

# LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

*Javier Llobet Rodríguez*

**Sumario.** 1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUSTANCIAL DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 3.1. Vigencia del principio constitucional de legalidad. 3.2. Aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos. 4. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD DEL DERECHO PENAL JUVENIL. 5. SANCIONES EN EL DERECHO PENAL JUVENIL. 5.1. Prevenir en vez de sancionar. 5.2. Las sanciones y sus alternativas como lo característico del Derecho Penal Juvenil. 5.3. El principio educativo y la fijación y ejecución de la sanción penal juvenil. 5.4. Principio educativo y carácter de la sanción penal juvenil. 5.5. El principio de culpabilidad como límite a la fijación de la sanción penal juvenil. 5.6. La determinación del grado de culpabilidad del niño. 5.7. El principio de ultima ratio de la sanción penal juvenil. 5.8. El principio de ultima ratio de la sanción de internamiento. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFIA.

Referencia N°: 00-68492

Material digitalizado con fines de docencia e investigación.  
Distribución sin fines de lucro.

## 1. Aspectos generales del Derecho Penal Juvenil

En el Derecho Penal Juvenil se parte de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad. Se agrega a ello que el moderno Derecho Penal Juvenil descansa en general en el criterio de que la capacidad de culpabilidad de los seres humanos es el resultado de un largo proceso de socialización y desarrollo<sup>1</sup>. Por ello el Ordenamiento no le otorga el mismo significado al comportamiento disvalioso de los menores de edad que el que corresponde al mismo comportamiento de los adultos. Sobre todo ello es importante citar lo que indica Hans Welzel: "A causa de la especial situación física, psíquica y social de la época de la pubertad, el menor no puede ser juzgado, en lo referente al Derecho Penal con el mismo criterio que el adulto. La época de la pubertad es una época de transformación y de reestructuración de la personalidad y, al mismo tiempo, de integración externa e interna del menor en la comunidad. Se rompe el estado de equilibrio físico y psíquico de la niñez, la personalidad se independiza, y madura para sus funciones biológicas y sociales en la vida. El menor abandona las vinculaciones infantiles para con los padres, educadores y amistades del niño y se dispone a alcanzar la madurez para vinculaciones permanentes, en su profesión, matrimonio y comunidad política. El tiempo de la pubertad se caracteriza anímicamente por: *alabilidad del estado anímico, el despertar de la conciencia (reflexionada) del yo, impulso de independencia y afirmación del propio valer, el ansia de vivencias y la irreflexión en las acciones, irrupción del instinto sexual. El menor independizado internamente, permanece socialmente dependiente en alto grado de la casa paterna, del lugar de aprendizaje, de la escuela. La personalidad realmente independiente está todavía en formación, la integración interior de la vida social todavía en realización. Como la voluntad del joven (al contrario de la del niño), por regla general, ya está configurada y consolidada hasta el punto que puede conocer el valor o desvalor social de sus acciones y puede guiarse por ellos, debe responder, por principio, de sus hechos punibles ante la comunidad. Sin embargo, el contenido de la culpabilidad de su hecho es menor que el de un adulto, debido a la situación especial, social y anímica, de la pubertad. Por lo demás, el menor todavía necesita de educación y está apto para ella.*

**Javier Llobet Rodríguez.** Doctor y máster en Derecho por la Universidad de Friburgo en Brisgovia, Alemania. Especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y profesor en la misma institución. Es autor de varios títulos en derecho penal y procesal penal y de más de 20 artículos publicados en revistas y libros colectivos de Alemania, Colombia, Costa Rica, España, Italia, Uruguay y Venezuela. Actualmente se desempeña como juez superior penal en la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<sup>1</sup> Cf. G. Kaiser. Jugendstrafrecht. En: Kaiser y otros (editores): Kleines kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg. C. F. Müller, 1993, p. 199.

*Por eso, las consecuencias jurídicas del hecho penal de un menor deben ser determinadas en alto grado por la idea de la educación y su elección ser adaptada a su personalidad*<sup>2</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se entiende por Derecho Penal Juvenil el conjunto de normas de derecho que regulan la reacción jurídica a los hechos delictivos de los menores (de dieciocho años y mayores de doce años), en consideración de las particularidades de su estado de desarrollo, apartándose de las reglas generales del Derecho Penal, Procesal Penal y Organizativo de los Tribunales<sup>3</sup>.

## 2. Ámbito de aplicación personal del Derecho Penal Juvenil

Conforme al Art. 4 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se aplica el Derecho Penal Juvenil a los mayores de doce años y menores de dieciocho años. Debe recordarse que el Código Penal<sup>4</sup> y la Ley Tutelar de Menores establecían que el Derecho Penal de adultos se aplicaba a los mayores de diecisiete años, pero dicha regulación fue modificada legalmente, aumentándose a dieciocho años<sup>5</sup>, en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece en su Art. 40.3 la necesidad del "... establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido las leyes...", resultando que la Convención en su Art. 1 define por niño al menor de dieciocho años.

De acuerdo con el Art. 40 inciso 3 a) de la Convención, debe pro- cederse al "... establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales". No se fija en la Convención un mínimo determinado, el que se estableció en doce años en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se establece con ello una presunción que no admite prueba en con-

<sup>2</sup> H. Weizel, *Derecho Penal alemán* (traducción de J. Bustos Ramirez y S. Yáñez Pérez). Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 370-371.

<sup>3</sup> Kaiser, *Jugendstrafrecht*, ..., p. 199.

<sup>4</sup> Art. 17 del Código Penal de 1970.

<sup>5</sup> Ley 7383 del 16 de marzo de 1994.

trario, de que los menores de doce años no poseen capacidad de culpabilidad (imputabilidad)<sup>6</sup>.

En lo relativo a los hechos que constituyan delito o contravención cometidos por menores de doce años, de acuerdo con la Ley de Justicia Penal Juvenil, no es aplicable el Derecho Penal Juvenil, sino son de conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia, el que debe dar la atención y seguimiento necesarios. Se establece, sin embargo, que si las medidas administrativas que dictase la mencionada institución conllevan restricción de la libertad ambulatoria, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

En lo concerniente a los mayores de doce pero menores de dieciocho años, la Ley de Justicia Penal Juvenil distingue entre dos grupos etarios: el primero formado por aquellos que tienen doce años o más pero menos de quince; y el segundo grupo, por aquellos que tienen quince años o más pero son menores de dieciocho. Para dicha distinción se parte del diferente grado de desarrollo de la personalidad que tienen los niños que se encuentran en cada uno de esos grupos, que determina una menor culpabilidad de los mayores de doce y menores de quince años y además una mayor necesidad del componente educativo del Derecho Penal Juvenil y de evitar el carácter criminalizante de la sanción<sup>7</sup>. Entre las consecuencias de esta distin-

<sup>6</sup> Así: Tiffer, *Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José, Juritexto, 1996, pp. 28 y 31. Sin embargo, Roxin, refiriéndose al Derecho Penal Juvenil alemán, que fija la responsabilidad conforme al mismo a partir de los trece años, justifica la falta de responsabilidad de los niños menores de esa edad fundamentalmente en criterios de prevención general positiva. Así dice: "Los niños, es decir, las personas que al cometer el hecho aún no tienen catorce años, son inimputables según el Par. 19. Según la opinión general se trata de una presunción irrefutable de inimputabilidad, que Lange denomina "una gran ficción". Lo correcto es estimar que se trata de una regulación de la exclusión de la responsabilidad que puede basarse bien en que el niño todavía no era normativamente asequible o bien en que no existe ninguna necesidad preventiva de punición. La experiencia de la vida enseña que los niños mayores la mayoría de las veces saben perfectamente que romper a pedradas cristales de ventana, hurtar, etc., no está permitido. A menudo los niños están también del todo en situación de poderse motivar por esas prohibiciones, de modo que la culpabilidad en sí habría que afirmarse. Pero como los hechos de los niños no conmueven a los ojos de los adultos la conciencia jurídica colectiva, y como la imposición de sanciones criminales contra los niños está especialmente contraindicada, el legislador ha excluido con razón la responsabilidad". Roxin, *Derecho Penal*. Parte General. Madrid, Civitas, 1997, Par. 20, No. 49.

<sup>7</sup> En este sentido, dice la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Hemos creado dos grupos etarios: los adolescentes, de los 12 a menos de 15 años de edad; y los jóvenes, de los 15 a menos de dieciocho años de edad... El objetivo de tal división es diferenciar, para la aplicación de la ley, entre los sujetos de acuerdo a su grado de madurez. De esta forma, se presume que un adolescente se encuentra en un nivel de desarrollo de su personalidad inferior al de un joven, por lo que se le debe brindar un trato menos criminalizante y más educativo". En: Tiffer, *Ley*, ..., p. 156.

ción está, desde el punto de vista procesal, que con respecto a los mayores de doce y menores de quince la detención provisional tiene un carácter aún más excepcional<sup>8</sup>, y, desde la perspectiva sustantiva, que la duración máxima de la sanción de internamiento en centro especializado es menor que con respecto a los mayores de quince y menores de dieciocho. En efecto, para éstos el período máximo de dicha sanción es de quince años, mientras que para los mayores de doce y menores de quince es de diez años<sup>9</sup>.

### 3. Ámbito de aplicación sustancial del Derecho Penal Juvenil

#### 3.1. Vigencia del principio constitucional de legalidad

Propio de la doctrina de la situación irregular era que el Derecho Tutelar de Menores no se encontraba limitado por el principio constitucional de legalidad<sup>10</sup>, sino que se intervenía ante situaciones de "riesgo social"; ello, se decía, en defensa de su interés superior y protección integral<sup>11</sup>. Con ello se configuraba el Derecho Tutelar de Menores como un Derecho Penal de autor. En el caso costarricense, la ley tutelar de menores de 1963 no respetaba el principio de legalidad. Así, establecía en el Art. 61 la facultad del juez de decidir "si ha de proseguirse la acción tutelar", cuando "los hechos no constituyen delito, cuasidelito o falta, o si hubiese operado la prescripción o perdón del ofendido o los representantes a favor del menor". Con ello se relativizaba el Art. 2 de la ley, que parecía limitar la acción tutelar a los supuestos en que se atribuía al menor una "infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta"<sup>12</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 40 inciso 2 a) estableció la vigencia del principio de legalidad en el Derecho Pe-

<sup>8</sup> Art. 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

<sup>9</sup> Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

<sup>10</sup> Art. 39 de la Constitución Política.

<sup>11</sup> Véase: J. Lobet Rodríguez. Interés Superior del Niño, Protección Integral de éste y garantismo (en particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil). En: Tiffer Sotomayor/Lobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, UNICEF y otros, 1999, No. 2.

<sup>12</sup> Cf. Bacigalupo. Estudios sobre la parte especial del derecho penal. Madrid, Akal/lure, 1991, p. 416.

nal Juvenil. Así, dispuso que debe garantizarse "Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron". En este sentido se dispone en el Art. 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que la misma se aplica a los mayores de doce y menores de dieciocho años que cometan un "... hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales".

La vigencia del principio de legalidad y del mismo principio de Derecho Penal de acto, es una consecuencia de la adopción de la llamada "Doctrina de la Protección Integral", que supuso la aplicación en el Derecho Penal Juvenil de las garantías del Derecho Penal de adultos, las que no pueden ser restringidas por las particularidades derivadas del principio educativo, al contrario de lo que sucedía durante la vigencia de la llamada "Doctrina de la Situación Irregular"<sup>13</sup>.

Sin embargo, debe reconocerse que la restricción del Derecho Penal Juvenil por el principio de legalidad aún encuentra rechazo por algunos en Costa Rica, los que parten en definitiva de las "bondades" de "La doctrina de la situación irregular". Así, José Daniel Hidalgo critica la acogida del principio de legalidad del Derecho Penal sustantivo y el abandono del "peligro social" como requisito para la intervención del sistema penal juvenil, diciendo: "Una legislación tutelar de menores no puede nunca -sería, -es- un error de principio - hacer referencia únicamente a los tipos penales de nuestra legislación penal. Una legislación tutelar así concebida, tal como es y está siendo concebida actualmente -es ya un fracaso al reto en la tutela del menor en riesgo o peligro social. Es un fracaso, porque es una tutela tardía. Una tutela que trata de "tutelar" al que ya ha llegado al colmo de su conducta al cometer acciones delictivas. Una "tutela" que no puede tutelar, sino que, como "tutela" está llamada ahora -por haberse actuado tarde- a resocializar, a rehabilitar, a educar. Si una legislación tutelar de menores se preocupa del menor "delincuente", del menor que ya cometió un hecho delictivo, un hecho tipificado como delito, renuncia, por ese error de estilo, de criterio y de concepción real del problema, a la tutela del menor en riesgo social. Por ende, es una legislación desde su nacimiento, incoherente con los fines que quiere alcanzar. De ese modo, un menor en riesgo social, que exige de su tutela jurisdiccional, pero que todavía no ha cometido un hecho delicti-

<sup>13</sup> Acerca del tema: J. Lobet Rodríguez. Interés...

vo tiene el derecho de señalar -acusando- al legislador por haberse equivocado. Tiene derecho de señalar acusativamente al Juez Tutelar de Menores por haber llegado tarde. Tiene el derecho de decirnos, al llegar al Tribunal Tutelar- que nos preocupamos ahora, cuando es tarde, y le dejamos solo, desamparado, indefenso, influido, ambientado, por una situación de riesgo, donde éramos necesarios y se exigía nuestra pronta tutela<sup>14</sup>. Indica, además, "Si la 'protección integral' es un principio rector del procedimiento penal juvenil, el proceso, más que a la investigación del delito y la búsqueda de su autor, debió ir encaminado al estudio del joven al que se le atribuye un hecho delictivo para facilitar con ello la práctica de tareas educativas que permitan su socialización"<sup>15</sup>.

### 3.2. Aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos

Al Derecho Penal Juvenil, de acuerdo al Art. 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se le aplican los tipos penales del Derecho Penal de adultos, lo que no deja de ser problemático, ya que, como dice Albrecht, los mandatos y prohibiciones del mundo de los adultos pueden no ser compatibles con los mundos de vida de los menores de edad y sus representaciones normativas<sup>16</sup>. Ello provoca que la valoración de un hecho desde el punto de vista del Derecho Penal Juvenil puede ser diferente con respecto a la que pueda realizarse desde la perspectiva del Derecho Penal de adultos. Lo anterior ha hecho que algunos hayan propuesto un catálogo propio de delitos para el Derecho Penal Juvenil<sup>17</sup>. Sin embargo, al no existir éste en Costa Rica, lo procedente es aplicar los correctivos del principio de oportunidad resgado basado en la insignificancia<sup>18</sup>, o bien, si el asunto no la presenta, de una solución alternativa al conflicto.

14 J. D. Hidalgo Murillo. La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 34.

15 J. D. Hidalgo Murillo, op. cit., p. 39.

16 Cf. Albrecht. El Derecho Penal de Menores. Barcelona. PPU, 1980, p. 121.

17 Cf. Albrecht, op. cit., pp. 120-124.

18 Sobre ello dice Rita Maxera: "Por su condición de adolescente no todos los hechos constitutivos de delitos o contravenciones para la persona adulta lo serán para él o ella (adolescente). Importancia fundamental reviste la consagración del Instituto de la remisión (equivalente al principio de oportunidad en materia de personas adultas) que consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público o el Juez según la etapa procesal, de no someter la persona adolescente al proceso o de suspenderlo en cualquier momento, cuando la escasa relevancia social del hecho haga innecesaria o perjudicial la res-

### 4. Capacidad de culpabilidad del niño mayor de doce y menor de dieciocho años

Dentro de las causas que excluyen la culpabilidad en el Derecho Penal de adultos se encuentra la falta de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad)<sup>19</sup>. En el Derecho Penal Juvenil, como se dijo, se parte de una presunción que no admite prueba en contrario, de la falta de capacidad de culpabilidad de los menores de doce años. Con respecto a los mayores de esa edad, debe regir la regla de que si falta dicha capacidad no se puede imponer una sanción penal juvenil. Debe hacerse, sin embargo, la advertencia de que mientras en el Derecho Penal de adultos se prevé la posibilidad de imposición de una medida de seguridad al que actuó bajo una incapacidad de culpabilidad y revela peligrosidad<sup>20</sup>, no se prevé ninguna norma al respecto en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ello plantea la discusión de si es posible aplicar una medida de seguridad al menor de dieciocho y mayor de doce años que actuó en estado de incapacidad de culpabilidad. Lo lógico es que, así como se aplica la regla sobre la incapacidad de culpabilidad del Derecho Penal de adultos, a pesar de la falta de referencia al respecto en la Ley de Justicia Penal Juvenil, sea de aplicación también la norma sobre la imposición de una medida de seguridad al menor de edad incapaz de culpabilidad. Por supuesto que en la ejecución de dicha medida de seguridad debe actuarse conforme a los principios del Derecho Penal Juvenil.

En la exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se dice, en relación con la edad de doce años como límite a partir del cual se es responsable conforme al mismo: "Actualmente sería muy difícil sostener que esta categoría de sujetos tiene una incapacidad, o una falta de madurez para comprender la criminalidad del hecho. Sin que lo anterior signifique que en un caso particular, al menor de edad no se le pueda aplicar las atenuaciones por trastornos

puesta penal". 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, p. 42. Acerca de la aplicación del criterio de oportunidad en la práctica: A. Rojas. Ley de Justicia Penal Juvenil: una garantía de protección de los derechos de las personas menores de edad. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros), 1998, p. 52-58.

19 Art. 42 del Código Penal.

20 Art. 98 inciso 1) del Código Penal.

mentales transitorios o permanentes como a los mayores de edad"<sup>21</sup>. Frente a ello debe decirse que, si en el caso concreto, el joven carece de la madurez suficiente para comprender el carácter de sus actos, debe ser excluida la capacidad de culpabilidad. En este sentido debe mencionarse el Par. 3 de la Ley Judicial Juvenil de Alemania, que dice: "Un menor es penalmente responsable si en el momento del hecho es suficientemente maduro conforme a su desarrollo moral y mental, para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión. Para la formación de un menor inimputable a consecuencia de su inmadurez, puede el juez ordenar las mismas medidas que el Juez Tutelar"<sup>22</sup>. Sobre la regla alemana, explica Jescheck: "Originalmente el StGB 1871, siguiendo el ejemplo del Code pénal francés de 1810 ("discernement"), aludía únicamente a la capacidad intelectual de comprensión del joven. Sin embargo, ya la JGG 1923 vino a reflejar la observación de la moderna psicología juvenil de que el enjuiciamiento de la responsabilidad del joven depende también de su madurez moral y de su capacidad para formar su voluntad, y erigió estos elementos como presupuestos del juicio de culpabilidad jurídico penal"<sup>23</sup>. Podría preguntarse si la legislación alemana, al mencionar expresamente la madurez conforme al desarrollo moral y mental, difiere de la costarricense, con respecto a la cual hay que acudir a la regla general sobre la capacidad de culpabilidad prevista en el Código Penal. Considero que no. Lo fundamental es si se tiene al momento del hecho la "capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión" (Art. 42 del Código Penal de 1970), careciendo de relevancia si la falta es debida a la inmadurez, enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia. Sólo una interpretación en este sentido sería compatible con el principio constitucional de culpabilidad (Art. 39 de la Constitución Política). En ese sentido, la inmadurez se agregaría a los supuestos de "enfermedad mental" y de "grave perturbación de la conciencia", contemplados expresamente. Lo anterior, mediante una analogía in bonam parte.

<sup>21</sup> En: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 150.

<sup>22</sup> En: C. Elbert. Ley Judicial Juvenil Anotada de la República Federal de Alemania. Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 5.

<sup>23</sup> Jescheck. Tratado de Derecho Penal (Traducción de S. Mir Puig/F. Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, Volumen 1, 1981, p. 598. Sobre la capacidad de culpabilidad de los niños y adolescentes: Roxin, Derecho..., Par. 20, No. 49-54.

## 5. Sanciones en el Derecho Penal Juvenil

### 5.1. Prevenir en vez de sancionar

Existe consenso entre los expertos en que la mejor manera de combatir la delincuencia juvenil no es con la imposición de sanciones o alternativas a éstas, sino por medio de la prevención, ello por medio de una política social y educativa<sup>24</sup>. 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 es que las Naciones Unidas, además de la Convención sobre los 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 menores 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 necesitaban un cuidado y una protección especiales"<sup>25</sup>.

Se menciona en dichas directrices la importancia de un ambiente sano y estable en la familia<sup>26</sup>, 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<sup>27</sup>. 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<sup>28</sup>. Se hace referencia a la responsabilidad de los medios de

<sup>24</sup> Cf. D. González Álvarez. Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 13, 1997, p. 15. Sobre el tema: Lobet Rodríguez. Fijación de las sanciones penales juveniles. En: Tiffer Sotomayor/Lobet Rodríguez. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, UNICEF y otros, 1999, No. 1 y 2.

<sup>25</sup> Numeral 5 a) de las mencionadas directrices.

<sup>26</sup> Numerales 11-19 de las Directrices.

<sup>27</sup> Numerales 20-31 de las Directrices.

<sup>28</sup> Numerales 32-39 de las Directrices.

comunicación en reducir en sus mensajes el nivel de violencia, pornografía y drogadicción<sup>29</sup>, unido todo a la obligación estatal de prestar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y los demás servicios necesarios, en particular la prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol<sup>30</sup>.

En el caso costarricense, la Ley de Justicia Penal Juvenil fue complementada por 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 a su desarrollo integral<sup>31</sup>, previéndose no sólo derechos y garantías individuales, sino también sociales. Importante 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<sup>32</sup>, el derecho a la asistencia médica directa y gratuita por el Estado<sup>33</sup>, el derecho a la educación orientada hacia el desarrollo de las potencialidades<sup>34</sup> y el derecho a la cultura, la recreación y el deporte<sup>35</sup>. Igualmente se establece un régimen de protección especial al trabajador adolescente<sup>36</sup>.

La garantía de todos esos derechos reviste una importancia vital en 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 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.

## 5.2. Las sanciones y sus alternativas como lo característico del Derecho Penal Juvenil

El Derecho Penal Juvenil tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo; por ejemplo: la exclusión de la publicidad del juicio oral<sup>37</sup>, la confidencialidad del pro-

<sup>29</sup> Números 40-44 de las Directrices.

<sup>30</sup> Números 45-51 de las Directrices.

<sup>31</sup> Arts. 1 y 7 del Código.

<sup>32</sup> Arts. 29-40 del Código.

<sup>33</sup> Arts. 41-55 del Código.

<sup>34</sup> Arts. 56-72 del Código.

<sup>35</sup> Arts. 73-77 del Código.

<sup>36</sup> Arts. 78-103 del Código.

<sup>37</sup> Art. 99 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 96-97.

ceso penal juvenil<sup>38</sup>, la intervención procesal de los padres o representantes del joven acusado<sup>39</sup>, la necesidad de que a éste se le realicen estudios psicosociales<sup>40</sup>, los límites temporales de corta duración e improrrogables de la prisión preventiva<sup>41</sup>, las reglas procedimentales que regulan la forma de llegar a las soluciones alternativas al conflicto<sup>42</sup>. Sin embargo, conforme a la doctrina de la protección integral, las reglas procesales no son lo característico del Derecho Penal Juvenil, puesto que con la adopción de aquella se asumieron las garantías propias del Derecho Procesal Penal de adultos<sup>43</sup>, adquiriendo así gran importancia la aplicación supletoria de éste<sup>44</sup>. Debe afirmarse incluso que la misma conciliación, la suspensión del proceso a prueba<sup>45</sup> y la aplicación de criterios de oportunidad como el de insignificancia<sup>46</sup> tienen una naturaleza de Derecho Penal sustantivo y

<sup>38</sup> Art. 20 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. C. Tiffer Sotomayor, *Ley...*, p. 41; R. Maza/C. Tiffer Sotomayor. *Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica*. En: García Méndez/Beloif (editores). *Infancia ley y democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Tesis/Depalma, 1998, p. 399.

<sup>39</sup> Art. 33 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 51-52.

<sup>40</sup> Art. 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, p. 93.

<sup>41</sup> Art. 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre dicho artículo: C. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, p. 59. En la Ley de Justicia Penal Juvenil se establece un plazo máximo de cuatro meses para la detención provisional, contada dentro del mismo la prórroga a la misma (Art. 59). Sin embargo, en forma excepcional, en asuntos de gravedad, se ha admitido un plazo mayor de la prisión preventiva, lo que ha sido avalado por la Sala Constitucional. Véase al respecto voto 82/10-97.

<sup>42</sup> Arts. 80 y 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil Cf. C. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 85 y 90.

<sup>43</sup> Acerca del tema: J. Lobet Rodríguez. *Interés...*

<sup>44</sup> Sobre el Derecho Procesal Penal Juvenil costarricense, consúltese en particular: G. Armiño Sancho. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. San José, Investigaciones Jurídicas y otros, 1998; M. Campos Zúñiga/F. Cubero Pérez. *La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil*. San José, Escuela Judicial, 1996.

<sup>45</sup> Acerca de que la suspensión del proceso a prueba supone una regulación propia del Derecho Penal sustantivo, se dice en el proyecto de Código Procesal Penal para Iberoamérica de 1988: "La regulación jurídica de la posibilidad de suspender el proceso a prueba, sintéticamente: probatio, es materia de la ley penal (casos, condiciones, efectos, instrucciones e imposiciones, plazo a prueba), pues constituye un aspecto material de la ejecución de la persecución penal". En: Maier. *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, T. I, p. 389. El carácter sustantivo de la diversión queda claro con su vinculación con la teoría de la sanción penal, de acuerdo al principio de ultima ratio.

<sup>46</sup> La aplicación del criterio de oportunidad por insignificancia del hecho tiene un carácter sustantivo debido a que implica una discriminación de carácter procesal, unido a que se fundamenta en la desproporcionalidad de la realización del proceso. En este sentido se dice en el proyecto de Código Procesal Penal para Iberoamérica: "Los criterios de oportunidad deben ser fijados por la ley penal, pues representan soluciones normativas materiales para el ejercicio de la persecución penal". En: Maier, op. cit., pp. 387-388.

no procesal. 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<sup>47</sup>.

Tampoco se caracteriza el Derecho Penal Juvenil en cuanto a la aplicación propia de reglas de Derecho Penal sustantivo en lo relativo a la teoría del delito<sup>48</sup> o al listado de delitos previsto en la parte especial.

Más bien, el aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es lo atinente a las sanciones, evitando, con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de éste, la imposición de una sanción; y cuando ella sea inevitable, disponiendo la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad. Igualmente, la ejecución de la sanción —y dentro de ésta, la privativa de libertad— está profundamente influenciada por el principio educativo del Derecho Penal Juvenil.

### 5.3. El principio educativo y la fijación y ejecución de la sanción penal juvenil

Principio fundamental en la fijación y ejecución de las sanciones penales juveniles es el educativo<sup>49</sup>. Así, el Art. 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dice que "Las sanciones... deberán tener una finalidad primordialmente educativa...".

El principio educativo hace referencia a criterios de prevención especial positiva. Importante con respecto al principio educativo del Derecho Penal Juvenil es que las críticas son mucho menos fuertes que con respecto al Derecho Penal de adultos<sup>50</sup>, ello, motivado por el

47 Según lo indicó el 19 de agosto de 1998 en el Seminario de Derecho Penal Juvenil organizado por UNICEF y otros.

48 Cf. Baumann/Weber. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld, Gieseking Verlag Bielefeld, 1985, p. 745. Acerca de ello, dicen Rita Maxera y Carlos Tiffer: "No obstante (su) ... especialidad, el derecho penal juvenil debe nutrirse de los principios generales del derecho penal de adultos, de ahí la importancia de la concepción de un derecho penal liberal y democrático dentro de un Estado de Derecho. El derecho penal común nutre a este derecho penal juvenil en sus principios, como por ejemplo: el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad". R. Maxera/C. Tiffer Sotomayor, op. cit., p. 397.

49 Acerca de la fijación de la sanción penal juvenil: Lobel Rodríguez. Fijación...

50 En lo concerniente a las críticas que se hacen a la prevención especial positiva en el Derecho Penal de adultos: Lobel Rodríguez. Fijación..., No. 9.

carácter de sujetos en formación que reúnen los jóvenes<sup>51</sup>. Se parte al respecto de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe la necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad. A pesar de ello, no han faltado críticas al principio educativo. Sin embargo, como lo indica Kaiser, si se rechazara el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, el mismo perdería su nota característica, lo que solarmente podría llevar a la identificación con el Derecho Penal de adultos, con la clara consecuencia de la derogatoria del Derecho Penal Juvenil<sup>52</sup>.

### 5.4. Principio educativo y carácter de la sanción penal juvenil

A pesar de la vigencia del principio educativo en el Derecho Penal Juvenil en la fijación y ejecución de las sanciones, no debe olvidarse que las mismas constituyen, como todo tipo de sanciones del Derecho Penal, un "mal" y no un "bien" para el niño, tal y como se estimaba en la doctrina de la situación irregular, ya que implican una restricción de bienes jurídicos del niño<sup>53</sup>.

Aunque en la exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil se reconoció el carácter aflictivo que tiene la sanción en el Derecho Penal Juvenil<sup>54</sup>, en la terminología utilizada en la Ley de Justicia Penal Juvenil ello no queda totalmente claro. Es cierto que se utiliza la palabra "sanción" en vez de "medida"<sup>55</sup>, rehuén-

51 Sobre el principio educativo en la ejecución de las sanciones penales juveniles: V. Garrido/Genovés/Montoro González (editores), La reeducación del delincuente juvenil. Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

52 G. Kaiser. Strafen..., p. 455. Acerca del pensamiento educativo como el que ha llevado progresivamente a las particularidades del Derecho Penal Juvenil: Baumann /Weber. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld, Gieseking Verlag Bielefeld, 1985, p. 741.

53 En este sentido dice Baratta: "Estas medidas comportan una restricción de determinados derechos y, teniendo como título jurídico la realización culpable de una figura delictiva, son sanciones negativas, aunque su finalidad sea la de reeducar". Baratta. Elecciones de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia. En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, Editorial Hombres de Maiz, 1995, p. 55.

54 En este sentido, se dice en la exposición de motivos del proyecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Se considera que la imposición de sanciones es en definitiva, una restricción de derechos y por tanto conlleva también un carácter negativo". En: Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 159-160.

55 Indican Rita Maxera y Carlos Tiffer: "Se han denominado sanciones y no medidas porque la sanción tiene una connotación negativa, mientras que las 'medidas tutelares' tienen una orientación teórica de protección y ayuda". R. Maxera/C. Tiffer Sotomayor, op. cit. pp. 403.

dose el término "pena". Sin embargo, debe tenerse en cuenta al respecto que la nueva terminología no es incompatible con la utilizada por la doctrina de la situación irregular, tan influenciada por el positivismo criminológico<sup>56</sup>. En efecto, dentro de éste era común que se prefiriera utilizar el término sanción<sup>57</sup> en vez de pena, que da la idea de sufrimiento, tratando de abarcar con ello los diversos medios de tratamiento<sup>58</sup>. Por otro lado, dentro del Derecho Penal de adultos se llega en general a considerar que el término "sanción" abarca tanto a las penas como a las medidas de seguridad<sup>59</sup>. A ello se agrega que no es infrecuente en la Ley de Justicia Penal Juvenil la utilización de la palabra "medida" al hacer referencia a una sanción determinada<sup>60</sup>. Dentro de ese mismo contexto se utiliza en la Ley de Justicia Penal Juvenil el término "internamiento en centro especializado"<sup>61</sup>, en vez del de pena privativa de libertad o prisión, lo que evoca un carácter terapéutico propio de la ideología del tratamiento, más acorde con la doctrina de la situación irregular.

En definitiva, debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal Juvenil no es Derecho Social como se estimaba por la doctrina de la situación irregular, ni Derecho de Familia como lo considera la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica al asignarle el conocimiento de asuntos a los tribunales de familia en contra del principio de especialización, sino es Derecho Penal<sup>62</sup>, eso sí con particularidades derivadas del interés superior del niño y de la protección integral de éste, expresadas como principios educativos.

56 Acerca de la influencia del positivismo criminológico en el movimiento de salvación del niño: A. Platt. Los salvadores del niño. México, Siglo XXI, 1982, pp. 44-54.

57 Art. 121 y ss. de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

58 Cf. N. Agudelo: Grandes corrientes del Derecho Penal (Escuela positiva). Santa Fe de Bogotá, 1982, p. 21.

59 Cf. Roxin: Derecho..., Par. 1, No. 1.

60 Véase por ejemplo: Art. 125: "Esta medida..."; Art. 126 último párrafo: "... La medida..."; Art. 130: "Esta medida...". Sobre ello: A. Rojas, op. cit., p. 48.

61 Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Una crítica a la utilización del término "internamiento" en: A. Rojas, op. cit., p. 48.

62 Así dice Albrecht: "El Derecho Penal de Menores es Derecho Penal. No es Derecho social, no está programada para la 'ayuda', sino que sirve al control social". Albrecht, op. cit., p. 11. Sobre ello véase también: A. Rojas, op. cit., p. 48. La Sala Constitucional ha reconocido que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Penal. Véase por ejemplo: voto 1772-97 del primero de abril de mil novecientos noventa y siete.

### 5.5. El principio de culpabilidad como límite a la fijación de la sanción penal juvenil

En lo concerniente a la fijación de las sanciones es importante tener en cuenta que el principio educativo permite la fijación de una sanción por debajo del grado de culpabilidad del niño, funcionando así ésta como un límite para la imposición de la sanción, de modo que el monto de la misma no puede rebasar la culpabilidad del niño al momento del hecho<sup>63</sup>. Esto supone una diferencia importante con lo que ocurría durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, en la que la sanción no tenía relación con la gravedad del hecho y el reproche que se le pudiera hacer al niño por la comisión del mismo (principio de culpabilidad), sino lo relevante era solamente el grado de peligrosidad social del niño. El riesgo de que se llegue a utilizar el principio educativo para establecer una sanción por encima de la culpabilidad es latente. Prueba de lo anterior es que autores como Claus Roxin han llegado a afirmar en Alemania que con base en la prevención especial socializadora, que dispone que la "...pena para jóvenes 'ha de determinarse de tal modo que resulte posible el efecto reeducador' ... se renuncia al efecto limitador de la pena que proporciona el principio de culpabilidad cuando resulte necesario para alcanzar el fin de la reeducación y no resulta del todo desproporcionada con la culpabilidad del menor"<sup>64</sup>.

### 5.6. La determinación del grado de culpabilidad del niño

Sobre el principio de culpabilidad es importante tanto el Art. 25 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, como el Art. 122 de la misma. El primero de dichos artículos, titulado erróneamente "Principio de racionalidad y proporcionalidad", dice que "Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o delito cometido". Por su parte el Art. 122 señala:

63 Se sigue aquí la teoría de la culpabilidad como límite que no puede rebasarse por la pena. Véase: Lobet Rodríguez. Fijación..., No. 5-7.

64 C. Roxin. La parte general del Derecho Penal sustantivo. En: Roxin/Arzt/Tiedemann: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal, 1989, p. 33. Sobre ello véase también: Maurach. Derecho Penal (Traducción de J. Córdoba Roda). Barcelona, Bosch, Volumen II, 1962, p. 592, quien dice: "El pensamiento de la culpabilidad del actor, propio del derecho penal común, retrocede aquí ante un derecho penal de autor. En tanto el tribunal se limite a la aplicación de estrictas medidas educativas, el hecho del menor se limitará a tener un valor sintomático para su pronóstico social. Pero también en los medios correctivos y en las penas, la idea de la compensación proporcional del hecho, debe ceder ante el pronóstico educativo".

la entre los criterios para la fijación de la sanción aplicable: "a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible. b) La comprobación del hecho delictivo. c) La comprobación de que el menor ha participado en el hecho delictivo. d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta; e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales. f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños". Es claro que un aspecto tan obvio como la necesidad de que se haya comprobado la comisión de un hecho delictivo y la participación del joven en ésta sólo se pueden explicar como consecuencia que se supera de la doctrina de la situación irregular, reiterándose que se trata de un Derecho Penal de hecho y no de autor. La vida del joven antes del hecho punible solamente tendrá relevancia en cuanto refleje una mayor o menor reprochabilidad al momento de la comisión del hecho. Igualmente la conducta posterior del joven, reflejada en los esfuerzos para reparar el daño, solamente tiene importancia en cuanto excepcionalmente pueda proporcionar elementos sobre la reprochabilidad del menor de edad al momento del hecho, o bien implique que deba imponerse al joven una sanción menor a la que corresponde conforme a su culpabilidad.

Debe tenerse en cuenta que al hablarse de la culpabilidad como criterio para la fijación de la pena, no se hace referencia a la culpabilidad como categoría de la teoría del delito, sino más bien lo que se toma en cuenta es la gravedad del hecho y el grado de reprochabilidad que se le puede hacer al sujeto al momento de realización del hecho. En ese sentido es que debe entenderse la racionalidad y proporcionalidad que deben existir entre la sanción y la infracción cometida, a la que hacen referencia los Arts. 25 y 122 inciso d) de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En lo relativo a la gravedad del hecho, es importante considerar que la misma no necesariamente debe medirse con los parámetros del Derecho Penal de adultos, sino deben considerarse las particularidades de la delincuencia juvenil; ello en relación con el criterio de que en determinadas edades es común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto<sup>65</sup>. Debe recordarse que las mismas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) mencionan entre sus principios generales que debe tenerse en cuenta el "Reconocimiento del hecho de que el

65 Cf. J. Kürzinger. *Kriminologie*. Stuttgart y otros, Boorberg, 1982, p. 183

comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta...<sup>66</sup>. Se agrega a ello que la influencia de drogas o de alcohol en la comisión del hecho ilícito, ya sea porque el mismo se comete para obtenerlas o bien bajo la influencia de las mismas, tiene gran importancia para determinar un menor grado de culpabilidad del menor de edad e incluso en algunos casos puede excluir dicha culpabilidad debido a que actuó sin capacidad de culpabilidad<sup>67</sup>.

Por otro lado, en lo relativo a la reprochabilidad del joven, debe considerarse no sólo lo indicado y su grado de madurez, importante para determinar su capacidad de culpabilidad, sino además lo que Raúl Zaffaroni llama la co-culpabilidad de la Sociedad<sup>68</sup>, la que tiene gran relevancia en la delincuencia juvenil en relación con las carencias afectivas, educativas y sociales que ha tenido el joven en su vida. Es importante anotar que precisamente la mayoría de los jóvenes que son sometidos a la justicia penal juvenil presentan dichas carencias<sup>69</sup>. Al respecto es importante citar lo dicho por Elias Carranza y Rita Maza: "Una investigación que hicimos con la colaboración de juzgados de menores de edad de diecisiete países de América Latina, determinó que el perfil del infractor tipo que pasa por dichos juzgados se adecua a la siguiente descripción:

- sexo masculino;
- 16-17 años de edad;
- con algo más de cuatro años de retraso escolar;
- residente primordialmente en zonas marginales (de "villas miserias", "ranchadas" o "callampas"), o también en zonas de viviendas de clase baja;

66 Numeral 1, e).

67 Cf. Arts. 42-44 del Código Penal de 1970. Acerca de la actio liberae in causa y los errores en que ha incurrido la jurisprudencia y doctrina latinoamericana al seguir los lineamientos del fallo "Segura", redactado por Frías Caballero en Latinoamérica. J. Lobet Rodríguez. La teoría del delito en el proyecto de Código Penal. En: *Ivstilla*, No. 109-110, 1996, pp. 48, nota al pie 77. De gran importancia al respecto es el voto 665-F-98 del 5 de octubre de 1998 dictado por el Tribunal de Casación Penal.

68 Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, 1996, pp. 520-521; Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, T. IV, 1982, pp. 65-67.

69 Véase al respecto lo que se indica en el voto 591-F-97 del Tribunal de Casación Penal.

- perteneciente primordialmente a sectores sociales marginales o a sectores de clase baja;
- trabaja en actividades que no exigen calificación laboral, o procura la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas;
- con el producto de su actividad contribuye al sostenimiento de su núcleo familiar o de su núcleo de pertenencia;
- su padre trabaja en la categoría laboral de menor ingreso y generalmente se encuentra subempleado o desempleado;
- su madre es empleada doméstica, o ejerce otros trabajos de baja calificación laboral como la venta al menudeo, a veces la prostitución, y al igual que su padre, en la mayoría de los casos está subempleada o, con menor frecuencia desempleada;
- vive con su familia;
- su familia es incompleta o desintegrada, con ausencia del padre;
- pertenece al 40% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza o de pobreza extrema según la definición que de éstas se da en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD...<sup>70</sup>.

Mientras en la doctrina de la situación irregular lo fundamental era el grado de peligrosidad del joven, en la doctrina de la protección integral el límite impuesto por el principio de culpabilidad, hace que esta peligrosidad pierda importancia, resultando en general que antecedentes delictivos del joven, lejos de implicar una mayor culpabilidad del mismo, pueden significar una menor culpabilidad, no sólo por cuanto pueden reflejar la existencia de una vida de carencias que han implicado menores alternativas a la no comisión del hecho delictivo concreto, sino además incluso pueden implicar una de las razones de dicha comisión, por el carácter estigmatizante que implica el haber sido etiquetado con anterioridad como delincuente juvenil, unido a los efectos criminógenos que implica el eventual encarcelamiento sufrido. Por ello es que Zaffaroni propone que la reincidencia en vez de considerarse como una circunstancia agravante que de lugar a una

<sup>70</sup> E. Carranza/R. Maxera. 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, pp. 66-66. Sobre ello véase además: E. García Méndez/E. Carranza. El derecho de "menores" como derecho mayor. En: Del revés al derecho (editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, 1992, pp. 12-13.

sanción mayor, como ocurre en general en Latinoamérica, se considere una atenuante que implique una sanción más leve<sup>71</sup>.

### 5.7. El principio de ultima ratio de la sanción penal juvenil

Aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es el relativo a las sanciones que se imponen en el mismo, ello tanto en lo concerniente al catálogo de las mismas y a los criterios de determinación de la sanción aplicable, como en lo relacionado a la ejecución de las sanciones.

En primer término, se encuentra la tendencia hacia la desformalización, que trata de evitar la imposición de una sanción propiamente dicha, ello por medio de la conciliación delincente-víctima, la suspensión del proceso bajo el cumplimiento de condiciones y el simple archivo del asunto mediante la aplicación de criterios de oportunidad reglados<sup>72</sup>.

Así, la búsqueda de soluciones alternativas al conflicto y del simple archivo se encuentran previstas en las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores, cuya regla 11 indica:

#### "Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, 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*

<sup>71</sup> Zaffaroni. Reincidencia: un concepto de Derecho Penal autoritario. En: ILANUD (editor): Derechos fundamentales y justicia penal. San José, Juricentro, 1992, p. 40.

<sup>72</sup> Sobre el movimiento hacia la desjudicialización en el Derecho Penal Juvenil: E. Giménez-Salinas y Colomer. La reacción social a la delincuencia juvenil: la prevención, la desjudicialización y la mediación, la justicia de menores. En: Menores (España), año IV, No. 5, 1987, pp. 57-58; P. Van der Laan. Alternativas a la justicia penal y a la prisión para los adolescentes. En: Delito y seguridad de los habitantes (Coordinador: E. Carranza). México, Siglo XXI y otros, 1997, pp. 201-207; W. Blisky/H. Pfeiffer/T. Trenzcek. New Form of Conflict Management in Juvenile Law: A Comparative Evaluation of the Brunswick Victim-Offender-Reconciliation-Program. En: Victims and Criminal Law (editores: G. Kaiser/H. Kury/H.-J. Albrecht). Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1991, pp. 507-542.

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".

Con la diversión o el simple archivo se pretende evitar el dictado de una sentencia condenatoria con su carácter estigmatizador y la imposición de una sanción propiamente dicha, especialmente la privativa de libertad. Sobre ello, se indica en el comentario oficial de las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia Penal Juvenil: "La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la orientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención es la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucional han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo... (La remisión) no debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que... se convierta en un instrumento importante... La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutivas viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procurarán evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales..."<sup>73</sup>

<sup>73</sup> En: M. Rocatti/E. Lara. Justicia Juvenil en el Estado de México. México, ILANUD y otros, 1996, pp. 312-314.

En el caso costarricense, la diversión o diversificación tuvo acogida en el Derecho Penal Juvenil mediante la regulación de la conciliación<sup>74</sup> y la suspensión del proceso a prueba<sup>75</sup>. Por otro lado, se reguló además el archivo del proceso por medio del establecimiento de criterios de oportunidad reglados<sup>76</sup>, como excepciones al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.

Debe reconocerse que en el Derecho Comparado de adultos, como resultado de los buenos resultados obtenidos dentro del Derecho Penal Juvenil, se han ido aceptando también formas de solución del conflicto diversas a la imposición de una pena luego de declarada la culpabilidad del imputado<sup>77</sup>. Igualmente, se acepta el simple archivo del proceso. 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<sup>78</sup> y las normas para la aplicación de dicha declaración de 1989<sup>79</sup> y la recomendación

<sup>74</sup> Arts. 61-67. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 73-78; M. Campos Zúñiga/Cubero, op. cit., pp. 100-106.

<sup>75</sup> Arts. 89-92. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 90-93; Armijo Sancho, op. cit., pp. 45-49; M. Campos Zúñiga/Cubero, F., op. cit., pp. 108-111.

<sup>76</sup> Art. 56. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 67-70.

<sup>77</sup> Indica Frieder Dünkel que desde la perspectiva comparada internacional se comprueba que la mayor parte de los proyectos piloto de conciliación delincuente-víctima se concentran en torno a jóvenes y semiadultos. Eso se debe —como lo demuestran los proyectos de Austria y la R. F. de Alemania— por una parte, a la existencia de un marco legal más amplio y, por otra, a la mayor disposición a la innovación manifestada por cuantos intervienen en el campo de la justicia penal de menores. Dünkel. La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y la práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado. En: Victimología (editor: Beristain). San Sebastián, Editorial del País Vasco, 1989, p. 117. En sentido similar: Esther Giménez Salinas dice que: "La conciliación víctima-delincuente nace especialmente en el ámbito de los jóvenes, donde el fracaso de la prevención especial ha sido duro de aceptar". E. Giménez Salinas. La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal. En: La víctima: entre la justicia y la delincuencia (editor: Soria Verde). Barcelona, PPU, 1993, p. 117.

<sup>78</sup> Así, en el numeral 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, aprobada por la Asamblea General de la ONU en la 96a. sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985, se establece: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas".

<sup>79</sup> En el numeral 3 e) de las normas para la aplicación de la Declaración mencionada, aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, durante la 15a. sesión plenaria el 24 de mayo de 1989, se dispuso: "Cuando funcionen o se hayan introducido recientemente mecanismos oficiosos de solución de controversias, (se recomienda) velar, en la medida de lo posible y tomando debidamente en cuenta los principios jurídicos establecidos, porque se atienda plenamente a los deseos y a la sensibilidad de las víctimas, y que el resultado les represente un beneficio por lo menos equivalente al que hubieran obtenido recurriendo al sistema oficial".

No. R (85) 11 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa de 1985<sup>80</sup>. En el caso costarricense, la legislación procesal penal de adultos previó con gran amplitud las soluciones al conflicto alternativas, estableciendo incluso como uno de los principios a seguir la obtención de las mismas<sup>81</sup>. Se reguló así la suspensión del proceso a prueba<sup>82</sup>, la conciliación<sup>83</sup> y la reparación integral del daño<sup>84</sup> como causales que dan lugar, en caso de cumplimiento de las condiciones a las que se obliga el imputado, al sobreseimiento de la causa.

<sup>80</sup> La recomendación No. R (85) 11 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa (del 28-6-1985) recomendó "examinar las posibles ventajas de mediación y de conciliación" (II, 1).

<sup>81</sup> Art. 7 C.P.P. Cf. J. Lobet Rodríguez. Proceso penal comentado. San José, UCI, 1998, pp. 85-89.

<sup>82</sup> Arts. 25-29 C.P.P. Sobre la suspensión del proceso a prueba: J. Lobet Rodríguez. Proceso..., pp. 176-188; Bovino. Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1996, pp. 119-125; Cafarata. Temas de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 30-39; Houed Vega. La suspensión del proceso a prueba. En: D. González Álvarez (editor). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1997, pp. 145-162; Maier. Mecanismos de simplificación del Procedimiento Penal. En: Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina. Roma, T. III, 1991, pp. 342-343; Maier. La víctima y el sistema penal. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 143-144; Marino. Suspensión del procedimiento a prueba. En: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación (editor: J. Maier). Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1993, pp. 29-41; Olazabal. Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires, Astrea, 1994.

<sup>83</sup> Art. 36 C.P.P. Sobre la conciliación: J. Lobet Rodríguez. Proceso..., pp. 206-212; J. Lobet Rodríguez. Conciliación imputado víctima, reparación del daño y Estado de Derecho. En: Armijo/Lobet/Rivero. Nuevo proceso penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 187-222; A. Chaves Ramírez. La conciliación. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 163-189.

<sup>84</sup> Art. 30 inciso j) C.P.P. Sobre la reparación integral del daño: J. Lobet Rodríguez. Proceso..., pp. 189, 193-199; Issa. La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 191-211; Issa. A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales. San José, Convenio Corte-AID, 1995; Maier. El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino. En: El Derecho Penal hoy (editores: Maier/Blinder). Buenos Aires, editores del Puerto, 1995, pp. 27-52; Eser/Kaiser/Madlener (editores). Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), Munich, 1992. Queralt. Víctimas y garantías: algunos casos sueltos. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 145-171; De Vicente Remesal. La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho Penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 173-206.

Importante es que la admisión de la conciliación delincente-víctima y la reparación del daño se han ligado por la doctrina a la teoría de la pena y dentro de ésta al principio de ultima ratio, derivado del principio constitucional de proporcionalidad<sup>85</sup>. Se dice así que la reparación hace innecesaria la imposición de una pena, surgiendo en el Derecho Penal de adultos como una tercera vía que se une a las penas y medidas de seguridad. Lo anterior, puesto que realiza una aporte significativo en la recuperación de la paz jurídica (prevención de integración), pues sólo cuando el daño ha sido reparado, la víctima y la generalidad consideran superada la perturbación social generada por el hecho. Por otro lado, se señala que la reparación tiene un efecto re-socializante (sea de prevención especial positiva), pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima<sup>86</sup>. En el Derecho Penal de adultos se le da énfasis a la prevención por integración, la que forma parte de la prevención general positiva. Al contrario de ello, en el Derecho Penal Juvenil el énfasis lo tiene la prevención especial positiva, como consecuencia del principio educativo.

A lo anterior debe agregarse que la importancia que se le da al diálogo autor-víctima, a la conciliación y a la reparación del daño, se ubica dentro del movimiento conocido como de renacimiento de la víctima, llegándose a tomar en cuenta a la misma en la solución del conflicto producido por la comisión del hecho delictivo<sup>87</sup>. Ello se refleja fundamentalmente en la conciliación y en mucho menor medida en la suspensión del proceso a prueba, puesto que la misma, aunque puede contribuir a la solución del conflicto autor-víctima, se puede disponer en contra de la voluntad de la víctima<sup>88</sup>.

No debe dejarse de tomar en cuenta que aun cuando se encuentran previstas soluciones al conflicto alternativas en la legislación de

<sup>85</sup> Sobre el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad: J. Lobet Rodríguez. La prisión preventiva (límites constitucionales). San José, UCI, 1997, pp. 263-264. En lo relativo al fundamento que tienen las soluciones al conflicto alternativas en el principio de proporcionalidad: J. Lobet Rodríguez. Conciliación..., pp. 208-213.

<sup>86</sup> Cf. Arbeitskreis... Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung..., pp. 129-153; Roxin. Strafrecht Allgemeiner Teil. Munich, 1992, Par. 3, No. 63; Roxin. La reparación en el sistema de los fines de la pena. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 129-153; Roxin. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena (editor: J. Maier), Buenos Aires, 1993, pp. 48-49; J. Lobet Rodríguez. Conciliación..., pp. 213-219.

<sup>87</sup> Acerca de ello: J. Lobet Rodríguez. Proceso..., pp. 282-294; J. Lobet Rodríguez. Conciliación..., pp. 187-196.

<sup>88</sup> Cf. J. Lobet Rodríguez. Conciliación..., p. 198.

condicional de la sanción de internamiento<sup>95</sup>, mencionándose solamente como uno de los aspectos a considerar, la "falta de gravedad de los hechos cometidos"<sup>96</sup>. Esa referencia vaga, junto con otros aspectos a considerar, hace que la conciliación pueda aplicarse con amplitud, de modo que pueda ocurrir en la gran mayoría de los asuntos.

Lo mismo puede afirmarse en lo relativo a la suspensión del proceso a prueba en el Derecho Penal Juvenil, en comparación con la misma en el Derecho Penal de adultos. En este último, se dispone en el Art. 25 del Código Procesal Penal de 1996 que procede la suspensión del proceso a prueba "En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena..."<sup>97</sup>. Por su parte, el Art. 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que es posible la suspensión del proceso a prueba "...en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad". Como se dijo al hacerse referencia a la conciliación, la ejecución condicional en el Derecho Penal Juvenil tiene mucho más amplitud que la condena de ejecución condicional del Derecho Penal de adultos, lo que hace que las posibilidades de suspensión del proceso a prueba sean mayores en el primero de dichos Derechos.

La suspensión del proceso a prueba ha tenido una amplia aplicación bajo la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Así, de 16.100 asuntos resueltos por los jueces desde el segundo semestre de 1996 hasta el primer trimestre de 1998, en 1.059 se dispuso la suspensión del proceso a prueba, lo que representa el 6,58%. Ello supera ampliamente el número de sentencias condenatorias que se dictaron durante ese período, que ascendió a 488. La conciliación solamente fue aplicada en una ocasión antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996; lo anterior se debió a que la Ley de Justicia Penal Juvenil permite la conciliación en los supuestos en que

monto de la sanción que se imponga, y tampoco a la inexistencia de infracciones anteriores, sino que dicho instituto responde a supuestos en los que se concluya que no es necesaria la efectiva privación de libertad, por lo que necesariamente el juzgador, ante la imposición de una sanción de este tipo, debe realizar el análisis de la procedencia o no de dicha ejecución condicional...

<sup>95</sup> Sobre ello véase voto 113-F-98 del Tribunal Superior Penal Juvenil.

<sup>96</sup> Con respecto a la gravedad de los hechos como requisito para la suspensión condicional de la sanción de internamiento y, por ello, de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, ha existido discusión ante el Tribunal Superior Penal Juvenil, no existiendo claridad al respecto. Véase los votos 110-97, 116-98, 119-98 y 124-98.

<sup>97</sup> Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso..., pp. 176-188.

mayores, su aplicación en ella siempre tiene una menor amplitud que la que encuentra dentro del Derecho Penal Juvenil, como consecuencia de la gran flexibilidad que se persigue en el mismo en lo relativo a la respuesta estatal al hecho delictivo de los jóvenes; todo, para evitar los efectos perjudiciales a la vida futura del joven que puedan tener las sanciones propiamente dichas y, entre de éstas, en particular la privativa de libertad<sup>89</sup>.

Lo anterior queda reflejado en el Derecho Penal Juvenil costarricense con la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Sobre la primera de ellas, se dice en el Art. 64 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que "... procederá en todos los casos en que es admisible en la justicia penal de adultos"<sup>90</sup>. Con respecto a la regulación de esta última dispone el Art. 36 del Código Procesal Penal, que procede "En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena..."<sup>91</sup>. Sin embargo, la diferente regulación de la ejecución condicional de la sanción de internamiento prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil<sup>92</sup>, en relación con la condena de ejecución condicional del Derecho Penal de adultos, le imprime una gran amplitud a la conciliación en el Derecho Penal Juvenil. Téngase en cuenta que, conforme al Código Penal de 1970, es posible la condena de ejecución condicional cuando la pena que se imponga no sea superior a tres años de prisión, siempre que el sujeto no tenga condenatorias anteriores<sup>93</sup>, mientras que tales requisitos —como consecuencia de la flexibilidad en lo relativo a las sanciones dentro del Derecho Penal Juvenil, tal y como lo dijo el Tribunal de Casación Penal en voto 553-F-97<sup>94</sup>—, no se exigen para la concesión de la ejecución

<sup>89</sup> Se dice en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "En general, y como máxima directriz para la aplicación de las sanciones, debe prevalecer el principio de la intervención más mínima posible. Este principio tiene como finalidad principal proteger a los menores de edad, de los daños que pueda causar en su desarrollo, la intervención formal del sistema penal". En: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 162.

<sup>90</sup> En el proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil la conciliación no se permitía en los delitos de homicidio, aunque ello no se basaba en la gravedad de dichos delitos, sino en que "... debido a la falta de una de las partes necesarias, es decir, existe una imposibilidad material". Exposición de motivos del proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil. En: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 171.

<sup>91</sup> Cf. J. Llobet Rodríguez. Proceso..., pp. 206-212.

<sup>92</sup> Art. 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 124-125.

<sup>93</sup> Arts. 59-60 del Código Penal de 1970.

<sup>94</sup> Se dijo en dicho fallo "...Ciertamente la juzgadora ni siquiera se cuestiona la posibilidad de la condena de ejecución condicional, pese a que el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la permite para cualquier tipo de delito, al no estar limitado al

la misma es posible de acuerdo con la legislación procesal penal de adultos, resultando que el Código de Procedimientos Penales de 1973 solamente autorizaba la conciliación en los delitos de acción privada. En el primer trimestre de 1998, cuando ya había entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, se aplicó la conciliación en 17 asuntos, de un total de 2.469 resueltos, lo que implica un 0,68%<sup>98</sup>. Dicho porcentaje sigue siendo muy bajo, sobre todo tomando en cuenta la importancia que tiene el diálogo y conciliación entre autor y víctima, el que como se dijo, no necesariamente se da en la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, habrá que esperar un período más largo para determinar la extensión de la conciliación y del diálogo autor-víctima.

Por otro lado, debe hacerse referencia a los criterios de oportunidad reglados, en particular a la causa de insignificancia del hecho, en la cual coinciden tanto la Ley de Justicia Penal Juvenil<sup>99</sup> como el Código Procesal Penal de 1996<sup>100</sup>. Se trata de una causa que tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad, teniendo especial importancia en el Derecho Penal Juvenil. Debe recordarse que, como lo indican los comentarios a las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia Penal Juvenil "...En muchos casos la no intervención es la mejor respuesta. Por ello, la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios alternativos (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no

<sup>98</sup> Los datos son tomados de los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial. Se toman en cuenta correcciones relativas al primer trimestre de 1997, según informes recibidos en la sección de estadística.

<sup>99</sup> Art. 56 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 67-69. A diferencia del Código Procesal Penal de 1996, la Ley de Justicia Penal Juvenil no indica expresamente que la aplicación de un criterio de oportunidad reglado basado en la insignificancia o bien en la "pena natural" produzca la extinción de la acción penal y con ello obligue al dictado de un sobreseimiento, el que produce cosa juzgada material. Sin embargo, la jurisprudencia ha estimado que al respecto es de aplicación supletoria el Código Procesal Penal, unido a que implicaría una doble persecución por el mismo hecho si se pudiese perseguir de nuevo al joven con respecto al cual se hubiese aplicado el criterio de oportunidad reglado. En este sentido véase: Tribunal de Casación Penal, voto 97-F-98.

<sup>100</sup> Art. 22 inciso a) del C.P.P. de 1996. Cf. J. Libbet Rodríguez. Proceso..., pp. 161-166; A. Chirino Sánchez. A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "Insignificancia del hecho". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 106-144; J. M. Tijerino Pacheco. El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 87-104; L. A. Chang Pizarro. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.

tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela u otras instituciones de control social no institucional han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo..."<sup>101</sup>. Lo anterior es importante, ya que, como lo dice la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, "...debido a las condiciones del sujeto, se considera inconveniente someter, innecesariamente al joven o adolescente a un proceso que, muy probablemente, le pudiera causar problemas de carácter psicológico o social..."<sup>102</sup>. En lo relativo a la aplicación del criterio de oportunidad reglado por insignificancia, debe considerarse lo que se dijo con anterioridad con respecto a la aplicación de los tipos penales del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil<sup>103</sup>.

Los criterios de oportunidad reglados han tenido una gran aplicación en la práctica de la Ley de Justicia Penal Juvenil, superando ampliamente a la suspensión del proceso a prueba. Así, en el período comprendido entre el segundo semestre de 1996 y el cuarto trimestre de 1997 se aplicó un criterio de oportunidad en 3.613 asuntos, de un total de 13.631 resueltos por los jueces penales juveniles en ese lapso, lo que implica el 26,50% del total de resoluciones<sup>104</sup>.

### 5.8. El principio de última ratio de la sanción de internamiento

En los casos en que no es posible la aplicación de un criterio de oportunidad reglado ni de 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, principio fundamental del Derecho Penal Juvenil es que el confinamiento de menores de edad en establecimientos penitenciarios debe ser utilizado como último recurso. A ello hacen mención las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores<sup>105</sup> y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad<sup>106</sup>.

<sup>101</sup> En: M. Roccattivi E. Lara, op. cit., p. 312.

<sup>102</sup> En: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 169.

<sup>103</sup> No. 3.2.

<sup>104</sup> Los datos se basan en los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial. Se toman en cuenta correcciones al informe del primer trimestre de 1997, según información recibida en la Sección de Estadística.

<sup>105</sup> Regla 19.1.

<sup>106</sup> Regla 1.

Debe tenerse en cuenta que la utilización de la sanción privativa de libertad como último recurso se reconoce también como un principio que debe perseguir el Derecho Penal de adultos. A dicho principio se refieren, por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)<sup>107</sup>. Sin embargo, el énfasis que se da al carácter de última ratio de la privación de libertad en el Derecho Penal Juvenil es mucho más acen-

tuado. El establecimiento de penas alternativas a la prisión es uno de los aspectos relevantes del proyecto de Código Penal costarricense<sup>108</sup>. Sin embargo, los intentos de regular sanciones alternativas a la privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no han sido emprendidos con la intensidad que presentan dentro del Derecho Penal Juvenil. Como consecuencia de ello, por ejemplo, propuestas, como la de Luigi Ferrajoli, de eliminar los límites mínimos de la pena<sup>109</sup>, lo que acercaría el Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil, han sido rechazadas. Así, el proyecto de Código Penal costarricense parte de mínimos de pena privativa de libertad altos, estableciendo la posibilidad de sustituir posteriormente, parcial o totalmente, la pena por una alternativa. A ello se agregan los altos márgenes superiores de las penas privativas de libertad en el Derecho Penal de adultos, a los que, sin embargo, la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense se acercó, en contra de los principios que deben enmarcarla.

<sup>107</sup> Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), fueron aprobadas por la Asamblea General de la ONU mediante resolución A/RES/45/110 del 14-12-1990. En el numeral 2.3 de estas reglas se dice: "A fin de prever una mayor flexibilidad compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y tipo de las medidas no privativas de libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas". En el numeral 2.4 se señala: "Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente". El numeral 2.6 señala: "Las medidas no privativas de libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención". Véase el texto de estas reglas en: Carranza y otros: *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina*. Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 149 y ss.

<sup>108</sup> H. Issa. *Las penas alternativas*. El inicio de una contracultura. En: C. Sánchez Romero (editora). *Sistemas penales y derechos humanos*. San José, CONAMAJ y otros, 1997, pp. 119-126.

<sup>109</sup> L. Ferrajoli. *Derecho y razón*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 400.

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece una distinción entre sanciones socio-educativas, órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad<sup>110</sup>.

Para ello, el legislador costarricense<sup>111</sup> se inspiró en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, que disponen: "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 aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes 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) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes"<sup>112</sup>.

Así, dispone la Ley de Justicia Penal Juvenil como sanciones socio-educativas<sup>113</sup>: a) la amonestación y advertencia<sup>114</sup>, b) la libertad asistida<sup>115</sup>, c) la prestación de servicios a la comunidad<sup>116</sup>, y d) la reparación de los daños a la víctima<sup>117</sup>.

Se prevé como órdenes de orientación y supervisión: a) instalar en un lugar de residencia determinado o cambiarse a él, b) abandonar el trato con determinadas personas, c) eliminar las visitas a bares y discotecas o centros de diversión determinados, d) matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio, e) adquirir trabajo, f) abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito, g) ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas<sup>118</sup>.

<sup>110</sup> Art. 121.

<sup>111</sup> Cf. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, p. 122.

<sup>112</sup> Regla 18.1.

<sup>113</sup> Art. 121 a).

<sup>114</sup> Art. 124. Cf. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 115-116.

<sup>115</sup> Art. 125. Cf. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, p. 116.

<sup>116</sup> Art. 126. Cf. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 116-118.

<sup>117</sup> Art. 127. Cf. Tiffer Sotomayor. *Ley...*, pp. 118-119.

<sup>118</sup> Art. 121 b). Conforme al Art. 128: "Las órdenes de orientación y supervisión con-

Como sanciones privativas de libertad se fijan<sup>119</sup>: a) internamiento domiciliario<sup>120</sup>, b) internamiento durante tiempo libre<sup>121</sup> y c) internamiento en centros especializados<sup>122</sup>. Se permite además la ejecución condicional de la sanción de internamiento<sup>123</sup>.

Importante es que se le da prioridad a las sanciones socio-educativas, posteriormente vienen las órdenes de orientación y supervisión, imponiéndose como última alternativa las sanciones privativas de libertad y, dentro de éstas, preferiéndose por su orden el internamiento domiciliario y el internamiento durante el tiempo libre y, por último, al internamiento en centros especializados<sup>124</sup>. Por ello, las sanciones principales son las no privativas de libertad, mientras que las que privan de ésta adquieren un carácter secundario, siendo más bien las "alternativas"<sup>125</sup>. Lo anterior es consecuencia del principio de necesidad, derivado del de proporcionalidad.

La aplicación restrictiva de la sanción de internamiento en centro especializado se aprecia en la práctica de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Así, en el período comprendido entre el segundo semestre de 1996 y el primer trimestre de 1998 se dictaron 488 sentencias condenatorias. De ellas se impuso la sanción de amonestación y advertencia en 192 (39,34%), libertad asistida en 131 (26,84%), prestación de servicios a la comunidad en 10 (2,05%), reparación de daños en 5 (1,02%), orientación y supervisión en 63 (12,91%), internamiento do-

sisisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez Penal Juvenil para regular el modo de vida de los menores de edad, así como promover y asegurar su formación. Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas. Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta". Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 119-120.

119 Art. 121 c).

120 Art. 129. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 120-121.

121 Art. 130. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 121-122.

122 Art. 131. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 122-124.

123 Art. 132. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 124-125. En relación con la fundamentación de la denegatoria de la ejecución condicional véase: Tribunal de Casación, voto 156-F-98.

124 En este sentido: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 114; Tiffer Sotomayor. Situación de la adolescencia en conflicto con la ley penal: nuevo modelo de justicia penal juvenil en Costa Rica. En: Adolescencia, derechos de la niñez y pobreza urbana en Costa Rica (editor: UNICEF y otros), 1998, p. 101; Tiffer Sotomayor. Justicia penal juvenil costarricense: Un modelo armado para aplicar. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros), 1997, p. 23.

125 En sentido similar: Tiffer Sotomayor. Justicia Penal Juvenil..., p. 19; R. Maxera/C. Tiffer, op. cit., p. 404.

miliario en 9 (1,84%), internamiento en tiempo libre en 5 (1,02%), internamiento en centro especializado en 65 (13,32%), la ejecución condicional de la sanción de internamiento en 6 (1,29%) y perdón judicial en 2 (0,41%)<sup>126</sup>. Sólo es de relevancia mencionar la poca aplicación que han tenido el internamiento domiciliario y el internamiento en tiempo libre, lo que se puede deber a que los jueces no hayan querido aplicar el mismo ante la ausencia de una regulación sobre las consecuencias del incumplimiento de la sanción por el joven<sup>127</sup>, lo que sí se prevé con respecto al incumplimiento injustificado de las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas, que puede dar lugar a que se ordene el internamiento en centro especializado<sup>128</sup>. Por otro lado, debe resaltarse la escasa aplicación de la suspensión condicional de la sanción de internamiento en centro especializado, lo que posiblemente sea motivado por la existencia de las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión, que en caso de incumplimiento pueden dar lugar al internamiento en centro especializado, de modo que los jueces se hayan decidido por la aplicación de esas sanciones no privativas de libertad en vez de disponer la ejecución condicional de la sanción de internamiento.

La razón que lleva a tratar de evitar la imposición de una sanción privativa de libertad, es no sólo la magnitud de la injerencia en los de-

<sup>126</sup> Los datos son tomados de los informes trimestrales de la sección de estadística del Poder Judicial.

<sup>127</sup> Sobre ello dice Alejandro Rojas: "Los internamientos domiciliario y en tiempo libre no cuentan con sanción alguna ante su incumplimiento. Lo anterior, debido a que el inciso b) del artículo mencionado (Art. 131) no menciona que el incumplimiento de estas sanciones sea causal de una privación de libertad más extrema (internamiento en centro especializado)". A. Rojas, op. cit., p. 67.

<sup>128</sup> Art. 131 inciso b) de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se discute si en la sentencia condenatoria que fija una sanción socioeducativa o una orden de orientación y supervisión, debe indicarse el monto de la sanción de internamiento en centro especializado que correspondería cumplir en caso de incumplimiento injustificado. Cf. A. Rojas, op. cit., p. 66. En primer lugar, es importante mencionar que no necesariamente dicho incumplimiento da lugar a la sustitución por una sanción de internamiento en centro especializado, puesto que ello se establece solamente como una alternativa ("puede"). En segundo lugar, considero que no existe ningún obstáculo para dicha sustitución, puesto que la misma se basa en lo establecido expresamente por la Ley de Justicia Penal Juvenil, debiendo seguirse al respecto el debido proceso, ya que hay que comprobar no sólo el incumplimiento, sino además que el mismo es injustificado. Cf. A. Rojas, op. cit., p. 67. Todo ello forma parte de la ejecución de la sentencia. Por supuesto que para la sustitución de la sanción socioeducativa o de la orden de orientación y supervisión, por una sanción de internamiento en centro especializado, deben respetarse los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

rechos del joven, sino también el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil, con la pena privativa de libertad del Derecho Penal de mayores, a pesar de los mayores esfuerzos que se hacen en el primero para contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento y compensar carencias que tenía el joven antes de éste y que puedan haber influido en la comisión del hecho delictivo<sup>129</sup>. Sobre ello, el comentario oficial a las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores dice: "Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas: es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos"<sup>130</sup>.

Además, en lo relativo al internamiento, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores<sup>131</sup> y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad se dice que debe procurarse que la privación de libertad dure el menor tiempo posible<sup>132</sup>. Las mismas ra-

<sup>129</sup> 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. Por lo general, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentario con individuos que se caracterizan porque 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 de un medio desestructurante del ambiente carcelario". D. Durán Chavarría. Algunas reflexiones sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad (con base en una ponencia al Seminario sobre la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Catalina, 30 de mayo de 1998) ( inédito).

<sup>130</sup> En: M. Roccatù/E. Lara, op. cit., pp. 328-329.

<sup>131</sup> Regla 19.1.

<sup>132</sup> Regla 12.

zones que llevan a que la privación de libertad debe ser la última razón conducente a que la misma dure el menor tiempo posible.

El proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil contemplaba un plazo máximo de cinco años con respecto a los jóvenes de quince años o más, y de tres años en lo atinente a los menores de quince y mayores de doce años<sup>133</sup>. El límite de cinco años, se decía en la exposición de motivos del proyecto, se basaba principalmente "... en el puntito de vista de evitar daños irreparables en el desarrollo de los menores de edad, debido a una prolongada intervención del derecho penal juvenil. Además de considerar que en algunos casos, los delitos cometidos por menores de edad, son sólo un "pasaje" en su evolución o desarrollo psico-social"<sup>134</sup>. Sin embargo, en la comisión legislativa se modificaron sustancialmente los montos de las penas, aumentándose a quince años el máximo tratándose de personas de quince años o más y menores de dieciocho, y a diez años en el caso de menores de quince y mayores de doce años<sup>135</sup>. Este cambio significó una variación esencial en la Ley de Justicia Penal Juvenil, siendo, con razón, criticado por la doctrina<sup>136</sup>, llegando Carlos Tiffer Sotomayor, redactor del proyecto de ley, a afirmar que "... con esta medida nuestro país se convirtió en uno de los países más represivos en materia penal juvenil"<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> Art. 144 del Proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil.

<sup>134</sup> En: Tiffer Sotomayor. Ley..., p. 160. En este sentido: Maxera, R.: Tiffer Sotomayor, C., op. cit., p. 397.

<sup>135</sup> Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Cf. Tiffer Sotomayor. Ley..., pp. 122-124.

<sup>136</sup> Cf. E. García Méndez. Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica. En: Seminario Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria. San José, UNICEF y otros, 1998, p. 35; D. González Álvarez. Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En: Ciencias Penales, No. 13, 1997, pp. 120-121; J. Llobet Rodríguez. La prisión..., p. 26. Sobre el aumento drástico de la duración de la sanción de internamiento y el efecto de prevención general negativa que se esperaba con él, se dice por Mayra Campos: "Con el fin de reforzar esta crítica al efecto de prevención general negativa o intimidatoria, a modo de ejemplo, podemos señalar que estadísticamente, durante 1996 (incluyendo de enero a abril en que estaba vigente la ley tutelar) se cometieron un total de 38 homicidios. De enero a junio de 1997, un total de 19, o sea, en seis meses se han cometido la mitad de homicidios que el año anterior, lo cual determina que si se mantiene la constante de aproximadamente 1,07 homicidios al mes, al finalizar 1997, es probable que se hayan cometido los mismos 38, esto pese a que la pena actual es hasta de quince años de prisión. O sea la misma cantidad que con la ley anterior, cuyo máximo era de 2 años". M. Campos Zúñiga. Política criminal en la materia penal juvenil: aspectos sustantivos o de Derecho material. En: Cuatro temas sobre política criminal (editor: CONAMAJ y otros), 1997, p. 75.

<sup>137</sup> Tiffer Sotomayor. Justicia..., p. 24.

## 6. Conclusiones

El principio educativo le otorga al Derecho Penal Juvenil su aspecto característico. Este principio dentro de la teoría de la pena envuelve criterios de prevención especial positiva, los que han sido objeto de gran discusión en el Derecho Penal de adultos. Sin embargo, dentro del Derecho Penal Juvenil encuentra menos rechazo debido al carácter de sujetos en formación que tienen los jóvenes a los que se les aplica el mismo.

Fundamentalmente el principio educativo tiene incidencia en el Derecho Penal Juvenil sustantivo, ello por medio de las sanciones y sus alternativas. Por ello es que debe rechazarse la afirmación de que el Derecho Penal Juvenil es fundamentalmente Derecho Procesal.

El principio educativo conduce a que la sanción penal juvenil deba ser la última ratio, lo que lleva a la búsqueda de soluciones alternativas (diversión) y a la aplicación de criterios de oportunidad. Por otro lado, como consecuencia de dicho principio, la sanción de internamiento en centro especializado debe ser la sanción a imponer en última ratio.

No debe olvidarse dentro del Derecho Penal Juvenil, que el principio educativo no puede justificar una sanción por encima de la culpabilidad del joven y que la sanción –por más que se diga que en su ejecución debe tenerse en cuenta el criterio educativo–, es un mal y no un bien que se le impone, debido a que implica una restricción de derechos.

La adopción de la doctrina de la protección integral supuso un acercamiento del Derecho Penal Juvenil al de adultos, puesto que se aplican al primero las garantías procesales y penales del segundo. 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 a éste, tales como la última ratio de la sanción, de última ratio de la sanción privativa de libertad y el carácter rehabilitador que debe dotársele a ésta y a las otras sanciones, se encuentran hoy admitidos también para el Derecho Penal de adultos. En definitiva, la diferencia entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos es de intensidad, ya que –como con frecuencia se hace mención en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil–, en el Derecho Penal Juvenil dichas garantías se encuentran “reforzadas”, es decir, se traducen en “más” última ratio de la sanción y de la privativa de libertad y “más” consideración del principio rehabilitador de las

sanciones, tanto al momento de la imposición como de la ejecución. Por otro lado, no se puede negar que el carácter rehabilitador de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal de adultos no es tomado muy en serio en nuestro país, ni desde el punto de vista presuntivo ni desde las prioridades de la ejecución penal, mientras que en el Derecho Penal Juvenil al menos existe mayor voluntad para en alguna medida dotar de un carácter educativo a la ejecución de la sanción de internamiento.

## 7. Bibliografía

- Agudelo, Nodier. *Grandes corrientes del Derecho Penal* (Escuela Positiva). Santa Fe de Bogotá, 1992.
- Albrecht, Peter-Alexis. *El Derecho Penal de Menores*. Barcelona, PPU, 1990.
- Arbeitskreis deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtler. *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung* (AE-WGM). Munich, 1992.
- Armijo Sancho, Gilbert. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998.
- 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.
- Bacigalupo, Enrique. *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*. Madrid, Akal/lure, 1991.
- Baratta, Alessandro. *Elementos de un nuevo Derecho para la infancia y la adolescencia*. En: La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (Editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, pp. 47-62.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Bielefeld, Giesecking, 1985.
- Blisky, W./Pfeiffer, H./Trenczek, T. *New Form of Conflict Management in Juvenile Law; A Comparative Evaluation of the Brunswick Victim-Offender-Reconciliation-Program*. En: *Victims and Criminal Law* (Editores: G. Kaiser/H. Kury/H.-J. Albrecht). Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1991, pp. 507-542.

- Bovino, A. *Temas de Derecho Procesal Penal guatemalteco*. Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1996.
- Cafferata. *Temas de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Depalma, 1988, pp. 30-39.
- Campos Zúñiga, Mayra/Cubero Pérez, Fernando. *La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil*. San José, Escuela Judicial, 1996.
- Campos Zúñiga, Mayra. *Política criminal en la materia penal juvenil. Aspectos sustantivos o de Derecho material*. En: Cuatro temas de política criminal (editor: CONAMAJ y otros). San José, 1998, pp. 61-75.
- Carranza, Elías y otros. *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina*. Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Carranza, Elías/Maxera, Rita. *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, pp. 63-82.
- Chang Pizarro, Luis Antonio. *Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal*. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.
- Chaves Ramírez, Alfonso. *La conciliación*. En: *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 163-189.
- Chirino Sánchez, Alfredo. *A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho"*. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 105-143.
- De Olazabal. *Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires, Astrea, 1994.
- De Vicente Remesal, Javier. *La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho Penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro*. En: Política criminal y nuevo Derecho Penal (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 173-206.
- Dünnkel, Frieder. *La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y la práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado*. En: Victimología (editor: Beristain). San Sebastián, Editorial del País Vasco, 1989.

- Durán Chavarría, Douglas. *Algunas reflexiones sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad. Con base en la ponencia al Seminario sobre la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*. (La Catalina, Heredia, 30 de mayo de 1998) (Inédito).
- Elbert, Carlos. *Ley Judicial Juvenil Anotada de la República Federal de Alemania*. Buenos Aires, Depalma, 1982.
- Elbert, Carlos. *Menores en situación irregular y proyectos legislativos en la Argentina actual (segunda parte)*. En: Doctrina Penal (Argentina), No. 46-47, 1989.
- Eser/Kaiser/Madlener (Editores). *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*. Friburgo en Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1990.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón* (Traducción de Perfecto Andrés Ballester y otros). Madrid, Editorial Trotta, 1995.
- García Méndez, Emilio/Carranza, Elías. *El derecho de "menores" como derecho mayor*. En: Del revés al derecho (editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, 1992.
- García Méndez, Emilio. *Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica*. En: Seminario Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria. San José, UNICEF y otros, 1998.
- Garrido Genovés, Vicente/Montoro González, Luis (Editores). *La reeducación del delincuente juvenil*. Valencia, Tirant lo blanch, 1992.
- Giménez Salinas i Colomer, Esther. *La reacción social a la delincuencia juvenil: La prevención, la desjudicialización y la mediación, la justicia de menores*. En Menores (España), No. 5, 1987, pp. 55-63.
- Giménez Salinas i Colomer, Esther. *La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal*. En: La víctima: entre la justicia y la delincuencia (editor: Soria Verde). Barcelona, PPU, 1993.
- González Álvarez, Daniel. *Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana*. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 13, 1997, pp. 110-121.
- Hidalgo, José Daniel. *La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José, Investigaciones Jurídicas, 1996.
- Houed Vega, Mario. *La suspensión del proceso a prueba*. En: D. González Álvarez (editor). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, 1997, pp. 145-162.

- Issa, Henry. *A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*. San José, Convenio Corte-AID, 1995.
- Issa, Henry. *La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal*. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 191-211.
- Issa, Henry. *Las penas alternativas. El inicio de una contracultura*. En: C. Sánchez Romero (editora). *Sistemas penales y derechos humanos*. San José, CONAMAJ y otros, 1997, pp. 119-126.
- Jeschek. *Tratado de Derecho Penal* (Traducción de S. Mir Puig/F. Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, Volumen I, 1981.
- Kaiser, Günther. *Jugendstrafrecht*. En: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (editores). *Kleines kriminologisches Wörterbuch*. Heidelberg, C. F. Müller, 1993.
- Kaiser, Günther. *Strafen oder Erziehen?* En: ZRP (Alemania), No. 11, 1997, pp. 451-458.
- Kürzinger, Josef. *Kriminologie*. Stuttgart y otros, Boorberg, 1982.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Conciliación imputado-víctima, reparación del daño y Estado de Derecho*. En: Armijo/Llobet/Rivero. *Proceso Penal y Constitución*. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 187-222.
- Llobet Rodríguez, Javier. *La teoría del delito en el proyecto de Código Penal*. En: Ivsitia, No. 109-110, 1996, pp. 36-52.
- Llobet Rodríguez, Javier. *La prisión preventiva* (límites constitucionales). San José, UCI, 1997.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José, Universidad para la Cooperación Internacional, 1998.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Interés superior del niño, Protección Integral de éste y garantismo*. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. *La sanción penal juvenil y sus alternativas*. San José, UNICEF y otros, 1999.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Fijación de las Sanciones Penales Juveniles*. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez. *La sanción penal juvenil y sus alternativas*. San José, UNICEF y otros, 1999.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, T. 1a).

- Maier, Julio. *El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino*. En: *El Derecho Penal hoy* (editores: Maier/Blinder). Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 27-52.
- Maier, Julio. *La víctima y el sistema penal*. En: Maier y otros. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.
- Maier, Julio. *Mecanismos de simplificación del Procedimiento Penal*. En: *Un Codice Tipo di Procedura Penale per L'America Latina*. Roma, T. III, 1991.
- Marino. *Suspensión del procedimiento a prueba*. En: *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación* (editor: J. Maier). Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1993, pp. 29-41.
- Maurach. *Derecho Penal* (Traducción de J. Córdoba Roda). Barcelona, Bosch, Volumen II, 1962.
- Maxera, Rita. *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). San José, 1998, pp. 41-44.
- Maxera, Rita/Tiffer, Carlos. *Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica*. En: E. García Méndez/Mary Beloff (editores). *In-fancia, ley y democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998, pp. 387-468.
- Platt, Anthony. *Los salvadores del niño*. México, Siglo XXI, 1982.
- QUERALT. *Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos*. En: *Política criminal y nuevo Derecho Penal* (editor: J. M. Silva Sánchez). Barcelona, Bosch, 1997, pp. 145-171.
- Rocatti, Mireille/Lara, Evangelina. *Justicia Juvenil en el Estado de México*. México, ILANUD y otros, 1996.
- Rojas, Alejandro. *Ley de justicia penal juvenil: una garantía de protección de los derechos de las personas menores de edad*. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 45-73.
- Roxin, Claus. *La parte general del Derecho Penal sustantivo*. En: Roxin/Arzt/Tiedemann: *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, 1989, p. 33.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General* (Traducción de M. Luzón Peña y otros). Madrid, Civitas, 1997.

Roxin, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. En: *Determinación judicial de la pena* (editor: Maier). Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.

Roxin, Claus. *La reparación en el sistema de los fines de la pena*. En: Maier y otros. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 129-153.

Roxin, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Munich, Beck, 1992.

Schneider. *Einführung in die Kriminologie*. Berlín/Nueva York, 1993.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Concordada y Anotada. San José, Juritexto, 1996.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Situación de la adolescencia en conflicto con la ley penal: nuevo modelo de justicia penal juvenil en Costa Rica*. En: *Adolescencia, derechos de la niñez y pobreza urbana en Costa Rica* (editor: UNICEF y otro), 1997, pp. 95-104.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Un modelo armado para aplicar*. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 14-27.

Tijerino Pacheco, José María. *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*. En: *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* (editor: D. González Álvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997, pp. 87-104.

Van der Laan, Peter. *Alternativas a la justicia penal y a la prisión para los adolescentes*. En: *Delito y seguridad de los habitantes* (coordinador: E. Carranza). México, Siglo XXI y otros, 1997, pp. 201-207.

Villalobos, Mario. *El Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Ley de Justicia Penal Juvenil*. En: Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 100-102.

Welzel, Hans. *Derecho Penal alemán* (Traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez). Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

Welzel, Hans. *Derecho Penal. Parte General* (Traducción de Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker). Buenos Aires, Depalma, 1956.

Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, 1996.

Zaffaroni. *Reincidencia: un concepto de Derecho Penal autoritario*. En: *Derechos fundamentales y justicia penal* (editor: ILANUD). San José, Juricentro, 1992, pp. 35-47.

Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, T. IV, 1982.