mínimo para que pueda ser aplicable dicho Derecho.

En el caso del Derecho Penal Juvenil costarricense, al aprobarse en la Asamblea Legislativa la ley de Justicia Penal Juvenil, los legisladores se apartaron del criterio de los técnicos expresado en el proyecto de ley y aumentaron drásticamente la duración máxima de la sanción de internamiento, estableciendo el máximo de 10 años para los mayores de 12 y menores de 15, y en 15 años para quienes tuvieran una edad mayor de 15 pero menor de 18 años.⁴³

Importante es que ese aumento de la duración de la sanción de internamiento, satisfizo a la opinión pública por unos días. Sin embargo, como la prensa continuara informando de nuevos hechos delictivos en los que estaban involucradas personas menores de 18 años, el efecto tranquilizador dejó de funcionar.

Debe agregarse que, como han demostrado investigaciones criminológicas, la creencia de que con el aumento draconiano de las penas se va a disminuir la delincuencia es errónea, ya que la mayoría de los delincuentes no calculan las posibles consecuencias del hecho, sino lo único que les interesa es no ser descubiertos, de modo que un efecto preventivo sí lo es la posibilidad de que ello ocurra.⁴⁴ Ello queda claro en el caso costarricense en que el aumento desproporcionado de las penas del homicidio para los mayores de edad, llevado a cabo en 1994, no produjo una disminución de la cantidad de los homicidios, sino que más bien, al contrario, es a partir de ese año cuando se produce un aumento de las tasas respectivas, que se habían mantenido estables durante varios años.⁴⁵

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.

43. Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El proyecto de ley lo que proponía era una sanción máxima de tres años de internamiento para los menores de quince años y de cinco años para los mayores de esa edad y menores de dieciocho años.

44. Cf. Roxin. "La parte general del Código Penal sustantivo" (Traductor: L. A. Zapatero). En: C. Roxin/G. Arzt/K. Tiedemann. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Madrid, 1989, p. 62; Roxin. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Munich, 1992, Par. 3, N.º 25.

45. Cf. Carranza, Elías. *La ley de armas y la violencia en Costa Rica*, pp. 43-46.

Ello a través de una política social y educacional. Desde esta perspectiva, parte fundamental de la *doctrina de la protección integral* es la elaboración de un programa de prevención de la delincuencia juvenil, tratando conforme al principio de dignidad de la persona humana, que los niños y adolescentes tengan las condiciones educativas y sociales que permitan el pleno desarrollo de su personalidad.

Por ello mismo, las Naciones Unidas, además de la Convención de Derechos del Niño, no solamente llegaron a aprobar reglas relacionadas con la justicia penal juvenil, como las reglas de Beijing y las reglas para la protección de los me-

nores privados de libertad, sino también aprobaron unas directrices para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como reglas de Riad.

Importante es que en éstas se señala, dentro de las políticas de prevención de dicha delincuencia, que debe procederse al *“Suministro de oportunidades, en particular educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están latentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales”*.⁴⁶

46. Numeral 5 a) de las directrices mencionadas. En la recomendación N.º R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1987, se le da importancia a la prevención: Se indica que se recomienda: *“1. Desplegar o proseguir esfuerzos particulares para la prevención de la inadaptación y de la delincuencia juvenil, principalmente: a) por la aplicación de una política global que favorezca la inserción social de los jóvenes: b) mediante una ayuda particular y la introducción de programas especializados, bajo forma experimental, a nivel escolar o de las organizaciones juveniles o deportivas, destinados a integrar mejor a los jóvenes que tienen graves dificultades en*

ese ámbito; c) mediante medidas de prevención situacional y técnica destinadas a reducir las ocasiones ofrecidas a los jóvenes para cometer infracciones”. Con anterioridad a esta recomendación es de destacar la resolución (78) 62 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que se refirió a la transformación social y la delincuencia juvenil, adoptada el 29 de noviembre de 1978. Se mencionó en dicha recomendación que debía procurarse las acciones siguientes para la prevención de la delincuencia y la socialización de los jóvenes: “

- *mejorar las condiciones de alojamiento y de equipamiento social de las familias dotadas de niños, especialmente en las poblaciones grandes, con*

Se menciona en dichas directrices la importancia de un ambiente sano y estable en la familia,⁴⁷ de garantizar el acceso a la educación, que permita el pleno desarrollo de la personalidad, las aptitudes y capacidad mental y física de los jóvenes.⁴⁸ Se resalta además la responsabilidad de la comunidad prestando asistencia a los jóvenes que no puedan vivir con sus padres o no tengan hogar y a los toxicómanos.⁴⁹ Se hace referencia a la responsabilidad de los medios de comunicación en reducir en sus mensajes el nivel de violencia, pornografía y drogadicción,⁵⁰ unido todo a la obligación estatal de prestar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y los demás ser-

vicios necesarios, en particular la prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol.⁵¹

En Latinoamérica debe ser mencionada la declaración de Panamá, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de 21 países iberoamericanos en la ciudad de Panamá los días 17 y 18 de noviembre del 2000.

Se menciona entre otros aspectos:

“8. Reconocemos la importancia fundamental de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en nuestras sociedades y el papel rector y normativo del Estado en el diseño y ejecución de políticas sociales en beneficio de ellos y como

medidas que permitan el crecimiento de los jóvenes poniendo a su disposición servicios y locales apropiados;

- velar para que todo adolescente tenga la posibilidad de adquirir una formación profesional de acuerdo con sus gustos y aptitudes;*
- emplear los medios necesarios para asociar a los jóvenes con el mundo del trabajo, procurando evitar el paro prolongado de los jóvenes;*
- reforzar las medidas de apoyo económico y social de las familias que tienen niños, especialmente las más desfavorecidas y garantizar los cuidados y la seguridad de los niños;*
- revisar los sistemas escolares a fin de que las escuelas puedan responder a las necesidades de cada alumno y a las exigencias de la vida moderna y asegurar*

una detección precoz de las dificultades psicológicas y sociales de los jóvenes que tiendan a mantenerlos en los recursos escolares normales;

- favorecer o estimular las asociaciones de jóvenes y los movimientos deportivos y de diversión que contribuyen a la inserción de sus miembros en la vida social;*
- estimular (promover) los medios de comunicación de masas para que se interesen más y de forma positiva por los problemas de los jóvenes, velando para que no se tengan prejuicios ni estereotipos al respecto”.*

- 47. Numerales 11-19 de las directrices.
- 48. Numerales 20-31 de las directrices.
- 49. Numerales 32-39 de las directrices.
- 50. Numerales 40-44 de las directrices.
- 51. Numerales 45-51 de las directrices.

garante de sus derechos y reiteramos nuestro compromiso en construir las bases para el desarrollo pleno de sus potencialidades y de su integración social, ante las oportunidades y retos que ofrece el mundo globalizado hoy". Se admite en la declaración "(...) que la pobreza y extrema pobreza, la desigual distribución del ingreso, la exclusión social y la violencia intrafamiliar, son las principales causas de que los niños, niñas y adolescentes ingresen prematuramente al mercado laboral, permanezcan en las calles, sean objeto de explotación económica o sexual, migren, infrinjan la ley y estén expuestos a situaciones de riesgo (...)".

En la declaración se hace una extensa enumeración de acciones tendientes a lograr la equidad y la justicia social, lo mismo que con respecto a la prevención de la delincuencia, tanto de la cometida en contra de los niños, niñas o adolescentes, como de la llevada a cabo por ellos.⁵²

Parte de la discusión en Latinoamérica es si la normativa sobre la justi-

cia penal juvenil debe estar ubicada dentro de un cuerpo legal que abarque en general los derechos de los niños. En el caso costarricense se tomó consciencia en que el tratamiento de la delincuencia juvenil no debía limitarse al derecho sancionatorio. Así, luego de la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se llegó a aprobar el Código de la niñez y la adolescencia.

En el mismo se establecen los derechos y los deberes de los menores de dieciocho años, estableciéndose su derecho al desarrollo integral de los mismos,⁵³ previéndose no sólo derechos y garantías individuales, sino también sociales. Relevante es que en cuanto a estos últimos se contempla el derecho a la vida familiar y a la protección social de la familia por parte de las instituciones estatales,⁵⁴ el derecho a la asistencia médica directa y gratuita por el Estado,⁵⁵ el derecho a la educación orientada hacia el desarrollo de las potencialidades⁵⁶ y el derecho a la cultura, la recreación y el deporte.⁵⁷ Igualmente se establece un régimen de protección especial al trabajador adolescente.⁵⁸

52. Cf. Declaración de Panamá: "Unidos por la niñez y la adolescencia, base de la justicia y la equidad en el nuevo milenio". En: www.iin.org.uy/declaracion-de-panama.htm.

53. Arts. 1 y 7 del código.

54. Arts. 29-40 del código.

55. Arts. 41-55 del código.

56. Arts. 56-72 del código.

57. Arts. 73-77 del código.

58. Arts. 78-103 del código.

Podríamos estar en Costa Rica felices y afirmar que con esta ley hemos eliminado los problemas sociales de la adolescencia. Sin embargo, lo cierto es que la ley no deja aun de ser un catálogo de buenas intenciones, aunque juristas, como Gilbert Armijo, han abordado el tema desde el punto de vista jurídico, tratando de garantizar la tutela constitucional de los derechos de la niñez y la adolescencia como intereses difusos.⁵⁹

Sobre el problema de la pobreza es importante citar lo dicho en el informe del estado mundial de la infancia 1993 presentado por la directora de UNICEF para América Latina Marta Maurás, en el que señaló: *“cerca de un millón de niños latinoamericanos mueren al año víctimas de condiciones inherentes a la pobreza, tales como la desnutrición, enfermedades previsibles y falta de atención básica de salud y educación. El problema más importante del niño latinoamericano—dijo— es la pobreza en términos generales. De los casi 180 millones de niños y adolescentes menores de 18 años, más*

o menos la mitad pertenece a familias pobres y la brecha entre el 20% más pobre y el 20% más rico en América Latina se ha acrecentado”.⁶⁰

Carlos Tiffer hace mención a los indicadores generales de la pobreza en América Latina, realizando un repaso por países como México, Guatemala, Brasil, Venezuela y Costa Rica, en donde menciona la pobreza en América Latina, haciendo referencia al problema de la cantidad de niños que deambulan por la calle sin hogar, o sea, los llamados niños de la calle. Así, por ejemplo, dice que en Guatemala, en 1989, había aproximadamente cinco mil niños que deambulan por las calles y que en Brasil, en 1987, existían aproximadamente 7 millones de niños que viven y trabajan en las calles.⁶¹ Es de esperar que como consecuencia de las nuevas políticas de globalización en la época del postcomunismo, que han llevado a un mayor empobrecimiento y a una desatención de los programas sociales en Latinoamérica, dichas cifras sean muy superiores hoy.⁶²

59. Armijo Sancho, Gilbert: *La tutela constitucional del interés difuso. Un estudio según el nuevo código de la niñez y la adolescencia de Costa Rica*. San José, UNICEF, 1998.

60. Citado por Elbert, Carlos. “Sueño y pesadilla de los derechos de menores”. En: Trépanier/Pils/Elbert. *Delincuencia juvenil y derechos humanos*. Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 69.

61. Cf. Tiffer Sotomayor. “Derecho Penal de Menores y derechos humanos en América Latina”. En: *Ciencias Penales* (Costa Rica), N.º 10, 1995, pp. 33-34.

62. Sobre el empobrecimiento en la era de la globalización y las políticas represivas del crimen es necesario citar lo dicho por el escritor uruguayo Eduardo Galeano: *“En la era de las privatizaciones y el mercado libre, el dinero*

La garantía de un nivel de vida digno reviste una importancia vital para el desarrollo integral de los niños y adolescentes y con ello, además, en la prevención de la delincuencia juvenil, puesto que, como se dijo, la mejor forma de combatir ésta y garantizar la seguridad de los habitantes no es por medio de sanciones a los jóvenes que transgreden la ley penal, sino por medio de una labor preventiva que trate de solucionar los problemas sociales que causan la delincuencia, realizando una buena política social, conforme con los postulados del Estado Social de Derecho. En otras palabras, prevenir en vez de castigar y Derecho Penal como última ratio, y no meramente castigar con el pretexto de prevenir y Derecho Penal de primera o *única ratio*. Debe advertirse, sin embargo,

que la realización de los postulados del Estado Social de Derecho no debe verse en forma meramente utilitarista como consecuencia de la necesidad de prevenir delitos, sino esta última sólo opera como una exigencia por “rebote”, ya que los postulados de justicia social tienen su base primaria y suficiente en el principio de dignidad de la persona humana.

PRINCIPIO DE DESFORMALIZACIÓN O DESJUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

La tendencia en el Derecho Penal Juvenil es a la desformalización, que trata de evitar que se imponga una sanción propiamente dicha, ello a través de la conciliación delinciente víctima, la suspensión

se propone gobernar sin intermediarios. ¿Cuál es la función que se atribuye al Estado? El Estado debe ocuparse de la disciplina de la mano de obra barata, condenada a salarios enanos, y a la represión de las peligrosas legiones de brazos que no encuentran trabajo: un Estado juez y gendarme y poco más. De los servicios públicos ya se encargará el mercado; y de la pobreza, gente pobre, regiones pobres, ya se ocupará Dios, si la policía no alcanza. La administración pública sólo puede disfrazarse de madre piadosa muy de vez en cuando, atareada como está en consagrar sus menguadas energías a las funciones de vigilancia y castigo... Mientras tanto, crece la pobreza y crecen las ciudades y crecen los asaltos y las violaciones y los crímenes. “La criminalidad crece mucho más que los recursos para

combatirla”, reconoce el Ministro del Interior de Uruguay. La explosión del delito se ve en las calles, aunque las estadísticas oficiales se hagan las ciegas, y los gobiernos latinoamericanos confiesan, de alguna manera, su impotencia. Pero el poder jamás confiesa que está en guerra contra los pobres que genera, en pleno combate contra las consecuencias de sus propios actos. “La delincuencia crece por culpa del narcotráfico”, suelen decir los voceros oficiales, para exonerar de responsabilidad a un sistema que arroja cada vez más pobres a las calles y a las cárceles y que condena cada vez más gente a la desesperanza y a la desesperación”. Galeano, Eduardo. “El sacrificio de la justicia en los alteres del orden. Los prisioneros”. En: Ciencias Penales (Costa Rica), N.º 14, 1997, p. 3.

del proceso bajo el cumplimiento de condiciones y el simple archivo del asunto a través de la aplicación de criterios de oportunidad reglados.

Se pretende en particular evitar el dictado de una sentencia condenatoria con su carácter estigmatizador y la imposición de una sanción propiamente dicha, especialmente la privativa de libertad.⁶³

Es dentro del Derecho Penal Juvenil en donde se empezó a buscar la desformalización, como consecuencia de las características propias del mismo y del énfasis del principio educativo. En los últimos tiempos dicha tendencia a la desformalización se aprecia tam-

bién en el Derecho Penal de adultos, que ha llegado a aprobar también recomendaciones en el ámbito de la ONU en ese sentido.⁶⁴ Sin embargo, debe reconocerse que no llegan a tener la amplitud que presentan en el Derecho Penal Juvenil.

El principio de *última ratio* y la consecuencia del mismo hacia la desformalización, se encuentra expresado en la regla 11 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la *Justicia de Menores*, que dice:

“Remisión de casos

“11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades compe-

63. Sin embargo, con respecto a la diversificación, la que se basa, como se dijo, en el principio educativo, se debe ser cauteloso, evitando que en la práctica lejos de suponer una disminución del control social lleve más bien a una ampliación del mismo, llegándose así a unas "redes distintas, más amplias y sutiles". Sobre ello: "Larrauri. Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español". *En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (España), 1991, pp. 45-47; Larrauri. *La herencia de la criminología crítica*. Madrid, Siglo XXI, 1991, pp. 209-216; Llobet Rodríguez. "Garantías procesales y seguridad ciudadana". *En: Armijo/Rivero/Llobet. Nuevo proceso penal y Constitución*. San José, Investigaciones Jurídicas,

1998, pp. 158-159; E. Carranza/R. Muxerri: "El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina". *En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal* (Editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, p. 80; Albrecht, *El Derecho Penal de Menores*. Barcelona, PPU, 1990, p. 159.

64. A lo anterior hacen referencia, por ejemplo, la declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de 1985 y las normas para la aplicación de dicha declaración de 1989. Véase también: la recomendación N.º R (85) 11 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 1985.

tentes, mencionadas en la regla 14.1 *infra* (sea corte tribunal, Junta, Consejo, etc.), para que los juzguen oficialmente.

“11.2 La policía, el Ministerio Público y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente con arreglo a los criterios establecidos al efecto, y sin necesidad de visita oficial, en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas.

“11.3. Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo, estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así lo solicite.

11.4. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de víctimas”.

En el ámbito europeo es importante mencionar la recomendación N.º R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de septiembre de 1987. Recomendó:

“2. Alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel del órgano de prosecución (clasificación sin persecución) o a nivel policial, en los países donde la Policía tenga funciones de persecución, a fin de evitar a los menores la asunción por el sistema de justicia penal y las consecuencias derivadas de ello; asociar a los servicios o comisiones de protección a la infancia acerca de estos procedimientos”.

“3. Adoptar las medidas necesarias para que en el curso de estos procedimientos:

- se aseguren la aceptación por el menor de las eventuales medidas que condicionan la desjudicialización y, si es preciso, la colaboración de su familia;
- se conceda una atención adecuada tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los del autor”.

**PRINCIPIO DE PREFERENCIA
DE LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS
DE LIBERTAD**

En los casos en que no es posible aplicar un criterio de oportunidad reglado ni otra forma anticipada de conclusión del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, llegándose al dictado de una sentencia condenatoria y a la imposición de una sanción propiamente dicha, es principio fundamental del Derecho Penal Juvenil que el confinamiento de jóvenes en centros penitenciarios debe ser utilizado como último recurso. La razón que lleva a evitar la imposición de la sanción privativa de libertad, radica no sólo en la magnitud de la injerencia en los derechos del joven, sino también en el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil con el Derecho Penal de adultos.⁶⁵ Al carácter de *última ratio* de la sanción

privativa de libertad aluden las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Ello se traduce en la previsión de sanciones diferentes a las privativas de libertad, adquiriendo dichas sanciones el carácter preferente y solamente en forma subsidiaria y extraordinaria puede disponerse la privación de libertad. Sobre ello dicen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de la Justicia de Menores en su numeral 18.1:

“Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simul-

65. Al carácter criminógeno de la sanción privativa de libertad en el Derecho Penal Juvenil hace referencia Douglas Durán, el que dice “... Se ha establecido –señala– que la prisión agudiza los sentimientos de rechazo que, ya de por sí, ha experimentado, por lo general, toda la clientela del sistema de administración de justicia penal juvenil. Por otra parte, en los sujetos agresivos, se da incluso una exacerbación de la agresividad. Generalmente, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentado, con individuos que se caracterizan por que uno de

sus componentes específicos es precisamente el no haber podido unificar su personalidad. Todo esto puede llevar a un funcionamiento pulsional y agresivo como consecuencia del medio desestructurante del ambiente carcelario”. Durán Chavarría, Douglas. “Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad”. En: González Oviedo, Mauricio/Tiffer Sotomayor, Carlos. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. San José, UNICEF, 2000, p. 493.

táneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes".⁶⁶

PREPONDERANCIA DEL PRINCIPIO EDUCATIVO EN LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

El principio educativo del Derecho Penal Juvenil es el que lleva al desarrollo de los principios mencionados arriba, la necesidad de darle prioridad a la prevención antes que a la sanción, la preferencia por la desformalización de la justicia penal juvenil y la prioridad de las sanciones no privativas de libertad. Por ello en la determinación de la sanción a aplicar, o bien la preferencia de formas de desformalización en vez de la sanción, lo fundamental por considerar es el principio educativo, por supuesto debiendo tenerse en

cuenta que dicho principio desempeña un papel de protección al menor de edad sometido a la justicia penal juvenil y lo que hace es más bien aminorar la reacción penal estatal, buscando la menor injerencia posible en los derechos del joven. Sobre ello se hizo referencia antes al indicarse que el principio educativo no debía convertirse en un "caballo troyano en el Estado de Derecho".

El principio educativo tiene además una gran importancia en la ejecución de las sanciones, en particular con respecto a la privativa de libertad, de modo que traten de contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento, compensando las carencias que tenía el joven antes de éste y que puedan haber influenciado en la comisión del hecho delictivo. Sobre ello indican por ejemplo las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de menores:

"36.1. La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad",

66. Regla 18.1.

“36.2. Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”.

El principio educativo en la ejecución de las sanciones penales juveniles es desarrollado ampliamente en las reglas de la ONU para la protección de los menores privados de libertad.

CONCLUSIONES

Con la adopción de las garantías del Derecho Penal y Procesal Penal de adultos se produjo un acercamiento a éste por parte del Derecho Penal Juvenil. Pero a su vez se puede afirmar la existencia de un acercamiento del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil. Así los principios que caracterizan al Derecho Penal Juvenil sustantivo, tales como el de prevenir antes que sancionar, última ratio de la sanción, última ratio de la sanción privativa de libertad y del carácter rehabilitador que debe dotársele a ésta y a las

otras sanciones, se encuentran hoy admitidos en la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos referida al Derecho Penal de adultos. La diferencia en definitiva entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos al respecto es de intensidad, ya que, como con frecuencia se hace mención en la exposición de motivos de la ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, en el Derecho Penal Juvenil dichas garantías se encuentran *“reforzadas”*, o sea, se traducen en definitiva en un *“más prevención, más”* última ratio de la sanción y de la privativa de libertad y *“más”* consideración del principio rehabilitador de las sanciones, tanto en el momento de la imposición como de la ejecución. Por otro lado, no se puede negar que el fin rehabilitador de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no es tomado muy en serio en Latinoamérica ni desde el punto de vista presupuestario ni desde las prioridades de la ejecución penal, mientras que en el Derecho Penal Juvenil al menos existe una mayor voluntad de dotar, en alguna medida, de carácter educativo la ejecución de la sanción privativa de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALASTUEY DOBÓN, Carmen (2000), *La Reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia, Tirant lo blanch.
- ALBRECHT, Peter Alexis (1990), *El Derecho Penal de Menores*. Barcelona, PPU.
- ARMIJO, Sancho Gilbert (1998), *La tutela constitucional del interés difuso. Un estudio según el nuevo código de la niñez y la adolescencia de Costa Rica*. San José, UNICEF.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1994). *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina*. Guayaquil, Edino.
- HERRA, Rafael Angel (1983). "Derechos humanos y terror". *En: Revista de Filosofía*, Universidad de Costa Rica, XXI, pp. 23-26.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (1998). "Seguridad ciudadana y prevención del delito en Costa Rica". *En: Rotman, Edgardo, La prevención del delito*. San José, Investigaciones Jurídicas.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (1998 a) "Garantías procesales y seguridad ciudadana", en Armijo, Rivero, Llobet, *Nuevo proceso penal y Constitución*. San José: Investigaciones Jurídicas.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (1999) "Interés superior del niño, protección integral y garantismo". *En: Tiffer y Llobet, La Sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. San José: ILANUD/ UNICEF.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (2000) "El interés superior del niño y garantías procesales y penales". *En: Ley de la Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: Lecciones aprendidas*, San José, ILANUD/UNICEF.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier (2002) "Garantías en el proceso penal juvenil". *En: Tiffer, Llobet, Dünkel. Derecho penal juvenil*, San José, ILANUD, DAAD.
- MAXERA, Rita (1998), "Un modelo de responsabilidad penal juvenil". *En: Seminario-Taller: Ley de justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia*. Memoria (Editor: UNICEF y otros).
- MORA MORA, Luis Paulino (1998), "Análisis e impacto de la ley de justicia penal juvenil en Costa Rica en el Contexto nacional y comparado". *En: Seminario Taller Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia*. Memoria: Ed. UNICEF y otros.
- SILLERO BRUÑOL, Miguel (2000), *Los derechos de los niños y los límites del sistema penal*. Santiago de Chile, UNICEF/ ILANUD/ Unión Europea.
- TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1996) *Ley de justicia penal juvenil comentada y concordada*. San José: Juritexto.
- UNICEF (2001), *Jornadas de reflexión sobre la ley de justicia penal juvenil*, San José: Ed. UNICEF.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1993), *Muertes anunciadas*. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Temis.

Traté
de modernizar
la sociedad costarricense con el
instrumental democrático, con discusión,
consenso, gobierno moderado y respeto a las
limitaciones constitucionales y legales. Tuve victorias y
derrotas. Y le invito, lector, a compartir conmigo mis
reflexiones sobre esa experiencia

Miguel Ángel
Rodríguez

LA SOLUCIÓN COSTARRICENSE

PRÓLOGO DE
José María Aznar



FUNDACIÓN POPULAR IBEROAMERICANA-EDITORIAL UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

ENCUÉNTRALO EN NUESTRA LIBRERÍAS

LIBRERÍA GARCÍA

MONGE

200 m E y 150 m sur,
de AyA. Paseo de los
Estudiantes, San José
Tels: 256-7511
Fax: 233-1601

LIBRERÍA MAGÓN

Mercedes de Montes
de Oca, Carretera
a Sabanilla
Tels: 253-9349
Fax: 253-8197

LIBRERÍA FERNÁNDEZ

GUARDIA

Bajos del Teatro
Melico Salazar,
San José
Tels: 223-9794
Fax: 256-1765

LIBRERÍA DOBLES

SEGREDA

25 m N Restaurante
Fresas, Heredia
Tels: 260-5159
Fax: 261-2029

LIBRERÍA CARLOS

LUIS FALLAS

Frente a Plaza Ferias,
Alajuela
Tel: 440-4204
Fax: 443-6746

LIBRERÍA MARIO

SANCHO

200 m E de la entrada
principal Tribunales
de Justicia, Cartago
Tel: 592-1017

¡NUESTROS LIBROS TIENEN LA PALABRA!
editoria@uned.ac.cr