



Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho.

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

Tema: “La proporcionalidad del plazo y prórrogas de la detención provisional aplicada a la persona menor de edad en relación a los principios y fines del Derecho Penal Juvenil costarricense”.

María José Viales Vargas

A86899

Guanacaste, Liberia

Julio, 2017

Dedicatoria

A Dios, por ser siempre mi guía, y mi roca, tanto a lo largo de mi carrera, como de mi vida, por darme la perseverancia que he requerido, por ser mi compañía, mi fortaleza y por bendecirme enormemente, al permitirme completar esta etapa de mi vida.

Este trabajo es para mi mamá, a quien le agradezco, con todo mi corazón. Mi carrera no hubiera sido posible sin ti. Todos mis logros son tuyos. A ella, quien siempre ha dado todo por mí, a ella le debo todo: mi vida, mis valores y mi carrera. No sería hoy lo que soy, si no fuera por ti. Te amo muchísimo, mami.

A mi hija, que es la luz de mi vida, la que me inspira todos los días, gracias bebé, por darme, con esos ojos bellos y tu sonrisa, las fuerzas todas las mañanas, para dar lo mejor de mí, para ti.

María José

Agradecimiento

A la profesora Marilú Rodríguez Araya, por el apoyo incondicional a lo largo de mi carrera y, especialmente, para la elaboración de este trabajo. A ella, quien siempre me impulsó y me brindó sus amables recomendaciones, las cuales ayudaron, sin lugar a dudas, a concluir esta investigación. Mi más sincero y profundo ¡GRACIAS! Que Dios la bendiga.

A los lectores académicos, Carlos Sandoval Núñez y Daniel Baltodano Mayorga, por su colaboración para lograr culminar esta investigación.

A Juandi, mi gran amigo y compañero de carrera, por creer siempre en mí, aun cuando yo misma perdía las esperanzas de poder ver este logro, materializado algún día.

Asimismo, quisiera brindar un agradecimiento muy sincero y especial, a todos mis amigos y a las personas que han estado en mi vida, y me han acompañado durante estos años de carrera universitaria, quienes se preocuparon, sinceramente, por contagiarme sus energías, y me motivaron para concluir esta etapa.

A mi querida UCR, por darme el orgullo de formar parte de sus estudiantes, por inculcar en mí, la gran persona y la excelente profesional que espero ser, siempre.

¡A todos, mil gracias!

“Cada niño, al nacer, nos trae el mensaje de que Dios
no ha perdido aún la esperanza en los hombres”.

Rabindranath Tagore

Tabla de contenido

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Epígrafe	iv
Tabla de contenido	v
Tabla de Abreviaturas	vii
Resumen	viii
Ficha bibliográfica	x
Introducción	1
CAPÍTULO I.....	11
ANÁLISIS DEL DESARROLLO ACTUAL DEL PROCESO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA	11
1- Evolución Histórica de la Doctrina Penal Juvenil en Costa Rica.....	11
a. El Derecho Penal Juvenil visto a lo largo de la historia.....	11
b. Desarrollo del Derecho Penal Juvenil en la Edad Moderna	12
c. Su evolución historia en Costa Rica.....	16
2. Aplicación y cumplimiento de la doctrina de la Protección Integral en la normativa costarricense	33
CAPÍTULO II	38
PERSPECTIVA INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO PENAL JUVENIL	38
1. Normativa internacional aplicable a la detención provisional	38
a. Convención sobre Derechos del Niño	40
b. Reglas de Beijing	47
c. Reglas de Tokio.....	50
d. Reglas de La Habana.....	52
2. Valor de los instrumentos internacional en Costa Rica.....	54
CAPÍTULO III	60
LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ACTUAL PROCESO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA Y LAS CAUSALES POR LAS QUE PROCEDE DECRETARLA	60

1. Aspectos Históricos.....	61
2. Concepto de Medidas Cautelares	62
3. Características	65
4. Función de las Medidas Cautelares.....	67
5. Tipos de Medidas Cautelares	68
a. Medidas cautelares No privativas de libertad.....	68
i. Las órdenes de orientación y supervisión	68
b. Medidas cautelares privativas de libertad	70
i. El internamiento en centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas	70
ii. El internamiento cautelar en casos extremos de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida	71
iii. Detención Provisional	72
6. Principios específicos de la detención provisional.....	75
CAPÍTULO IV.....	84
ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PRÓRROGAS Y EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL APLICADA A LA PERSONA MENOR DE EDAD	84
1. Concepto de proporcionalidad en la Ley de Justicia Penal Juvenil.....	86
a. Proporcionalidad aplicada a las medidas cautelares.....	89
2. Principio de proporcionalidad aplicado en el plano internacional	94
3. Proporcionalidad y los requisitos materiales de la detención provisional.....	95
4. La idoneidad de los nuevos plazos de la detención provisional introducidos por la reforma del artículo 59 de la LJPJ.....	98
5. Análisis psico-social del efecto que producen en las personas menores de edad la privación de la libertad.....	109
Conclusiones	122
Bibliografía	128

Tabla de Abreviaturas

A. C.	Antes de Cristo.
Art.	Artículo.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CIDN	Convención Internacional de los Derechos de los Niños y del adolescente.
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Directrices de Riad	Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
DPI	Doctrina de la Protección integral
LJPJ	Ley de Justicia Penal Juvenil.
ONG	Organización no Gubernamental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PANI	Patronato Nacional de la Infancia.
Reglas de Beijing	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia.
Reglas de Tokio	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Resumen

La delincuencia juvenil es uno de esos problemas frente a los cuales existen muchos mitos, generalizaciones, temores y, por consiguiente, abundan las respuestas equivocadas. Es evidente la creencia de la ciudadanía y de algunos políticos, al pensar que estas legislaciones resolverán el problema de la delincuencia juvenil, cuando lo cierto es que la única vía posible es la prevención.

No obstante lo anterior, a partir de enero del año 2012, se tomó la decisión de reformar la LJPJ. Dentro de sus cambios se dio el aumento en los plazos de la detención provisional, el cual pasó de dos meses a tres meses, prorrogables tres meses más. Y eso no es todo, también se puede prorrogar por tres meses más, en caso de haber juicio de reenvío y así lo apruebe excepcionalmente el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Sala de Casación, según sea el caso. Con todo ello, puede notarse que un menor podría estar detenido como máximo nueve meses, hasta tanto no se establezca su responsabilidad penal.

Es importante destacar que los sujetos que intervienen en el proceso penal juvenil son distintos de un adulto, dado que están en una etapa de desarrollo y cualquier intervención jurisdiccional en sus derechos, genera efectos negativos en su desarrollo integral. Por tales razones, se encuentra menos justificación en aplicar medidas cautelares de este tipo, y con plazos tan extensos, cuando ni siquiera se ha comprobado la culpabilidad y el grado de reproche del menor de edad.

En ese sentido, la importancia de este tema, radica en la ampliación y aplicación judicial y legislativa de los plazos, en relación con la detención provisional en materia penal juvenil. En el que se pone en evidencia la desproporcionalidad respecto de los principios de la intervención mínima, el principio educativo y el de proporcionalidad, aplicables a esta materia. Se utiliza aquí el concepto de proporcionalidad, como una prohibición de exceso, que debe estar ajustado y que es conveniente para el menor de edad, su interés superior y sus condiciones particulares.

HIPÓTESIS: El plazo y las prórrogas de la detención provisional aplicadas a la persona menor de edad en Costa Rica no son proporcionales ni idóneos, por contravenir los principios y fines del Derecho Penal Juvenil Costarricense.

OBJETIVO GENERAL: Analizar la proporcionalidad e idoneidad del plazo y las prórrogas de la detención provisional de la persona menor de edad en Costa Rica, en relación con los principios de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

METODOLOGÍA: En el presente Trabajo Final de Graduación, los métodos por utilizar, de acuerdo con la naturaleza y temática en estudio son: EL DESCRIPTIVO, donde se realiza la selección de variables y se mide cada una de ellas independientemente, para así describir lo que se investiga, este tiene como objetivo principal la descripción de un fenómeno. En esta investigación, se identifica como fenómenos principales, la detención provisional de las personas menores de edad, la proporcionalidad e idoneidad de sus nuevos plazos.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizará como metodología, el análisis de las fuentes bibliográficas. Las fuentes de información serán libros, revistas, artículos, tesis de grado, entrevistas, normativa relevante, además de jurisprudenciales del Tribunal Superior Penal Juvenil y de la Sala Constitucional, como base para la elaboración de las propuestas de reformas legislativas, realizadas a lo interno del presente trabajo.

CONCLUSIONES: En primer lugar, es importante tener claro que la LJPJ no tenía, ni tiene por objetivo, la eliminación o la reducción del delito, puesto que el delito es un fenómeno social complejo. El delito no sucede en el vacío, sin ninguna explicación; por el contrario, es el resultado de diversos factores de riesgo de carácter social, económico y familiar. Muy particularmente, el delito que cometen los adolescentes, encuentra su explicación en las edades muy tempranas de la niñez.

La respuesta al fenómeno delictivo, no solo se debe abordar desde la perspectiva de la represión, sino que es necesario, también, que se establezcan estrategias de prevención del delito y de reinserción social de los niños y jóvenes infractores. De esto nace, la importancia que el Estado y la sociedad, puedan lograr un acercamiento más directo con el joven, y no solamente cumplir una función de juzgador.

El aumento realizado en el año 2012, de la reforma de los plazos en la detención provisional, deviene en desproporcionado, injusto e irracional, y no concuerda con los principios rectores establecidos en la Ley. Más bien, se apoya en una penalidad severa, con fines populistas, la cual no concuerda con las metas y fines propuestos por la Constitución y el Derecho Internacional.

Ficha bibliográfica

Viales Vargas, María José. **“La proporcionalidad del plazo y prórrogas de la detención provisional aplicada a la persona menor de edad en relación a los principios y fines del Derecho Penal Juvenil costarricense”**. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2017. (x, 135).

Directora: M.Sc. Marilú Rodríguez Araya.

Palabras claves: Derecho Penal Juvenil, Ley de Justicia Penal Juvenil, Proporcionalidad, Idoneidad, Detención provisional y Medidas Cautelares.

Introducción

La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), inició su vigencia el 30 de abril de 1996, en un ambiente de tensión y alarma social, ya que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, la cual fue derogada por la actual ley, por un lado, no respondía a la realidad social del país en esa época y, por otra parte, dentro de sus principales inconvenientes, están el hecho de que no podía aplicarse, hasta que los adolescentes cumplieran los 18 años de edad.

Además, en esta corriente, no se veía a los niños como sujetos y actores en sede penal, civil y administrativa, por lo que el Estado negaba a los niños, la condición de sujetos de derecho, de esta manera, se “judicializaban” los problemas psicosociales de la niñez, y se crea la figura del juez de niños, quien, con amplias facultades discrecionales, tiene la función de resolver los problemas de este grupo social, ante la falta de políticas sociales de protección por parte del Estado. Con base en su obligación de suplir su capacidad de juicio, restringían sus garantías fundamentales y participación judicial, y afectan derechos como el de la integridad personal, la libertad a la protección de la honra, la dignidad y a la protección de la familia.

También, se da una diferencia entre los conceptos de “niños”, quienes tienen sus necesidades básicas satisfechas y entre “menores”, quienes se encuentran marginados socialmente, y no pueden satisfacer sus necesidades básicas. Todo esto afectaba y desatendía el principio de legalidad, la proporcionalidad de la pena y el debido proceso.

Sin embargo, luego de la suscripción de nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989, este instrumento internacional, constituyó el medio que obligó, no solo a Costa Rica, sino a prácticamente todos los Estados parte de la

Convención, a ajustar o modificar sus legislaciones a los mandatos de la Convención. Se puede afirmar, entonces, que la actual LJPJ constituye un verdadero ejemplo y un modelo por seguir, en esta materia, puesto que se logra evolucionar, con ella, a un nuevo proceso más garantista, y en el cual se cumple con los parámetros internacionales.

Además, significó un cambio dentro de la concepción de política criminal del Estado costarricense, ya que de un modelo tutelar, que consideraba a los jóvenes como objetos de derecho, se pasó a un modelo que, por el contrario, establece la posibilidad que los jóvenes infrinjan la ley penal, se les encuentre culpables por ello y, consecuentemente, se les imponga una sanción.

En Costa Rica, este cambio se da directamente, con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil por ley N° 7576 del 30 de abril de 1996 y el Código de la Niñez y de la Adolescencia por ley N° 7739 del 6 de febrero de 1998. Entre las novedades que la doctrina impuso, se encuentran la utilización de la Doctrina de la Protección Integral, es decir, que desde ese momento, se dio una evolución doctrinal, que se refleja directamente en la normativa penal juvenil.

Entre sus principales cambios, la Ley de Justicia Penal Juvenil establece dos tipos de medidas cautelares, las primeras son: las medidas cautelares privativas de libertad, que son el internamiento en centro de salud, para desintoxicar o eliminar la adicción a las drogas, el internamiento cautelar, en casos extremos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, y la detención provisional; y las segundas, las cuales son las no privativas de libertad, tales como los son las órdenes de orientación y supervisión.

Justificación

La delincuencia juvenil es uno de esos problemas frente a los cuales existen muchos mitos y prejuicios, mucha desinformación y, por consiguiente, también abundan

las respuestas equivocadas, en especial, cuando las políticas criminales se enfocan, principalmente, en satisfacer la percepción de la sociedad que clama por soluciones radicales e inmediatas.

El fin último por el cual se promulgó esta Ley, es y ha sido siempre el de garantizar a todas las personas menores de edad, acusadas de infringir una norma penal, un juzgamiento con base en los preceptos establecidos, tanto nacional como internacionalmente, así también, que se realice un juicio justo en el que se deba demostrar su culpabilidad, por medios lógicos e idóneos; también, tiene como objetivo, establecer un sistema de responsabilidad juvenil especializado.

Con lo dicho, se puede afirmar que la LJPJ, no tiene como fin principal la eliminación o la reducción de la criminalidad en Costa Rica, lo cual es así, ya que los delitos son un fenómeno social complejo. Esto desde el panorama que la delincuencia, tanto en los adultos, como en los niños y los adolescentes, no se puede tratar como se quiere hacer, muchas veces, en forma simplista, ya que la delincuencia no se da sin ninguna explicación, por el contrario, es el resultado de diversos factores sociales, políticos, económicos, familiares y culturales.

Otra característica del derecho penal juvenil actual, es su catálogo de sanciones diversas, en grado de prelación y dirigidas, precisamente, a asegurar los principios educativo y de intervención mínima. Como el tercer y el último punto en este catálogo, se encuentra las sanciones privativas de libertad, desplegadas en el artículo 121 de la LJPJ, siendo estas las más groseras y a las cuales están dirigidos todos los principios que configuran dicho cuerpo legal.

Otro tema polémico, en esta materia, es el que trata esta investigación, cual es la aplicación de las medidas cautelares durante el desarrollo del proceso penal juvenil, en

especial, lo referente a la detención provisional. En este sentido, si se dice que ya con el solo sometimiento del menor a un proceso penal juvenil, se incide negativamente en su desarrollo, más grave es aún, la aplicación de una medida cautelar tan grosera (la detención provisional) a sus derechos, siendo que se encuentra en juego la presunción de su inocencia, además de su integridad física y emocional.

Esta investigación, no solo se trata de determinar la aplicación que se está dando a la detención provisional, sino, además, el tiempo que se está imponiendo. Así pues, con la promulgación de la LJPJ, se estableció que el plazo máximo en que un menor debía estar internado en un centro de detención de menores era de dos meses, prorrogables en casos muy excepcionales, y con la aprobación previa, en su momento, del Tribunal Superior Penal Juvenil, de dos meses más.

Esto era así, debido a que se considera que el retardo, ineficiencia o problemas en la administración de justicia, no debía trasladársele al menor, por lo que este tenía que ser puesto en libertad inmediatamente, cumplido el plazo. Además, el proceso debería tener una prioridad absoluta en su tramitación, en relación con los procesos en los que los menores estaban en libertad.

No obstante lo anterior, a partir de enero del año 2012, se realizó una reforma a la LJPJ, en la que se tomó la decisión de aumentar ese plazo a tres meses, prorrogables tres meses más, con el solo criterio fundamentado del juez. Y eso no es todo, también se puede prorrogar por tres meses más, en caso de haber juicio de reenvío, y así lo apruebe excepcionalmente el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Sala de Casación, según sea el caso. Con todo ello, puede notarse que un menor podría estar detenido como máximo nueve meses, hasta tanto no se establezca su responsabilidad penal.

Este plazo penalidad parece desproporcionado, injusto e irracional, y no concuerda con los Principios rectores establecidos en la Ley. Más bien, se apoya en una penalidad severa, con fines populistas, la cual no concuerda con las metas y fines propuestos por la Constitución y el derecho internacional.

En principio, la cantidad de asuntos tramitados por los despachos en esta materia, no tiene comparación en lo referente a la materia de adultos, siendo que no debería retardarse la resolución de estos procesos penales juveniles. Además, que los procesos donde se aplica la detención provisional, deben ser de tramitación preferente, respecto de los demás y, más aún, a sabiendas de que la aplicación de la detención provisional es de carácter excepcional.

Por tanto, se debe rechazar la idea de que la detención provisional se establezca como un adelanto de pena, puesto que la imposición de una pena requiere de la realización de un proceso penal, en el cual se pruebe la culpabilidad del imputado. En sentido jurídico, solamente se puede hablar de un culpable, después de que ha sido declarado como tal, por sentencia penal firme.

Se puede extraer de lo anterior, el fundamento del porqué la excepcionalidad que esta medida posee, y de la importancia que se establezca durante un plazo breve, por lo que se deberá considerar, de máxima prioridad, la tramitación de los procesos en donde se haya impuesto una detención provisional.

En este sentido, la importancia del tema de la ampliación y aplicación judicial y legislativa de los plazos, en relación con la detención provisional, en materia penal juvenil, deviene en evidenciar la desproporcionalidad respecto de los principios de la intervención mínima, el principio educativo y el de proporcionalidad, aplicables a esta materia. Se utiliza aquí el concepto de proporcionalidad, como una prohibición de exceso,

que debe estar ajustado y que es conveniente para el menor de edad, su interés superior y sus condiciones particulares.

Es importante destacar que los sujetos que intervienen en el proceso penal juvenil son distintos de un adulto, dado que están en una etapa de desarrollo y cualquier intervención jurisdiccional en sus derechos genera efectos negativos en su desarrollo integral. Por tales razones, se encuentra menos justificación en aplicar medidas cautelares de este tipo y con plazos tan extensos, cuando ni siquiera se ha comprobado la culpabilidad y el grado de reproche del menor de edad.

El tema de la responsabilidad penal en jóvenes, ha sido un aspecto de difícil análisis para la ciencia jurídica, por una parte, por tratar de determinar, a partir de qué edad es responsable un menor de edad, y por otra, qué tipo de sanción, en qué cantidad y cómo se le va a imponer, según las condiciones subjetivas particulares, el grado de madurez, la situación concreta por la que se le acusa, etc.

Precisamente por esa dificultad, se considera estos temas como una materia especial, por tanto, su contenido y tipo de sanciones deben cumplir los principios específicos, diferentes del de los adultos, en los que predominen los principios educativos, el de la protección del interés de la persona menor edad y el desarrollo integral de los menores, abandonando el esquema mental represivo que ha sacudido por siglos a la sociedad humana.

Considerándose, entonces, que una intervención en el desarrollo de la persona en esta etapa de su vida, puede ser perjudicial cuando sea adulto. Tampoco es idónea dicha aplicación, debido a que transgrede en forma notoria, los fines que esta Ley persigue, siendo que lo que busca no es el castigo, sino la educación y rehabilitación del menor de edad en cuanto a los valores supremos de la sociedad costarricense, porque el proceso no

debe ser considerado un fin en sí mismo, sino como un medio para lograr juzgar y tratar de forma adecuada a los sujetos intervinientes para tratar de restablecer el orden social, pero respetando las condiciones particulares de la persona menor de edad que está siendo juzgada.

Esto es así, debido a las consecuencias negativas que la privación de la libertad, ya sea como sanción o como medida cautelar, puede ocasionar en un niño o un joven, en el que apenas se está iniciando con su etapa de madurez física, mental, y de consolidación de valores y se está insertando como un ser independiente a nuestra sociedad.

La relevancia del tema se justifica, debido a la tendencia que existe en nuestro medio social, político y jurídico, de restringir los derechos de los jóvenes, en la mayor proporción posible, a fin de proteger el resultado del proceso y los derechos de la víctima. Lo cual ha conllevado a que se desnaturalice el principio de presunción de inocencia de la persona sometida a un proceso penal juvenil, en este caso. Todo este estudio conllevará a analizar en forma detallada, todo el tema de las medidas cautelares y, principalmente, la detención provisional y los principios particulares que las informan.

Por esto, el tema resulta relevante y con la amplitud suficiente para un desarrollo digno de un trabajo final de graduación. Primero, por tratarse de un tema reciente y, segundo, por existir prácticas legislativas aberrantes para los principios que rigen la ley, las cuales provocan que nuestra posición sea muy crítica al respecto, realizando una denuncia a las prácticas irracionales y discriminatorias hacia los jóvenes en nuestro medio.

Objetivo General

Analizar la proporcionalidad e idoneidad del plazo y las prórrogas de la detención provisional de la persona menor de edad en Costa Rica, en relación con los principios de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Objetivos Específicos

1. Exponer brevemente el desarrollo del actual proceso Penal Juvenil en Costa Rica.
2. Describir lo establecido por la doctrina internacional, acerca de la detención de la persona menor de edad.
3. Describir las medidas cautelares del actual Proceso Penal Juvenil en Costa Rica, y establecer las causales por las que procede decretarla.
4. Estudiar los supuestos en los cuales procede la prórroga de la medida cautelar y los plazos de la detención provisional, su idoneidad y proporcionalidad en su aplicación para la persona menor de edad, en relación con los fines que se dieron con la reforma a la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Hipótesis

El plazo y las prórrogas de la detención provisional aplicada a la persona menor de edad en Costa Rica, no son proporcionales ni idóneos, por contravenir los principios y fines del Derecho Penal Juvenil Costarricense.

Metodología

En el presente Trabajo Final de Graduación, el método por utilizar de acuerdo con la naturaleza y temática en estudio es el DESCRIPTIVO, donde se realiza la selección de variables, y se mide cada una de ellas independientemente, para así describir lo que se investiga, este tiene como objetivo principal la descripción de un fenómeno. En esta investigación, se identifica como fenómenos principales: detención provisional de las personas menores de edad, la proporcionalidad e idoneidad de sus nuevos plazos.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizará como metodología el análisis de las fuentes bibliográficas; las fuentes de información serán libros, revistas, artículos, tesis de grado, entrevistas, normativa relevante, además de jurisprudenciales del Tribunal Superior Penal Juvenil y de la Sala Constitucional, como base para la elaboración de las propuestas de reforma legislativa realizadas a lo interno del presente trabajo.

Estructura del trabajo

Esta investigación consta de cuatro capítulos, en los cuales se explica, de forma concreta, la temática del trabajo, que consta de un objetivo general y cinco objetivos específicos, los cuales se estructuraron de manera tal, que la investigación se desarrolle de lo general a lo particular, el cual está organizado en capítulos, los cuales poseen títulos, secciones y subsecciones para mantener el hilo conductor de lo investigado.

El primero de ellos, se refiere al análisis del desarrollo actual que ha tenido el Derecho Penal Juvenil en el caso de Costa Rica, comenzando por su evolución a lo largo de la historia, y luego visto desde la perspectiva histórica en Costa Rica.

El segundo capítulo se refirió al análisis de la aplicación y el cumplimiento de la doctrina de la protección integral en la normativa costarricense, haciendo un breve

análisis de cada uno de los instrumentos internacionales que se integran en nuestro ordenamiento jurídico, para dar sustento a los principios que presenta la teoría de la protección íntegra. Además, se dedica en el último punto de este apartado, al examen y análisis del valor que los instrumentos internacionales tienen en nuestro país.

El tercer título define el concepto de las medidas cautelares, según nuestra legislación y las causales por las que procede decretarla, además, las conceptualiza y enumera sus tipos.

El último capítulo, se dedicó al examen y análisis del análisis del principio de proporcionalidad y la aplicación que este tiene de las prórrogas y el plazo de la detención provisional aplicada a la persona menor de edad.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL DESARROLLO ACTUAL DEL PROCESO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

1- Evolución Histórica de la Doctrina Penal Juvenil en Costa Rica

a. El Derecho Penal Juvenil visto a lo largo de la historia

El Derecho Penal Juvenil es una rama del Derecho Penal de reciente creación, sin embargo, no por ello, carece de historia, ya que la convivencia social está ligada siempre al conflicto. Se puede tomar como gran ejemplo, los relatos bíblicos que se encuentran en el primer libro impreso de la historia, donde gran parte de ella, se compone por el relato de robos, intrigas, invasiones y homicidios.

Otro ejemplo de ello, se puede encontrar en Babilonia, con el Código de Hammurabi del siglo XXIII, aproximadamente entre los años 1750-1790 a.C., en el que se señalaba, específicamente, el poder disciplinario que tenía la cabeza de la familia, conocido como el *pater familias*, el cual era la figura punitiva de ese tiempo, pudiendo este imponer severos castigos a los miembros de su familia, con el resguardo si, de respetar el derecho a la vida de ellos.¹ Como ejemplo de estos castigos se cita, como pena principal, la amputación de la mano para aquel hijo que agreda a su padre.²

¹ Sergio Cámara Arroyo, *Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria*. Tesis Doctoral Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho Departamento de Fundamentos del Derecho y Derecho penal. (España, 2011), 31.

² Pilar Rivero y Julián Pelegrín, *Código de Hammurabi: prólogo y selección de disposiciones*. (Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015), 57.

En cuanto a la legislación penal griega, se puede encontrar sus antecedentes principalmente en los juicios de Sócrates, los cuales se conservan en las obras de Platón.

En general, se puede decir que el Derecho Penal ateniense no tenía la crueldad que caracterizaba a otras legislaciones del mundo antiguo. Específicamente, en la materia penal juvenil se puede afirmar que, el menor infractor era considerado como un débil de mente³, pues sus acciones podían hallarse influidas por una falta parcial de entendimiento, por lo que la minoría de edad era considerada como un tipo de situación psíquica especial.⁴

En cuanto al Derecho Romano, en la Ley de las XII Tablas, la persona menor de edad carecía de una verdadera capacidad de obrar, y, por lo tanto, no era sujeto penal propiamente dicho. Se hacía la división de tres diferentes tipos de menores, los cuales tenían cada uno diferentes tipos de responsabilidad penal, esto adecuado a la edad de él.

El primero de ellos es el *infants*, o menores de 7 años, que carecían de toda capacidad de obrar y penal; el *impúber*, que es el mayor de 7 años y menor de 10 años, al que podían aplicársele las penas, si se demostraba que había obrado con discernimiento, pero con cierta atenuación; por último, al llegar a la edad de 14 años, el *minor*, hasta la edad de 25 años, con plena capacidad penal.⁵

b. Desarrollo del Derecho Penal Juvenil en la Edad Moderna

Luego de esto, ya en la Edad Moderna, se encuentra diversas teorías que intentan explicar la forma en que ha venido evolucionando el comportamiento ilícito de los

3 Luis Marco del Pont, *Derecho penitenciario*. Cárdenas Editor y Distribuidor. (México, 1984), 40-41.

4 Pilar Rivero y Julián Pelegrín, Julián, 42.

5 Pilar Rivero y Julián Pelegrín, Julián, 45-46.

menores. Una de ellas es, por ejemplo, la que presenta Álvaro Burgos, el cual viene a clasificarlas en tres diferentes etapas.⁶

La **primera etapa** se desarrolla en el siglo XIX y se mantiene hasta 1919, y tiene sus orígenes con la aparición de los movimientos codificadores, en los que se comienza a establecer criterios, que trata de responsabilizar a los menores infractores por sus actuaciones ilícitas. Sin embargo, en este periodo no existía ninguna diferencia entre un delito cometido por un menor de edad o uno cometido por una persona adulta, puesto que el ordenamiento jurídico para esa época, percibía a los jóvenes infractores como seres débiles, desvalidos e incapaces, además, ellos eran considerados personas con una personalidad particular o anómala.⁷

Ellos, eran caracterizados por una estructura psíquica inmadura y por ciertas deficiencias fisiológicas y morfológicas; se consideraban personas anormales, que requerían de ayuda para su incorporación en la sociedad; esta percepción social y jurídica traería como consecuencia, la imposición de una visión errática sobre la realidad en la que estos niños y jóvenes eran juzgados.⁸

Por ende, la intervención estatal que se dio para poder tratar de solucionar las acciones ilícitas que los niños y jóvenes cometían, fueron orientadas a las llamadas medidas de “acciones tutelares”, en las que el Estado, para “castigarlos” por su mal

⁶ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*. Tomo I. (Heredia: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, 2009), 41-43.

⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. *Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación*. (Argentina, 2008), 61-62.

⁸ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 41.

comportamiento, lo que hacía era imponerles castigos severos y trabajo excesivo, en lugar de tutelar verdaderamente por su bienestar y resocialización.⁹

No fue sino hasta 1899, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois,¹⁰ cuando se inició con las primeras inquietudes sobre la necesidad que el derecho debía velar por el bienestar de estos niños y jóvenes, y que era necesario apartarlos de este tipo de justicia penal, dando con esto, el inicio de la creación de una jurisdicción especializada, para tratar a los menores acusados de cometer alguna infracción a la ley, totalmente diferente de la concepción del Derecho Penal de adultos, que se venía aplicando.

Todo lo mencionado, vino a darle origen a lo que se conoce como la **segunda etapa**, la cual transcurre desde 1919 hasta 1990 y fue conocida como la etapa de “carácter tutelar”.¹¹ El primer precedente, se dio el 26 de diciembre de 1924, con la Sociedad de Naciones, que adoptó la Declaración de los Derechos del niño o Convención de Ginebra,¹² la cual se constituye como el primer reconocimiento formal de los derechos de los niños y de las obligaciones que tienen sus padres, para con ellos y el Estado, sin embargo, este documento es solo una declaración, no constituye un tratado vinculante para los Estados que los suscribieron, sino únicamente se toma como un parámetro por seguir.

⁹ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 42.

¹⁰ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 37.

¹¹ Emilio García Méndez, Emilio, *Infancia, Ley y Democracia: Una Cuestión de Justicia en Justicia y Derechos del Niño Número Uno*. (Santiago, Chile: UNICEF, 1999), 40. http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1. Accesado el 21 de octubre del 2015.

¹² SOCIEDAD DE NACIONES, *Declaración de los Derechos del Niño* (Ginebra, 1924). <http://derechosdelniño.com/declaracion-de-ginebra.html>. Accesado el 19 de junio del 2015.

Como resultado de la Declaración de Ginebra, se decidió redactar la Declaración Universal de los Derechos del Niño en 1959, la cual vino a constituirse en el primer tratado internacional que representa un cambio de paradigma drástico con respecto a los derechos de los niños y, en virtud de ello, se reconoce por primera vez, a los niños y jóvenes, como sujetos de derecho y, con ello, el reconocimiento paulatino de los derechos de los niños en instrumentos internacionales e, inclusive, en los ordenamientos jurídicos internos de muchos países, y trajo como resultado la implementación de un amplio catálogo de derechos de los cuales los niños y jóvenes son titulares. En el siguiente capítulo de esta investigación, se aunará en el tema.

Finalmente, la **Tercera Etapa** nace con la promulgación Convención de los Derechos de los Niños y del adolescente (CDN), creada por la ONU en noviembre de 1989. Este documento fue aprobado por los 159 Estados partes de la ONU¹³ en la 44ª sesión de la Asamblea General de la ONU, celebrada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989¹⁴ y fue ratificado por la mayoría de los países miembros de la ONU. Con ella, surge lo que hoy se conoce como la Doctrina de la Protección Integral, en la cual se reconoce a los niños como toda persona menor de 18 años, el cual es sujeto de derechos y obligaciones, al que se le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino, además, se le reconoce su condición de ser humano en desarrollo.

Sin lugar a dudas, la fundación de las Naciones Unidas, fue lo que vino a modificar lo practicado hasta ese momento, ya que esta organización se caracterizó por la defensa de los Derechos Humanos y, particularmente, por la protección de la niñez mundial, no solo por medio de organizaciones internacionales de defensa, sino también,

¹³ <http://www.un.org/es/members/growth.shtml#content> Accesado el 15 de abril del año 2016.

¹⁴ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Accesado el 9 de enero del año 2015.

mediante organizaciones no gubernamentales, las cuales se encargaban de la promoción de sus derechos y la denuncia sobre irregularidades.

Esta convención es un hito en la protección internacional de los derechos humanos y marca el ámbito mínimo de reconocimiento y respeto a los derechos de los niños. Este es el punto a partir del cual se puede entender hoy los derechos de los niños, pues representa el primer instrumento internacional vinculante, que reconoce a los niños y jóvenes derechos subjetivos, en el que se toma en cuenta su condición, vulnerabilidad y necesidades. Esto sin perjuicio de los aspectos culturales propios de cada país.

c. Su evolución historia en Costa Rica

En el presente apartado, se va a realizar un breve análisis de la evolución que esta materia ha enfrentado en el país, para lograr un panorama más exacto, de cuáles han sido los antecedentes que han llevado al estado actual, en el que se encuentra esta disciplina jurídica.

En nuestro país, no fue sino hasta 1963, cuando se unificaron todas estas normativas en una única ley especial de menores, con regulaciones, principalmente, en el ámbito penal, y se creó la denominada Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, número 3260 del 21 de diciembre de 1963.

Ya que antes de ella, los lineamientos que regían esta materia, se encontraban dispersos en diferentes normas, como lo fueron el Código Penal y el Código de Familia. Esta ley, se fundamentó en la conocida Teoría de la Situación Irregular, que es aquella en la que se encuentra un menor cuando este ha realizado un hecho delictivo, o bien, cuando

este se encuentre, en estado de peligro, abandono material y moral o padece déficit físico o mental.

Sin embargo, tuvo que recorrerse un gran camino para poder llegar donde se encuentra, en este momento, ya que es indudable que, en prácticamente todos los países de América Latina, se han producido cambios importantes con la ratificación de la CDN, ya que se tuvo una transición sobre las formas de entender y tratar con la infancia, y sobre la nueva legislación de la materia Penal Juvenil, como una rama especial del Derecho, lo cual trajo consigo, la instauración de una nueva legislación, que debía ser aplicada a la hora de procesar a un menor que infringiera esta nueva normativa.

En Costa Rica, este cambio de paradigma se da directamente, con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ley N° 7576 del 30 de abril de 1996 y con el Código de la Niñez y de la Adolescencia, ley N° 7739 del 6 de febrero de 1998.

El principal logro en la materia Penal Juvenil, ha sido la instauración de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual está compuesta por normas de carácter material, formal y de ejecución; esta ley se apoya en un nuevo modelo, diferente de la tradicional concepción tutelar, denominado “modelo punitivo-garantista” o de responsabilidad, en el que se les atribuye a los jóvenes que enfrentan un proceso penal, una responsabilidad, en relación con sus actos, pero, a la vez, les reconoce las garantías de juzgamiento de los adultos, así como otras consideradas especiales por su condición de menores de edad.¹⁵

¹⁵ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 57.

i. Teoría de la Situación Irregular

La “doctrina de la situación irregular” era la encargada de regular la situación de la infancia y la juventud con anterioridad a la CDN. En palabras de Álvaro Burgos, la doctrina de la situación irregular puede explicarse de la siguiente manera:

Esta corriente de pensamiento (la Doctrina de la Protección Integral) funda su accionar en una concepción extremadamente paternalista del menor, en donde el Estado tutela o vigila su accionar como una especie de padre de familia, que le puede castigar por su bien, sin tomar en cuenta su parecer, y que tiende a combatir el riesgo social incluso por medio de la cárcel, etiquetándolo como delincuente por encontrarse abandonado, y enarbolando la bandera del interés superior del menor como justificación.¹⁶

De manera general, el sistema de la situación irregular puede ser caracterizado de la siguiente manera:

La primera es que refleja la concepción positivista del sistema de justicia de menores, que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores o “potenciales infractores” de la ley penal.¹⁷ Esto debido a que el sistema judicial debía judicializar aquellos casos en los que, en ocasiones, los menores que, si bien, en sentido estricto, no habían cometido un delito, sí se encontraban en una situación de desventaja social, económica o de desarrollo.

¹⁶ Álvaro Burgos Mata, *15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas*. (San José, Costa Rica: Colorgraf, 2015), 20-21.

¹⁷ UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *Justicia y derechos del niño*. (Santiago de Chile, 1999), 14.

Asimismo, esta ley estipulaba que el “peligro social” debía entenderse como un sinónimo de conductas delictivas o pre-delictivas, por ende, y como consecuencia de lo anterior, estos niños y jóvenes que se encontraban en algún tipo de riesgo social, debían ser intervenidos penalmente.¹⁸

El segundo rasgo característico es el argumento de la tutela, ya el Estado era el que se encarga de suplir la incapacidad de juicio de los menores, por lo que aparecen como objetos de protección y no son reconocidos como sujetos de derecho, sino como incapaces que requieren un abordaje especial, por su condición de persona vulnerable e inmadura.

Todo esto se daba, mientras se restringía sus garantías procesales y constitucionales, las cuales, en buena teoría, son inherentes a los seres humanos, ya que todos los derechos fundamentales que gozan los adultos no eran reconocidos a los niños y a los jóvenes.¹⁹

Además, el Estado debía decidir cuál era la mejor manera en la que los menores deberían afrontar su proceso judicial, por tanto, en estos procesos, los jóvenes no eran reconocidos como sujetos de derecho en sede penal, civil y administrativa.

Con base en lo anterior, surge la tercera característica, en cuanto al papel que desempeñaba el juez, ya que este poseía una competencia casi ilimitada y que su labor debía desempeñarla bajo una concepción de "buen padre de familia",²⁰ dejando de lado sus funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir una función propia de las políticas sociales.

¹⁸ Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobeth Rodríguez, *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. (San José, Costa Rica: UNICEF – ILANUD – CE, 1999), 200.

¹⁹ Unicef, *Justicia y Derechos del Niño*, 13.

²⁰ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 23.

Por esas razones este sistema es de difícil o si no imposible compatibilización, desde el punto de vista jurídico, con el Estado de Derecho, ya que, como se mencionó, se visualizaba al menor como un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.²¹

En relación con las implicaciones que se daba con la aplicación de esta doctrina, se tiene que, se desatendían los principios de legalidad, la proporcionalidad de la pena y el debido proceso, ya que se ampliaba la competencia que el juez tutelar, ya no solo a la resolución de conflictos sociales, que eran consecuencia de ilícitos penales, sino que este debía resolver, también, situaciones no delictivas. Con esto, se veían restringidas las garantías y la protección judicial de los menores, afectando con ello, otros derechos como lo son el de la integridad personal, la protección de la familia, la libertad y el de la dignidad.

En cuanto a la edad, esta ley podía aplicarse, únicamente, hasta que los adolescentes cumplieran los 18 años de edad, por lo que al cumplir la mayoría de edad, se debía declarar extinguida la denominada “acción tutelar”,²² por tanto, podían darse caso de impunidad. Ejemplo de ello son los casos en que el hecho delictivo cometido por el menor fue descubierto, cuando este ya había cumplido la mayoría de edad, su consecuencia era que la sanción y juzgamiento debía cesar o concluir y, además, tampoco era posible juzgársele con el Código Penal de adultos.

²¹ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 14.

²² Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 8.

Además, esta doctrina planteaba una diferencia entre los conceptos “niños”, que tienen sus necesidades básicas satisfechas, y entre “menores”, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas.²³

Llama la atención el hecho, que en cuanto a lo relacionado con el principio de especialidad, ya que antes en el país solamente existía en San José un Juzgado Tutelar especializado en la materia, por lo que es evidente, con esto, que en la práctica, este principio no se aplicaba de la mejor manera.

Este sistema de la situación irregular entró en crisis en la década del de los años ochenta en toda la comunidad internacional y con la aprobación de la CDN en 1989, se cerró el ciclo iniciado hacía casi un siglo, y se inauguró la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia.

ii. Aplicación y cumplimiento de la Doctrina de la Protección Integral en la normativa costarricense

La Doctrina de la Protección Integral, nace como consecuencia de las inquietudes internacionales y es el resultado por las grandes deficiencias y arbitrariedades con la que se estaba manejando el tema de los “menores”, antes de la instauración de esta Doctrina.

No es posible dar una definición precisa de protección integral de los derechos de los niños, ya que es una noción abierta, que se encuentra en una búsqueda permanente de nuevos y mejores estándares, por eso, es posible afirmar que la protección integral se basa en la protección de derechos.

Esta doctrina se incorporó en nuestro país, con la aprobación del Código de la Niñez y de la Adolescencia en 1998, en el que se pasa de utilizar un régimen represivo a

²³ Mary Beloff, “*Protección Integral de Derechos del Niño vs Derechos en Situación Irregular*” (2004), 102. <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/7>. Accesado el 17 de octubre de 2015.

un sistema, cuyos principios son el educativo y el resocializador. Esta transformación legislativa conllevó al reconocimiento de importantes derechos y libertades fundamentales para los menores: el derecho a la vida, a la libertad, a la personalidad, a la identidad, a la privacidad y a la imagen. Además, se da el reconocimiento de las personas menores de edad, como sujetos de derecho y obligaciones.

Por su parte, gracias a esta nueva reforma, se deja de lado la práctica y el concepto, en la que el “riesgo social”, en la que se internaba a los niños y jóvenes, que se encuentran en una situación económica vulnerable o en riesgo social, justificado por el argumento de la protección de ellos.

En cambio, ahora, con la Protección Integral, para poder limitar la libertad de un menor, los operadores judiciales deben tomar en consideración las características personales, sociales y de desarrollo de estos niños y jóvenes. Todo esto, fundamentándose bajo el reconocimiento de los derechos humanos suscritos en los diferentes instrumentos internacionales.

Según lo ha manifestado la Corte IDH, en su Opinión Consultiva N° 17,²⁴ los instrumentos internacionales reconocidos por nuestro sistema normativo son:²⁵

En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No

²⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp. Accesado el 30 de octubre del 2016.

²⁵ Este tema se desarrollará con mayor amplitud en el próximo capítulo de esta investigación.

Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo que hace al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es preciso considerar el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ('Protocolo de San Salvador').

ii.i Objetivos que la Doctrina de la Protección Integral persigue

Esta nueva doctrina, es el primer y más claro ejemplo de la materialización y el reconocimiento de todos los Derechos Humanos Universales inherentes a todas las personas y, en especial, a todos los niños. Es por ello, que se reconoce al niño como agente moral, como un ser humano digno, a pesar la incapacidad de actuar, que posee por su corta edad; todo ello, independientemente de sus condiciones socio-económicas, raza, religión, u otro factor, que se pueda atentar contra los principios de igualdad.

En síntesis, los niños, las niñas y los jóvenes, siempre tendrían derecho a tener una vida plena y digna y estos derechos, ya reconocidos, por ningún motivo deberán darse, en menoscabo o alguna carencia de ellos.

Este reconocimiento de sus nuevos derechos, debe garantizar el bienestar y desarrollo, tanto físico, mental, espiritual, moral y social, de los niños y los jóvenes. Además, se deja claro que el principal encargado de velar por el cumplimiento de estos

derechos serán los padres de familia, quienes vienen a constituirse como los primeros responsables de la educación de los niños y jóvenes, primordialmente, a los padres o encargados, por los menos, con respecto a aquellos niños y adolescentes que tienen la posibilidad de tener una familia, un padre o, un encargado que vele por ellos.

Asimismo, quedaría ya en segunda instancia, la ayuda o colaboración del Estado dentro de sus diferentes dependencias con esta responsabilidad, ya que no deja de ser cierto que muchos de nuestros niños y adolescentes, no cuentan con el apoyo necesario, dentro de su núcleo familiar, y que en la mayoría de los casos, su hogar está conformado por una familia disfuncional, por lo tanto, en esos casos, es el Estado el que debe asumir este deber, debido a que todos los niños y adolescentes deben tener la oportunidad de poder desarrollarse plenamente, y de la mejor manera, dentro de la sociedad.

Además, la intervención estatal, con respecto a los niños, se debe dar por medio de dos posiciones, la primera, tiene que ver con el reconocimiento pleno de sus derechos y, la segunda, habla de la protección efectiva de estos derechos, mediante políticas sociales. Como resultado de esto, su intervención sería realizada únicamente en los casos en que los derechos de los niños se encontraran amenazados, ya que su principal objetivo está en la protección de las garantías contenidas, tanto en la legislación costarricense como en la internacional.

En este sentido, el artículo 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala, como derecho de todo niño o adolescente, la protección estatal, estableciendo lo siguiente: “La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral”.

En nuestro país, los entes gubernamentales encargados de la tutela de los niños y los jóvenes, son el Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales son los encargados de brindar las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes, y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales.

Otra forma en la que esta doctrina logra contribuir es al crear una nueva concepción punitivo-garantista del menor²⁶, puesto que siempre que un menor de edad sea sometido bajo un proceso en el ámbito judicial, es necesario que se debe incorporar al niño y al adolescente como sujeto pleno de derechos y deberes constitucionales, y se le debe imponer, tanto obligaciones como deberes.

Es decir, debe implementarse un proceso garantista exclusivo para los adolescentes dentro de la justicia ordinaria, estructurado de una manera breve, simple, sin formalismos, se contempla un proceso más expedito o sumario, utilizando la oralidad.

ii.ii Instauración de una nueva política criminal con base en la Doctrina de la Protección Integral

Con la promulgación de la LJPJ, se vino a contribuir con los derechos de los niños y adolescentes, este es un instrumento determinante en el diseño y ejecución de la política social para la infancia, y se convierte en un instrumento legal determinante para legitimar la implementación coactiva de las políticas punitivo-garantistas, que sigue el actual

²⁶ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 57.

sistema penal costarricense, que refleja una línea garantista, en términos generales, eco del modelo de Estado Social y Liberal de Derecho que rige.

Es por esto que es necesario poder garantizar a todas las personas menores de edad que enfrenten un proceso penal, que ello tendrán un proceso judicial justo, en el que se tutelarán sus derechos y garantías, contra las intervenciones arbitrarias del poder estatal, por medio de los límites o garantías penales dirigidas a minimizar la penalización, al establecer las pautas a las que estará sujeto el propio sistema punitivo.

Estas pautas, en Penal Juvenil, deben tender a la desjudicialización de los casos, por lo que toman como principal objetivo, el de resolver el menor número de conflictos en sede judicial, para lograr cumplir; sin embargo, para ello, el proceso debe ser diseñado y, sobre todo, aplicado, pensando siempre en la intervención mínima, tanto desde el inicio del proceso, como hasta la imposición de una sanción.

Álvaro Burgos, de manera muy acertada, señala lo siguiente:

La actual Ley de Justicia Penal Juvenil constituye un verdadero ejemplo y un modelo por seguir en lo que se refiere a los aspectos procesales. Su aprobación constituyó un paso adelante pues abandonamos viejas concepciones que pretendían reprimir cualquier conducta desviada, en nombre de un proteccionismo, sin hacer mucha diferencia entre lo que constituía delito y lo que conformaba un simple comportamiento desviado de las costumbres y tradiciones imperantes.²⁷

Dentro de los principales objetivos que la LJPJ tiene, es que este proceso se llevará a cabo, apegado a todas garantías internacionalmente ratificadas y reconocidas por

²⁷ Álvaro Burgos Mata, *15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas*, 10.

nuestro país. Por ello, ahora el Estado, únicamente podrá responsabilizar a los menores, en relación con sus actos y no a su condición social, pero, a su vez, se le reconocen sus garantías constitucionales y procesales como plenos tutelares de estas.

En las palabras de Álvaro Burgos Mata:

Reconoce (la LJPJ) las siguientes garantías procesales: el principio de legalidad penal, el principio de inocencia, la no privación de su libertad, ni la imposición de ninguna medida sin que se cumpla con el debido proceso legal. El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra parientes, el derecho a la defensa, a la vida privada y de su familia, a ser oído y a que la sanción que se le aplique se le imponga una vez comprobada su participación en el hecho, y que la misma sea proporcional a la infracción o el delito que cometió y el derecho a no ser reseñado²⁸

Lo anterior, orientado a una aplicación de la mínima intervención, es decir, solo se lleva a cabo únicamente, cuando resulte necesaria la intervención judicial. En el sentido que, para que un menor pueda ser sometido a un proceso judicial, es necesario que exista una causa justificada y razonada, que indique bajo qué motivos es necesaria la intervención judicial, que efectivamente ese menor pudo haber cometido o participado en un hecho delictivo, y que su conducta causará algún daño o haya puesto en peligro un

²⁸ Álvaro Burgos Mata, *15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas*, 31.

bien jurídico tutelado,²⁹ además, dicha infracción debe estar expresamente consagrada en la ley penal juvenil vigente, en el momento en que supuestamente se cometió el hecho.³⁰

En el libro “15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas”, que ha coordinado Álvaro Burgos Mata, se expone:

Ya que la LJPJ está cumpliendo 15 años de vigencia, es importante recordar los objetivos por los cuales esta Ley se promulgó. El objetivo principal de aprobación de esta Ley, es y ha sido, garantizar a todas las personas menores de edad acusadas de infringir una norma penal, un juzgamiento que cumpla con las garantías internacionalmente reconocidas, para considerar un juicio justo, es decir, dentro de un debido proceso judicial. De igual forma, la LJPJ tiene como objetivo concomitante, eliminar o por lo menos reducir la impunidad, la cual, no es beneficiosa para nadie, tampoco para la sociedad, ni mucho menos para la víctima e incluso para el autor. Por otro lado, la LJPJ tiene también como objetivo establecer un sistema de responsabilidad juvenil, independiente, especializado, y diferente al juzgamiento de las personas adultas.³¹

A su vez, se puede mencionar que el principio de participación que se incluye dentro de la LJPJ viene a reforzar el derecho que tienen los menores a ejercer una defensa material³² y técnica ante la intervención estatal, en caso de ser acusado de cometer un

²⁹ Artículo 14 de la LJPJ: “Ningún menor de edad podrá ser sancionado si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado”.

³⁰ Artículo 13 de la LJPJ: “Ningún menor de edad podrá ser sometido a un proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención. Tampoco podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente”.

³¹ Álvaro Burgos Mata, *15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas*, 10.

³² Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor, *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. (San José, Costa Rica. UNICEF, 2000), 77-78.

delito, o en el que caso que se les profile como delincuentes, sin haber incurrido en una conducta tipificada³³.

En relación con las implicaciones que lo anterior posee, se puede afirmar que, con las instauración de la LJPJ actual, el juez, a la hora de emitir un criterio, se obliga, de cierta manera, a cumplir con una intervención limitada, y dicha intervención puede darse, únicamente, en los casos donde se respete el principio de legalidad y debe, bajo la observancia de garantías procesales, velar también que se cumplan todos los Derechos Humanos de los niños y jóvenes.

Esto se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso como la conciliación³⁴ y la suspensión del proceso a prueba³⁵ y en la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional.

Además, existe una amplia variedad de sanciones, las cuales permiten que la sanción privativa de libertad se utilice únicamente de manera excepcional y como última ratio.³⁶ En estos casos, siempre debe prever la imposición de sanciones socioeducativas,

³³ Artículo 31 de la LJPJ: “Los menores de edad a quienes se les atribuya la comisión o participación en un delito o contravención, tendrán derecho, desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa, a proponer prueba y a interponer recursos, así como a que se motive la sanción que se les aplicará, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la presente ley”.

³⁴ Artículo 69 de la LJPJ: “La acción penal se extinguirá por las siguientes razones: a) Sentencia firme. b) Sobreseimiento definitivo. c) Muerte del menor de edad. d) Prescripción. e) Renuncia o abandono de la causa, cuando se trate de delitos de acción privada. f) Conciliación, cuando se cumplan los acuerdos o diligencias que ella establece”.

³⁵ Artículo 89 de la LJPJ: “Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad. Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción”.

³⁶ Artículo 90 de la LJPJ: “La resolución que ordene suspender el proceso a prueba deberá contener: a) Los motivos, de hecho y de derecho, por los cuales el Juez ordena esta suspensión. b) Los datos generales del menor de edad, los hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción. c) La duración del

como lo son: la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de daños a la víctima, las órdenes de orientación y supervisión.

También, prevalecen, antes que la aplicación de sanciones privativas a la libertad, las órdenes de orientación y supervisión, tales como la obligación de instalarse en un lugar de residencia determinado o abandonar el trato con determinadas personas incorporándose órdenes de orientación y de supervisión.³⁷

Cabe mencionar que todas las sanciones deben apegarse a principios, tales como el de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones y el principio de legalidad, los cuales serán explicados en el próximo apartado de esta investigación.

período de prueba, que no podrá exceder de tres años. d) La advertencia de que la comisión de cualquier contravención o delito, durante el período de prueba, conllevará la reanudación de los procedimientos. e) La prevención de que cualquier cambio de residencia, domicilio o lugar de trabajo deberá ser comunicado de inmediato a la autoridad correspondiente. f) La orden de orientación y supervisión decretada, así como las razones que la fundamentan”.

³⁷ Artículo 121 de la LJPJ: “Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

inciso b) Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

- 1.- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2.- Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3.- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- 4.- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- 5.- Adquirir trabajo.
- 6.- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
- 7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas mencionadas”.

Otro objetivo de esta ley, es el de establecer un sistema Penal Juvenil, diferente del Derecho Penal de adultos, por ello, esta rama del derecho, debe contar con normativa independiente, en la que se debe aplicar el principio de especialización.

iii. El principio del Interés Superior del niño relacionándolo con el principio de la protección integral

Generalmente, se considera que el concepto del interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada, y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial. Sin embargo, en nuestro marco jurídico, se ha intentado dar, en el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, una definición del concepto de interés superior del niño, indicándose que este es:

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

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición del sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

En nuestra legislación, es uno de los principios fundamentales para la aplicación e interpretación del Código de Familia costarricense de 1974, se encuentra plasmado, también, en su artículo número 2, el cual reza: “La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código”.

Por último, también se puede encontrar desarrollado en la LJPJ en su artículo 7,³⁸ expresamente estableció, como uno de los principios rectores.

Con base en lo anterior, este principio, pasó a ser el pilar y el punto central, a la hora de encontrarse en cualquier situación, que incluya a una persona menor de edad, y que en virtud del principio de universalidad, debe ser entendido y aplicado de forma armónica y sistemática.

Con ello, se pretende asegurar la protección de los niños y adolescentes en todos los ámbitos de su desarrollo, sea en aspectos físicos, intelectuales, morales, espirituales y sociales, con la finalidad de brindarles todas las oportunidades necesarias para la satisfacción de sus necesidades.

Este principio, se podría decir, que opera como un punto de encuentro entre derechos del niño y diversidad cultural, sin discriminación, basado en la promoción y garantía del desarrollo de los menores, permitiendo interpretar las reglas relativas a los derechos, según los significados que adquieren en una cultura, y en un momento particular, por lo que a la hora de utilizarlo y de resolver un conflicto, este se utilice como

³⁸ Artículo 7 de la LJPJ: “Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

una regla universal, para resguardar la pertenencia de los niños en un sistema democrático.

Se puede concluir, entonces, que la importancia del principio del Interés Superior del niño, relacionándolo con el principio de la protección integral, radica en que ambos, al combinarse, logran otorgar a los niños los derechos suficientes para que éstos puedan desarrollarse de la mejor manera, que cuenten con las condiciones necesarias para tener una vida digna, así también, ambos le otorgan a nivel judicial, el carácter de sujeto de derecho, y una amplia gama de derechos especiales, logrando con esto, que se respete el debido proceso y la búsqueda de la verdad real, así como todas las garantías fundamentales establecidas, tanto a nivel constitucional e internacional.

2. Aplicación y cumplimiento de la doctrina de la Protección Integral en la normativa costarricense

En Costa Rica, a inicio de la década de los noventa, se dio un proceso de adecuación de su legislación, a la luz de la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño. Desde ese momento, nuestro país ha realizado un esfuerzo continuo por construir, dar vida y sostener la operación de un Estado democrático de derecho, en el que se establece que los niños y las niñas son objeto de una protección especial, y sujeto de todos los demás derechos que la normativa internacional consagra como derechos de toda persona.

Lo anterior se debe al carácter vinculante, a su gran validez y a la vigilancia que los Derechos Humanos adquieren en nuestro país, por lo establecido el artículo 7 de

nuestra Constitución Política³⁹, en el cual se afirma que los tratados internacionales que se encuentren debidamente ratificados, ocupan una posición predominante a la ley ordinaria, y que cuando estos tratados enmarcan Derechos Humanos, pueden privar por sobre la jerarquía constitucional y estar por encima de ella.⁴⁰

De igual manera, la Convención de los Derechos del Niño tiene rango constitucional e, incluso, supraconstitucional, cuando otorgue mayores garantías y derechos a los niños y jóvenes, por ello, entra a formar parte del bloque de constitucionalidad, al cual debe someterse todo el resto del ordenamiento jurídico. Lo anterior, tiene una gran trascendencia en la protección del niño o la niña, ya que con esto, la Convención pasa de ser una simple declaración de principios, a una auténtica garantía exigible de rango constitucional.

Es por ello que, Costa Rica, a lo largo de su historia, se ha comprometido con los derechos de los niños, las niñas y los y las adolescentes, y esa intención se ha plasmado en códigos y declaraciones de derechos a favor de la infancia.

La primera ley que se promulgó para adecuarnos a la Convención fue la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual se promulgó en 1996, y es el instrumento con el que se empieza a considerar a las personas menores de edad que enfrentan un proceso judicial, como sujeto de derecho, y se incorpora un derecho penal mínimo. En este, se consagra garantías y medidas de protección, orientadas a eliminar los vestigios del modelo tutelar.

³⁹ Artículo 7 de la Constitución Política: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

⁴⁰ Al respecto, véanse las resoluciones de la Sala Constitucional número 3435-1992 y su aclaración en los votos número 5759-1993 y el número 2313-1995.

Ocho años después de la promulgación de esta ley, y luego de ejercer la práctica judicial, el cuadro normativo en materia penal juvenil, terminaría de completarse con la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, ley número 8460 del 20 de octubre de 2005.

Ambas leyes reconocen a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, que poseen todas las garantías del derecho penal y derecho procesal penal, y establecen principios de responsabilidad y legalidad para las personas entre los 12 y los 18 años que cometan ilícitos. Asimismo, establecen el principio socio-educativo de la sanción penal juvenil como punto de partida.

Un año después de la promulgación de la LJPI, se aprobó el 11 de diciembre de 1997, el Código de la Niñez y la Adolescencia, este Código se planteó como un cuerpo normativo integral que incorpora aspectos sustantivos, procedimentales, institucionales, presupuestarios y sancionatorios, este vino a ser una propuesta de desarrollo integral para los niños y niñas.

Este incorporó los principios rectores de la DPI, en el que se le reconocen todos los derechos que tienen las personas adultas, por lo que este es un catálogo de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos.

En cuanto al plano constitucional, nuestros Constituyentes del 49, decidieron plasmar en la Carta Magna, el derecho que tiene la protección especial de los niños, niñas y adolescentes en el artículo 51⁴¹ y como secuencia de esto, se decidió crear el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), como una institución autónoma dedicada a la protección

⁴¹ Artículo 51 de la Constitución Política: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.

especial de la madre y el menor, esta institución cuenta con un rango constitucional y su creación se define en el artículo 55 de la Constitución Política⁴².

Entre que tiene dentro de sus funciones, la de enfocarse en la promoción de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, la lucha por inculcar valores y principios morales en la sociedad, como lo son la solidaridad ciudadana y la responsabilidad colectiva de los derechos de los menores, la integración familiar, la formación de padres y madres, la atención integral de las familias, la promoción de la participación de las organizaciones sociales, el monitoreo de las políticas en materia de infancia y adolescencia, la protección ante situaciones concretas de vulneración de derechos de los niños y jóvenes, entre muchos otros.

En cuanto a la jurisprudencia, en nuestro país, la Sala Constitucional ha emitido votos, de gran trascendencia para esta lucha, dentro de los más importantes se encuentra el voto 647, de las quince horas del 12 de junio de 1990, el cual marca un precedente al realizar una equivalencia entre los conceptos de niño y menor, ya que según la Teoría de la situación irregular, el término menor tiene una connotación negativa, ya que este implica limitación, incapacidad por lo que tiene un matiz claramente discriminatorio. En el voto supra citado la Sala Constitucional explica:

El artículo 1 de la Convención estipula la definición de niño como el ser humano menor de dieciocho años. Esta norma relacionada con el artículo 6 plantea dos problemas distintos: el primero en cuanto a la definición de niño y su condición jurídica; el segundo, en relación con el derecho a la vida. En nuestro ordenamiento, no existe la categoría jurídica de “niño”, sino la de

⁴² Artículo 55 de la Constitución Política: “La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado”.

“menor”. Aunque el artículo 51 de la Constitución Política extiende la protección del Estado a “la madre, el niño, el anciano, y el enfermo desvalido”, estas expresiones no crean categorías jurídicas de tales. En relación con el primer problema, la Convención utiliza la expresión niño para todo menor de dieciocho años, posiblemente motivada por la dificultad para encontrar un término unívoco en los idiomas más importantes. “Niño” es una especie del género “menor”. Ambas expresiones atienden a criterios biológicos, psicológicos y sociales difícilmente susceptibles de enmarcar en una norma concreta. No obstante, podemos identificar legítimamente la definición de niño de la Convención con la de menor, para efectos de nuestro ordenamiento.

CAPÍTULO II

PERSPECTIVA INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO PENAL JUVENIL

1. Normativa internacional aplicable a la detención provisional

El Derecho de los niños, ha enfrentado un largo y continuo desarrollo progresivo y de reconocimiento jurídico. Este proceso tiene sus raíces a inicios del siglo XX, en la que se puede considerar como la primera etapa de desarrollo y reconocimiento de los derechos de los niños y las niñas en el ámbito internacional. A nivel mundial, el Sistema Jurídico ha sido regulado por el Derecho internacional, de este ha surgido el concepto de tratados internacionales.

El cual ha sido desarrollado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 1 inciso a) sienta que reza de la siguiente manera: “Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

En cuanto a la representación y las capacidades del Estado en el proceso de la celebración de los Tratados, para esto se tomará también lo señalado en el Convenio de Viena de 1969 en sus artículos 6: “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

De manera específica, en el tema de Derecho Penal Juvenil, se tiene como primer antecedente normativo internacional, la Declaración de Ginebra, la cual fue aprobada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones el 26 de setiembre de 1924. Ella vino a ser el

primer instrumento internacional en el que se establecieron los derechos que tienen los niños a tener un adecuado desarrollo, tanto físico como espiritual.⁴³

Luego de esto, se proclamó la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual dicta 10 principios en los que se insta a reconocer y luchar por los derechos que tienen los niños y las niñas. En esta declaración, se habla por primera vez, de la necesidad de que los niños tengan una protección especial y que ellos no tengan que ser objeto de discriminación.

Con estos instrumentos, la comunidad internacional se dedicó, principalmente, a cambiar los planteamientos y la visión con la que el Derecho Internacional trata el tema de los menores de edad, es por ello que el tema de la privación de libertad de los menores no fue un tema en el que se profundizara, y hasta ese momento, los menores infractores debían ser juzgados bajo las normativas internas de cada país.

No fue sino hasta que se dio la proclamación de la Convención sobre los Derechos de los niños en 1989, cuando la legislación sobre responsabilidad penal del menor ha sufrido importantes modificaciones, especialmente, en lo relacionado con la configuración de un sistema judicial especializado en personas menores de edad, cuyo objetivo es el respeto y garantía de sus derechos fundamentales.

Se puede definir el derecho penal de menores como “el conjunto de normas jurídico positivas que asocian a la comisión de una infracción penal por un menor de edad, una serie de medidas caracterizadas por su contenido educativo, dirigidas al superior interés del menor”.⁴⁴

⁴³ Artículo 1 de la Declaración de Ginebra: “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”.

⁴⁴ Asunción Colás Turégano, *Derecho Penal de Menores*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 50.

Es por ello que su principal característica es la de ser una rama que no se dirige a la totalidad de los ciudadanos, sino únicamente, a los menores de edades entre los doce y dieciocho años; y aunque esta también comparte el mismo presupuesto que el derecho penal adulto, difiere con este en muchísimos aspectos, entre ellos, en la consecuencia jurídica que tienen estos actos delictivos.

A continuación, se hará un repaso por los instrumentos internacionales más relevantes para la protección de los derechos de los niños en esta investigación, con especial atención a la CDN, por ser el instrumento internacional de mayor importancia y referente obligatorio en esta materia.

a. Convención sobre Derechos del Niño

Dada la necesidad que existía por aprobar un instrumento legal en que se consagraran las necesidades de proteger los Derechos de los niños y las niñas, se aprobó el 20 de diciembre de 1959, de manera unánime, por los 78 Estados miembros que componían, entonces, la Organización de Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Niño, sin embargo, por ser solo una Declaración, no tenía carácter obligatorio, por lo que no era suficiente, para proteger los derechos de los menores.

Es por ello que en 1978, el Gobierno de Polonia presentó a las Naciones Unidas la versión provisional de una Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁵, cuyo cumplimiento sería obligatorio para todos los países que la ratificasen la cual fue aprobada en su texto final por la Asamblea General de la ONU, el 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de setiembre de 1990⁴⁶.

⁴⁵ <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> Accesado el 20 de noviembre del 2016.

⁴⁶ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Accesado el 13 de octubre del 2016.

Esta convención fue minuciosamente elaborada por una Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en el que tras diez años de negociaciones, donde se reunieron los líderes y gobiernos de todo el mundo, representantes de todas las sociedades, religiones, culturas, ONG y otras instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales.⁴⁷

Además, es importante resaltar que este tratado es reconocido como el tratado internacional de mayor universalidad en todo el derecho internacional, ya que el texto definitivo ha sido aprobado por 159 Estados del mundo. Hoy, la Convención ya ha sido aceptada por todos los países, excepto Estados Unidos⁴⁸. La razón que explica tal generalizada aceptación, se encuentra en el hecho que prácticamente en todo el mundo, los niños son considerados las personas más vulnerables, en relación con violaciones a los derechos humanos y que requieren protección específica.

Como se ha mencionado en numerosas ocasiones durante esta investigación, la Convención sienta las bases sobre las cuales se edifica la Doctrina de la Protección Integral y es el instrumento específico y vinculante en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, de más importancia a nivel internacional.

Dentro de las principales reformas en materia penal producidas por las nuevas legislaciones originadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño se encuentran:

- i) haber introducido las garantías penales, procesales, y de ejecución de las sanciones que antes de ella no amparaban a las personas menores de edad,

⁴⁷ Rosa Pérez Martell, *El proceso del menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*. (Editorial Aranzadi. Navarro, 2011), 94.

⁴⁸ <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> Accesado el 15 de enero del 2017.

ii) presentar alternativas a la justicia penal, y sanciones y medidas no privativas de libertad que contribuyeron a reducir notablemente el uso del encierro.

iii) representa un cambio radical de paradigma, al reconocer a los niños como sujetos plenos de derecho en virtud de su dignidad como seres humanos y hacerlos acreedores no solo de todos los derechos que se le reconocen a los adultos, sino también de una serie de derechos subjetivos adicionales de protección que su condición requiere.

En cuanto al contenido específico de la Convención, el primer aspecto fundamental se encuentra a partir de un preámbulo en el que se traza el espíritu y su contexto jurídico. Un extracto de esta: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

También, en el artículo 1 se ofrece una definición del concepto de niño: "para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Con este concepto, se puede afirmar que es todo niño menor de 18 años, debido a su falta de madurez física y mental, y por sus características especiales, merecen una atención y protección especial a la de los adultos.

Asimismo, de esto se puede deducir que esta especialidad debe aplicarse a lo largo de todo el proceso penal juvenil y los funcionarios encargados de formar parte de

estos procesos, deberán tener una verdadera capacitación para el tratamiento de estos menores.⁴⁹

⁴⁹ Artículo 40 de la CDN: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad. 2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) 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; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que

El segundo es, que se debe reconocer a los niños como un ser humano, que no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación y que se deben proteger sus derechos fundamentales, establecidos no solo en esta Convención, sino que abarca también todos los instrumentos internacionales que los contengan⁵⁰.

Este aspecto, es de suma importancia a la hora de privar la libertad de los menores, ya que amplía el abanico de opciones en el que se puede incluir, no solo esta convención, sino que también permite tomar en cuenta los convenios y documentos internacionales (aplicados a jóvenes y adultos) que establezcan o amplíen estos derechos y garantías.

En ese sentido, el artículo 3 de dicha convención lo enuncia de la siguiente manera:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él

guarde proporción, tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

⁵⁰ Artículo 2 de la CDN: 1. “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión.

El tercer punto importante que se debe mencionar es el papel preponderante que posee la familia en esta Convención, ya que la familia se ha establecido como el núcleo en el que los niños y jóvenes crecen y se desarrollan⁵¹.

Este tema es de suma relevancia, pues a la hora de tener que aplicar una medida cautelar contra un menor de edad, la unión y el apoyo del círculo familiar es de suma importancia, ya que esta es la primera contención que el menor tiene para su efectiva resocialización. Es por ello que se debe lograr demostrar en el proceso penal juvenil, que no sería necesario recurrir a un internamiento para mantener al joven sometido al proceso.

Además, es de suma importancia demostrar la cercanía que tiene el menor con sus seres queridos, ya que si el juez decidiera tomar la decisión de internarlo cautelarmente en un centro especializado, se afectaría y limitaría el contacto que debe tener, en todo momento, el menor con su familia.

⁵¹ Artículo 5 de la CDN: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

También, en el caso que se decida aplicar una medida de este tipo, es fundamental que se tenga como una prioridad que el menor no pierda contacto, en ningún momento, con su familia, ya que ella es esencial en la colaboración de él, con el desarrollo de la personalidad del niño y de su resocialización.

Lo anterior lo encontramos en el Artículo 37, el cual reza:

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la

legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

En resumen, se puede citar lo mencionado en la página oficial de la UNICEF, donde expresa que:

La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno al niño. Los niños no son la propiedad de sus padres ni tampoco son los beneficiarios indefensos de una obra de caridad. Son seres humanos y los destinatarios de sus propios derechos. La Convención ofrece un panorama en el que el niño es un individuo y el miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de su desarrollo. Al reconocer los derechos de los niños de esta manera, la Convención orienta firmemente su mandato hacia la personalidad integral del niño.⁵²

b. Reglas de Beijing

También conocidas como las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Tuvieron su origen en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas, Venezuela en 1980. En este Congreso, se tomó el consenso de formular varios principios básicos, los cuales debían quedar reflejados en un conjunto de

⁵² Fondo de Las Naciones Unidas para la Infancia. Sitio web: <http://www.unicef.org/spanish/> Accesado el 27 de agosto del 2015.

reglas, elaboradas con el fin de proteger los derechos humanos fundamentales de los menores que se encontraran en dificultades con la justicia⁵³.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo Económico y Social presentó en el Sétimo Congreso, celebrado en Milán, Italia en agosto y septiembre de 1985, ante la Asamblea General las Reglas de Beijing, el 29 de noviembre de 1985, estas fueron incluidas en el anexo a su resolución 40/33.⁵⁴

El texto fue producto del trabajo del Comité de prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, el Secretario General de las Naciones Unidas, el Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y de otros institutos de las Naciones Unidas⁵⁵.

Como bien lo indica su nombre, estas reglas representan las condiciones mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la administración de justicia en menores, y se crearon con la finalidad de poder aplicar de manera uniforme un cuerpo normativo de índole internacional, a la hora de administrar justicia a los menores de edad, logrando con ello, que cada país pueda armonizar sus políticas prácticas y legislativas en esta materia.

Un aspectos importantes de las Reglas de Beijing, es que viene a llenar el vacío que existía en cuanto al trato judicial que debía tenerse para con los niños y jóvenes infractores, ya que en la CDN no se trataba este tipo de temática.

⁵³ UNICEF, *Derecho de los niños, las niñas y los adolescentes*. (Área de Comunicación. UNICEF - Oficina de Argentina, 2004), 51.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

Con respecto a los principales lineamientos sobre el trato de los menores detenidos, se establece las siguientes Reglas:

i. Regla 2.2 y 2.3: solo se podrá someter a un menor de edad a un proceso judicial, si este ha cometido un acto que se encuentre tipificado como un delito y también define a un menor delincuente como: todo niño o joven al que se le imputa la comisión o ha cometido un delito.

ii. Regla 5: se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia penal juvenil, los cuales son el fomento del bienestar del menor de edad y el de la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que exige que, en los casos donde deba someterse a un menor de edad a un proceso judicial, la respuesta que brinde el Estado debe de ser la más idónea y adecuada.

iii. Regla 6 y 22: trata la importancia de una administración de justicia especializada, eficaz, justa y humanitaria, la cual se logra mediante la discrecionalidad y versatilidad de opciones que se le puedan dar a los jueces para que apliquen las medidas que estimen más idóneas para el menor, y también de la mano de lo anterior prever controles para lograr un equilibrio para evitar un abuso de esas facultades discrecionales que este posee.

iv Regla 10: habla de que el menor de edad tendrá el derecho de estar acompañado por sus padres o encargado durante todo el proceso judicial, esto inicia con la detención y finaliza hasta que su sentencia quede en firme, a su vez, habla de la expresión “evitar que sufra daño” [el menor] ya que queda claro que ya, por sí sola, el someter a un menor a un proceso judicial causa un daño, por tanto, es necesario que este daño sea innecesario o adicional.

v. **Regla 18:** hace referencia a la importancia que tiene la familia, en estos casos, por ser el elemento natural y fundamental de la sociedad, y por ser la principal red de apoyo para los menores a la hora de enfrentar un caso judicial.

En el tema de la presión preventiva se desarrolla ampliamente en la **Regla 13 y 19**, y su principal aporte es el de la excepcionalidad, que debe tener la aplicación de estas medidas y solamente puede ser solicitada como “último recurso y durante un plazo más breve posible”. Es debido a esto que se insta a promover el establecimiento de otro tipo de medidas diferentes de esta. Además, expone que en el caso de que el menor deba someterse a dicha medida, este debe gozar de todos los derechos y garantías previstas para el trato de los reclusos, y que debe existir una división en los centros penales entre los menores de edad y los adultos.

c. **Reglas de Tokio**

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad o mejor conocidas como las Reglas de Tokio, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/45/110 del 14 de diciembre de 1990, en Tokio, Japón.

Si bien es cierto, estas reglas no se crearon para aplicarlas específicamente al Derecho Penal Juvenil, lo cierto es que según el principio del interés superior del niño, el cual ha sido estudiado ampliamente, en cuanto le beneficie al menor de edad, se puede aplicar a ellos todas las garantías penales de los adultos, por ello, merecen ser estudiadas en esta investigación.

Las Reglas de Tokio, de manera general, establecen que, deben aplicarse medidas no privativas de la libertad como sanciones alternativas a los menores de edad, con el objetivo de proporcionar otras opciones y, de esa manera, reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Este instrumento internacional propone la aplicación de la pena privativa de libertad al infractor de la ley como último recurso, ofreciendo primero, diversos sistemas como la ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes; para la aplicación de sanciones alternativas menos gravosas, con la finalidad de obtener una mayor posibilidad de reinserción social.

Con respecto a los principales lineamientos sobre el trato de los detenidos, se establece las siguientes Reglas:

i. Regla 2.3: la cual reza: 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.

ii. Regla 2.4 señala: Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

iii. Regla 2.6 indica: Las medidas no privativas de libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención.

d. Reglas de La Habana

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conocidas como las Reglas de La Habana, fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1990. Estas Reglas vienen a complementar a las Reglas de Beijing con disposiciones armonizadas con la Convención sobre los Derechos del Niño, y su reconocimiento de los menores como sujetos plenos de derecho. Fueron creadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/45/113 de 14 de diciembre de 1990.

El objeto de estas reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

En cuanto a las Reglas más destacadas se puede encontrar:

i. Regla 4: estas reglas reafirman que la privación de libertad debe ser un último recurso, por el período mínimo necesario y, en casos excepcionales, y deben ser aplicadas imparcialmente, observando el principio de no discriminación.

ii. Regla 13: estas reglas en general inspiran a darle a los jóvenes un tratamiento holístico de los derechos de la Convención, tiene que ver con la disposición según la cual “no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

iii. Regla 17: establece el principio de inocencia, por lo cual su detención antes de que el menor sea juzgado debe ser también excepcional, y si fuese necesaria, debe procurarse la celeridad en el proceso, y la separación de los reclusos sentenciados como culpables.

iv. Regla 18: los menores tendrán derecho a un asesoramiento jurídico gratuito, la opción de efectuar un trabajo remunerado o continuar con su capacitación o estudios, así como a recibir y conservar materiales recreativos.

v. Regla 28: establece que en el caso en que un menor sea recluido se debe preparar un informe sociológico del menor para clasificarlo y separarlo dentro del centro penitenciario de acuerdo con un criterio principal basado en “la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales.

vi. Regla 29: los menores deberán estar separados de los adultos.

vii. Regla de la 31 a la 37: establecen condiciones mínimas de intimidad, salubridad y nutrición en su medio físico y alojamiento.

viii. Reglas de loa 81 a la 85: estas reglas hacen un énfasis en el requerimiento que en estos centros se cuente con un personal multidisciplinario calificado, y a la necesaria capacitación de este, tanto en materia de sicología infantil y protección de la infancia, como en criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas estas reglas.

2. Valor de los instrumentos internacional en Costa Rica

Para la presente investigación, resulta necesario dar una breve explicación del valor que tienen los instrumentos internacionales supra mencionados en el Ordenamiento Jurídico de nuestro país.

Se debe iniciar explicando que la estructura del sistema jurídico ha cambiado de forma notable en las últimas décadas en América Latina y, en particular, en Costa Rica, en los cuales se ha establecido que en el ordenamiento jurídico costarricense, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, a tal grado que, si sus disposiciones reconocen un derecho o confieren mayor protección a los derechos fundamentales que lo previsto en la Constitución Política, debe prevalecer sobre esta.

Por ello, los tratados internacionales son, según nuestra Carta Magna, una de las fuentes de derecho, esto según lo plasmado en el artículo 7 de la Constitución Política el cual reza: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

De ello, se puede entender, entonces que, según la anterior norma, los tratados internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes, pero inferior a nuestra Constitución Política.

Sin embargo, con la reforma al artículo 48⁵⁶ de la Constitución Política costarricense por la Ley 7128 del 18 de agosto de 1989, se acepta el carácter constitucional y supraconstitucional de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, ya que Costa Rica, como Estado de Derecho, ha decidido suscribir una gran cantidad de tratados internacionales, dentro de los cuales sobresalen los dedicados a garantizar los Derechos Humanos de las personas, donde se reconocen y protegen sus derechos.

Por su parte, en cuanto a la jurisprudencia sobre este tema, la Sala Constitucional ha manifestado, también, en relación con el artículo 48 de la Constitución Política, que aquellos tratados referentes a derechos humanos que establezcan mayores derechos que la Constitución, quedan dotados de carácter supraconstitucional.

Un ejemplo de ello, lo encontramos en la sentencia número 3435 del año 1992:

(...) los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman por sobre la Constitución. Siendo más que evidente las

⁵⁶ Artículo 48 de la Constitución Política: “Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10”.

obligaciones que el Estado de Costa Rica ha asumido en materia de derechos humanos.

Otro buen ejemplo, es el voto número 5759-93, en el que se establece:

(...) debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman por sobre la Constitución.

En voto 9685 del año 2000, se da una muestra de la amplia cobertura, que la Sala Constitucional hace, al tomar en cuenta, no solo los tratados internacionales, como instrumentos vinculantes en nuestra legislación, sino que también hace referencia a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas:

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente, porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48

citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula.

Con esto, queda acreditado por nuestra Sala Constitución con su carácter vinculante, la existencia de una línea jurisprudencial de la Sala Constitucional, en el sentido de privilegiar la aplicación de los instrumentos internacionales, entendiéndose por ellos las declaraciones de derechos humanos, directrices, entre otros, sobre las disposiciones constitucionales, si éstos confieren mayores libertades o un mayor ámbito de protección a los derechos fundamentales de las personas, y que por ellos, todos poseen el carácter supraconstitucional. Con esto, se manifiesta, de manera evidente, la trascendencia que tienen en nuestro país los derechos humanos.

Por su parte, en la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 1, también se menciona esta posibilidad, en la cual se dispone que:

(...) garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y

libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

En cuanto a la doctrina que respalda lo anterior, se puede encontrar dos principios trascendentales el *pro homine* y el *pro libertate*, los cuales se complementan y suelen citarse conjuntamente, cuando se vuelve necesaria su aplicación. En cuanto al principio *pro libertate*, este establece que debe aplicarse, de manera extensiva, todo lo que favorezca al individuo y, de forma restrictiva, lo que limite su libertad. El principio *pro homine* busca que el derecho debe interpretarse de la manera que más favorezca al ser humano y que sea acorde con la dignidad humana.⁵⁷

Sobre esto, la Sala Constitucional se refiere en el voto 3550-92 de la siguiente manera:

El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio *pro libertate*, el cual, junto con el principio *pro homine*, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe de interpretarse extensivamente a todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.

⁵⁷ Mariana Pacheco Cruz, *Obligaciones Internacionales en Materia de Personas Privadas de Libertad, la Situación Actual de Costa Rica*. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. (San José, Costa Rica, 2013), 31.

Se puede concluir de todo lo expuesto, que Costa Rica se encuentra comprometida con el cumplimiento y aplicación de todos los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ACTUAL PROCESO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA Y LAS CAUSALES POR LAS QUE PROCEDE DECRETARLA

Se sabe que el ser humano, por naturaleza, es un ser libre, sin embargo, también es un ser social, es por ello que, este debe adecuar su conducta a ciertos parámetros ya establecidos dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, para poder convivir de manera armoniosa y pacífica con el resto de la humanidad. Es por ello que, si con su conducta, una persona entra en contradicción con lo socialmente estipulado, dependiendo la gravedad de sus acciones y decisiones, es posible que pierda, temporal o definitivamente, su libertad.

Por ello, el Derecho Penal tiene tanta trascendencia en la relación entre el ser humano y el control social que ejerce el Estado, puesto que este (Estado), posee un ámbito de aplicación en el que despliega algunos de sus más poderosos instrumentos de coerción y las medidas cautelares corresponden a unos de los grandes aportes del Derecho, ya que buscan alcanzar la justicia, pero respetando las garantías fundamentales de las partes involucradas en el proceso.

Como consecuencia de esto, las medidas cautelares se convierten en un tema delicado y trascendental, ya que, como se ha analizado a lo largo de esta investigación, en la mayoría de países donde se ha implementado un Estado de Derecho, la libertad se constituye como un derecho fundamental, por tanto, para que se pueda dar este menoscabo en la libertad de movimiento de una persona, es decir, que un individuo pierda su libertad, en forma cautelar o definitiva, debe existir un proceso que cumpla

con ciertos parámetros legislativos, tanto de índole nacional como internacional, es por esto que este proceso deberá cumplir con exigencias y requerimientos de orden legal.

1. Aspectos Históricos

El concepto inicial nace dentro del Derecho Romano, sin embargo, no se aplicaba este concepto como se conoce ahora⁵⁸, por ejemplo, Elkin, sostiene que:

“los interdictos”, es el mejor ejemplo de la utilización de las medidas cautelares en esta época, en el que se previa la emisión de interdictos, o sea, una especie de intervención judicial para la protección de intereses de propiedad, y para prevenir la violencia, dirigidos a lograr la suspensión del conflicto, ya que una vez trabada la *litis* con la contestación de la demanda, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al final del proceso en el mejor estado posible o en el que se hallaba al iniciarse el proceso.⁵⁹

Finalmente, en nuestra época, se ha logrado una adaptación del instituto de las medidas cautelares por parte de la doctrina moderna, a ramas, tales como la Civil, Administrativa y Penal.

Para el tema que nos ocupa, actualmente, las medidas Cautelares, en la materia Penal Juvenil, tuvo sus orígenes en nuestro país, con la Ley Tutelar de Menores de 1963, que se regía por la Doctrina de la Situación Irregular, cuando se daba la detención de una persona menor de edad, el Estado debía darle una intervención inmediata, debido a “la

⁵⁸ Bernal Arias Ramírez, *Las Medidas Cautelares y Provisionales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Complutense. (Madrid, 2005), 33.

⁵⁹ Bernal Arias Ramírez, *Las Medidas Cautelares y Provisionales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. (Madrid, 2005), 34.

situación de riesgo social” en que estaría el joven, por tanto, cuando era conveniente para el menor, este debía ser apartado del medio social en que se desenvolvía, por ello, en esta Doctrina la presunción de inocencia del menor carecía de particular relevancia⁶⁰ para poder dictar esta medida, ya que este riesgo social que el menor enfrentaba, debía anteponerse a si el joven era inocente o no, por los hechos que se imputaban⁶¹.

Ello queda reflejado, en los artículos 54 de esta ley:

Después de la primera entrevista, el Juez decidirá si el menor puede ser entregado a sus padres o representantes en forma definitiva o provisional, o depositado en otro lugar apto para el caso, o si es necesaria su internación en el establecimiento destinado para tal efecto. Y el artículo 55 que reza: El menor será entregado a sus padres o representantes en forma definitiva cuando el hecho amerite solo amonestación y la capacidad de la familia para impartir disciplina y educación del menor sea satisfactoria a juicio del Juzgado.

2. Concepto de Medidas Cautelares

Etimológicamente hablando, según el Diccionario de la Real Academia Española⁶², la palabra medida significa disposición, prevención. Por lo que se puede inferir que medida cautelar, en este caso, consiste en una medida o disposición que tiene como fin, prevenir o precaver algo.

⁶⁰ Javier Llobet Rodríguez, *La prisión preventiva (en el nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Justicia Penal Juvenil)*. (San José: Investigaciones Jurídicas, 1999), 109-113.

⁶¹ Artículo 61 de la Ley Tutelar de Menores: “Si los hechos no constituyen delitos, cuasidelitos o falta o se hubiera operado prescripción o perdón del ofendido o sus representantes en favor del menor, cualquiera que sea la calificación de la infracción, el Juez lo hará constar en auto fundamentado y decidirá en él si ha de proseguirse la acción tutelar”.

⁶² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. (23ª. ed.). (Madrid, 2014).

Por ello, de manera general, se puede entender que una medida cautelar es “el conjunto de potestades procesales del Juez para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para su emisión y ejecución en beneficio de la parte victoriosa”.⁶³

Sin embargo, si intentamos establecer una definición o un concepto específico sobre las medidas cautelares, se tiene que tener claro que se trata de una institución vasta, sobre la cual no existe doctrinariamente un acuerdo, sobre su denominación, por ello, se puede entender los siguientes conceptos como sinónimos: acciones cautelares, procesos cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas provisionales y medidas cautelares, entre otras.

Por su parte, González Camacho las entiende como:

(...) aquella necesaria e idónea decisión provisional, adoptada por el Juez con anterioridad o durante el transcurso del proceso, dirigida a evitar un daño grave e irreversible para el recurrente, que ponga o pueda poner en peligro el objeto del proceso y hacer ilusorio el posterior triunfo de aquel por la imposible efectividad y eficacia de fallo favorable a sus intereses.⁶⁴

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Sala Constitucional ha mencionado en el voto número 3173- 1993 que:

Los derechos fundamentales de cada persona, deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el

⁶³ Eduardo Ortiz Ortiz, *Justicia Administrativa Costarricense*. (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Lil, 1990), 268.

⁶⁴ Óscar González Camacho, *La Justicia Administrativa Medidas Cautelares Positivas*. Tomo III. (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2002), 18.

ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones.

Además, la Sala Constitucional en su voto número 1197-1992 dice que el Estado puede limitar los derechos fundamentales, únicamente por razones de orden público, o con el fin de tutelar igualmente importantes para los ciudadanos.⁶⁵ Sin embargo, al decir esto, se debe tomar con un poco con cautela, pues su aplicación puede quedar abiertamente al criterio y la interpretación de cada juez, para decidir los casos en los cuales puede hacerlo legalmente.

Es por ello que, en términos generales, se puede decir que existe la posibilidad que una persona pueda ser privada de su libertad, siempre y cuando existan condiciones jurídicas fijadas de manera previa y expresa en una ley, con base en los principios y normas que se mencionará más adelante, de no ser así, se debe mantener intacto el derecho de libertad de los presuntos imputados.

En este sentido, el Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto 31-2001 define estas medidas como:

...las medidas cautelares son medidas de aseguramiento tendientes a resguardar el resultado del proceso. Por ello, en la etapa de investigación es el Ministerio Público quien se encuentra en mejor posición para determinar si

⁶⁵ “los derechos fundamentales no son irrestrictos, pues bien puede limitarse su ejercicio por razones de orden público o con el fin de tutelar otras garantías igualmente importante para los ciudadanos” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 1992-001997, de las dieciséis horas y treinta minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y dos).

las mismas son o no necesarias, de manera que la función del ente jurisdiccional es establecer un control sobre su procedencia y contenido.

3. Características

No existe uniformidad en la doctrina para enumerar las características de las medidas cautelares, sin embargo, se va a incluir aquellas que más se acerquen o caractericen a las medidas cautelares, según el objeto de nuestro estudio y sobre las cuales exista mayor acuerdo doctrinario, estas son:

i. Temporalidad

Una de las principales características de estas medidas es su carácter de temporalidad, pues tiene una duración determinada, dependiente del inicio y de la extinción del proceso principal, del que deriva su razón de existir. Estas deben imponerse por un carácter cautelar y deben cumplir con determinados requisitos, los cuales se analizará a continuación, es por ellos que, cuando ellas cumplan la razón por las de debieron ser impuestas, deben desaparecer inmediatamente, o tornarse definitivas, si se emite una sentencia.

Esto significa que, ellas pueden modificarse o suprimirse, si cambian las circunstancias dadas al tiempo de decretarlas. Es por ello que su resolución, ya sea para desestimarlas o acogerlas, no provocan cosa juzgada, y estas son válidas, solo mientras concurren los supuestos por los cuales dieron origen, con la finalidad de que no puedan extenderse por mucho tiempo y no pasen a tener el carácter de una pena anticipada.⁶⁶

⁶⁶ Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto 37-1997.

ii. Excepcionalidad

Así pues, la excepcionalidad se convierte en el principio básico que las regula. La jurisprudencia⁶⁷ ha establecido que el caso de la Justicia Penal Juvenil, el Juez tiene la obligación de corroborar que existe, efectivamente, una necesidad procesal para imponer una medida cautelar a la persona menor de edad, y de que estas se encuentren conforme a los lineamientos legales, esto es conocido como el principio de legalidad y el ente encargado de solicitar estas medidas en la etapa de investigación, según la LJPJ (artículo 58) es el Ministerio Público, que se encarga de requerirlas, en caso de ser procedentes y necesarias, de manera que la función del juez, en este caso, es la de establecer un control sobre su procedencia y contenido.⁶⁸

iii. Instrumentalidad

Otro punto importante es la instrumentalidad ya que esta institución no tienen fin en sí misma, sino que existe gracias al proceso principal del cual dependen y se utiliza, únicamente, para garantizar el cumplimiento oportuno y efectivo del proceso, hasta el momento en el que se dicte la sentencia que ponga fin a este. De esta manera, se logra asegurar el respeto a los principios y garantías de las leyes, la constitución y los diferentes instrumentos internacionales.

Por ello, las medidas cautelares se extinguen, cuando el proceso al cual se hallan vinculadas termina por cualquiera de los modos normales o anormales previstos en el derecho procesal.

Así lo ha mencionado Alfredo Di Ioro, “las medidas cautelares son instrumentales por cuanto no tienen un fin en sí mismas, sino que constituyen un accesorio de otro

⁶⁷ Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto número 31-2001.

⁶⁸ Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto número 13-2001.

proceso principal del cual dependen y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse”.

4. Función de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares tienen la función principal de brindar protección inmediata para aquellas personas que enfrentan un proceso judicial, y su fin primordial es el de proteger los fines y el resultado del proceso, estas vienen a garantizar una justicia eficaz y oportuna, y no el establecimiento de una pena anticipada, por ello, tiene como fin último, asegurar que la justicia logre su cumplimiento eficaz.

Por ello, desde este punto, es importante señalar, según el tema que nos ocupa en esta investigación, que no se puede otorgar la misma función procesal a la pena, que a la privación de la libertad por una medida cautelar, ya que no se puede recurrir a la detención preventiva, para obtener algunas finalidades propias de la pena. En otras palabras, las medidas cautelares solo pueden ser usadas para garantizar la correcta averiguación de la verdad en el proceso y la actuación de la ley.

Desde esta perspectiva, entonces, se puede afirmar que la característica principal de este instituto es que no puede tener un fin en sí misma, ya que esta es siempre un medio para asegurar el logro de los fines del proceso. Así pues, dado que las estas medidas no tienen naturaleza sancionatoria por no ser penas, solo se crean cuando sean necesarias para neutralizar los peligros que pueda darse a la hora de realizar el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

5. Tipos de Medidas Cautelares

a. Medidas cautelares No privativas de libertad

Estas medidas son obligaciones concretas, de acción u omisión, impuestas a una persona menor de edad, mediante una resolución judicial, debidamente fundamentada bajo criterios de racionalidad y proporcionalidad, durante un plazo determinado, con el fin de sujetarlo al proceso penal juvenil, para llevarlo a su conclusión, sin privarlo de su libertad.⁶⁹

Estas vienen a constituir la alternativa a la detención provisional, ya que esta, por ser la medida cautelar más gravosa del proceso penal juvenil, debe ser aplicada como la última ratio, con ellas, se trata de cumplir los fines educativos y de reinserción, que persigue la LJPJ. Por ello, la regla, en esta materia, debe de ser recurrir primero a opciones, como lo son alejar al menor de las víctimas y testigos o del lugar donde se cometió el hecho delictivo, todo depende de lo que requieran los fines del proceso, pues todas serán siempre medidas menos graves que el internamiento en una institución.

En relación con las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional, la LJP contempla una amplia gama de órdenes de orientación y supervisión que se desarrollará seguidamente.

i. Las órdenes de orientación y supervisión

Las órdenes de orientación y supervisión se encuentran reguladas en la Ley de Justicia Penal Juvenil en los artículos 87, el cual establece en qué momento procesal puede ser ordenada una medida cautelar privativa o no de libertad, además, en el artículo

⁶⁹ Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto 21-2002.

121 es donde se encuentra el catálogo de medidas alternas a la detención provisional y el numeral 128, que define las órdenes de orientación y supervisión como "los 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. Estas tienen una duración máxima de dos años y su cumplimiento debe iniciarse, a más tardar, un mes después de ordenadas. Pueden ser modificadas de oficio por el juez o a solicitud de parte o cuando los informes sociales expongan que no se alcanza la finalidad que el juez previó".

De tal manera, estas medidas tendrán el fin de mantener al sospechoso sujeto al proceso, evitando que se configure el riesgo de evasión, el peligro de destrucción u obstaculización de la prueba y el peligro para la víctima, el denunciante o el testigo⁷⁰. Estas medidas se encuentran taxativamente determinadas en la ley y se pueden imponer durante la tramitación del proceso penal.⁷¹

- **Tipos**

En el caso de las medidas cautelares no privativas de libertad la LJPJ en el artículo 121 inciso b) se establece el catálogo de órdenes de orientación y supervisión como un tipo de sanción, sin embargo, el artículo 87 autoriza su imposición como medidas cautelares por un plazo no mayor a las seis semanas.

Estas medidas cautelares no privativas son:

- a) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- b) Abandonar el trato con determinadas personas.

⁷⁰ Artículo 128 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

⁷¹ Tribunal Superior Penal Juvenil en los votos número 19-2002 y 31- 2002.

c) Eliminar la visita 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 tóxicas 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 mencionadas.

b. Medidas cautelares privativas de libertad

Debe entenderse como las medidas de coerción personal, en la que un juez decide privar a un joven de su libertad ambulatoria.

i. El internamiento en centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas

Esta medida cautelar se encuentra regulada dentro del catálogo de las órdenes de orientación y supervisión en el artículo 121 inc. b) numeral 7, el cual reza:

Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones: (...) b) Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

(...) 7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas mencionadas.

Este centro de salud puede ser público o privado, ejemplos de ellos son Hogares Crea, Ejército de Salvación, o las diferentes ONG, los cuales se encuentran destinados al tratamiento de desintoxicación o eliminación de la adicción a las drogas.

ii. El internamiento cautelar en casos extremos de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida

Como la Ley de Justicia Penal Juvenil no reguló la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida, como un elemento excluyente de la culpabilidad del autor de un hecho Delictivo, el vacío debe suplirse, según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley Justicia Penal Juvenil⁷² con los artículos 42⁷³ y 43⁷⁴ del Código Penal y el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal en los artículos 388⁷⁵ y 389⁷⁶.

⁷² Artículo 9 de la LJPJ: “En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley”.

⁷³ Artículo 42 del Código Penal: “Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes”.

⁷⁴ Artículo 43 del Código Penal: “Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea, sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.

⁷⁵ Artículo 388 del Código Procesal Penal: “Este procedimiento se seguirá cuando haya elementos probatorios de los cuales pueda deducirse razonablemente que corresponde aplicar una medida de seguridad, en virtud de la inimputabilidad del acusado”.

iii. Detención Provisional

Se puede definir la detención provisional como la privación de la libertad ambulatoria, de manera temporal, y solamente podrá ser ordenada por un juez especializado en materia Penal Juvenil en contra de una persona menor de edad,⁷⁷ la procedencia de la detención provisional en Costa Rica se encuentra ampliamente regulada en la LJPJ en los arts. 27⁷⁸, 29 inciso e)⁷⁹, 32⁸⁰, 41⁸¹, 58⁸², 59⁸³, 60⁸⁴, 87⁸⁵ y 112 inciso b⁸⁶).

⁷⁶ Artículo 389 del Código Procesal Penal: “El procedimiento se registrará por las reglas ordinarias, salvo las establecidas a continuación: a) Cuando el imputado sea incapaz, será representado para todos los efectos por su defensor en las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal. b) En el caso previsto por el inciso anterior, no se exigirá la declaración previa del imputado para presentar acusación; pero su defensor podrá manifestar cuanto considere conveniente para la defensa de su representado. c) El procedimiento aquí previsto no se tramitará juntamente con uno ordinario. d) El juicio se realizará sin la presencia del imputado cuando sea inconveniente a causa de su estado o por razones de orden y seguridad. e) No serán aplicables las reglas referidas al procedimiento abreviado, ni las de la suspensión del procedimiento a prueba”.

⁷⁷ Gary Amador Badilla, *La Detención Provisional en la Ley de Justicia Penal Juvenil*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006), 223.

⁷⁸ Artículo 27 de la LJPJ: “En caso de ser privados de libertad, de manera provisional o definitiva, los menores de edad tendrán derecho a ser ubicados en un centro exclusivo para menores de edad; no en uno para personas sometidas a la legislación penal de adultos. De ser detenidos por la policía administrativa o judicial, esta destinará áreas exclusivas para los menores y deberá remitirlos cuanto antes a los centros especializados”.

⁷⁹ Artículo 29 de la LJPJ: “Serán funciones del Juzgado Penal Juvenil las siguientes: (...) e) Realizar la audiencia de conciliación y aprobarla, en caso de que las partes lleguen a un acuerdo”.

⁸⁰ Artículo 32 de la LJPJ: “Serán declarados rebeldes los menores de edad que, sin grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia. Comprobada la fuga o la ausencia, se declarará la rebeldía y se expedirá una orden de presentación. Si esta se incumple o no puede practicarse, se ordenará la captura y la detención del acusado”.

⁸¹ Artículo 41 de la LJPJ: “La Policía Judicial Juvenil podrá citar o aprehender a los presuntos responsables de los hechos denunciados; pero, por ninguna circunstancia, podrá disponer la incomunicación de ningún menor de edad. En caso de la detención en flagrancia, lo remitirá inmediatamente al Juez Penal Juvenil”.

Resulta indispensable tomar en consideración que esta es la medida más gravosa dentro del catálogo de medidas cautelares que presenta la LJPJ, por lo que la regla debe ser que el menor tenga completa libertad durante la tramitación del proceso, y siempre se debe preferir, en primer lugar, la aplicación de una medida cautelar menos gravosa, con la cual se logre asegurar los fines del proceso⁸⁷. Este principio pretende garantizar, además, que las personas menores de edad no sean detenidas de manera arbitrariamente e injustificada⁸⁸, según lo dispuesto en el artículo 15 LJPJ⁸⁹.

⁸² Artículo 58 de la LJPJ: “El Juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias: a) Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia. b) Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba. c) Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo. La detención se practicará en centros de internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados”.

⁸³ Artículo 59 de la LJPJ: “La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga”.

⁸⁴ Artículo 60 de la LJPJ: “A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor”.

⁸⁵ Artículo 87 de la LJPJ: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Los órdenes de orientación y supervisión provisionales no podrán exceder de seis semanas”.

⁸⁶ Artículo 112 de la LJPJ: “Serán apelables las siguientes resoluciones: (...) b) La que ordene una restricción provisional a un derecho fundamental”.

⁸⁷ *Ibíd*em, 225-226.

⁸⁸ Gilbert Armijo Sancho, *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1998), 84.

⁸⁹ Artículo 15 de la LJPJ: “Los menores de edad se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por medios establecidos en esta ley u otros medios legales, la culpabilidad en los hechos que se les atribuyen”.

Esta excepcionalidad se fundamenta en el principio la presunción de inocencia, establecido en el artículo 9 de la Declaración de Derechos Humanos que reza: “Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

En cuanto a la excepcional de esta medida, como ya se ha mencionado, posee un énfasis mucho mayor, gracias a la especialidad de la materia, por tener que aplicársela a un menor de edad, el cual, además de vérselo limitado su derecho fundamental, también se vería menoscabado en el desarrollo de su personalidad, es por ello que, según lo estipulado en el artículo 58 de la LJPJ, en esta rama, la imposición de la prisión preventiva a los menores de edad que tengan entre doce y quince años, debe tener un carácter excepcionalísimo. Esto sin poner en peligro el principio de inocencia.⁹⁰

Según Llobet, la detención “debe ser evitada al máximo, debiendo actuar como último recurso, ello aún más que en el Derecho de adultos [...] la detención provisional debe ejecutarse en forma separada de la prisión preventiva de adultos”⁹¹.

Por ello, la detención provisional solo se debe admitir cuando se trata de salvaguardar fines procesales⁹² entendidos como la terminación del proceso o la realización del debate, la ejecución de la sentencia, el cumplimiento de la ley y la búsqueda de la verdad real y no para utilizarla como una pena anticipada.⁹³

⁹⁰ Javier Rodríguez Llobet, *Prisión preventiva, populismo punitivo y derechos humanos en el Sistema Interamericano en Política Criminal en el Estado Social de Derecho: Homenaje a Enrique Castillo Barrantes*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010), 4-6.

⁹¹ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*, 182.

⁹² Tribunal Superior Penal Juvenil en el voto número 04-2000.

⁹³ Véase los votos Tribunal Superior Penal Juvenil, 79-2005. En igual sentido, Tribunal Superior Penal Juvenil, 143-2004, 178-2004 y 185-2004.

Con base en eso, debe darse una distinción entre los reos presos bajo prisión preventiva, de los que se encuentran presos descontando una pena, según el párrafo segundo del artículo 58 de la LJPJ.⁹⁴

6. Principios específicos de la detención provisional

En materia penal juvenil se han establecido como principios rectores del sistema sancionatorio, los siguientes:

- A. Proporcionalidad: a grosso modo, se puede definir, de manera genérica, como ‘prohibición de excesos’ y significa velar por una ponderación de intereses, por lo que la medida por imponer debe ser proporcional a la medida cautelar asignada.
- B. Idoneidad: que sea útil para la finalidad procesal para la que se pretende utilizarla, y esta debe ser suficiente para disminuir los peligros que le dieron origen, caso contrario, la medida no tendría razón de ser y no estaría justificada.
- C. Necesidad: la prisión debe ser la ‘ultima ratio’, la excepción y nunca la regla⁹⁵ y se puede dictar solo cuando no exista otra medida menos gravosa que cumpla con la finalidad por la cual fue dictada, es por ello que el legislador contempla una amplia gama de las órdenes de orientación y supervisión en el artículo 121 inciso b) LJPJ, para que el juez tenga la posibilidad de imponer estas medidas menos gravosas a la

⁹⁴ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Regla número 85 inciso 1): “Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados”.

⁹⁵ Artículo 59 de la LJPJ: “La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga”.

prisión, y esto es lo que particularmente distingue la detención provisional de jóvenes a la prisión preventiva en adultos.

D. Finalidad: esta debe ser excesivamente de carácter procesal y nunca puede utilizarse como una pena anticipada, por lo que su fin es meramente cautelar.

E. Celeridad: En aquellos asuntos donde se haya decretado la detención provisional del menor acusado, existe la obligación legal de tramitar con mayor celeridad el proceso y del precepto constitucional de justicia pronta y cumplida (art.41⁹⁶). Esta exigencia implica evitar todos aquellos atrasos innecesarios y las partes son las encargadas de controlar la efectividad de las medidas tomadas, no solo al exigir que sean concluidas dentro de los términos de ley, sino que es factible recurrir ante el Tribunal Superior Penal Juvenil, en apelación de los posibles atrasos en que se haya incurrido.

i. Causales para el dictado de la detención provisional

El artículo 58 de la Ley Penal Juvenil se establece los tres requisitos para que el juez penal Juvenil pueda decretar la detención provisional, a partir del momento en que reciba la acusación, a saber:

a) El **peligro de fuga** que se da cuando existe un riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia, este riesgo debe encontrarse fundamentado en hechos objetivos y comprobables en situaciones concretas como lo son los antecedentes, la mentira del menor sobre su dirección o datos personales, la falta de arraigo y de un lugar de trabajo o domicilio fijo. Asimismo, para determinar la existencia de la causal se

⁹⁶ Artículo 7 de la LJPJ; “Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

podrá tomar en cuenta de manera subsidiaria (art. 7 LJPJ). Las causales previstas por el artículo 240 del Código Procesal Penal son las siguientes:

1) Arraigo en el país, por tener una residencia habitual, un arraigo familiar y/o laboral, o que pueda permanecer oculto. También se debe tomar en cuenta, actualización del domicilio, la falsedad, la falta de información, de no cumplir con estos lineamientos, se constituirá en una presunción de fuga.

2) La gravedad del daño causado que puede ser un daño patrimonial, moral, o a la integridad física de otras personas, etc.

3) La duración de la pena que podría imponerse, ya que se presume que entre más alta sea la pena, más posibilidades existen de que el joven intente evadir el proceso.

4) La colaboración del imputado durante todo el proceso, por ejemplo, si ha asistido a las citaciones señaladas, si ha estado anuente a colaborar con las autoridades brindando toda la información que se le solicita, o también su actitud, al enfrentar el proceso anterior, que la persona ha sido declarada rebelde o que se haya sometido voluntariamente a la ejecución de la sentencia.

5) Facilidad con que cuenta para abandonar el país o para ocultarse.

6) Por la existencia o inexistencia de domicilio en territorio nacional, ya que el joven debe facilitar a las autoridades su domicilio y cualquier cambio de este, debe informarlo, ya que de no ser así, puede ser declarado como rebelde y ordenar su captura.

Sin embargo, la fundamentación para aplicar cualquiera de las causales, debe realizarse tomando muy en cuenta las condiciones particulares de cada menor de edad, puesto que una gran parte de estos jóvenes deambulan por las calles, no viven con su familia, o bien, las visitan ocasionalmente, por esto, es necesario poner particular

cuidado, en no criminalizársele al joven, por no tener un domicilio estable o un apoyo familiar o laboral, o porque ningún pariente se presentó al proceso a mostrar interés por el caso del joven⁹⁷, sino incurriríamos nuevamente en los supuestos ya superados, de decretarle a los jóvenes que se encuentran en situación de abandono o vulnerable, la detención provisional a un joven, basándonos en la tesis de la Situación irregular.⁹⁸

En cuanto a este tema, la Sala Constitucional en su voto 1052- 1993 menciona:

En materia de prisión provisional o preventiva, la consideración de que un imputado no tiene domicilio fijo en el país no significa un trato desigual o discriminatorio, ni contrario a la dignidad humana, por el contrario, es un elemento objetivo a considerar para garantizar las resultas del proceso. Los artículos 19 y 33 de la Constitución se violan cuando se produce una discriminación evidente entre ciudadanos y extranjeros que están en iguales circunstancias.

Lo anterior, debido a que es improcedente culpar al joven directamente por no poseer un arraigo familiar, y no puede suponerse tampoco, que por el hecho de que el joven deambule por las calles o no tenga un domicilio estable, vaya a haber un peligro de fuga, ya que pueden existir otros medio para localizar al joven, como lo son el conocer cuáles son las áreas que frecuenta, y asegurar que este se va a someter al proceso.⁹⁹

Es por ello, que el peligro de fuga es procedente como uno de los motivos para que se pueda aplicar la detención provisional, siempre que los argumentos considerados de peso, no deriven de elementos legales y válidos de la prueba presentada, debe basarse en solo en razones objetivas, amparadas legalmente y respaldadas, y no de apreciaciones

⁹⁷ Tribunal Penal Juvenil en el Voto 45-2001.

⁹⁸ Tribunal Penal Juvenil en el Voto 69-2001.

⁹⁹ Tribunal Penal Juvenil en los Votos 37-2007, 80-2001, 82-2001 y 135-2001.

subjetiva del juez. Por otra parte, es necesario también, que se permita al juez conocer el entorno real del joven.¹⁰⁰

En conclusión, el supuesto del peligro de fuga, no trata de criminalizar al menor de edad detenido por su falta de domicilio, sino de la imposibilidad que pueda tenerse de ubicarlo, en caso de que este quedara en libertad, es por ello que, si el menor cumple con otros requisitos, como lo son su adecuada identificación y colabora durante la indagatoria con información fehaciente, no se debe suponer que este menor trate de sustraerse del proceso.

b) Exista el peligro de **destrucción u obstaculización de la prueba**. Esta causal se encuentra en el artículo 58 inciso (b) de la LJPJ, y pretende evitar que el imputado entorpezca u obstaculice la averiguación de la verdad real en el proceso, por cuanto este peligro cumple un fin meramente procesal.

Se puede mencionar como formas de obstaculización¹⁰¹:

1) si el joven se comporta de manera desleal, reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, si influyera para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente.¹⁰²

2) O bien, que exista la posibilidad que el imputado llegue a destruir, modificar, ocultar, falsificar o aportar prueba que sea falsa en el proceso.

¹⁰⁰ Ver CIDH, Informe N°35/07, 2007 y CIDH, Informe N° 86/09, 2009.

¹⁰¹ Artículo 241 del Código Procesal Penal: “Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba. b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos. El motivo solo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate”.

¹⁰² Votos 2011- 1740 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.

Así pues, como menciona Angie Salicetti Segura¹⁰³ en su trabajo final de graduación:

Es menester fundamentar el peligro efectivo de obstaculización, decir cuáles son los elementos de la personalidad del imputado que hacen pensar que este tratará de interferir en la investigación. Estas amenazas no pueden ser abstractas, sino que deben derivar del caso concreto -específicamente del comportamiento del imputado-, no se deben contentar los juzgadores con suposiciones o meras valoraciones sin contenido de que de decretarse la libertad el imputado “tal vez” intentará obstaculizar la búsqueda de la verdad, contrariamente de las circunstancias del caso, se deben desprender sospechas objetivas.

Ciertamente, en el dado caso de que se haya impuesto la detención por este motivo, debe ser retirada una vez recabada la prueba.¹⁰⁴ Y aun en el supuesto en que el acusado pueda haber alterado las pruebas, los operadores penales juveniles tienen el deber de examinar si la medida resulta desproporcionada, para proteger la evidencia legítima. Sobre el tema, Javier Llobet afirma: “el peligro de obstaculización como causal de prisión preventiva, (...) está relacionada con las necesidades de la administración de justicia”.¹⁰⁵

c) Exista **peligro para la víctima, el denunciante o el testigo**. El fin de esta causal es resguardar la integridad, tanto física como emocional de las personas que se presumen ofendidas en algún proceso penal, así como el no comprometer su seguridad

¹⁰³ Angie Salicetti Segura, *La Prisión Preventiva en delitos de Agresión Intrafamiliar*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho. (San José, 2012), 63.

¹⁰⁴ Javier Llobet Rodríguez, *La prisión preventiva*, 219.

¹⁰⁵ Javier Llobet, Rodríguez, *La prisión preventiva*, 197.

durante él. Sin embargo, para determinar si en realidad existe peligro para la víctima o si se trata del temor de la persona que se siente amenazada, el juzgador deberá por cualquier medio de prueba, determinar la existencia real de este peligro.

Este supuesto adquiere gran relevancia, ya que esta causal va más allá del simple resguardo para la víctima, sino que, además, tiene como propósito, garantizar la culminación de la investigación. Además, basándonos en los principios de protección integral del menor, educativo y su interés superior, la LJPJ permite la participación activa, más que todo, de la víctima, por encontrarse enfocada en poner en práctica la desjudicialización procesal¹⁰⁶, permitiendo con esto, la intervención en todo el proceso.

Para esta causal, se debe tomar en cuenta:

- 1) las condiciones del menor de edad.
- 2) la naturaleza del delito.
- 3) las circunstancias del hecho, así como la realización de exámenes psicosociales y la realización de peritajes.

En cuanto a lo expuesto por la Sala Constitucional, sobre los requisitos taxativos y materiales de la detención provisional, expresa en su resolución 346-99 del 20 de enero de 1999, que debe tomarse en cuenta:

- a) la sospecha suficiente de culpabilidad.
- b) la existencia de una causal de prisión preventiva.
- c) el respeto del principio de proporcionalidad.

¹⁰⁶ Artículo 40.3.b del CDN: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas (...) siempre que sea apropiado y deseable, para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

En relación con el punto c) la Sala Constitucional ¹⁰⁷ habla que la medida debe ser acorde con el principio de proporcionalidad, ya que únicamente puede exigírsele a una persona que sufra de una privación de libertad, solo cuando existe suficiente grado de probabilidad comprobado de participación en la comisión del hecho delictivo. También se puede concordar esta norma con el artículo 10 del Código Procesal Penal, el cual dice que es obligatorio guardar una relación entre la prisión provisional y la posible pena o medida de seguridad por imponer, es decir, no se le debería imponer la prisión preventiva a un sospechoso de cometer un ilícito que no tiene por pena la prisión.

En otro orden de ideas, tampoco debe ser viable aplicar la detención, cuando procede la aplicación de criterios de oportunidad¹⁰⁸, la conciliación¹⁰⁹ o la suspensión del proceso a prueba¹¹⁰, ya que dichos supuestos impiden que el proceso continúe y, por

¹⁰⁷ Sala Constitucional voto 3614-99.

¹⁰⁸ Artículo 56 de la LJPJ: “Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de esta ley. No obstante, podrán solicitar al Juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando: a) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguuo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público. b) El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas. c) El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave. d) La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones. Si el Juez, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del Fiscal, quien deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes. El Juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del Fiscal.

¹⁰⁹ Artículo 64 de la LJPJ: “La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos”.

¹¹⁰ Artículo 89 de la LJPJ: “Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad”.

consiguiente, se llegue a dictar una sentencia condenatoria, si el imputado fuere encontrado culpable.

Además, también es importante indicar que, según el artículo 58 de la LJPJ, el juez penal juvenil puede decretar la detención provisional, a partir de que se reciba la acusación. Esta frase ha sido interpretada por el Tribunal Penal Juvenil, en la resolución 23-2001, en el sentido de que antes de dictar cualquier medida cautelar, el juzgador debe pronunciarse sobre la procedencia de la acusación y haber intimado los hechos a las personas menores sometidas a proceso.¹¹¹ Lo anterior se basa también en el artículo 37¹¹² de la Constitución Política, así como del 87¹¹³ de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que establece que para ordenar la detención provisional, primero deberá haberse admitido la acusación.

En igual sentido, se pronuncia el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, en el voto 04-01 de las dieciséis horas del 16-1-2001 que indica:

No está de más señalar que, con frecuencia, la ausencia de procedencia de la acusación se refleja, de manera indirecta, en un vicio de fundamentación de la resolución que ordena la medida cautelar, especialmente en lo que tiene que ver con el análisis del indicio de haber participado el acusado en los hechos que se le atribuyen...

¹¹¹ Álvaro Burgos Mata, *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*. Tomo I. (Heredia: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, 2009), 186.

¹¹² Artículo 37 de la Constitución Política: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisionales no podrán exceder de seis semanas”.

¹¹³ Artículo 87 de la LJPJ: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisionales no podrán exceder de seis semanas”.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PRÓRROGAS Y EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL APLICADA A LA PERSONA MENOR DE EDAD

La proporcionalidad como principio general del derecho, posee una larga tradición. Este principio fue consagrado en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.¹¹⁴ Según el Diccionario de la Real Academia Española, proporcionalidad significa “proporción”, relación o correspondencia debida de las partes con el todo, en cuanto a magnitud, cantidad, o grado: las proporciones del cuerpo, etc., pero también se define en matemáticas como igualdad de dos razones.

Como lo expone Javier Llobet Rodríguez:

La proporcionalidad es una de las palabras más hermosas que el derecho ha tomado de la filosofía como una necesidad para ponderar los intereses sociales siempre en conflicto. De ahí que, este precepto no sea válido solo en el derecho penal, sino en general en todo el derecho y particularmente en el público, precisamente por ser en este derecho en el que

¹¹⁴ Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano: “La ley solo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado, sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente”.

se encuentra la mayor tensión entre los intereses públicos o estatales y los intereses individuales o privados.¹¹⁵

Este principio tiene sus orígenes en el Derecho administrativo policial, ya que este es el encargado de establecer un límite al poder punitivo que posee el Estado ante sus administrados, en consecuencia, tanto la actividad legislativa, la administrativa y la judicial, hoy son examinadas desde este particular instrumento de limitación del ejercicio del poder, por la naturaleza garantista que posee este principio.¹¹⁶

El principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional, si bien es cierto, no se encuentra plasmado, específicamente, en la Constitución Política en el artículo 33, del cual podemos inferir su aplicación, este el cual reza: “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

En síntesis, según este principio, el Estado puede tener injerencia en este tipo de derechos fundamentales y puede establecer prohibiciones, siempre y cuando estas acciones se deban por razones de estricta necesidad, y en la justa medida, con esto, se establece una concepción de estado de derecho, y esto obliga a que el desarrollo del derecho se haga dentro de una orientación garantista y como lo menciona Javier Llobet,

¹¹⁵ Carlos Tiffer Sotomar y Javier Llobet Rodríguez, *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. UNICEF – ILANUD – CE (San José, 1999), 33.

¹¹⁶ Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho Penal Juvenil*. (2ª. ed.). (San José: Editorial Jurídica Continental, 2014), 309.

de una manera muy clara, “la proporcionalidad se convierte en límite de la reacción estatal del *ius puniendi*”.

Por lo tanto, la proporcionalidad, no solo está referida a la sanción o a las medidas cautelares en el proceso, sino más bien, a cualquier intromisión del poder público en la esfera privada del ciudadano. Además, la aplicación de dicho principio demuestra la fidelidad al cometido de realización de los principios de la política criminal del Estado”.¹¹⁷

Dentro de este marco, el Principio de Proporcionalidad habla, entonces, de la excepcionalidad y rigurosidad de la intervención o injerencia en los derechos fundamentales que debe tener el Estado para con los ciudadanos, es por ello, que su ámbito de aplicación es sumamente amplio, ya que básicamente el principio de proporcionalidad se convierte en el hilo conductor de todo acto estatal relacionado con estos derechos.

1. Concepto de proporcionalidad en la Ley de Justicia Penal Juvenil

Como se mencionó, el principio de proporcionalidad tiene vigencia y aplicación, prácticamente, en todo el derecho, pero en forma particular, en el derecho penal y, en especial, en el derecho penal juvenil, ya que la justicia juvenil debe caracterizarse por una mayor acentuación de los beneficios y de las garantías, en relación con las personas adultas, esta se trata de una justicia penal más benigna.

¹¹⁷ *Ibíd*em, 32.

Con la promulgación de la LJPJ en 1996, se decidió incorporar este principio en su artículo 25¹¹⁸, en el que se establece, expresamente, que siempre que el Estado decida ejercer una actuación en la que se vean limitados los derechos fundamentales de una persona, esa actuación debe ser racional, idónea y proporcional, ya que como se ha analizado a lo largo de esta investigación, la función principal del derecho penal, es la protección de los bienes jurídicos, es por ello que la libertad, la cual constituye un derecho fundamental del ser humano, puede ser restringido por el ordenamiento jurídico, en algunas situaciones, esta solo se puede intervenir cuando se trate de proteger a los ciudadanos, ante conductas que los puedan llegar afectar o supongan un peligro para ellos.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 3173-1993 ha mencionado:

Los derechos fundamentales de cada persona, deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria, para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones.

Sin embargo, decir que tales derechos puedan ser limitados por razones de orden público o convivencia social resulta un poco aventurado, y debe ser analizado y tratado

¹¹⁸ Artículo 25 de la LJPJ: “Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido”.

con la discreción que este tema merece, ya que si no se analiza de manera adecuada, esta interpretación puede quedar abierta a criterios jurisdiccionales, al decidir en qué casos puede proceder legalmente.

Es por ello que, la labor de los jueces viene a establecer la forma de aplicación de este principio, regulado bajo la discrecionalidad que tiene el juez a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad, pues debe ponderar, necesariamente, el equilibrio entre la conducta descrita como antijurídica por el ordenamiento jurídico y la respuesta punitiva que el Estado tendrá ante esta conducta¹¹⁹, esto como una necesidad para poder proteger los intereses sociales.

En consecuencia, se puede afirmar, entonces, que la proporcionalidad se utiliza como un filtro de armonía, que impide que la actividad del Estado sobrepase los límites de derechos individuales y fundamentales de los ciudadanos, y es importante que este principio tenga presencia a lo largo de todo el proceso penal juvenil, es decir, toda la intervención jurisdiccional debería estar amparada por este principio.

Sobre este tema, la Sala Constitucional en el Voto número 01997-1992 ha indicado lo siguiente: “los derechos fundamentales no son irrestrictos, pues bien puede limitarse su ejercicio por razones de orden público o con el fin de tutelar otras garantías igualmente importante para los ciudadanos”.

¹¹⁹ *Ibíd*em, 43.

a. Proporcionalidad aplicada a las medidas cautelares

De igual manera, se puede explicar el principio de proporcionalidad aplicado a las medidas cautelares, básicamente como la decisión que debe tomar el juez (discrecionalidad judicial) de imponer dentro de todas las medidas privativas y no privativas de libertad, aquella que sea la adecuada para aplicar al caso particular, y la que sea menos perjudicial al menor de edad y a la sociedad.

Lo anterior, se explica en virtud de la división del principio de proporcionalidad en tres sub-principios, a saber:

a) Sub-principio de **NECESIDAD**, que se refiere a que toda medida que represente una injerencia a un derecho fundamental debe ser la última ratio, se debe escoger de entre las posibles medidas aplicables, las que menos afecten los derechos fundamentales de la persona menor de edad.

Es decir, que los operadores judiciales, a la hora de desarrollar su función, deben aplicar este principio, procurando disminuir cualquier posible efecto lesivo en los derechos y libertades del menor. Visto de esta forma, la proporcionalidad procura una optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que podrían imponerse por el ejercicio de los poderes públicos.¹²⁰

Aplicando esto al tema de la detención provisional, esta medida debe ser sustituida, en todos los casos que sea posible, por una medida cautelar menos gravosa, llámense órdenes de orientación y supervisión, si con ellas se puede lograr cumplir su fin

¹²⁰ Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet, *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*, 53.

procesal. En cuanto a la Convención de Derechos del Niño, estos preceptos no se encuentran de manera expresa, sin embargo, se puede interpretar que en el art 37 inc b) de dicha convención, se establece que ningún niño (entiéndase por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad) puede ser privado arbitrariamente de su libertad.

Así, por ejemplo, en el caso en que un fiscal de la República solicite la detención provisional de un menor, basado en la protección de la integridad física de la víctima o de los testigos, no debería ser necesario, en todos los casos, ordenar la privación de la libertad de ese menor, para evitar esta situación, ya que estos fines procesales pueden ser satisfechos, si se le solicita al imputado instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él o en abandonar el trato con determinadas personas.¹²¹

Por tanto, con estas alternativas, la medida cautelar acordada por el Juez Penal Juvenil evita así la injerencia en el derecho fundamental libertad del joven, sin dejar de alcanzar el fin procesal que la medida restrictiva de libertad perseguía, el cual era que la

¹²¹Artículo 121 de la LJPJ: “Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

inciso b) Órdenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

- 1.- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2.- Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3.- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- 4.- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- 5.- Adquirir trabajo.
- 6.- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
- 7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas mencionadas”.

persona menor de edad no se acerque a la víctima o a los testigos, y que la comunidad no sea perturbada por la decisión de dejar en libertad al acusado.

b) Sub-principio de **IDONEIDAD**, se exige que todo acto se adecue a los fines propuestos, es por ello que un acto o una norma es idónea, si logra cumplir con los fines por los cuales fue creada, y los que persigue la ley. Este sub-principio está referido a los siguientes elementos: a) constitucionalidad, b) carácter empírico del principio, c) flexibilidad y d) aplicabilidad, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva.¹²²

Por consiguiente, cuando se habla de idoneidad, se hace referencia a un tema de utilidad, de eficacia del medio empleado y de que la medida por imponer no sea irracional. Como resultado de ello, la imposición de estas medidas a personas menores de edad, solo se justifica, si dicha limitación a sus derechos se concreta por medio del principio de mínima intervención, y se deben imponer solo cuando estas son estrictamente necesarias, para poder cumplir los fines procesales, por lo que el fin vendría a justificar la medida que se debe imponer, además, debe tenerse siempre presente el principio de dignidad del ser humano.¹²³

Así lo ha dicho la Corte IDH, en la sentencia en el caso de Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs Ecuador¹²⁴, en la cual se señalan los aspectos que deben ser tomados en cuenta a la hora de restringir el derecho fundamental de libertad:

¹²² Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet, *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*, 53.

¹²³ *Ibídem*.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez vs Ecuador*. (2007, párrafo 93).

(...) en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a este deba ser excepcional. iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención (...)

c) Sub-principio de **PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO** o prohibición de exceso, propone que cuando se encuentre ante un acto público, el juzgador debe procurar que este se realice conforme a la idoneidad y la necesidad y, además, ha considerado que el sacrificio de los intereses individuales es razonable y proporcionado, en relación con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, sin embargo, si el sacrificio resulta excesivo, la medida deberá considerarse inadmisibles, porque resultaría contraria a la Constitución.¹²⁵

¹²⁵ Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet, *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*, 54.

Por ello, según lo expuesto por la Sala Constitucional, en el voto número 787 del año 1994:

Las leyes deben ajustarse no solo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica a su vez, equidad, proporcionalidad y razonabilidad; entendidas estas como idoneidad para realizar los fines supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. Se procura que la ley no solo sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios utilizados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distinguen entonces: la razonabilidad técnica, que es la proporcionalidad entre medios y fines, razonabilidad jurídica, que es la adecuación a la Constitución en general y razonabilidad de los efectos sobre los derechos de las personas.

En relación con la detención provisional, la prohibición de exceso debe enfocarse, principalmente, a que ella debe ser proporcional entre las consecuencias que la prisión tendría en el menor de edad, y la gravedad de los hechos que se le atribuyen a este; ya que no basta con que la normativa procesal juvenil autorice expresamente al Juez, para que pueda ordenarla (supuestos del artículo 59 LJPJ).

También, se extrae dos supuestos previos que deben ser tomados en cuenta por los operadores judiciales a la hora de imponer una medida cautelar. En primer lugar, el operador judicial penal juvenil tiene el deber examinar, si se ha cometido un hecho ilícito, y si existen indicios comprobados de que el menor es responsable de este, para

que pueda ordenarse su detención (art. 37 de la Constitución Política¹²⁶) teniendo siempre en cuenta el estado de inocencia que debe imperar durante todo el proceso. En segundo lugar, aunque existan elementos de prueba en su contra, no debe ordenarse la detención provisional en aquellos casos donde la privación de libertad va a resultar desproporcionado, respecto de la pena esperada.

El primer ente encargado de aplicar estos principios es el Ministerio Público, el cual debe analizar, en todos los casos, la conveniencia o inconveniencia de iniciar la persecución penal contra una persona menor de edad, en el que en la mayoría de los casos, esta intervención producirá efectos negativos, tal es el caso, que en la mayoría de la delincuencia juvenil, se refiere a conductas de bagatela o de mínima afectación de los bienes jurídicos y, en la mayoría de los casos, los delitos que estos jóvenes cometen, constituye un episodio de juventud y el reflejo de un período de crisis en el desarrollo.

2. Principio de proporcionalidad aplicado en el plano internacional

El principio de proporcionalidad, encuentra su fundamento en el artículo 37.b de la CDN¹²⁷ el cual sostiene: “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

¹²⁶ Artículo 37 de la CDN: “Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas”.

¹²⁷ Convención de Derechos del niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Por su parte, la regla 13.1 de las Reglas de Beijing, en lo atinente a la medida cautelar de prisión preventiva establece: “Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve”.

La regla 17.1.b prevé: “Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”.

En igual sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad en la regla 2: “La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial, sin excluir la posibilidad que el menor sea puesto en libertad antes de tiempo”.

Sobre las bases de las ideas expuestas, surge la interrogante en esta investigación: **¿Qué implicaciones tiene esta prohibición de exceso a la hora de imponer una medida cautelar privativa de libertad?** Se analizará esta interrogante en el próximo apartado.

3. Proporcionalidad y los requisitos materiales de la detención provisional

En cuanto a los requisitos materiales que debe cumplir la detención provisional, son los mismos que se aplica al Derecho Penal de adulto, en primer lugar, debe existir una sospecha suficiente de que el imputado ciertamente ha cometido el ilícito, este criterio debe basarse en la prueba incriminatoria que exista.

Por lo que es necesaria la admisión de la acusación, para que sea presentada la solicitud de esta, ante el Tribunal a la hora de la audiencia preliminar. La Constitución Política, en el art. 37 establece que debe existir un indicio comprobado de haber cometido un delito como una exigencia para la privación provisional de la libertad.¹²⁸

En este caso, se aplica de manera supletoria el artículo 239¹²⁹ y el 239 bis¹³⁰ del Código Procesal Penal lo estipulado por la LJPJ en el Art. 87¹³¹.

¹²⁸ Artículo 37 de la Constitución Política: “Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas”.

¹²⁹ Artículo 239 del Código Procesal Penal: “El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva. c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad. d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”.

¹³⁰ Artículo 239 bis del Código Procesal Penal: “Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política : a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos. c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas. d) Se trate de delincuencia organizada.

Así también lo menciona, la Convención de Derechos del Niño en el numeral 40.2 inciso b)¹³² y en Reglas de Beijing en el artículo 7.1¹³³ en el que se establece que todo niño se le presumirá inocente hasta que se le compruebe su culpabilidad, conforme a la ley. Por lo tanto, y amparados en lo mencionado, todos los jóvenes que se encuentren dentro de un proceso penal juvenil son inocentes, y deberán ser tratados como tales, en todo momento, y su inocencia o culpabilidad debe ser demostrada por medio de un juicio justo y apegado a la ley penal vigente¹³⁴.

¹³¹ Artículo 87 de la LJPJ: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisionales no podrán exceder de seis semanas”.

¹³² Artículo 40.2 inc b) de la CDN: “Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.

¹³³ Regla 7.1 de las Reglas de Beijing: “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

¹³⁴ Cesare Beccaria, Cesare, *De los Delitos y de las penas*. (Madrid: Editorial Alianza, 1988), 61.

Es por ello que la detención provisional no debe tomarse como regla general¹³⁵, y no se debe privar a una persona de su libertad por un plazo desproporcionado, cuando su responsabilidad penal no ha sido demostrada, porque detener a un joven por un tiempo prolongado, equivaldría en anticipar una pena.¹³⁶ Con ello, se afirma que la prisión preventiva se debe cumplir, y esto se aplica, tanto para jóvenes como para adultos, una función mera y exclusivamente procesal.

4. La idoneidad de los nuevos plazos de la detención provisional introducidos por la reforma del artículo 59 de la LJPJ

Se dice que al ser humano le es inherente el conflicto y no es que el ser humano sea por naturaleza un ser conflictivo, sino que las relaciones sociales en las que se desenvuelve, muchas veces genera condiciones de tensión, debido a que este, como ser viviente, tiene necesidades básicas que demandan de elementos, tanto materiales como espirituales.

Sin embargo, el conflicto no es del todo negativo, ya que es una consecuencia de la interacción humana y está asociado a la búsqueda de encontrar un equilibrio, es por ello que el Derecho trata de ser el medio por el que se trata de darle una solución a estos conflictos, y este debe adaptarse a los cambios que provoca esta interacción y a las

¹³⁵ Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “(...) Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón vs Ecuador, sentencia 24 de junio de 2005. Punto 111.

necesidades que el ser humano tiene como ser social.

Una consecuencia que surge de esta interacción social entre las personas, es la criminalidad, la cual se da, no por razones biológicas, psicológicas, antropológicas o sociológicas, sino que nace porque el legislador ha querido criminalizar determinados comportamientos.¹³⁷

Vinculado con este concepto, a inicios de los noventa, se dio un sentimiento de desconfianza¹³⁸ en el sistema judicial anterior (Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores) y la percepción social del aumento en la delincuencia, provocó por parte de los costarricenses, un llamado de urgencia a los legisladores, de adaptar la legislación para combatir la inseguridad ciudadana.

Esto se da, sin duda, porque existe la idea errónea que el Derecho Penal en general constituye una herramienta eficaz para controlar el fenómeno de la criminalidad, es por ello que se afirma que la represión jurisdiccional, sirve para disuadir la comisión de hechos delictivos. Esta siempre ha sido la respuesta tradicional que la sociedad y los medios le han dado a la criminalidad, y ha sido la respuesta histórica a la problemática social en nuestras legislaciones.

Como lo menciona Luis Paulino Mora Mora, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, durante el periodo (1999-2013):

(...) A la mayoría no le importó si la ley se debía ajustar a los requerimientos

¹³⁷ Álvaro Pinzón Pérez, *Curso de Criminología*. (2ª. ed.). (Bogotá: Editorial Temis, 1986), 4.

¹³⁸ Sebastian Huhn, “La percepción social de la inseguridad en Costa Rica, El Salvador y Nicaragua”, en *Revista de Ciencias Sociales*, No. 122, (2008), 149-165.

de la Convención de los Derechos del Niño, si se estaba dando un paso importante hacia una forma más civilizada de tratar este tema, simplemente se sintió satisfecha porque se aumentaron las penas en forma drástica y la población se creyó el mensaje que divulgó la prensa, a instancia de muchos diputados, de que todo infractor adolescente podría pasar más de 30 años en la cárcel si era necesario.¹³⁹

Como consecuencia de lo anterior, estos "chapulines", cuyo nombre hace alusión a la plaga que destruye todo lo que hay a su paso, porque son difíciles de controlar (ese nombre respondía a una banda de la ciudad capital, pero se generalizó a todas las agrupaciones delictivas, independientes u organizadas por algún adulto), en la mayoría de los casos, no han decidido ser delincuentes, sino que por su situación social, no tienen otra salida.

Sin embargo, se sabe que estas medidas tomadas no han sido del todo eficaces, puesto que el problema de la delincuencia juvenil persiste 21 años después de la aprobación de la LJPJ. Ya que solo entre el 2010 y el 2012, se registra un incremento en la privación de libertad de más del 300 %.¹⁴⁰ Según datos brindado por la Organización Defensa de los Niños Internacional (DNI-Costa Rica) que es una organización social inscrita a nivel nacional, como Asociación sin fines de lucro, dedicada al Bienestar Social e Interés Nacional.

¹³⁹ Luis Paulino Mora Mora, *Análisis e impacto de la ley de justicia penal juvenil en Costa Rica en el contexto nacional y comparado*, en Seminario- taller: Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. UNICEF/ILANUD/ COMISIÓN EUROPEA. Memoria. (2ª. ed.). (Costa Rica, 1998), 30.

¹⁴⁰<http://www.dnicostarica.org/wp-content/themes/sahifa/cartas-abiertas/publicada-en-el-DIARIO-EXTRA>.
Accesado el 11 de setiembre de 2016, a las trece horas y treinta minutos.

Es importante entender que hoy la situación de estos niños y jóvenes es difícil, ellos son diferentes de los de otras generaciones en muchos aspectos, ellos tienen ahora acceso a las redes sociales, los diferentes dispositivos electrónicos, tales como la televisión, celulares, computadores, tabletas, entre otros, a esto se unen diversos factores externos, que siempre se han encontrado presentes como lo es la cultura del machismo, el consumismo, la violencia, la pobreza, la crisis de valores que viene como consecuencia de los hogares disfuncionales, sumándole a todo eso la crisis sentimental, emocional y física que se experimenta en la adolescencia; todo esto lleva a que proliferen la rebeldía y los sentimientos de no pertenencia.

Por otro lado, también se ha olvidado la cuota de responsabilidad que corresponde en este problema, ya que como miembros de una sociedad (control informal), se debe fomentar e inculcarles los valores, los buenos ejemplos diarios, que los niños y jóvenes merecen y esperan. Por el contrario, como si no fuera nuestra responsabilidad, la misma sociedad, la cual no cumple con la obligación que les corresponde, termina exigiendo una legislación más represiva y con mayor vigor.

Así lo expone Alfredo Chirino:

(...) se advierte que Costa Rica atraviesa una crisis institucional y deterioro de valores. Podemos decir que se trata de una época donde la política de ‘más de lo mismo’ tiene coyuntura, donde la libertad es observada como una sospechosa garantía individual contrapuesta a las ‘evidentes’ necesidades del colectivo social. La “seguridad interna del Estado” y la “eficiencia” de los mecanismos de combate de la criminalidad han adquirido, verdaderamente, un rango de bienes jurídicos supraindividuales, cuya potencia y jerarquía

hacen palidecer los derechos individuales y los arrincona poniéndolos en peligro, desgastándolos y obligándonos a un trueque de éstos en una promesa simbólica de más seguridad.¹⁴¹

Llegando a este punto de la investigación, es importante dejar muy claro que aumentando los planos de las medidas cautelares o las penas, no se va a terminar la delincuencia, como muchos podrían pensarlo, equivocadamente. Es notable que, con la nueva ley, ni con los aumentos en los plazos de la detención provisional o las penas, se ha podido resolver el problema de la delincuencia juvenil, esto se da porque no se ataca directamente su causa principal, sino que el asunto se lleva a los tribunales, cuando ya se ha cometido el delito.

De ahí que sea tan importante, no solo una respuesta represiva, como la que representa la Ley de Justicia Penal Juvenil, sino también la acción preventiva. Por eso, se sugiere que la verdadera solución a esta problemática sea la instauración de una variedad de políticas sociales y menos políticas criminales, como lo es una lucha interdisciplinaria contra la deserción estudiantil, un apoyo cultural y artístico para los jóvenes, un refuerzo en la preparación técnica de estos menores, para lograr enseñarles un oficio que sea de su agrado, más empleos para los sectores jóvenes del país, en el que las empresas se comprometan a formarlos para que conviertan en adultos productivos y respetuosos de las pautas sociales y legales. Esto sí sería una respuesta formal, realista y madura a la búsqueda de la ansiada seguridad ciudadana.

¹⁴¹ Alfredo Chirino Sánchez, *La Política Criminal "populista" y las Políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica*, en *Una oportunidad para Reflexionar: XXV aniversario del Ministerio Público*. (San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 2000), 352.

Atendiendo a estas consideraciones, la solución recomendada por los organismos internacionales, es la de enfocarse en tratar de entender y solucionar de manera integral las causas que han llevado a que el fenómeno proliferen; como son la pobreza, la crisis de valores, o una mezcla de éstos y muchos otros aspectos.

Un ejemplo de ello, es la Convención sobre los Derechos de los niños¹⁴², la cual pide a los Estados que la ratifican que creen condiciones en las que los niños puedan participar activa y creativamente en la vida social y política de su país. Esto ha comenzado a alterar, de manera sensible, el panorama legislativo latinoamericano, dando origen a las llamadas leyes de segunda generación, por estar claramente inspiradas en la doctrina de la protección integral.

No obstante, dentro de los inconvenientes que se puede tener para la implementación de estos cambios de mentalidad, se encuentra la cobertura que hacen los medios de comunicación sobre la realidad criminal en que vivimos, ya que si bien ellos tienen la labor de mantener correctamente informados a la sociedad, sobre los principales temas de actualidad, enfocan su interés en ciertos temas que no son de real interés, y presentan una distorsionada percepción social acerca de la creciente comisión de delitos, donde la desprotección y la inseguridad se encuentra modelada.

La problemática surge cuando las noticias relacionadas con la delincuencia juvenil y la seguridad civil no se transmite, con el objetivo de plasmar la realidad del problema, sino que su objetivo está enfocado, más bien, a aumentar los niveles de audiencia, en el que se denota, a simple vista, su desconocimiento sobre aspectos básicos del modelo de

¹⁴² Convención sobre los Derechos de los Niños. No.7184. Ratificada por Costa Rica el 26-1-1990.

justicia penal juvenil actual, en el que ignoran que, al contrario del derecho penal de adultos tradicional, el derecho penal juvenil se caracteriza por resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, de ahí que las medidas desjudicializadoras forman parte fundamental en la actual legislación.

Por eso, es necesario que los medios de comunicación ejerzan una función dentro de la sociedad, de una manera racional, responsable y objetiva, sin menoscabar los derechos de los menores infractores, y no continuar en busca de la noticia de primera plana o la primicia. Si se quiere que nuestros derechos fundamentales sean respetados y ejercidos libremente, se debe comenzar por respetar los derechos ajenos.

En consecuencia a todo lo expuesto, bajo qué fundamento nuestros legisladores decidieron aprobar una reforma como la realizada en el artículo 59 de la LJPJ, si como reiteradamente se ha expuesto y analizado en esta investigación, los diferentes instrumentos nacionales e internacionales afirman, una y otra vez, la necesidad de reducir al mínimo, la injerencia punitiva estatal en los procesos penales juveniles.

No se encuentra una manera de justificar y demostrar que de modo verdadero, la imposición de la detención provisional tan extensa, sea el medio idóneo para resolver razonablemente el peligro que se está tratando de evitar, llámese peligro de fuga, obstaculización o peligro para la víctima, testigo o denunciante.

Se debe entender que, el inconveniente no es en sí la aplicación de la detención provisional, sino el tiempo que esta puede ser aplicada. Así pues, con la promulgación de la LJPJ en 1996, se estableció que el plazo máximo en que un menor debía estar internado en un centro de detención de menores era de dos meses, prorrogables en casos

muy excepcionales, y con la aprobación previa del Tribunal Superior Penal Juvenil (en su momento) de dos meses más.

Es por eso que, nuestra legislación debería estar progresando hacia eso, hacia una justicia penal juvenil en la que su idea primordial sea la desjudicialización, la despenalización y el derecho penal mínimo y como una simple adecuación o adaptación de los institutos y órganos que participan en la justicia de adultos.

Por el contrario, se intentaba promover la idea de la justicia especializada y diferente para personas jóvenes¹⁴³. Solo de esta forma, principios como la proporcionalidad adquirirán plena vigencia para la justicia juvenil. Por eso, se analizará cuáles han sido las reformas que ha tenido el artículo 59.

En su versión original, cuando fue promulgada la LJPJ en 1996, el artículo 59 reza de la siguiente manera:

La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La detención provisional **no podrá exceder de dos meses**. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.

¹⁴³ Daniel González Álvarez, “Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana”, en *Ciencias Penales*. Revista de la Asociación Costarricense de Ciencias Penales, número 13, (1997), 110.

En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga.

Luego se reformó este párrafo, de acuerdo con la anulación parcial ordenada por resolución de la Sala Constitucional N° 07227, del 9-6-2005, la cual interpreta que:

Resulta procedente el recurso de apelación respecto de la resolución que acuerda la prórroga de la prisión preventiva y que en todos los casos donde se solicita prórroga de la prisión preventiva debe concederse audiencia al menor y a su defensor, a fin de que presenten las pruebas o argumentos que consideren convenientes.

No obstante lo anterior, a partir de enero del año 2012, se reformó el artículo 59 de la LJPJ, y se decidió aumentar ese plazo a tres meses, prorrogables tres meses más, con el solo criterio del juez, también se puede prorrogar por tres meses más, en caso de haber juicio de reenvío, y así lo apruebe, excepcionalmente, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Sala de Casación, según sea el caso.

Este es el artículo 59, así reformado por el artículo 3° de la ley N° 9021 del 3 de enero 2012 dice en su versión actual:

La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince, y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La detención provisional **no podrá exceder de tres meses**. Cuando el juez estime que debe prorrogarse lo acordará así estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será **mayor de tres meses**.

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Sala de Casación, excepcionalmente y mediante resolución fundada, podrán autorizar una prórroga de la detención provisional superior a los plazos anteriores y hasta por tres meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.

Este aumento viene a traer como consecuencia una incidencia negativa en el desarrollo de los menores que enfrentan un proceso judicial, que ya, con solo someter al menor a un proceso penal juvenil, con esta nueva reforma, un menor podría estar detenido como máximo nueve meses, hasta tanto no se establezca su responsabilidad penal.

Se debe considerar, también, que probablemente la razón de ser de dicha reforma se da como consecuencia de la práctica de los jueces de prorrogar por un plazo mayor a los cuatro meses (según el plazo antes de la reforma), la detención provisional de los menores, cuando la ley solamente autorizaba ese límite, esto sumado a la sensación de alarma social que siempre existe en nuestra sociedad.

Con lo cual, a mi criterio, se está trasladando el retardo judicial, ineficiencia o problemas en la administración de justicia al menor y, más grave es aún el hecho que se

encuentra en juego la presunción de inocencia de él, por someterlo a una medida tan severa por un tiempo altamente prolongado.

Aunque en principio, la cantidad de asuntos tramitados por los despachos en esta materia, no tiene comparación en lo referente a la materia de adultos, siendo que no debería retardarse la resolución de estos procesos penales juveniles, además que los procesos en que se aplica la detención provisional, deben ser de tramitación preferente, respecto de los demás y, más aún, a sabiendas de que la aplicación de la detención provisional es de carácter excepcional.

Por tanto, decidir ejecutar una reforma en la que se acepte privar a un menor de edad de su libertad por un tiempo mayor al que anteriormente se establecía, cae en lo desproporcionado, y se da un irrespeto a sus derechos, se interrumpe su formación integral y dificulta la reinserción en su familia y la sociedad.

Además, esto contraviene principios generales del derecho universalmente reconocidos, como lo son el Principio de Proporcionalidad, el de Presunción de inocencia, idoneidad, la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la consideración de su interés superior. Tales principios parecen incompatibles con la idea de la persecución penal.

Pero precisamente esta es la paradoja entre la protección de valores y el establecimiento de prohibiciones o limitaciones de derechos fundamentales, donde los principios de proporcionalidad e idoneidad, vienen a constituir el necesario equilibrio en cuanto a estos presupuestos conflictivos.

5. Análisis psico-social del efecto que producen en las personas menores de edad la privación de la libertad

La delincuencia juvenil en América Latina en general y particularmente en Costa Rica, se produce bajo un contexto social caracterizado por grupos de adolescentes que se desarrollan en ambientes de miseria o pobreza, baja escolaridad, pocos vínculos afectivos, desintegración familiar y analfabetismo, entre otros aspectos, que son consecuencia, como se sabe, de la pobreza, la crisis de valores, o una mezcla de éstos y muchos otros aspectos.

Como se expuso, la solución recomendada por los organismos internacionales, es la de enfocarse en tratar de entender y solucionar, de manera integral, las causas que han llevado a que el fenómeno proliferare; en este caso, se parte del supuesto de que es más fácil influir positivamente en las personas jóvenes, para que no continúen un vida delictiva posterior, que en las adultas.

La Observación 10 del Comité de Derechos del Niño y de la Niña indica:

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario

dar un trato diferente a los niños.¹⁴⁴

En efecto, la adolescencia es una etapa en la que se produce una serie de cambios, tanto físicos como psicológicos, es la etapa quizás más decisiva del desarrollo humano, ya que en ella se construye la identidad y el desarrollo moral, la cual tendrá enormes repercusiones en su vida adulta. Es por esto, que es un fenómeno esencialmente marcado por la cultura y la estimulación cognitiva, ya que en este período se tiende a asumir los valores morales, sociales y cívicos.

La adolescencia es la transición de la infancia a la vida adulta, de ahí su complejidad y dificultad, donde quien se encuentra en este proceso, es un individuo biológicamente adulto, pero a quien no se le debe considerar desde lo social como tal, ya que aún necesita aprender a controlar su conducta social, adquirir destrezas e intereses propios de la edad, a externalizar y compartir los problemas de una manera saludable, y entender que mucho de lo que le sucede son sentimientos comunes.

Por tal razón, Piaget expone:

El desarrollo psíquico, que se inicia al nacer y concluye en la edad adulta, es comparable al crecimiento orgánico, al igual que este último, consiste esencialmente en una marcha hacia el equilibrio. La vida mental puede concebirse como la evolución hacia una forma de equilibrio final representada por el espíritu adulto. El desarrollo es, por lo tanto, en cierto modo una progresiva búsqueda de un equilibrio, un perpetuo pasar de un

¹⁴⁴ OBSERVACIÓN GENERAL N° 10, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO de la Organización de las Naciones Unidas, 44º período de sesiones. (Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007), 5.

estado de menor equilibrio a un estado de equilibrio superior.¹⁴⁵

Es por lo anterior que, quizás, la razón principal por la que la mayoría de los menores que se enfrentan a un proceso penal juvenil, en los primeros años de vida, no fueron estimulados en su área cognitiva, es decir, no aprendieron adecuadas formas de relaciones interpersonales, control emocional, desarrollo de valores, habilidades sociales, estos jóvenes, en su gran mayoría, pertenecen a familias desestructuradas, las cuales no poseen valores sociales y cívicos, como lo son: el respeto a las normas, solidaridad, generosidad, tolerancia, empatía, esfuerzo, entre otros.

Por ello, no se debe olvidar, que los fenómenos sociológicos siempre tienen hondas raíces. Un ejemplo claro, es que habitualmente el nivel de escolaridad en estos jóvenes es bajo y, en muchos casos, facilita el camino hacia comportamientos antisociales o delictivos. El niño o joven no escolarizado, sin horizonte ocupacional, sin posibilidades de mantenerse en su casa, adopta la calle como espacio en el que comienza siendo víctima, y luego pasa a ser autor de agresiones.

Esto contribuye a fomentarles un sistema en el que la violencia es un estilo de vida, como consecuencia de la falta de educación y ocupación, la marginación socioeconómica y la pobreza les dificulta el proceso adecuado de socialización del niño, esto favorece la aparición de la frustración y desesperanza, que trae como consecuencia estas desviaciones de conducta.

Esto conduce a algunos jóvenes a la búsqueda de compensación de esas carencias, ingresan en bandas o pandillas juveniles, en los que encuentran una sensación de afinidad

¹⁴⁵ Jean Piaget, *Seis estudios de psicología*. (España: Editorial Ariel, 1990), 11.

por diversos motivos, y que se caracterizan por presentar comportamientos transgresores, como lo es el inicio con el consumo de alcohol, que estimula la realización de actos violentos o imprudentes de riesgo; el uso de drogas y sustancias tóxicas que, en muchos casos, lleva al adicto a delinquir, para proporcionarse los medios que permitan sustentar su adicción.

Además, bajo los efectos de sustancias o en abstinencia, se reducen o eliminan los frenos inhibitorios habituales, lo que los convierte en niños y jóvenes vulnerables a la comisión de delitos.¹⁴⁶

En cuanto al aspecto legal, en Costa Rica, la Ley de Justicia Penal Juvenil, siempre ha sido objeto de polémica, desde su aprobación, y uno de sus puntos álgidos es, precisamente, los altos plazos que se han decidido imponer a la hora de limitar la libertad de los individuos, tanto de manera cautelar como definitiva.

¹⁴⁶ Mónica Nagel Berger, *Aplicación de la ley de justicia penal juvenil: análisis de algunos aspectos relativos al procedimiento común, procedimientos alternos y fase de ejecución de las sanciones*, en Ley de justicia penal juvenil en Costa Rica: lecciones aprendidas. (Costa Rica: UNICEF, 2000), 12.

Edad de responsabilidad penal establecida en cada país

País	Edad mínima	Edad máxima
Argentina	16 años	18 años
Bolivia	14 años	18 años
Colombia	14 años	18 años
Costa Rica	12 años	18 años
Ecuador	12 años	18 años
Paraguay	14 años	18 años
Uruguay	13 años	18 años
Brasil	18 años	

Algunos aducen que son muy cortas y deberían ampliarse, y otros, por el contrario, creen que deberían acortarse y aplicarse en casos excepcionales, sin embargo, algo que agrava el hecho es lo lento y poco eficiente que es la justicia. Un ejemplo de ello es el siguiente cuadro, en el que claramente señala que Costa Rica es el país con la menor

edad de responsabilidad penal de ocho países latinoamericanos.

Y como lo legal es parte de lo social, las normas no solo se deben elaborar teniendo criterios constitucionales, o por razón de moda, sino que deben responder a una necesidad y tratar de solucionarla dentro de una tradición cultural existente.

La Ley de Justicia Penal Juvenil no es ajena a este proceso y, de hecho, se dio por una creciente preocupación en el fenómeno, y una expectativa sobre los fines que persiguen las sanciones. Estudiar si cumple con esas expectativas ha sido parte fundamental del presente trabajo.

Antes de entrar en consideración sobre las diferentes implicaciones que puede tener la detención en los jóvenes, se puede observar en los siguientes cuadros, que para el año 2014, en Costa Rica existían alrededor de 45 jóvenes adultos privados de libertad en el Centro de Formación Juvenil Zurquí¹⁴⁷ y alrededor de 224 en el Centro de Atención Adulto Joven¹⁴⁸, que se encuentra en San Rafael de Ojo de Agua, inmediaciones del Centro de Atención Institucional La Reforma, ya que ambos centros se encuentran adscritos al Programa Nacional de Atención a la Población Penal Juvenil.

Según los datos proporcionados por la DNI-Costa Rica, con base en los datos tomados directamente, en visitas a las Oficinas de guardia del centro, los días 4 y 5 de

¹⁴⁷ Centro de Formación Juvenil Zurquí, el cual es un Centro de Privación de libertad, que alberga menores de edad de ambos sexos, mayores de 12 años y menores de 18 años.

¹⁴⁸ Centro de Atención Adulto Joven, que se encuentra en San Rafael de Ojo de Agua, inmediaciones del Centro de Atención Institucional La Reforma. Atiende adolescentes varones a quienes se les aplicó la Ley de Justicia Penal Juvenil, siendo menores de edad, y al cumplir los 18 años de edad, debieron reubicarse en este Centro, para terminar de cumplir la sentencia impuesta; otros se encuentran en internamiento provisional.

junio de 2014.

Costa Rica: Jóvenes adultos privados de libertad en la justicia Penal Juvenil, por sexo¹⁴⁹

País	Total de jóvenes adultos privados de libertad	Jóvenes adultos varones privados de libertad	Jóvenes adultas mujeres privadas de libertad
Costa Rica	224	219	5

Costa Rica: Jóvenes adultos privados de libertad en la justicia Penal Juvenil, por tipo de detención¹⁵⁰

País	Total de jóvenes adultos privados de libertad	Detención preventiva	Cumplimiento de sentencia
Costa Rica	224	13	211

¹⁴⁹ Fuente: DNI- Costa Rica. Datos tomados directamente en visitas los días 3 y 4 de junio de 2016.

¹⁵⁰ Fuente: DNI- Costa Rica. Datos tomados directamente en visitas los días 3 y 4 de junio de 2016.

Costa Rica: Jóvenes adultos privados de libertad en la justicia Penal Juvenil, por tipo de detención¹⁵¹

País	Total de jóvenes adultos privados de libertad	Detención provisional	Cumplimiento de sentencia
Costa Rica	224	13	211

Costa Rica: Jóvenes adolescentes privados de libertad en la justicia Penal Juvenil, por tipo de detención¹⁵²

País	Total adolescentes privados de libertad	Detención provisional	Cumplimiento de sentencia
Costa Rica	45	23	22

En relación con las implicaciones de la detención, el principal es la pérdida de derechos fundamentales de quien la sufre, y produce innumerables consecuencias negativas, con las cuales los jóvenes deben enfrentarse, tales como son:

- La pérdida, sobre todo, del derecho de locomoción. Además, al recluso, por razones de seguridad, se le limita a un espacio determinado con un horario estricto. Se sabe que tener a las persona en espacios limitados, aumenta la agresividad de los reclusos, junto a la

¹⁵¹ Fuente: DNI- Costa Rica. Datos tomados directamente en visitas los días 3 y 4 de junio de 2016.

¹⁵² Fuente: DNI- Costa Rica. Datos tomados directamente en visitas los días 3 y 4 de junio de 2016.

ansiedad y la depresión, aunado a ello, se sabe que un problema grave de nuestro sistema penitenciario, tanto en adultos como en jóvenes, es que el espacio no es suficiente, también se necesita de un mobiliario adecuado, como lo pueden ser camas cómodas, sillas, etc.

- Al incrementar la población de los centros juveniles, pueden verse afectados gravemente los programas de trabajo social, psicólogo/a, educación formal, recreación, salud, seguridad, etc.

- Muchas veces se está ante la alternativa de adaptarse al nuevo ambiente, o sufrir castigos y humillaciones, el ya muy conocido acoso, o “bullying”.

- La vida carcelaria trae la premisa de dejarse absorber por el grupo, donde se imponen leyes de imitación y solidaridad.

- Se puede adquirir nuevas prácticas delictivas enseñadas por los otros reclusos, tales como mentir y callar.

- La forzosa ociosidad que se padece, dificulta la adquisición de nuevas técnicas de aprendizaje.

- El ser humano es un género animal y busca la libertad, lo que lo lleva a perder los límites en determinado momento. Cuando se le controla, se rebela, y ya de por sí, en la adolescencia, el tema de los límites es difícil, en este tipo de menores, su problemática es mayor, ya que su atención requiere de mucha dedicación.

- Por último, la desvinculación por parte la persona adolescente de sus objetos afectivos habituales, le produce una sensación de pérdida, próxima al duelo.

Como consecuencia de ello, se puede ver en los medios de comunicación, cuando publican noticias como la ocurrida el 29 de enero del 2016 en el Diario La Nación¹⁵³, en la que relata como tres jóvenes de 18 años de edad, que se encontraban en el Centro Zurquí, se fugaron de él, realizado un boquete en el cielorraso, y otro en un alero de la prisión, que les permitió llegar a un patio. Cuando se encontraban en una zona verde, se taparon con unas cobijas, se arrastraron sobre el césped y se escaparon.

Según lo indicado por el Centro Juvenil, en ese momento, dos de los jóvenes fueron capturados y se encuentran en el ámbito de adulto joven de la Reforma. Uno se dio a la fuga, pero fue capturado.

O también, lo ocurrido en el setiembre del 2014, en el que se reportó que al menos 40 oficiales de la Fuerza Pública de la provincia de Heredia atendieron algunos disturbios que se presentaron en el Centro de Formación Zurquí, en los cuales hubo un reporte de ocho personas heridas. Según el diario crhoy.com¹⁵⁴, el intento de motín se presentó por una requisita de los policías penitenciarios ante la agresión a uno de los internos.

Con esto, se logra ejemplificar, que la detención, en lugar de llegar a tener una inserción positiva en el menor, puede llegar a formar un adulto rencoroso, con odio hacia la sociedad que los castigó y, consecuentemente, lograr resultados poco alentadores, a la

¹⁵³http://www.nacion.com/sucesos/seguridad/menores-escapan-agravado-tentativa-homicidio_0_1539246113.html Accesado el dieciocho de setiembre de 2016 a las trece horas.

¹⁵⁴<http://www.crhoy.com/archivo/disturbios-en-centro-juvenil-en-heredia-deja-una-persona-herida/> Accesado el día 18 de setiembre de 2016 a las catorce horas.

hora de intentar aplicar la reinserción social, ya que los jóvenes pueden volverse más agresivos, después de estar en la cárcel.

Es clara esta problemática, y la justicia no se va a encontrar construyendo más centros penitenciarios, sino promoviendo el desarrollo humano, especialmente, a favor de la niñez y la adolescencia, ya que la prevención de la violencia y del delito deben concentrarse, entonces, en elevar la calidad de vida, el bienestar general. La intervención educativa y terapéutica es muy importante, en esta etapa, de modo que por medio de ella, se lograría menos reincidencia en los delitos.

Por eso, es importante que se enfoque en la intervención preventiva, puesto que la adolescencia es una etapa en que la estructura de carácter puede llegar a tener cambios de gran importancia, por eso, un buen planteamiento educativo y ético, ayuda más a los cambios cognitivos y conductuales, que ingresar a una persona en una cárcel, simplemente por intentar que aprenda una lección, esta es una mejor solución, para resocializar e integrar a los niños y jóvenes, desde su natural espacio de pertenencia, la familia, actuando desde ella, desde la comunidad, con el grupo de iguales, con la escuela y la formación profesional y el mercado de trabajo, debe dársele protagonismo a la comunidad y otros actores sociales, como la familia, y las entidades no gubernamentales.

Se tiene que entender, que la rehabilitación no se producirá, sin que se solucionen otros factores que escapan al control de los entes gubernamentales, tales como lo son el ambiente externo, al cual los jóvenes deben retornar, una vez egresados de los centros, encontrándose con la misma problemática, que a la postre, fue el medio que los llevó al internamiento, pues al salir, estos niños o jóvenes no tienen dónde ir, muchas veces, ni siquiera una familia; otras, sin conseguir un empleo, no quedándoles más salida

que volver a las calles, bajo la influencia de pandillas, delincuentes y narcotraficantes.

Lo anterior se presenta, debido a que la respuesta para una adecuada reinserción social, no corresponde a si el menor cumplió a cabalidad con los objetivos internos del Centro, en busca de su rehabilitación, sino que depende de las condiciones sociales a las cuales debe volver y enfrentarse.

Por supuesto, la falta de recursos, siempre será un tema primordial por tratar. El personal insuficiente hace que esta problemática sea aún más grave y, muchas veces, en los centros especializados de internamiento no existe un seguimiento integral.

En conclusión, la cárcel no rehabilita a nadie. No quiere decir esto que, si bien no rehabilita, no tienen que estar ahí, pues en muchos casos, es necesario, por medidas preventivas hacia el menor y a la seguridad de las personas, pero pensar que solo con internamiento se va a rehabilitar, no es posible, ya que este es el medio menos apropiado para lograr este fin. El internamiento es una disminución fundamental de su cualidad, por la que el ser humano es un ser humano: la libertad.

Es por ello que, el fin de la política criminal juvenil debería ser la prevención de la delincuencia, teniendo como parámetro, el respeto de los derechos fundamentales, y la de búsqueda de un espacio de seguridad, para que el ciudadano pueda desarrollarse; esta sí sería una política criminal propia de un Estado democrático, como una política criminal humanista, democrática y progresista, en contraposición, con la que se realiza, en forma autoritaria, en la que se prefiere limitar, únicamente, los derechos y libertades de los ciudadanos frente al aparato estatal.

Sin embargo, el país adquirió un compromiso moral y político con la niñez y adolescencia, con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del niño, ya que en virtud del carácter vinculante, es decisivo que se dé el salto que corresponde, para convertir la declaración de intenciones a favor de los niños y las adolescentes, en acciones concretas, en especial, aquellos ubicados en los sectores con más carencias.

Conclusiones

Durante la investigación, se ha arribado a varias consideraciones finales, en primer lugar, se ha logrado confirmar la hipótesis propuesta y se determina las siguientes conclusiones:

- 1) Es posible señalar que el “interés superior del niño”, se constituye como el principio rector en las materias concernientes a los menores de edad. Este principio indica que los niños y jóvenes, tienen derechos que deben ser respetados, y que las decisiones que se tome sobre ellos, deben respetar, promover y proteger estos derechos.
- 2) A la luz de nuestra Constitución Política, y de lo establecido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, principalmente en el voto número 3435-92; los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, y todos aquellos instrumentos internacionales que se hayan ratificado, tienen no solo un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida en que otorgue mayores derechos o garantías a las personas, éstos priman por sobre la Constitución. Dando con ello, una gran evidencia del compromiso que el Estado de Costa Rica ha asumido en materia de derechos humanos.
- 3) Con la promulgación en 1996 de la LJPI, se crea un proceso penal especial para el juzgamiento de las personas menores de edad en conflicto con la Ley, con ella, se pretende sustituir un derecho punitivo-tutelar del modelo tutelar paternalista, por una nueva concepción de política criminal, orientada a lo “punitivo-garantista”, en el que se entiende al joven como un sujeto, no solo titular de derechos legales y sociales, sino como un sujeto responsable penalmente por sus actuaciones.

- 4) La diferencia, en definitiva, entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos, recae en su intensidad, ya que, en el Derecho Penal Juvenil, las garantías sustantivas y las garantías procesales se encuentran reforzadas, además, se agudizan, al aplicarse la ley penal a una población, especialmente vulnerable, por su condición de persona en desarrollo. Por ello, es necesario procurar que se respeten los derechos de éstos. También, se debe velar por el cumplimiento de los principios rectores que rigen la justicia penal juvenil, además, es necesario promover la desjudicialización y la imposición de sanciones alternas, antes que la prisión.

- 5) La política criminal del Estado costarricense, con el paso del tiempo, y gracias a las reformas realizadas en el año 2012 en la LJPJ, ha pasado de tener una línea garantista, a convertirse en el eje central de la política electoral, esto se da, como consecuencia de un fenómeno político, económico y sociológico, que pretende la expansión del poder punitivo del Estado. Esto, atendiendo a la opinión de los ciudadanos y de los medios de comunicación, que claman por la adopción de medidas tradicionales y conservadoras, basadas en la creencia que el aumento y el endurecimiento de las penas, tiene un efecto disuasivo, muy eficaz, para frenar la ola de criminalidad juvenil.

Cabe decir que los medios de comunicación juegan un papel central en lo que se refiere a la definición de los problemas y las ideas políticas de la opinión pública, por la influencia directa que éstos tienen en las posiciones y opiniones políticas de la sociedad, además, que ellos tienen la libre potestad de definir los temas acerca de los cuales la sociedad, a su criterio, debe ser “informada”, con base en ello, tienden a atraer la atención sobre ciertos temas, mientras otros son dejados de lado, ocultados o distorsionados.

Es, justamente, esta aparente realidad social, la que tiende a estimar, en su gran mayoría, que el garantismo judicial es sinónimo de impunidad, omitiendo que, precisamente, son estas garantías sustanciales y procesales, las que contribuyen con la correcta aplicación de la ley penal juvenil.

- 6) El problema de la delincuencia juvenil en Costa Rica reclama una política criminal que integre el fenómeno criminal como un tema multifactorial, ya que todas las políticas de desarrollo humano deben ser integrales e incorporar ejes temáticos, tales como lo económico, lo educativo, lo social y lo cultural, por ello, se necesita tomar en cuenta todos los aspectos que la generan, para poder abordar el problema de la delincuencia, desde un punto de vista integral.

El fenómeno de la delincuencia juvenil, no surge en el vacío, este se da, en la mayoría de los casos, por la condición especial de desarrollo que los niños y los jóvenes poseen, por su permeabilidad e inmadurez. Como consecuencia de ello, presentan mayores dificultades para comprender las implicaciones de una sanción, para desenvolverse acorde con las normas impuestas o, simplemente, para obtener las herramientas necesarias para cumplir sus obligaciones a cabalidad.

Además, por estas características especiales, se encuentran mucho más expuestos ante una sociedad carente de oportunidades, para su apropiado desarrollo personal, ellos son el resultado de diversos factores de riesgo y respuesta social, y la explicación de su comportamiento delictivo, encuentra respuesta en la complejidad de las estructuras sociales, económicas y familiares de toda la sociedad.

Por eso, la respuesta al fenómeno delictivo, no solo se debe abordar desde la perspectiva de la represión, sino que es necesario, también, que se establezca estrategias de prevención del delito y de reinserción social de los niños y jóvenes

infractores. De esto nace la importancia que el Estado y la sociedad, puedan lograr un acercamiento más directo con el joven, y no solo cumplir una función de juzgador.

La delincuencia en general y, en particular, la que cometen los jóvenes y los adolescentes, no se origina en la Asamblea Legislativa, ni en este gobierno en particular, ni tampoco en la falta de legislación. El origen es más lejano, profundo y complejo. Debe quedar muy claro que, con la Ley de Justicia Penal Juvenil, no se va a dar fin al problema de la inseguridad social o la delincuencia, como muchos podrían pensar, equivocadamente, ya que la represión solo puede brindar supuestas soluciones inmediatas, que solo se preocupan por resolver el problema a corto plazo.

Es por todo esto, que es importante recalcar, que se debe respetar un claro orden de prioridad en este tema. La primera y quizás la más importante, es que se debe realizar una intervención, no desde lo punitivo, sino debe optarse por la acción preventiva, en la que se implemente más políticas sociales, y menos política criminal, y que, por lo menos, se debería intentar mantener una legislación más ágil y moderna, acorde con la realidad social actual del país.

- 7) La prisión preventiva constituye la medida cautelar más gravosa dentro del proceso penal y penal juvenil costarricense, situación por la cual, para su adecuada aplicación, deben mediar criterios lógicos y razonables, que permitan limitar el poder punitivo del Estado para con los administrados.
- 8) Fundamentados en todos los razonamientos y justificaciones, dados a lo largo de esta investigación, se puede concluir que, las sucesivas reformas que se han llevado a cabo, están encaminadas a un fuerte endurecimiento del régimen penal del menor,

para que este, se asemeje al régimen establecido para los adultos; dejando de lado, criterios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad.

Además, el aumento en los plazos de la detención provisional para un joven que tenga edad de doce a dieciocho años, debe ser el menor tiempo posible, para no violentar los derechos fundamentales del menor de edad, y que tal encarcelamiento no se convierta en un arbitrio por parte del Estado, y hasta en una pena anticipada, la cual viole los derechos fundamentales de la dignidad humana.

Esto debido a los graves efectos negativos que la prisión puede tener en una persona menor de edad, ya que el estar encerrado, conlleva siempre la posibilidad de sufrir daños irreparables en lo físico, máxime, tratándose de personas en desarrollo, y en lo psíquico, que los lleva, casi siempre, a depresiones graves y con severas consecuencias en el desarrollo espiritual.

Es poco lo que puede esperarse de la privación de la libertad en el derecho penal juvenil, incluso, en relación con su objetivo de control para la prevención de delitos. Respecto de la delincuencia juvenil ocasional y de delitos menos graves, éstos responden a una fase relativamente normal en la vida de los adolescentes, la rebeldía, en la que se intenta desafiar las normas sociales, probar experiencias, medir límites y construir una identidad propia. Esa delincuencia, por lo general, tiende a desaparecer, al término de esta fase, y lo más indicado de parte del sistema de justicia, es guiar al joven durante ese tránsito hacia la vida adulta, reaccionando solo de forma mínima.

- 9) Es importante recalcar que, si bien en todo lo expuesto, se habla de las deficiencias que la Ley de Justicia Penal Juvenil posee, es necesario confirmar que esta también, constituye una de las mejores leyes de toda América Latina, tanto desde el punto de vista jurídico y desde una concepción filosófica, sin embargo, siempre existen

aspectos que deben mejorarse, de acuerdo con la promoción de la dignidad humana, para que ambas reacciones, represión y prevención, sean aplicadas en forma integral, interdisciplinaria e interinstitucionalmente, tanto público como privado.

10) Es hora que nuestro legislador ofrezca una respuesta integral y coherente, pues en este tipo de materias, es necesario que se deje de lado la improvisación a la hora de hacer reformas legales, las cuales provocan la emisión de leyes simbólicas, como consecuencia del populismo punitivo de los llamados “mano dura”, que inciden en las deficiencias del Estado costarricense, a la hora de enfrentar el problema de la seguridad ciudadana.

Bibliografía

TRABAJOS CITADOS

LIBROS

Amador Badilla, Gary. *La Detención Provisional en la Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José, Costa Rica: Asociación de Estudios de la Niñez y Adolescencia, 2006.

Armijo Sancho, Gilbert. *Enfoque Procesal de la Ley de Penal Juvenil*. En Escuela judicial y programa ILANUD- COMISIÓN EUROPEA-. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1997.

Armijo Sancho, Gilbert. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998

Armijo Sancho, Gilbert. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. San José, Costa Rica: ILANUD, 1998.

Burgos Mata, Álvaro. *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense*. Tomo I. Heredia Costa Rica: Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial, 2009.

Burgos Mata, Álvaro. *15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas*. San José, Costa Rica: Colorgraf S.A., 2015.

Chirino Sánchez, Alfredo. *La Política Criminal “populista” y las Políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica*, en Una oportunidad para Reflexionar: XXV aniversario del Ministerio Público. San José, Costa Rica: Poder Judicial Departamento de Publicaciones e Impresos, 2000.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *Justicia y Derechos del Niño*. Santiago de Chile: Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, 1999.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. San José, Costa Rica: UNICEF, 2000.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *Derecho de los niños, las niñas y los adolescentes*. Área de Comunicación, Oficina de Argentina: UNICEF, 2004.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. *Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuesta para un proceso de transformación*. Argentina, 2008.
- Gómez Gómez, Darío. *Diagnóstico Regional Sobre las Condiciones de Detención de las Personas Adolescentes en las Cárceles de Centroamérica. Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI)*. Sección Costa Rica, San José: Colorgraf, 2004.
- Gómez Gómez, Darío. *Mitos sobre la participación de personas menores de edad en el delito y la violencia. Defensa de Niñas y Niños-Internacional*. Sección Costa Rica. San José, Costa Rica, 2010.
- Llobeth Rodríguez, Javier. *La prisión preventiva (en el nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Justicia Penal Juvenil)*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 1999.
- Llobeth Rodríguez, Javier. *Comentarios al Código Procesal Penal*. (4ª.ed.). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Llobeth Rodríguez, Javier. *Prisión preventiva, populismo punitivo y derechos humanos en el Sistema Interamericano en Política Criminal en el Estado Social de Derecho: Homenaje a Enrique Castillo Barrantes*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Llobeth Rodríguez, Javier, Carlos Tiffer Sotomayor y Frieder Dünkler. *La detención provisional en la Justicia Penal Juvenil. Derecho Penal Juvenil*. San José, Costa Rica: Imprenta y litografía Mundo Gráfico, 2002.

- Marco del Pont, Luis. *Derecho penitenciario*. (6ª.ed.). México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984.
- Mora Mora, Luis Paulino. *Análisis e impacto de la ley de justicia penal juvenil en Costa Rica en el contexto nacional y comparado*. (2ª.ed.), en Seminario- taller: Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Costa Rica: UNICEF/ILANUD/ COMISION EUROPEA, 1998.
- Nagel Berger, Mónica. *Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil: Análisis de algunos aspectos relativos al procedimiento común, Procedimientos Alternos y Fase de Ejecución de las Sanciones*. Costa Rica: UNICEF, 2010.
- Pérez Martell, Rosa. *El proceso del menor, Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*. Navarra, España: Editorial Aranzadi, 2001.
- Pinzón Pérez, Álvaro. *Curso de Criminología*. (2a ed.). Bogotá: Editorial Temis, 1986.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. (23ª.ed.). Madrid: Espasa Calpe, 2014.
- Rivero, Pilar y Julián Pelegrín. *Código de Hammurabi: prólogo y selección de disposiciones*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.
- Seminario taller. *Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de Vigencia. Memoria*. San José: UNICEF-ILANUD, 1998.
- Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil Comentada y Concordada*. (3ª. ed.). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2011.
- Tiffer Sotomayor, Carlos y Javier Llobeth Rodríguez. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. San José, Costa Rica: UNICEF – ILANUD – CE, 1999.

LIBROS ELECTRÓNICOS

Beloff, Mary. (2004). “Protección Integral de Derechos del Niño vs Derechos en Situación Irregular.” p. 102. Accesado el 17 de octubre de 2015. <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/7>

García Méndez, Emilio. (1999). “Infancia, Ley y Democracia: Una Cuestión de Justicia en Justicia y Derechos del Niño Número Uno”. Santiago, Chile: UNICEF. p. 40. Accesado el 21 de octubre del 2015. http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1

Llobeth Rodríguez, Javier. (2004). “Fijación de la Sanción Penal Juvenil en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Revista ESPIGA* 10, JULIO-DICIEMBRE. Accesado el 16 de agosto del 2016. <http://estatico.uned.ac.cr/sociales/publicaciones/documents/04ESPIGA10>

TESIS

Cámara Arroyo, Sergio. “Derecho penal de menores y centros de internamiento. Una perspectiva penitenciaria”. Tesis Doctoral Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho Departamento de Fundamentos del Derecho y Derecho penal. Madrid, España, 2011.

Salicetti Segura, Angie. “La Prisión Preventiva en delitos de Agresión Intrafamiliar”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San José, Costa Rica, 2012.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

González Álvarez, Daniel. “Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana”, en *Ciencias Penales*. Revista de la Asociación Costarricense de Ciencias Penales, número 13 (1997).

Huhn, Sebastian. “La percepción social de la inseguridad en Costa Rica, El Salvador y Nicaragua”, en *Revista de Ciencias Sociales*, No. 122 (2008).

Mena Pacheco, Olga Marta. “Justicia Restaurativa y Sistema de Sanciones Alternativas en el Derecho Penal Juvenil”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*. Universidad de Costa Rica, número 116 (2008).

FUENTES ELECTRÓNICAS

Fondo de Las Naciones Unidas para la Infancia. Sitio web:
<http://www.unicef.org/spanish/>.

<http://www.dnicostarica.org/wp-content/themes/sahifa/cartas-abiertas/publicada-en-el-DIARIO-EXTRA.pdf> Accesado el 11 de setiembre de 2016, a las trece horas y treinta minutos.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007), COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO de la Organización de las Naciones Unidas, 44° período de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007. p. 5. Accesado el 24 de febrero del 2017.

http://www.nacion.com/sucesos/seguridad/menores-escapan-agravado-tentativa-homicidio_0_1539246113.html Accesado el dieciocho de setiembre de 2016 a las trece horas.

<http://www.crhoy.com/archivo/disturbios-en-centro-juvenil-en-heredia-deja-una-persona-herida/> Accesado el día 18 de setiembre de 2016 a las catorce horas.

<http://derechosdelniño.com/declaracion-de-ginebra.html> Accesado el 19 de junio del 2015.

<http://www.un.org/es/members/growth.shtml#content> Accesado el 15 de abril del año 2016.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Accesado el 9 de enero del año 2015.

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf Accesado el día 30 de octubre del 2016.

<https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> Accesado el día 30 de octubre del 2016.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Accesado el 13 de octubre de 2016.

<https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> Accesado el 15 de enero 2017.

JURISPRUDENCIA

Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez vs Ecuador*, 2007.

Sala Constitucional voto 647-90

Sala Constitucional voto 1197-92

Sala Constitucional voto 3435-92

Sala Constitucional voto 3550-92

Sala Constitucional voto 1052- 93

Sala Constitucional voto 3173- 93

Sala Constitucional voto 5759-93

Sala Constitucional voto 787-94

Sala Constitucional voto 1420-96

Sala Constitucional voto 3614-99.

Sala Constitucional voto 9685-00

Sala Constitucional voto 13081-09

Sala Constitucional voto 399-10

Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José voto 04-01

Tribunal Superior Penal Juvenil, voto 37-97.

Tribunal Superior Penal Juvenil. Voto 110-97

Tribunal Superior Penal Juvenil 31-01

Tribunal Superior Penal Juvenil voto 586-01

Tribunal Superior Penal Juvenil. Voto 18-07

LEGISLACIÓN

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, del día 06 de febrero de 1998, San José, Costa Rica.

Código Penal, Ley N° 4573, del día 15 de noviembre de 1970, San José, Costa Rica.

Código Procesal Penal, Ley N° 7594, del día 04 de junio de 1996, San José, Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica, del día 7 de noviembre de 1949, San José, Costa Rica.

Ley de Justicia Penal Juvenil, del día 01 de mayo de 1996, San José, Costa Rica.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Ley N° 3560 del día 21 diciembre de 1963, San José, Costa Rica.

TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos del día 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica. Ley N° 4534.

Convención de los Derechos del Niño, adoptada abierta y ratificada por la Asamblea General en la Resolución 44/25 del día 20 de noviembre de 1989. Ley N° 7184.

Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

Directrices de las Naciones de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices del RIAD), Resolución n° 45/112 del mes de diciembre del año 1990, aprobado por Naciones Unidas en la 68ª sesión plenaria.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) Resolución n° 45/110 del día 14 de diciembre de 1990, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Tokio, Japón.

Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Resolución n° 40/33 del día 29 de noviembre de 1985, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.