

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACIÓN
INTERNACIONAL
UCI**

“En busca del camino adecuado para que en materia Penal
Juvenil de Costa Rica se logró una adecuada Política
Criminal”

Tesis para obtener el grado de Maestrías en Sociología Jurídico -
Penal así como en Criminología con énfasis en Derechos Humanos

Realizada por, Laura Trejos Ramírez

ABRIL 2016

Dedicatoria:

Primero a Dios por toda su misericordia y bendiciones que día a día me brinda.

A mis padres y hermanas por todo el amor, esfuerzo, ayuda y dedicación, sin su impulso no hubiese llegado hasta aquí.

A mi esposo por todo el apoyo otorgado, por creer en mí y así llevarme de la mano a construir un camino juntos.

A mi Patolo, que gracias a él encontré como desempeñarme de la mejor forma como profesional.

Contenido

Resumen Ejecutivo	4
INTRODUCCIÓN	5
Objetivos Generales.....	6
Objetivos Específicos	7
Justificación	7
CAPITULO I.	8
La Política Criminal, la Adolescencia y el Derecho Penal.....	8
CAPITULO II.....	24
La Culpa	24
CAPITULO III.	48
Culpabilidad y reproche en el derecho penal juvenil. Diferentes países de América Latina.	48
CAPITULO IV.	81
Graduación de la culpabilidad y fundamentación en la solicitud de las sanciones en el Derecho Penal Juvenil. Costa Rica.	81
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	104
BIBLIOGRAFÍA	107

Resumen Ejecutivo

La materia Penal Juvenil en Costa Rica, es una materia que aún se encuentra en proceso de maduración, para los que nos apasiona la materia y creemos en los fines que busca la ley promulgada en esta rama especializada, y según lo que ha arrojado durante más de diez años, incluso la misma práctica ha podido demostrar, que si bien se ha logrado grandes avances para entender que el menor que tiene conflicto con la ley es sujeto de derechos y obligaciones, y que no se puede dejar de lado que es una persona que está en proceso de desarrollo, incluso que se le debe de diferenciar en comparación al proceso para adultos, pero aún falta brecha por recorrer debido a que no se ha logrado obtener una adecuada política criminal y evitar que los menores sigan inmersos en conflictos con las leyes, por el contrario lamentablemente las estadísticas demuestran que se tiene cada vez mayor participación de personas entre los doce y menores de dieciocho años.

Se considera que no se implementa una sana política criminal en esta materia, por eso este trabajo tratará el tema de la criminalidad en las personas menores de edad con especial trascendencia de cómo se les juzga, si realmente se están previniendo males mayores en ellos, mediante las sanciones que las leyes especializadas contemplan así como la escasa participación del Estado y la falta de determinación adecuada de los recursos político - sociales.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos los cuales intenta primeramente explicar la política criminal, en relación a la característica de ser adolescente y poder practicarla dentro del derecho penal. A la vez se explicará de qué forma realmente el menor entre doce años y menor de dieciocho se le puede tener como culpable y cuál es el reproche adecuado que se le debe dar. Para entender aún más la materia especializada se hará una comparación entre varios países haciendo un adecuado análisis en cuanto a las diferentes sanciones con las que se cuentan actualmente. Incluso se brindará varias recomendaciones para poco a poco ir construyendo una adecuada política criminal en la materia.

INTRODUCCIÓN

Han sido varios los doctrinarios nacionales e internacionales, así como entendidos de las leyes, llámese operadores del derecho o funcionarios de instituciones de renombre y gran reconocimiento a nivel internacional, los que se han preocupado y ocupado de tocar el tema del derecho penal juvenil frente al derecho penal de las personas adultas y las maneras correctas o los parámetros correctos a tomar en cuenta para tratar y manejar el derecho penal para las personas menores de edad.

En lo atinente a la política criminal, al igual que en materia penal de adultos la tendencia social es a aseverar las penas, a aumentar los tiempos de las condenas, a considerar a las personas menores de edad como adultos jóvenes o pequeños y pretender endilgar a los menores un grado de responsabilidad que se asemeje al de los delincuentes adultos, lo cual no parece ser lo más acertado, pues, ni siquiera en materia de adultos la tesis de “duras penas ó cero tolerancia, entre otras”, son la respuesta para una sociedad que cada día sufre más los embates de la violencia en las calles y dentro de las mismas familias, centros educativos, iglesias, trabajos, etc.

Es inevitable sentir cierta corresponsabilidad ante la imagen de un menor detenido después de cometer un delito, es inevitable pensar en todos los factores externo que han influido en esa conducta infractora por encima de la propia voluntad inmadura del menor y es inevitable reflexionar sobre el papel que desempeña el Derecho participando en la construcción de un camino que en muchas ocasiones es el camino a la delincuencia, marginación incluso la cárcel.

El tratamiento del menor infractor sigue siendo una de las cuestiones más controvertidas en la actualidad. Las decisiones que se tomen por los responsables de conocer los conflictos que se presenten del menor para con la ley, siendo represivas peor no deben de evitar las necesidades terapéuticas y educacionales

del menor, muchas veces no son ni entendidas por la sociedad, y los costos políticos dan un resultado de una legislación fluctuante cargada que no colaboran en un buen resultado. Se debe de avanzar en un modelo alternativo, en lo cuales la política criminal se inspire en necesidades de prevención general.

Esta investigación ahondará en exponer la diferencia que radica entre una persona menor de edad y un adulto en cuanto al tema cognitivo y volitivo, si debemos hablar de culpabilidad como se pretende al igual que con los adultos o seguir hablando como en nuestro país hasta el momento se hace de *responsabilidad*. Y consecuentemente, entrar a ver lo concerniente a las sanciones más adecuadas para esta población que cada vez es más vulnerable y por la cual los gobiernos de muchos países no solo el nuestro, se hacen de la vista y no ofrecen salidas, alternativas de cambio de vida para ellos, no se preocupan por prevenir y atacar los flagelos que los golpea desde el mismo seno de sus hogares y en la calle cuando son víctimas, presas fáciles de experimentados delincuentes que los reclutan como maquilas, obra de mano barata, que les resulta de gran utilidad .

Si no se logra que este tema del menor infractor se convierta en una cuestión de Estado y que todas las fuerzas políticas asuman corresponsabilidad y se logre un modelo alternativo, y una adecuada determinación de los recursos preventivos no se tendrá un sistema de justicia del menor, basado en garantías y principios coherentes en base a un Estado Social, Democrático de Derecho.

Objetivos Generales

1. ¿Hay culpa o responsabilidad ante los hechos delictivos cometidos por los menores de edad?

2. ¿Como se trata el tema de las personas menores de edad que entran en riña con el sistema penal, en nuestro país y en distintos países de legislación parecida a la nuestra en Latinoamérica?

3. ¿Al momento propiamente del juzgamiento, cómo se logra graduar la culpabilidad y la debida fundamentación de las penas que han sido solicitadas para esa persona menor de edad?

4. ¿Hay una adecuada determinación de los recursos preventivos político-sociales por parte del Estado en materia penal juvenil?

Objetivos Específicos

Definir que es ser un joven o adolescente en conflicto con la ley, diferenciar con el adulto, qué significa eso para el derecho y la sociología criminal y cómo se comporta la política criminal sobre el derecho penal de jóvenes o de menores de edad.

Justificación

La política criminal cada vez más agresiva y contra o en defensa de todo y de nada de lo que ocurre en nuestra sociedad actual, ha alcanzado también a la justicia penal de las personas menores de edad y ya es público el deseo de muchos ciudadanos, operadores del derecho y legisladores en distintos países – Costa Rica no escapa de ello- de convertir al derecho penal de los jóvenes en un sistema mucho más drástico con una responsabilidad de mayor grado quienes entre ellos, infrinjan la ley penal.

¿Esto realmente es una política criminal sana, que prevenga males mayores para nuestra sociedad, siendo que los niños y jóvenes son nuestro futuro? Creemos que no es así, por eso este trabajo tratará el tema de la criminalidad en las personas menores de edad con especial trascendencia de cómo se les juzga, si realmente se están previniendo males mayores en ellos, mediante las sanciones que las leyes especializadas contemplan.

CAPITULO I.

La Política Criminal, la Adolescencia y el Derecho Penal

La política criminal se distingue esencialmente del dogmático jurídico penal, en que se extiende más allá del derecho vigente y de su aplicación, y de la Criminología, en que valora y establece prioridades que no se derivan de la sola evaluación resultados empíricos. De ello se deduce el perfil de la Política Criminal como ciencia independiente en el marco de la justicia criminal. Ahora bien, una ciencia político criminal así entendida, se trata de una parte de la ciencia política cuyas funciones consisten en el inventario de los principios vigentes de la lucha contra el delito y en la configuración del cambio en el ámbito de la justicia criminal.¹

Con ello a la ciencia político criminal se le plantea el problema de hacer visible la totalidad del Derecho Penal –como parte del extenso control social- en cuanto unidad funcional, desde la creación, hasta la aplicación del Derecho y desarrollar una concepción limitativa de la lucha contra el delito para nuestra sociedad, en la zona de tensión entre ciencia jurídico penal normativa e investigación criminológica empírica. (cfr. MULLER-DIETZ, 1971, 151).²

Todo bosquejo político criminal está siempre incorporado al marco de referencia de una determinada situación estatal, y en nuestro país al marco jurídico de ordenación de la Ley Fundamental. Quien actualmente quiera determinar los principios fundamentales determinantes de nuestro orden constitucional se hallará de inmediato ante el concepto de Estado social de Derecho, lo cual es de sumo interés. La transición del concepto formal al concepto material de Estado de Derecho está caracterizada porque se pretende la libertad y la seguridad

¹ ZIPF, Heinz, Dr. INTRODUCCIÓN A LA POLÍTICA CRIMINAL. De la edición española. EDERSA, 1979, pp. 18-19.

² Op. Cit. ZIPF, Heinz, Dr., p. 21.

individuales del ciudadano, no solo mediante la abstención del Estado (su apartamiento en la esfera de derecho individual), sino con la garantía positiva, a cargo del Estado, de una existencia digna del ser humano. De ello resulta como finalidad: la defensa de la dignidad humana y la garantía de la libertad general de acción (JESCHECK, 1972, 16). Con ello se convierte en norma suprema y obligación fundamental de toda Política Criminal realizar el principio del Estado de Derecho, respecto al ámbito de la justicia criminal.³

En el derecho Comparado hallamos un gran número de ordenamientos jurídico penales que en parte discrepan entre sí considerablemente. La bibliografía político criminal nos ofrece igualmente gran número de modelos de configuración respecto a la justicia criminal que se extiende desde la forma extrema de la defensa social, con GRAMÁTICA, hasta un mero Derecho Penal de retribución de cuño Kantiano. Examinar todas estas formas de configuración y compararlos entre sí en cuanto a sus diferencias sería una empresa tan amplia como fatigosa. Ello es innecesario, dado que la variada diversidad puede reducirse a dos modelos fundamentales: un –hacer responsable- personal, orientado por la culpabilidad, por un acto reprochable (Derecho penal de culpabilidad), y un tratamiento orientado por la peligrosidad social del autor a fin de conseguir un comportamiento posterior socialmente adecuado (defensa social). Como, en general, las situaciones gravosas extremas muestran del modo más ostensible la eficacia y sus límites, ambos modelos deben explanarse respecto a su diferente punto de partida y a sus repercusiones divergentes en el ejemplo de un caso límite.⁴

El anterior párrafo nos trae a colación en nuestro entender lo que ha ocurrido con la justicia penal de los jóvenes o adolescentes. Primero el modelo tutelar donde se miraba al joven infractor como un peligro social y no se le imponían sanciones sino que se trataba a criterio de los operadores de la justicia tutelar de menores de edad de conseguir mediante alternativas cero funcionales de conseguir que el

³ Op. Cit. *ZIPF, Heinz, Dr.*, p. 25.

⁴ Op. Cit. *ZIPF, Heinz, Dr.*, p. 47.

comportamiento de estos jóvenes pasara a ser socialmente aceptado o adecuado al común de la sociedad, esto lo comparamos pues como ese modelo de Defensa Social, ahora impera el otro modelo el de Derecho Penal de la Culpabilidad, toda vez que como veremos en el avance de este material, el tema de la culpabilidad es igual en la materia penal juvenil y en la de adultos, se trata de centrar la responsabilidad penal de autor sobre alguien y luego sancionar, la diferencia estriba como también lo analizaremos en el tipo de sanciones que a nuestro juicio no están siendo efectivas, pues, políticamente nuestro país debería abordar los problemas de los jóvenes y niños desde otra esfera, deberían haber políticas preventivas de la violencia, de la callejización, de la drogadicción, del abandono en nuestros niños y jóvenes antes de que se conviertan en un problema para el sistema penal y ya para ese momento, la sanción no viene a mejorar su condición, no viene a aportar nada positivo en la mayoría de los casos reinciden y lo hacen con más fuerza, con más violencia, con más resentimiento social.

No obstante lo anterior en algunas personas o corrientes se ha intensificado la toma de conciencia, respecto a las diferencias existentes en los sistemas penales aplicables a las personas menores de edad, como efecto de la apertura de las fronteras Europeas. Surgió la pregunta: ¿Se deben aplicar principios uniformes a la justicia penal, principalmente en lo que atañe al límite de edad? A pesar de los esfuerzos desarrollados por las Naciones Unidas –como los principios mínimos (llamados Reglas de Beijing) elaborados en 1985 en materia de justicia penal juvenil, los principios mínimos de 1990 destinados a la protección de los jóvenes detenidos- y de los esfuerzos del Consejo de Europa (por ejemplo la recomendación No. R (87) 20 que trata de las “Social reactions to juvenile delinquency”), la situación sigue siendo confusa. Se comprobó que existen variaciones considerables en el campo de la aplicación de las medidas y de las sanciones específicas en el derecho penal juvenil. Es el mismo caso en el campo de la competencia de las jurisdicciones especiales juveniles (en la medida en que existe –lo que no es el caso por ejemplo en los países escandinavos). De esta manera, en los Países Bajos una persona menor de 12 años de edad puede ser

perseguida penalmente; mientras que en Bélgica, ninguna persona menor de edad puede ser perseguida antes de los 18 años de edad. En Alemania, un joven de 20 años será juzgado por las jurisdicciones juveniles; mientras que en los países escandinavos un joven de 15 años de edad, y en Inglaterra uno de 18 años de edad, serán procesados por las jurisdicciones para adultos.⁵

Las disparidades relativas al límite de la edad, siguen siendo las mismas a pesar de las tendencias para uniformizar, especialmente el modelo de diversión (desjudicialización) que se ha desarrollado en la práctica, o aquellas medidas llamadas ambulatorias (mediación, tratamiento intermediario u otras formas de medidas de acompañamiento como los cursos de educación social), y la represión de las sanciones de privación de libertad para llegar a la “ultima ratio”. Esto es en parte, por las formulaciones extremadamente imprecisas (cuando existen al respecto), contenidas en las recomendaciones, tanto del Consejo de Europa como de las Naciones Unidas. Las Reglas llamadas de Beijing, al referirse a los elementos “económicos, sociales, políticos, culturales y jurídicos de los Estados Miembros” que deben ser estrictamente respetados, no especificaron deliberadamente los límites de edad. Sin embargo, la regla No 4 dicta que no se debe fijar un nivel muy bajo para el límite de la mayoría penal, “para tomar en cuenta el desarrollo de la madurez emocional, moral e intelectual”.⁶

El comentario a esta regla se refiere además, a la relación que existe entre la noción de responsabilidad para un comportamiento delictivo o criminal, y ciertos derechos y deberes sociales (por ejemplo, la capacidad para el matrimonio, la mayoría civil, etc.). Esta relativa imprecisión de las formulaciones, parece ser comprensible desde el punto de vista de la adopción de estas reglas por una mayoría, pero, esto no excluye la necesidad urgente de una mayor armonización

⁵ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DUNKEL, Frieder. DERECHO PENAL JUVENIL. 1ª Ed.- San José, CR.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A. 2002., pp. 491-492.*

⁶ MARTÍNEZ RINCONES, J.F. Política criminal y adolescencia en América Latina. Especial referencia al caso de Venezuela. Ilanud.- Tomado de la página web: [Http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23590/1/articulo6.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23590/1/articulo6.pdf)

de los límites de edad a nivel de la política criminal, en consideración de los principios de proporcionalidad y de igualdad que rigen en el derecho penal juvenil (juvenile justice).⁷

En cuando a nuestro país a partir de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil también llamada o reconocida como Ley de Responsabilidad Penal Juvenil o de Responsabilidad Adolescente, así como del Código de la Niñez y la Adolescencia, iniciaron una serie de consecuencias inmediatas, una de ellas es, pese a las críticas, que la prisión preventiva ha dejado de ser utilizada como una sanción anticipada y más bien, existe una serie de jurisprudencia con la que se ha ido marcando de manera estricta y celosa la posibilidad de dictar ésta medida tan gravosa para un joven que está en pleno desarrollo y apenas desarrollando su madurez lo cual nos indica que aún no es plenamente consciente aunque si tiene responsabilidad debe afrontarla y repararla.

Puede decirse que desde el punto de vista estrictamente normativo, Costa Rica ha resuelto la difícil articulación del principio de severidad con justicia. Dicho de otra forma, desde el punto de vista normativo, está asegurada la imprescindible y difícil conjunción de respetar simultáneamente el sacrosanto derecho de la sociedad a su seguridad colectiva y el sacrosanto derecho de cada persona a que se respeten sus garantías y libertades individuales. No obstante ello, pueden advertirse algunas tendencias negativas generales que explican los problemas y déficits de aplicación e implementación. La primera tendencia negativa es la cultura de la discrecionalidad, la cual está muy afianzada y se manifiesta en el campo de la responsabilidad penal juvenil, sobre todo a través del argumento del uso de “un poquito de discrecionalidad” que en otros términos, es un poquito de situación irregular. La segunda tendencia negativa, tiene que ver con la percepción de las garantías como una traba para mejorar los niveles de la seguridad ciudadana, pero, esta posición miope, equivocada y sobre todo cortoplacista, ignora

⁷ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DUNKEL, Frieder.*, p. 493.

justamente lo contrario, es decir, la existencia de las garantías y que la aplicación que éstas constituyen un aporte sustancial a la paz social. La ausencia de garantías o de su aplicación, provoca o puede provocar algún aumento del consenso social en lo inmediato, pero, en el mediano plazo provoca déficit irreparable en materia de legitimación, no del sistema jurídico sino en materia de legitimación del sistema político en su conjunto. En materia de seguridad ciudadana no hay milagros y no pueden pretenderse resultados inmediatistas espectaculares. Por eso es que la sustitución de las políticas serias de prevención, tanto primaria como secundaria, por la ampliación y ampliación de la alarma social, tienen en mediano plazo efectos negativos devastadores. La tercera tendencia negativa es que en muchos casos las propuestas para bajar la edad de la imputabilidad penal, para endurecer las penas, disminuir las garantías procesales y la apertura de los tipos penales son, según sea el calendario electoral, elementos de trueque político demagógico. Es decir, aquella política de seguridad que parte de pensar que la satisfacción de las necesidades más elementales en materia de justicia es el componente fundamental de una política de esa naturaleza. Pese a lo antes indicado, al parecer Costa Rica representa todo lo contrario, por el contrario representa que no solo es posible construir una ley de Justicia Penal Juvenil sino que además es posible que esta ley funcione tal cual está planteada en su discurso declarado. Algo de lo que hace que esto ocurra en Costa Rica es su extraordinario nivel de debate técnico jurídico y político respecto de los problemas que tienen que ver con los adolescentes que entran en infracción a la ley penal, en razón de ello los ojos de la región están puestos sobre Costa Rica y casi podría decirse que como le vaya a la Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica le va a ir al resto de las leyes, es un asunto de carácter regional.⁸

⁸ GARCÍA MENDEZ, *Emilio*. POLÍTICA CRIMINAL Y JUSTICIA PENAL JUVENIL HACIA EL AÑO 2000 en memoria de ponencias presentadas durante el seminario-taller “Ley de Justicia Penal Juvenil: segundo año de vigencia”, realizado en San José, Costa Rica, año 2000, pp. 23-27.

El carácter particular de la materia, conlleva a plantear que a partir de la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989 se debe desarrollar un sistema especial en el que el sujeto y el objeto de la Política Criminal se miren a través del cristal de dicha Declaración. Ello implica que Política Criminal ha de observarse desde la perspectiva de su armonización con la Declaración y sus demás Instrumentos Jurídicos, para que las políticas de enfrentamiento a la criminalidad juvenil no contienda con los lineamientos normativos de Naciones Unidas protectores de la Adolescencia. Hoy, la Política Criminal debe ser concebida dentro de lo que su propia denominación indica, como una disciplina de orientación científica multidisciplinaria, que delimita la acción de control social del Estado para enfrentar a la criminalidad, con el mas objetivo realismo, como problema de la sociedad y del Estado los instrumentos institucionales que se requieren, en la medida en que los comportamientos socialmente lo demanden.

La Política Criminal es, en última instancia, como lo ha señalado López-Rey "...parte de la política de gobierno y como tal ha de estimarse y estudiarse en el contexto nacional e internacional", en la lucha contra la criminalidad, como hecho social y como concepto. (1985: 152).⁹

La Política Criminal de un estado forma parte de su sistema de ejercicio del poder y se une a todas las demás políticas, tales como las de la salud, educación, sociales, etc. La política criminal determina la actuación de todos los sistemas y subsistemas, formales e informales, que intervienen en el tema de la criminalidad, por tanto define las reglas de la persecución penal, los fines de esa persecución, la actuación policial, judicial, los métodos de selección de la "clientela" que entra dentro de esa persecución, las políticas de prevención, humanización del sistema punitivo, así como el tratamiento a poblaciones especiales: niños, niñas, mujeres, personas de avanzada edad, "pobres", marginados, y es aquí en donde interesa resaltar que, por tanto, define las reglas de penalización respecto a la población

⁹ Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

infantil, la edad requerida para ser perseguido penalmente y bajo qué sistema se va a producir el juzgamiento de estas personas.¹⁰

La política criminal debe ser democrática. Resultar esperanzadora y, por qué no, una instancia de tranquilidad en las agitadas aguas de la política simbólica de la actualidad. Debería ser un principio de unión de diversos principios constitucionales, especialmente del principio de protección de la dignidad humana, no solo de víctima y personas victimarias, sino también de todas aquellas personas que tienen algún contacto con la justicia penal. Debe fortalecer el papel de la víctima, debe protegerla de las amenazas de la delincuencia que la haya afectado y, por supuesto, debe atenderla en sus necesidades provocadas, principalmente, por el hecho biográfico del delito. Sin embargo, esto no puede significar que la orientación a las víctimas debe borrar todo el ideario constitucional y de garantías que ha sido construido para evitar que el Leviatán castigador y perseguidor que es el Estado en el ejercicio del ius puniendi tenga ahora un eje en la figura de la víctima que, ya no en busca de resarcimiento o de reconocimiento, ahora tenga condiciones para realizar una venganza que es totalmente incompatible con el diseño democrático del proceso. El proceso penal democrático no está organizado para habilitar la realización de la venganza contra el o la delincuente; su función es muy distinta, y las instituciones procesales que le dan sentido persiguen otras metas.¹¹

En el caso de la criminalidad y la adolescencia la cuestión ha sido, desde siempre sumamente compleja, debido a las características particulares de los actores que participan en los hechos criminales y con los que se debe obrar con justicia, esto es con normas adecuadas a su particular condición humana de adolescentes. Lo anterior permite señalar, que la Política Criminal debe actuar teniendo una

¹⁰ *BURGOS MATA, Álvaro*. LA PENA SIN BARROTOS EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL. 1 Ed. San José, C.R.: IJSA, agosto de 2007, p. 18.

¹¹ *CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo*. EL DERECHO PENAL “MODERNO” Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN COSTA RICA HOY en Colecciones Derecho y Justicia 2009. Escuela Judicial. San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica., p. 86-87.

meridiana claridad, por cuanto la adolescencia representa, en el desarrollo de los seres humanos, una etapa en la que la visión del mundo y sus valores se aprecia con el particular deslumbramiento de quien descubre su propio universo social y su entorno particular. En esta materia, en consecuencia, puede afirmarse que la Política Criminal debe estar dirigida, de manera especial, hacia el control social del adolescente que participe en actividades criminosas, dándosele la mayor trascendencia posible al adolescente, para que la acción del Estado, desde la perspectiva de la Política Criminal, no sea genérica, sino específica, esto es que resuelva la cuestión como una cuestión de criminalidad juvenil como la denomina la Criminología, a partir de la categoría específica de la "delincuencia Juvenil". (Trépanier. Pilz. Elbert. 1995).¹²

Entonces, la política criminal debería ser utilizada por el Estado o las comunidades de Estados, mediante su acción pública para orientar sus políticas hacia la búsqueda de soluciones frente a los problemas que le afecten. Uno de los grandes problemas de ésta política de estado es que, de manera general, se promueven las soluciones, dada su naturaleza "constitucional y jurídica", mediante leyes que "fijen límites y definan cómo operar frente a dichos problemas", pero, de ninguna manera se abarcan los problemas integralmente, buscando la solución real no el castigo. Si cada Estado tratara de crear un sistema de atención integral de jóvenes en confrontación con la ley penal, donde se llegue al punto de partida, es decir, el motivo por el cual el(la) joven o el(la) niño(a) llegó a delinquir y trate de enmendar el problema mediante tratamientos que enderecen los problemas sociales, afectivos, familiares de ellos(as), podríamos tener un panorama distinto, estoy segura que desde tempranas edades y acciones muchos(as) de ellos(as) podrían rescatarse.

El (la) adolescente es una persona (sujeto, no objeto) con derechos y garantías. La adolescencia por su parte, es ese período de la vida del hombre o la mujer ubicado entre la niñez y adultez, es decir, un período de vida específico de una

¹² Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

persona. El (la) adolescente debe concebirse como una persona en período de experimentación y la adolescencia debe concebirse, como el período del desarrollo humano en el que se produce un fenómeno de crecimiento transformador en el que se dan, simultáneamente, el crecimiento físico progresivo, el crecimiento psicológico de igual modo progresivo, y la búsqueda de un espacio propio en el entorno social. Este período es tan significativo e importante en el desarrollo del ser humano, que autores como Debesse proponen que su estudio se haga de manera distinta al de los adultos, por estar el adolescente sometido a leyes socio-naturales especiales tanto desde el punto de vista biológico (leyes biológicas), psicológico (leyes psicológicas) y social (leyes sociológicas) y este desarrollo importa a la Política Criminal desde los campos intelectual y afectivo. Acorde con los lineamientos de las Naciones Unidas, en los que se reflejan los principios de la psicología evolutiva de Piaget, la Política Criminal en el caso latinoamericano, ha dado pasos de gran importancia bajo liderazgo del Programa Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos, del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Asistencia del Delincuente (ILANUD), con el apoyo de la Unión Europea. Tales pasos se traducen en el desarrollo, durante la década última y el corriente año 2000, de las condiciones para la producción de un cambio de paradigma en materia de protección de los derechos del niño y del adolescente, a partir de la lucha por la reforma legal en todas las naciones de la Región dentro de cuyos propósitos se encuentra el político-criminal, que permite superar el sistema tutelar de menores. Sustituyendo por un sistema de control social garantista de naturaleza penal, adecuado específicamente a los adolescentes, esto es por un legítimo sistema penal juvenil.¹³

Históricamente, en América Latina, debido a las coincidencias de base estructural y supra estructural, como: la lengua, la religión y la cultura, desde comienzos del siglo XX se inició la implementación del denominado Sistema Tutelar del Menor.

¹³ Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

Este modelo se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de edad, empezando por Argentina (1919) e incluyendo los países restantes. Surge como el resultado de la internalización del tema de la niñez, además de la influencia de las disposiciones legales para jóvenes delincuentes en los Estados Unidos de América.¹⁴

El lenguaje tutelar creó la ambigua categoría jurídica de la "situación irregular" la que subsumió todo un universo, incluyendo las contravenciones, bien fueran éstas de carácter penal, policial o administrativo, calificándolo como infraccional, lógicamente que eliminando el término delincuente, pero equiparando el delito a la falta policial o administrativa. A partir de este criterio, y con sus formas particulares de enfoque, la inseguridad del adolescente se hizo presente en toda América Latina, asumiéndose en forma amplia en las leyes tutelares de Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela; y en forma más o menos limitada en Argentina, Colombia, Haití y México. (Medina de Villarroel. 1993:179). Jurídicamente, la doctrina tutelar oficial definió la situación irregular de acuerdo con el Instituto Latinoamericano del Niño, entidad de la Organización de Estados Americanos (11 N-013A), en los siguientes términos:

"Es aquella en que se encuentra un menor, tanto cuando incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o si padece de un déficit físico o mental. Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades". (Medina de Villarroel. 1993: 280).¹⁵

Debido al sistema tutelar a las personas menores de edad no se les consideraba como delincuentes comunes, por lo que no debía sometérselos a procedimientos penales ni administrativos, sino tutelares. Tampoco, se les debía aplicar sanciones

¹⁴ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DUNKEL, Frieder.*, p. 32.

¹⁵ Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

punitivas administrativas en el caso de delitos o faltas policiales o contravenciones provenientes del Derecho Público, sino que se les aplicaban “medidas reeducativas y tratamientos resocializadores”. El estado representaba a las personas menores de edad, no sus padres y mucho menos ellos mismos, ello por cuando eran considerados en situación de peligro. Lo que sirvió como base doctrinal para el sistema tutelar fue lo que se conocía como el Derecho de Menores, el cual en materia político-criminal se definió como un Derecho de: "...carácter eminentemente protector del derecho de menores... tutelar porque su filosofía se orienta al tratamiento y atención del menor, con fines de readaptación, cuidado, representación y orientación". También influyeron en el surgimiento de este modelo como ya lo mencionamos antes: La internalización del tema de la niñez, por medio de congresos mundiales (París, 1905; Bruselas, 1907; Washington, 1909 y Buenos aires, 1916). La creación del primer tribunal penal juvenil (Chicago, 1889). La primer ley especializada (Ley Agote en Argentina, 1919).

Jurisdiccionalmente el sistema tutelar creó, en toda la Región Latinoamericana, los Tribunales y Jueces de Menores, bajo cuya autoridad descansaba y aun descansa, en algunos países, el destino de los adolescentes. En este sentido la función tutelar, de carácter político criminal, se redujo a, como lo señala Raúl Horacio Viñas "correcionalizar los procesos" (1983 :124), a partir del principio tutelar-procesal del prudente arbitrio del Juez, lo que en la práctica se tradujo en indefensión y violación del derecho al debido proceso del adolescente, tanto desde el punto de vista penal, como policial y administrativo. Desde el ángulo teórico-penal-crítico, la derogada legislación de menores en América Latina, era y aún lo es en algunos países, una legislación ortodoxamente tutelar propugnadora de la absoluta inimputabilidad del menor, hasta los 18 años, generando, desde el punto de vista práctico, al no existir programas político-criminal y sociales realistas y efectivos de prevención general y especial de la criminalidad y del delito, la necesidad del endurecimiento de las medidas tutelares con lo que se produjo una sustitución de la pena de prisión:

“... por otras medidas de internación suficientemente prolongadas como para resultar en la realidad equivalentes a las penas privativas de libertad”. (Viñas. 1983: 212).

La crítica anterior se encuentra reflejada en los documentos del Programa de ILANUD sobre La Justicia Penal Juvenil y los Derechos Humanos y comentada por García Méndez (1998) y Baratta (2000) entre otros autores; pudiendo resumirse señalando que el sistema tutelar, desde el punto de vista político criminal, fracasó, por su respuesta prisionalizadora, generando la urgente necesidad de un cambio del paradigma en lo atinente a la situación irregular y su tratamiento institucional que dejando a lado los eufemismos se volcase sobre las necesidades reales de justicia de los adolescentes infractores, que sometidos al sistema tutelar, se encontraban y aún se encuentran en pocos países de la Región frente a un universo legal minimizador y obstaculizador del ejercicio real de los derechos humanos aplicables a los procesos penales y administrativos otorgados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989 y ratificada por todos los países de América Latina, tales como el derecho defensa, el debido proceso y el acceso a la justicia. (Baratta 2000 A).¹⁶

El cambio del modelo tutelar “situación irregular” por el actual modelo de justicia “protección integral”, es considerado como beneficioso y realista. El adolescente es confrontado con su propio destino procesal penal, policial o administrativo, puede ejercer sus derechos como sujeto real, como ciudadano. Es menos gravoso y respetuoso del adolescente que el viejo sistema el cual a todas luces era irracional. Ahora las sanciones o penas que en el derecho penal se consideran como las más gravosas se aplican en última “ratio”. Hay un verdadero respeto a todas las garantías penales, personales, humanas y procesales de los menores de edad que son acusados por la comisión de un delito. Se da procura una verdadera

¹⁶ Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

comprobación de la ofensa y la culpabilidad, mediante la carga de la prueba en el contradictorio y el derecho de defensa técnica y material -impuesto al sistema de derecho penal juvenil-. Otros de los cambios importantes es el tema de la privacidad, dado que ésta se respeta desde el inicio hasta el final, no se pueden publicar las diligencias o actos judiciales que tengan que ver con personas menores de edad, ni siquiera en caso de condenatoria se registra esto en su hoja de delincuencia como ocurre en adultos para no manchar su hoja de vida delictiva. Existe conciencia en cuanto a la necesidad de la minimización de las penas juveniles, a través de la existencia, en la mayor parte de los países en los que se aplica este modelo, de medidas socioeducativas, que viene a ser una solución alternativa para que la privación de libertad se aplique solo en casos extremos. En resumen el modelo de justicia que por dicha aún permanece en muchos de los países que lo adoptaron, es un proceso garantista, flexible, sumario, único y confidencial.

Es, precisamente, en base a este cambio de modelo o paradigma que ILANUD y la Unión Europea promovieron junto a otras instituciones internacionales y nacionales, como UNICEF y varias Universidades de la Región, una nueva Política Criminal para la adolescencia comprometida con hechos criminosos o delictivos, contravenciones o faltas merecedoras de sanciones; bajo un modelo que no solo recogiera los principios rectores de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989, sino también los principios rectores emanados de los instrumentos jurídicos derivados de la Convención, para precisar y hacer realmente aplicables las normas de la Convención, tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil o Directrices de Riad. Pero, además de éstos principios, reglas y directrices, la aplicación obligatoria en los países que conforman a la América Latina de La Convención Americana de Derechos Humanos o Convención de San José de Costa Rica, que

reconoce a los adolescentes como sujetos legítimos de los Derechos Humanos el hecho natural de ser personas, es decir, por ser seres humanos, lo cual se deriva del propio artículo primero (1º) de la Convención, el cual en su inciso segundo (2º) establece: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano", (Martínez Rincones. 1998).¹⁷

Uno de los hechos más importantes que dieron nacimiento a este modelo, es la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en la asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Antes de la CDN se aprobaron una serie de instrumentos internacionales referentes a la justicia juvenil, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing, de 1985) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, de 1990). Sin embargo, la CDN es el instrumento más importante, debido a la fuerza vinculante que tiene para los Estados Unidos.¹⁸

Debido a todo lo antes mencionado el 1º de Mayo de 1996, luego de que Costa Rica como estado, ratifica el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño y como consecuencia debe crear algún tipo de legislación que sea acorde con el Convenio para aplicar a lo interno de nuestro país, nace a la vida jurídica nuestra Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual se enmarca dentro del sistema de responsabilidad penal juvenil. También se creó el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Para finalizar este capítulo hemos de indicar que la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica se ubica dentro del sistema de responsabilidad que ya se ha mencionado en este trabajo. Lo cual vino a significar un cambio en la concepción de la política criminal nuestra. Con ello entramos a un cambio del modelo tutelar de menores a éste sistema de responsabilidad se establece la posibilidad de que

¹⁷ Op. Cit. *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

¹⁸ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DUNKEL, Frieder.*, p. 37.

un(a) joven que infrinja la ley penal, sea encontrado(a) culpable por ello y en consecuencia merecedor(a) de la imposición de una sanción.

Como parte esencial de esta responsabilidad, también surge, obligatoriamente, el tema de las garantías procesales ya que no puede haber responsabilidad sin garantías. Lo anterior debido a que no puede explicarse ni justificarse, en un estado de Derecho, la posibilidad de imputarle, a una persona menor de edad, una sanción penal, sin el cumplimiento de las garantías penales internacionalmente reconocidas para los adultos y las garantías especiales para el juzgamiento de los jóvenes en razón de su edad.²⁰

Ya que empezamos a hablar del tema de la responsabilidad del joven como sujeto de derecho y que al mismo si se les llega a comprobar su participación en un hecho criminoso, se les puede condenar e imponer una sanción, llegamos al momento apropiado para pasar al siguiente tema, hablemos ahora de cómo funciona, con qué lupa debe verse y tratarse el tema de La Culpa y la Culpabilidad en materia de menores, cómo opera y que tipos de sanciones son las adecuadas para ésta población en caso de encontrárseles culpables de la comisión de un delito.

²⁰ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DUNKEL, Frieder.*, p. 39.

CAPITULO II.

La Culpa

Culpa es el término jurídico que, según Francesco Carrara, al igual que la negligencia, supone la "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho".

A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.²¹

El concepto de culpa penal es semejante al de culpa civil: en ambos casos la culpa se define por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Sin embargo, en la apreciación de la culpa a los fines del resarcimiento del daño, en un caso, y de la represión del delito, en el otro, existen pautas diversas: en el primer caso la culpa se aprecia como un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación; en el segundo, existe mayor rigor para valorar las circunstancias constitutivas de la culpa con el propósito de no condenar a un inocente. De allí que: la más leve culpa impone responsabilidad civil al autor de un daño y, por consiguiente, una absolución penal por falta de culpa no hace cosa juzgada en lo civil. Corolario del mismo principio es que puede fundarse la responsabilidad civil en una simple culpa en la vigilancia y que aun ésta se presume, lo que no se admite, en principio, en materia penal.²²

²¹ Op. Cit *MARTÍNEZ RINCONES, J.F.*

²² [Http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa.](http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa)

A. Formas de Culpa

1.- Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse. (hacer de más)

2.- Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño. (no hacer).

3.- Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.

4.- Inobservancia de Reglamentos: implica 2 cosas; conociendo las normas estas sean vulneradas implicando "Imprudencia"; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación implicando "Negligencia".²³

B. La Culpabilidad

Culpabilidad: Cualidad de culpable. Der. Reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho, de manera deliberada o por negligencia, afectos de la exigencia de la responsabilidad.²⁴

El fenómeno de la culpabilidad puede considerarse desde perspectivas científica muy diferentes: es tanto una experiencia fundamental religiosa y moral del hombre como una situación psicológica o sociológica, tanto una vivencia y un reconocimiento individuales como parte de la realidad social, tanto un proceso dinámico (llegar a ser culpable y sentirse culpable) como una magnitud valorativa (juicio de culpabilidad sobre otro).²⁵

En primer término culpabilidad es un fenómeno moral que puede considerarse tanto eticoindividualmente desde el individuo como eticosocialmente desde la comunidad. La caracterización de la culpabilidad penalmente relevante como pura

²³ Op. Cit. wikipedia

²⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA. 22^a Edición. 2009.

²⁵ Op. Cit. ZIPF, Heinz, Dr., p. 49.

–culpabilidad jurídica–, significa que al autor se le reprocha su defectuosa actitud ante el ordenamiento jurídico en tanto que sea de ello responsable.²⁶

La actitud defectuosa del autor ante el ordenamiento jurídico puede referirse a la infracción concreta en particular o puede considerarse como expresión de una conducta o actitud del carácter errónea. Según el punto de referencia elegido, se habla, en tal caso, de culpabilidad por el hecho aislado, culpabilidad por la conducta y culpabilidad por el carácter. La decisión por uno u otro punto de referencia tiene relación muy estrecha con la función que se asigna a la culpabilidad en el proceso de medición de la pena.²⁷

La evolución en el derecho penal ha pasado desde el concepto psicológico al concepto normativo de culpabilidad (cfr. MAURACH, 1971, 362 y ss), el cual representa hoy, claramente, la concepción mayoritaria. Según el concepto normativo de culpabilidad, ésta se entiende como juicio de desvalor del ordenamiento jurídico sobre la relación del autor con la infracción del Derecho. La culpabilidad representa en esta perspectiva una magnitud valorativa cuya medida es el juicio de la comunidad jurídica sobre la lesividad social de la conducta concreta del autor. Con ello, la culpabilidad es una magnitud relativa que depende de la concreta situación cultural del círculo jurídico respectivo. La valoración de la culpabilidad es una magnitud influenciada, por ello, es hoy una exigencia decisiva para el mantenimiento del principio de culpabilidad garantizar una evolución libre y no manipulada de la conciencia jurídica sobre la responsabilidad social del individuo.²⁸

Esta responsabilidad social, que es el punto de partida del reproche de culpabilidad en sentido jurídico, no tiene como presupuesto la libertad de la voluntad en sentido filosófico. Por ello, el ordenamiento jurídico ha de construir su sistema de normas sin poder responder previamente a esta cuestión. Sin

²⁶ Op. Cit. ZIPF, Heinz, Dr., p. 50.

²⁷ Op. Cit. ZIPF, Heinz, Dr., p. 50.

²⁸ Op. Cit. ZIPF, Heinz, Dr., pp. 51-52.

embargo, el reproche de culpabilidad tampoco necesita el punto de partida de la libertad para una conducta según la norma. La persona es un destinatario útil de la norma, esto es, se deja motivar por normas (ya sean de origen religioso, ético-individual, ético-social o jurídico. El reproche de culpabilidad significa que el ciudadano suficientemente motivable mediante normas es expuesto a un reproche por un apartamiento consciente y evitable de la norma.²⁹

Según estos asertos sobre el concepto de culpabilidad, cabe concretizar así el reproche de culpabilidad jurídicopenal: -Reprochabilidad de la negativa ante el ordenamiento jurídico y uso indebido, personalmente imputable, de la libertad de obrar social frente a las normas de comportamiento, provistas de una pena, de la comunidad jurídica.(ZIPF, 1969, 40).³⁰

Otras definiciones de culpabilidad según autores reconocidos, son:

Roxin la define desde una perspectiva material, como una "actuación injusta pese a la exigencia de asequibilidad normativa". Se afirma la culpabilidad cuando el sujeto "estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún) le eran psíquicamente asequibles "posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma".

El concepto funcional de culpabilidad de Jakobs. Este autor nos presenta como un fin rector y determinante de la culpabilidad a la estabilización de la confianza en el ordenamiento perturbada por la conducta delictiva. Así, existe responsabilidad "cuando falta la disposición a motivarse conforme a la norma correspondiente y este déficit no se puede hacer entendible sin que afecte a la confianza general en la norma". Esta falta de motivación por la norma, se entiende tanto si el autor no tuvo disposición o estuviera obligado a ella, "es decir, cuando fuera competente por su falta de motivación". Se entiende a la culpabilidad, como una infidelidad al

²⁹ Op. Cit. *ZIPF, Heinz, Dr.*, p. 53.

³⁰ Op. Cit. *ZIPF, Heinz, Dr.*, p. 55.

derecho, es un menoscabo a la confianza que se tiene en la norma, para lo que debe desarrollarse un determinado "tipo de culpabilidad": el autor debe comportarse antijurídicamente; debe ser capaz de cuestionar la validez de la norma; debe actuar sin respetar el fundamento de validez de las normas; y en algunas oportunidades, acompañar elementos especiales de culpabilidad que dependen del tipo de delito.

Ante la comprobación de la infidelidad al derecho o un déficit de motivación jurídica el castigo al autor es inminente, esto en razón del, mantenimiento de la confianza general en la norma, para ejercitar su reconocimiento general.

El *cuando* se fija la necesaria disposición, dependerá del *fin de la pena*, de las condiciones para ejercitar en el reconocimiento general de la norma. Para Jakobs el fin es preventivo-general. Las necesidades preventivas del Estado disponen cuándo es necesario obedecer a la norma para no caer en una infidelidad al derecho que lesionara la confianza general que se tiene de la norma.

CULPABILIDAD EN LA TEORÍA PENAL LATINOAMERICANA

Culpabilidad por la Vulnerabilidad (Zaffaroni). Para Zaffaroni un concepto de culpabilidad debe impedir que el poder punitivo "se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda formularse al agente del esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad". Se basa en el dato de la selectividad y la selección del poder punitivo conforme a la vulnerabilidad del sujeto y no a su autodeterminación.

Se consideran para ello los siguientes conceptos: *Primero*, la determinación del vínculo personal del injusto con el autor depende de la manera en que opera la peligrosidad del sistema penal. Esta se define como "la mayor o menor probabilidad de criminalización secundaria que recae sobre una persona". *Segundo*, el grado de peligrosidad del sistema penal para cada persona. Por lo

general, se establece en razón a los componentes del estado de vulnerabilidad de ésta al sistema penal. *Tercero*, el estado de vulnerabilidad se integra con los datos que hacen por su posición dentro de la escala social. *Cuarto*, "el poder punitivo no se distribuye sólo por el estado de vulnerabilidad, por qué si bien todas las personas que comporten un mismo estado de vulnerabilidad padecen pareja frecuencia de riesgos de criminalización, el poder punitivo también selecciona entre ellas a quienes criminaliza. Así es posible afirmar en general que entre las personas de mayores rentas y más cercanas al poder, el riesgo de criminalización es escaso (bajo estado de vulnerabilidad o nula cobertura) e inversamente, entre los de menores rentas y más lejanos al poder, el riesgo es considerable (alto estado de vulnerabilidad y baja o nula cobertura). No obstante, algunos de los primeros son seleccionados; y entre los últimos, si bien se selecciona con mucha mayor frecuencia, siempre se trata de una ínfima mayoría".

Tomando en consideraciones que la peligrosidad no se precisa en la criminalización sólo por el estado de vulnerabilidad del sujeto, requiere de algo más del sujeto para ser criminalizado. Para Zaffaroni ese algo "es lo que cubre la distancia entre la probabilidad de criminalización que indica su estado de vulnerabilidad y la concretización en una criminalización secundaria, que tiene lugar en una determinada situación de vulnerabilidad". Esto no es más que "el esfuerzo personal del sujeto por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad". Así se entiende que la culpabilidad es el "reproche del esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo". Donde un Derecho Penal reductor no realiza un reproche legítimamente del poder punitivo sino del Derecho Penal mismo, en el que ejerce su poder reductor contraselectivamente y administrándolo racionalmente en la medida de sus límites.

Así la esencia de una culpabilidad reductora es el *reproche del esfuerzo por la vulnerabilidad*.

Concluye Zaffaroni que "la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar una situación de vulnerabilidad en el que el sistema penal ha concentrado su peligrosidad, descontando el mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad".VII.2 Culpabilidad como teoría del sujeto responsable (Bustos)

Por otra parte, Bustos entiende que la culpabilidad no constituye una exigencia necesaria para establecer el hecho punible (como la tipicidad o la antijuridicidad), sino una exigencia, al sujeto mismo como autor de dicho hecho que ya ha sido jurídicamente precisado) [39]. Así, expresa que la teoría de la culpabilidad da lugar a una teoría *diferente* del delito o del injusto, planteando una *teoría sobre el sujeto responsable*". Por eso hay una teoría del injusto (el delito) y en forma diferente y autónoma una teoría de la responsabilidad (el sujeto o delincuente), en que ambas están unidas por un mismo elemento común, que tanto el injusto ha de referirse a un hecho (no al autor) y la responsabilidad ha de ser también en relación al sujeto respecto de su hecho (y no respecto al sujeto en relación a su personalidad, carácter o forma de vida)".

Responsabilidad en Bustos. La culpabilidad es responsabilidad, pero con una dimensión mucho más profunda. Entiende que cuando se plantea la responsabilidad, es de considerar a la de la sociedad, sea por el papel que ésta ha designado en un sujeto responsable como por los diferentes controles que le ha impuesto. En este sentido, la conciencia del hombre surge por su relación social, entonces la sociedad responde también por esa conciencia lograda por el hombre. "La conciencia no es primeramente una cuestión psíquica sino histórico-social; es el proceso histórico-social el que determina, en relación a la psiquis del individuo, su conciencia".

"Responsabilidad implica que el hombre es actor; esto es, que desempeña un papel y, por tanto, alcanza conciencia de él; pero como actor está dentro de un drama, de una relación social, y su conciencia está determinada por ella específicamente y por los controles sociales ejercidos sobre ella". Bustos considera que el límite de la reacción social que se ejerce sobre el sujeto se halla en su conciencia, pero como ha señalado que ésta se determina socialmente, también la sociedad toda responderá sobre ello.³¹

Bien pasemos ahora a analizar la culpabilidad desde lo que conocemos como la teoría del delito, toda vez que la culpabilidad es uno de los elementos que en ella se encierran y este análisis es fundamental para poder aterrizar en una pena o sanción a imponer a quien resulte "*culpable*".

La Teoría del Delito, como parte de la Ciencia Penal, se ocupa de explicar qué es el acto ilícito para tales fines; es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o elementos esenciales de cualquier delito. De esa forma debe superar definiciones genéricas y ambiguas que pueden ser admisibles en ciertas áreas de estudio o útiles para otros efectos (por ejemplo en el ámbito social o criminológico), pero no para precisar el hecho específico que la legislación represiva castiga. En síntesis, como apunta el profesor Raúl Zaffaroni, la Teoría del Delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto, razón por la que no puede limitarse a definirla como una conducta dañosa que afecta intereses de terceros, o que vulnera los derechos de sus semejantes, o peligrosa para la convivencia social, etc., como tantas propuestas que suelen hacerse para significar un hecho contrario a las costumbres ciudadanas dentro de una comunidad.³²

³¹ Las anteriores definiciones de Culpabilidad según varios autores se extrajo de MONOGRAFÍA. LA CULPABILIDAD JURÍDICO PENAL, tomada de la página web: <http://www.monografias.com/trabajos63/culpabilidad-juridico-penal/culpabilidad-juridico-penal2.shtml>.

³² <Http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2015/houed15.htm>.

Se conocen varias teorías o explicaciones según la época, el autor o la región en la que nos ubiquemos de la Teoría del Delito, brevemente, repasemos algunas de las más relevantes y que más han influenciado y siguen influenciando nuestro sistema penal de derecho.

La teoría clásica causalista del delito, está basada en el concepto causal de acción. BELING concebía la acción -en el sentido de una mera causalidad natural- como movimiento corporal externo capaz de percibirse por los sentidos provocada por la voluntad humana, sin tener en cuenta la finalidad (o contenido) de la voluntad; el dolo (“Vorsatz”) pertenecía exclusivamente a la categoría de la culpabilidad (“Schuld”): “para comprobar que una acción ha ocurrido basta con la certeza de que el autor actuó voluntariamente o de que permaneció inactivo. Sobre la base de este concepto de acción exento de contenidos de valor e intención, que, al mismo tiempo puede ser entendido como un concepto general del sistema (“Systemoberbegriff”) se puede desarrollar sin problemas una construcción bipartita objetiva-subjetiva de la teoría del delito, en donde acción, tipo y antijuridicidad conforman el injusto y la parte objetiva del delito, y la culpabilidad psicológica representa el aspecto subjetivo.”³³

Como arriba se mencionó, éste distinguía entre hecho objetivo (corpus delicti) y la autoría subjetiva (auctor delicti). Desde la perspectiva filosófico-constructiva del Derecho Penal, con la inclusión de los elementos subjetivos en el tipo y la completa subjetivización del concepto de acción, tal y como formuló LUDEN y desarrolló WELZEL hasta sus últimas consecuencias, esta concepción de la teoría del delito tenía que fracasar. Ante las insuficiencias del anterior concepto de delito surge el concepto neoclásico del delito, que reconoció la existencia de la intención y los motivos como tipo subjetivo (“subjektiven Tatbestand”) y normativizó la culpabilidad. Posteriormente, la teoría del delito (post)finalista reemplazó las anteriores concepciones de la teoría del delito, desplazando el dolo (natural) de la culpabilidad al tipo y entendiendo la culpabilidad en términos puramente

³³ [Http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf).

normativos, de modo que se sustituyó la dicotomía causal objetivo-subjetiva entre el injusto y culpabilidad por una estructura normativa -objetiva-subjetiva tripartita de la teoría del delito diferenciando entre tipo y antijuridicidad objetiva, tipo y antijuridicidad subjetiva, y un concepto puramente normativo de la culpabilidad.³⁴

En el caso de América Latina – íntimamente ligada a la tradición penal de la Europa Continental (con marcada influencia de Alemania, España, Italia y Portugal) - no se puede hablar de una superación total de la teoría causalista del delito. No obstante, la preponderancia de la teoría de ROXIN se muestra en el estudio casi excesivo de la teoría de la imputación objetiva, que el propio ROXIN revitalizó y normativizó; por lo que en todo caso y en relación con América Latina se puede afirmar con F.C. SCHROEDER que “esta teoría ha sustituido a la teoría final de la acción en cuanto a su importancia y a su observación”.³⁵

Habiendo hecho un muy breve y básico repaso de lo que significa la Teoría del Delito y algunas de sus denominaciones, pasemos al tema medular que nos corresponde estudiar en este punto B del capítulo II, como lo es el de La Culpabilidad. Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi (estado). -DE LA CUESTA AGUADO, "Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación" Madrid 2004-.

Entonces, podemos entender la culpabilidad como categoría de la teoría del delito, como el juicio de reproche o exigibilidad que se le formula al sujeto activo que, aunque podía ajustar su comportamiento a derecho, no lo hizo. De esta forma, los elementos de la culpabilidad estarían conformados por: la imputabilidad o

³⁴ <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf>.

³⁵ <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf>.

capacidad de culpabilidad -conjunto de facultades mínimas que se requiere para que una persona pueda ser considerada culpable, por haber realizado una conducta que reúne las condiciones de típica y antijurídica-; el conocimiento de la ilicitud o antijuricidad del acto realizado -La persona debe conocer, a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones normativas, para poder motivarse de acuerdo con ellas. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización. La norma no lo motiva, y su infracción, si bien puede ser típica y antijurídica, no se le puede atribuir a título de culpabilidad; y la exigibilidad de un comportamiento distinto -El derecho no puede exigir comportamientos heroicos. Las normas tienen un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Sin embargo, esta exigibilidad parte del supuesto de que el autor, en el caso concreto, pudo comportarse de manera diferente a como lo hizo, es decir, tenía todas las posibilidades de no cometer el ilícito, por tener capacidad para motivarse y conocer el carácter ilícito de la conducta.³⁶

Estos tres elementos son graduables, de manera que su ausencia puede tener un efecto excluyente o solo atenuante de la culpabilidad. Así ha sido reconocido también por nuestra jurisprudencia, en donde se ha indicado que las reglas de esta graduación son aquellas que brotan, precisamente, del caso concreto, de las circunstancias culturales y sociales que rodean al sujeto activo, así como también de las circunstancias que influyeron en el hecho investigado. Para tal efecto, y de conformidad con el artículo 71 del Código Penal, el ejercicio que debe llevarse a cabo, consiste en la observación y aquilatamiento de todos aquellos elementos y circunstancias que inciden en el autor para realizar el hecho punible. Dentro de estas últimas, se encuentran incluidas todas aquellas que llevan al autor a un determinado comportamiento, conforme a sus creencias, sus pautas de conducta

³⁶ SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y ROJAS CHACÓN, José Alberto. TEORÍA DEL DELITO. Tomo II. MP. C.R., pdf. Extraído de <http://www.mediafire.com/?0gtg5yb94i4vlg3>.

y su visión integral comunitaria, razón por la cual el juicio de culpabilidad no puede ser el mismo para todas las personas.³⁷

Precisamente el tema del derecho penal juvenil en cuanto a la cuantificación del grado de culpabilidad para la fijación de la pena, tiene que ver con lo indicado en el párrafo antecesor, sobre todo con lo que nos dicen las dos últimas líneas, toda vez, que al considerarse que los jóvenes no tienen, por su falta de madurez y quizá también por la confluencia de otros factores sociales, educativos, familiares, etc., una conciencia plena de los hechos que realizan, es que en la misma ley especial se considera que las penas deben atenuarse, pues, el grado de culpabilidad jamás se compara con la de un adulto, esto aunado a muchos otros factores y principios propios de la ley especial, es lo que hace que se atenúen las penas de los jóvenes y niños que cometen un delito.

Según la doctrina normativa de la culpabilidad, recogida por nuestro ordenamiento jurídico penal, el juicio de reproche sobre el autor de un hecho típico y antijurídico, descansa en la capacidad del mismo (la cual se debe fijar al momento del hecho) de conocer el carácter ilícito de sus actos y de adecuar su conducta a dicho conocimiento.

En consonancia con dicha concepción, la Sala Tercera señala, como componentes de la culpabilidad en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, los siguientes: **a)** La capacidad de culpabilidad, conocida como imputabilidad. **b)** La capacidad de adecuarse a esa comprensión o reprochabilidad. **c)** La exigibilidad del comportamiento conforme a la norma.

³⁷³⁷ Al respecto pueden consultarse los Votos de la Sala Tercera N° 561-F-93 de las 09:45 hrs del 15 de octubre de 1993 (reiterado por el Voto N° 2005-1020 de las 9:00 hrs del 09 de setiembre de 2005 , N° 317-2008 de las 10:10 hrs del 18 de Abril de 2008 y 957-2010 de las 14:30 hrs del 14 de Setiembre de 2010. Y del Tribunal de Casación Penal, Votos N° 2002-379 de las 09:35 del 17 de mayo de 2002, N° 2003447 de las 11:30 hrs del 22 de mayo de 2003, N° 2004-214 del 04 de marzo de 2004 y N° 2005-406 de las 09:30 hrs del 12 de mayo de 2005.

Suele ser común la definición de la culpabilidad, como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho. Algunos códigos penales, como el de Paraguay de 1998 llegaba a hacer desaparecer el término "culpabilidad" que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto (GIMBERNAT ORDEIG), por lo que desde teorías preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad (DE LA CUESTA AGUADO).³⁸

Culpabilidad como elemento del delito es, entonces, el juzgamiento negativo de las máximas por las cuales el autor se dejó guiar a la hora de construir su voluntad y por las cuales puede atribuírsele personalmente el hecho: culpabilidad es reproche por la construcción defectuosa de la voluntad. Cuando se habla de culpabilidad en materia penal hablamos de un concepto genérico, que involucra al menos tres conceptos: el principio de culpabilidad (*idea de culpabilidad - principio nullum poena sine culpa*), que es el concepto genérico. El de culpabilidad como fundamento de la pena y el de culpabilidad como criterio de medición de la pena.³⁹

El tema de la culpabilidad como fundamento de la pena y como criterio de medición de la pena, son de especial relevancia en este trabajo, toda vez que como veremos esta parte de la culpabilidad se trata de manera distinta en el caso de los menores de edad a los que se les imputa por la comisión de delitos.

Dicho de otro modo, culpabilidad es algo más que la simple posibilidad de poder actuar de un modo distinto de como se actuó, de manera que entre varias acciones posibles, se puede elegir, pero definir cuáles son las razones que motivaron la elección, es algo que no podemos llegar a conocer de manera suficiente.

³⁸ [Http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_del_delito](http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_del_delito).

³⁹ CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. TOMO II. 1ª Ed. San José, C.R.: editorial Jurídica Continental 2010, p. 413.

Sobre el tema de la culpabilidad como base de la responsabilidad penal y límite para la imposición de la sanción, nuestra jurisprudencia ha señalado que de la relación de los artículos 22, 37, 39 y 40 de la Constitución Política, se derivan la autorización y la legitimidad del Estado para imponer penas a los que sean encontrados culpables de un hecho delictivo (*principio nullum poena sine culpa*). Estas penas no pueden ser crueles ni degradantes y tampoco perpetuas.

Asimismo, de conformidad con el artículo 28, párrafo segundo de la Constitución y los principios inspiradores del sistema democrático que consagran los artículos 9 y 11 constitucionales (razonabilidad y proporcionalidad), la imposición de penas por parte del Estado, se entiende legítima siempre que sea utilizada como última respuesta en protección de bienes jurídicos esenciales, de manera que la pena pueda ser proporcionada a la lesión que se ha ocasionado o que se quiere evitar y a la importancia de los bienes jurídicos comprometidos.

Por su parte, la Sala Constitucional ha entendido la pena como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito. Esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, etc. En este sentido, la línea jurisprudencial más reciente ha sostenido la función rehabilitadora de la pena de prisión, con fundamento en el mandato previsto por el artículo 51 del Código Penal⁴⁰, así como por las convenciones internacionales suscritas por nuestro país.⁴¹

La culpabilidad no es solo un fenómeno individual, sino también social; no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder

⁴⁰ Artículo 51.- La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años, (Así reformado por el artículo 1 de la Ley N° 7389 de 22 de Abril de 1994).

⁴¹ Sala Constitucional, Voto N° 2001-10543 de las 14:46 hrs del 17 de Octubre de 2001.

imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella, pero, si bien hay maneras o métodos, formas de lograr acreditar dentro de un Debido Proceso, claro esta, que una persona es responsable de la comisión de un hecho punible, es decir, que se le encontró culpable de aquel hecho, pues, en su conducta concurren voluntad y conocimiento y aún así no se apartó de aquello y lo hizo porque quiso, existen también casos en los que las personas actúan con culpa, pero, la misma no se les puede reprochar.

Por medio de la culpabilidad que fundamenta la pena se justifica la relación entre la acción antijurídica del autor y su punibilidad, lo anterior sin considerar las condiciones objetivas de la culpabilidad y las causas de exclusión de la pena. El reproche de culpabilidad no puede ser hecho si el autor, de manera excepcional, carecía de determinadas formas de conocimiento de lo injusto o de la capacidad de determinarse de acuerdo con la comprensión de lo injusto (Artículos 35, 42 y 43 del Código Penal), o de si realizó el hecho gozando de una causa de exculpación (exceso asténico en el ejercicio de una causa de justificación, estado de necesidad exculpante, obediencia jerárquica, etc.) En el campo de la culpabilidad que fundamenta la pena se parte de que el agente debe responder por la realización culpante de un hecho típico y antijurídico.⁴²

En la corriente de pensamiento funcionalista, particularmente la expuesta por Jakobs, el concepto de culpabilidad se reduce a una necesidad de prevención general positiva, sin datos psicológicos, la cual deduce que las ciencias psicológicas y sociales no pueden aportar nada al concepto de culpabilidad y que la inimputabilidad no es más que la falta de competencia para cuestionar la validez de la norma.

⁴² Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, *Francisco*, p. 414.

C.- La imputabilidad

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su "*maldad*") o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez, eventualmente, lo podía someter a una medida de seguridad.

La imputabilidad como presupuesto del delito.- Conforme a esta teoría, debe analizarse primero al sujeto, antes que a su conducta. La imputabilidad ubicada junto a las formas de culpabilidad.- El inimputable puede actuar dolosa o culpablemente pero precisamente por ser inimputable, esto es por no tener capacidad de entender y decidirse sobre el acto antijurídico, no debe penarse. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.- Solo será reprochada al sujeto activo cuando sea imputable, teniendo esta postura bastantes adeptos, para considerar la lógica en el campo penal.⁴³

Paralelamente al tema de la imputabilidad tenemos que hablar también del opuesto, la inimputabilidad. ¿Cuándo a una persona no se le puede imputar la comisión de un delito o falta?

Nuestro Código Penal no establece un concepto de inimputabilidad, pero, en el artículo 42, indica:

“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

⁴³ [Http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_del_delito.](http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_del_delito)

ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.”

De esta norma, interpretada a contrario sensu, se extrae que es imputable todo aquel sujeto que posea capacidad de comprender y de determinar su conducta.⁴⁴

La imputabilidad, entonces, implica considerar que el autor del hecho punible tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas, para que pueda motivarse por los mandatos normativos.

Las facultades intelectivas y volitivas están condicionadas por otros factores, que también son relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad, tales como: factores psíquicos y socioculturales.

Si se parte del concepto biológico, se toma una característica biológica del individuo para definir la inimputabilidad. En este sistema se parte del principio de que todos los delincuentes son imputables, es decir, tienen la capacidad de culpabilidad, con excepción de aquellos que tienen características que excluyen la “normalidad”, que son considerados inimputables. En cuanto a los menores de edad, la Ley de Justicia Penal Juvenil (arts. 1 y 6), al establecer que los menores de 12 años están fuera del Derecho Penal establece una causa de inimputabilidad basada en el criterio biológico de la edad.⁴⁵

Por otra parte, el método psicológico no alude a los estados anormales del sujeto, sino a las consecuencias psicológicas de tales estados. Estados tales como trastornos de conciencia, anulación o debilitamiento de la voluntad, es lo que se toma en cuenta en este método y no tanto sus causas. Ejemplo de tales fórmulas

⁴⁴ Sala Tercera de la Corte, Voto N° 2000-109 de las 10:00 hrs del 28 de Enero de 2000.

⁴⁵ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, *Francisco*, p. 493.

psicológicas es la utilizada en el Codex iuris canonici, que dice: “Delicti sunt incapaces qui actu carent usu rationis.”⁴⁶

Está también el método psíquico normativo. En los ordenamientos penales europeos continentales y en gran parte de los códigos penales latinoamericanos, la inimputabilidad se estructura en dos estadios: en primer lugar, hay una base biopsicológica, que consiste en establecer, la mayoría de las veces pericialmente, un defecto psíquico o psicológico. Una vez establecido lo anterior, se examina la capacidad psicológica de comprensión del sujeto para comprender el carácter ilícito del hecho o para comportarse conforme a esa comprensión. Este método se ha llamado tradicionalmente psicobiológico, porque la primer etapa está constituida por la comprobación de las causas “biológicas” (en nuestro derecho, “*enfermedad mental*” y “*grave perturbación de la conciencia*”, artículos 42 y 43 del Cód. Pen.) y la segunda etapa está constituida por el examen de la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito del hecho o para comportarse de acuerdo con esa comprensión (en nuestro derecho, artículo 42 del Cód. Pen.) (Elementos psicológicos). Sin embargo, esta denominación no es exacta. Igualmente hay cuestiones de carácter puramente normativo, como la capacidad de actuar de otro modo, que son en realidad un dato psicológico. Por ello, algunos autores prefieren denominar a éste método como “*psíquico normativo*”. Otros hablan de método “*biológico normativo*”, mientras otros, subrayando la necesidad de las dos etapas o pisos de la inimputabilidad, prefieren renunciar a una denominación, pues los estados psicológicos no son constantes sin elementos normativos, como lo demuestra el término “*grave*”, que se usa para caracterizar la perturbación de la conciencia. Igualmente la capacidad de comprensión no tiene un carácter puramente normativo o valorativo, sino que posee un fundamento empírico-psicológico.⁴⁷

⁴⁶ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 493.

⁴⁷ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 495-496.

D.- Inimputabilidad (Actio libera in causa // No exigibilidad de otra conducta // Coacción o amenaza).

La capacidad suficiente para ser considerado autor del hecho, está referida al momento de la comisión del mismo, y así lo refiere, de manera expresa, la norma.

Sin embargo, la actio libera in causa o acción libre en la causa, refiere a los casos en que la persona debe responder por acciones u omisiones cometidas en un estado de inimputabilidad, en el que ella misma se colocó, dolosa o culposamente, para llevar a cabo la conducta.⁴⁸

Esta figura la prevé el artículo 44 del Código Penal, según el cual, cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos 42 y 43 ibídem, responderá en cuanto al hecho cometido por el dolo o culpa en que se halla en el momento de colocarse en tal estado. También podrá agravarse la respectiva pena, si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa.

En la apreciación de estos supuestos, un buen sector del pensamiento jurídico ha visto una vulneración al principio de culpabilidad, por falta de correspondencia entre el injusto realizado y su juzgamiento en sede de culpabilidad, y a veces del principio de legalidad, por lo que la consideran una institución superflua que produce equívocos y malas interpretaciones. Se trata, en realidad, de una ficción indemostrable que permite responsabilizar a quien no es culpable al momento de cometer el hecho. La verificación práctica de los supuestos de actio libera in causa, genera una gran cantidad de problemas probatorios.

Esta tesis recoge realmente una aplicación particular de la culpabilidad de autor, pues la responsabilidad se atribuye por la conducción de la vida, y lo cierto es que la ley es clara al exigir la capacidad en el momento del hecho.

⁴⁸ Op. Cit. *SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y ROJAS CHACÓN, José Alberto.*

En el caso del sujeto que bebe, su ánimo es solo eso: ánimo, pero no dolo, porque no hay tipo objetivo. El ejemplo clásico de dos sujetos que beben, uno para olvidar y otro para agredir, es muy gráfico en este caso, pues ambos hacen lo mismo y no hay objetividad típica de homicidio. El problema que se presenta, es que cuando el sujeto comienza a agredir, no es imputable, aunque en el momento en que estaba bebiendo lo era, pero no había tipicidad. Es muy difícil armar un delito con dos conductas diferentes, tomando la pretendida culpabilidad de una acción atípica (beber), y completarla con un injusto inculpable (lesionar).⁴⁹⁶

Sobre este tema, la Sala Tercera se ha pronunciado indicando que la posibilidad de exclusión o disminución de culpabilidad (por motivo de que el agente, al momento de la acción u omisión, no poseía la capacidad de comprensión o de determinarse de acuerdo con ello), prevista en los artículos 42 y 43 del Código Penal, se encuentra condicionada a que el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado, sino que, por ejemplo, un tercero le haya obligado a colocarse en dicho estado, o bien se tratara de un comportamiento del todo accidental, pues de lo contrario se estará en presencia de la hipótesis que regula el artículo 44 *ibídem*.

Si bien el juicio de culpabilidad –por principio general- debe establecerse al momento en el que se despliega la conducta, habrá casos excepcionales en donde el agente actúa sin ese conocimiento, en donde ese juicio debe retrotraerse al momento en el que el mismo se colocó en tal estado; es decir, la culpabilidad se funda no en el comportamiento ilícito que se ejecutó (pues el mismo se dio cuando el agente ya se encontraba en estado de inimputabilidad), sino más bien en el momento anterior.⁵⁰⁷

⁴⁹ Op. Cit. SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y ROJAS CHACÓN, José Alberto.

⁵⁰ Op. Cit. SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y ROJAS CHACÓN, José Alberto.

En este sentido, a criterio de la Sala Tercera, el artículo 44 del Código Penal prevé tres situaciones en las que no se excluye la culpabilidad del sujeto activo, pese a encontrarse en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida: a) El agente provoca la perturbación de su conciencia, es decir, se coloca en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, en virtud de un acto culposo. Este sucedería, por ejemplo, cuando un sujeto, sin estar seguro de la naturaleza de la sustancia y sin guardar el mínimo cuidado, la ingiere, y le produce la eliminación o disminución de su capacidad de comprensión, o de adecuar su comportamiento a esta. b) El sujeto, a sabiendas de que la bebida que se le presenta lo colocará en estado de inimputabilidad, voluntaria y conscientemente la toma, o sea, se coloca dolosamente en ese estado. c) El agente perturba voluntaria y conscientemente su capacidad con el deliberado propósito de facilitar la realización del hecho (ya sin capacidad de conocer su carácter ilícito o de adecuarse a ese comportamiento), o de procurarse una excusa. En esta última situación –que constituye la *actio libera in causa* en sentido estricto– la pena respectiva podría agravarse.⁵¹⁸

También algunos autores aplican al caso de la responsabilidad del autor por estado pasionales las reglas de la *actio libera in causa*. Para esta tesis, como lo demuestran los exámenes psiquiátricos, los estados pasionales no llegan de improviso, sino que, la mayoría de las veces, son perfectamente diferenciables tres etapas: la del nacimiento del conflicto, la de “*carga*” del conflicto de las tensiones psíquicas, y de descarga, en la cual, por un motivo aparentemente insignificante, se produce el derrumbamiento total de la capacidad de control y la explosión del conflicto en la segunda etapa se puede constatar todavía una capacidad de control del sujeto. De modo que si en este estadio no toma precauciones para evitar una descarga pasional que posteriormente no se puede controlar, -por ejemplo, no se aleja de la víctima o se compra un arma-, existe ya en ella una provocación del ulterior resultado, que puede fundamentar su responsabilidad penal la mayoría de

⁵¹ Sala Tercera de la Corte, Votos N° 795-97 de las 16:10 hrs del 7 de Agosto de 1997; N° 311-98 de las 10:35 hrs del 27 de Marzo de 1998; N° 2003-257 de las 11:20 hrs del 25 de Abril de 2003; N° 2004-415 de las 10:10 hrs del 30 de Abril de 2004 y 2005-1165 de las 19:55 hrs del 10 de Octubre de 2005.

las veces por culpa, porque el sujeto confía, negligentemente, en poder evitar el desbordamiento pasional que produce el resultado. Esta solución implica la aceptación de la figura de la *actio libera in causa*, que en Alemania es especialmente discutida por no estar regulada legislativamente. En nuestro derecho penal, que regula legislativamente la “*actio libera in causa*” (art. 44 Cód. Pen.), la aplicación de esta tesis no presenta problemas.⁵²⁹

La perturbación de la conciencia no es causal de inimputabilidad ni de imputabilidad disminuida cuando el agente la haya provocado, previendo al menos el hecho punible que podría cometer (“*responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare al colocarse en ese estado*”, art. 44 Cód. Pen.)⁵³⁰

Para imputar una lesión jurídica al comportamiento de una persona es necesario que ésta sea un sujeto adecuado de la culpabilidad. De acuerdo a los artículos 42 y 43 del Cód. Pen., esta capacidad del sujeto no existe cuando, a consecuencia de una intoxicación aguda por alcohol o por drogas, o por otras causas el sujeto carece de la capacidad penal. El momento para medir la capacidad penal es, de acuerdo a los artículos 42 y 43 del Cód. Pen., el momento de la acción u omisión y no el momento de la producción del resultado. Sin embargo, tanto la doctrina como la mayoría de las legislaciones hacen una excepción a este principio, cuando el agente se ha causado él mismo su defecto de capacidad para realizar, en tal estado, el hecho punible. Si **A** se ha puesto voluntariamente en estado de incapacidad mediante el consumo de alcohol o de drogas o de otras sustancias, para matar a **B** en ese estado, de manera intuitiva y conforme a sentimiento del derecho y de la justicia, tenemos que afirmar que **A** debe responder en el ejemplo puesto por el delito de homicidio.⁵⁴¹

⁵² Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 522.

⁵³ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 523.

⁵⁴ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 529.

Para finalizar este tema es necesario excluir algunos casos que son similares a los de "*actio libera in causa*" y que, muy a menudo, se confunden con los verdaderos, ejemplos:

a) Exclusión intencional del dolo directo en tipos penales que no se pueden realizar con dolo eventual, tal sería el caso de un pulpero que recibe un billete falso, el se entera luego y lo pone junto con los verdaderos. Llegado el momento de dar varios vueltos, le entrega a uno de sus clientes sin darse cuenta, entre otros billetes el que es falso, toda vez que no los examina a ver si todos son verdaderos y si el falso está entre ellos. El tipo penal del artículo 367 del Cód. Pen., requiere poner a circular moneda falsa "*con conocimiento*" de su falsedad, por lo que este tipo requiere dolo directo de segundo grado, pero, no admite la realización con dolo eventual. En el ejemplo la responsabilidad del pulpero subsiste, pues, él tenía el conocimiento de que el billete falso estaba en su caja, él mismo lo puso ahí y en cualquier momento se lo podía entregar a alguno de sus clientes, sin importarle en qué momento esto ocurriría.

b) Exclusión provocada por el agente de un elemento del tipo objetivo. Estos tipos se conocen con el nombre de Fraude de Ley. Hay casos específicos en los que se castigan particularmente actuaciones delictuosas consistentes en acciones aparentemente legales.

c) Exclusión dolosa de un elemento de antijuricidad del hecho. Estos casos se conocen como "*actio illicita in causa*" y se discuten principalmente con relación a la legítima defensa provocada y al estado de necesidad cuando el agente ha provocado voluntariamente el peligro que lo lleva a lesionar un bien jurídico de inferior categoría al bien jurídico que trata de salvar. Es estos casos, el autor que se pone en estado de incapacidad auto-provocada, puede seguir el mandato de la norma, puede integrarlo en su motivación y puede seguir actuando, punto en el que se diferencia de quien es incapaz, de culpabilidad no provocada.⁵⁵²

⁵⁵ Op. Cit. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, p. 535.

d) En los delitos culposos cuando el autor se produce dolosamente la incapacidad, a pesar de que es su obligación tener en cuenta que, en tal condición puede cometer un delito culposo, tales son los casos de: una persona que su trabajo es peligroso, se va a emborrachar y luego, llega así a trabajar, al ponerse en ese grado de incapacidad total o parcial puede perfectamente provocar un accidente donde resulten lesionados o fallecidos él mismo o alguno de sus compañeros. Otro sería el caso de una persona que tiene la intención de golpear a otra y mientras la espera se pone a tomar licor, en tal situación de incapacidad al encontrárselo procede a golpearlo como lo había planeado y así le produce a su contendor lesiones o la muerte. También está el caso de la persona que conduce un vehículo y que llega a un lugar y se pone a tomar licor, luego, estando en un estado de incapacidad total o parcial, creyendo que tiene la capacidad para conducir de regreso a su casa, provoca un accidente de tránsito en el cual atropella a un peatón y lo lesiona gravemente o le quita la vida.

Hasta el momento en la materia penal juvenil el tema de la culpabilidad se trata de la misma forma que se hace con los adultos, toda vez que salvo en lo que respecta a la especificidad de las sanciones, no existe un Derecho penal juvenil sustantivo o de fondo¹¹⁰, no se han construido para esta materia conceptos y categorías propias para el juzgamiento penal de las conductas de los jóvenes, lo que se ha hecho es una traslación mecánica de conceptos originalmente contruidos para juzgar las conductas de los adultos, es decir, una “*juvenilización*” a la fuerza del Derecho penal.⁵⁷¹ Un concepto penal juvenil de culpabilidad no adultocéntrico, necesariamente requiere en su base de un meta-discurso que lo sustente, como el que efectivamente posee toda teoría del delito aplicada a adultos, a pesar de que algunos se empeñen en negarlo.

⁵⁷ CHAN MORA, *Gustavo*. ADULTOCENTRISMO Y CULPABILIDAD PENAL JUVENIL. 1ª ed., San José, C.R.: IJSA, junio de 2007., p. 41.

CAPITULO III.

Culpabilidad y reproche en el derecho penal juvenil. Diferentes países de América Latina.

El tema de crear un Código o leyes que traten el tema de la delincuencia juvenil de manera integral, es distinguir claramente las políticas sociales de la política criminal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los(as) niños(as) y los(as) jóvenes, como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales entendidas como responsabilidad conjunta -en su diseño y ejecución- de la sociedad civil y del Estado, y definidas a partir de la descentralización y la municipalización. De ahí que se desjudicialicen prácticamente todas las cuestiones relativas a la protección, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

Se han escogido solo 5 países Latinoamericanos, en razón de que en ellos el sistema penal juvenil es muy parecido al nuestro, en unos es casi idéntico, como lo es el caso de República Dominicana. Se habla de un sistema de responsabilidad bajo los supuestos de la Convención de los Derechos del Niño(a), de las Reglas Mínimas de Beijing, etc. Estos países han adoptado la normativa internacional en procura de un estado de garantías para los niños(as) y adolescentes que entren en riña con las normas penales al igual que lo hace Costa Rica. No omitimos repetir, lo indicado en el primer capítulo, según el criterio de personeros de varias organizaciones internacionales importantes y estudiosos del tema de la niñez como lo son la Unicef y el Ilanud, Costa Rica es líder en la región Latinoamericana en este tema y nuestra legislación penal juvenil es un ejemplo a seguir, no obstante ello, aún hay cosas que modificar, no hacia el endurecimiento de las penas acercándonos más aún al derecho penal de adultos como es la nueva tendencia de la persecución penal y de la política criminal, sino todo lo contrario.

Se hace necesario, recordar que existen grandes diferencias entre el modelo de justicia actual y el anterior modelo tutelar y el actual modelo de justicia (respecto de éste último haremos una breve reseña). Al compararlos descubriremos los principales cambios y aciertos del nuevo modelo de justicia en resguardo de los derechos fundamentales de los jóvenes imputados y las ventajas que se presentan en el tema sancionatorio (una vez demostrada su culpabilidad), que es lo que en este aparte nos interesa mayormente.

El sistema es sancionatorio, es decir, al comprobarse la responsabilidad de un(a) joven se busca sancionarlo no castigarlo y las sanciones llevan intrínsecas una finalidad socio-educativa de reinserción a la familia y a la sociedad de una manera positiva.

A- Modelo de Justicia

Este modelo se orienta hacia una protección legal de las personas menores de edad. Se da una clara separación de los conflictos sociales y familiares de los adolescentes y las conductas delictivas. Se da una separación entre las funciones administrativas y jurisdiccionales.

Separando de esta manera las funciones asistenciales del Estado con las actividades jurisdiccionales. Este modelo fue inspirado en la Convención de Derechos del Niño de 1989. Y otros instrumentos internacionales de Naciones Unidas referentes a la justicia juvenil.

Este modelo se caracteriza por lo siguiente:⁵⁸³

a- Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en cuanto a derechos y garantías.
b- Se refuerza la posición legal de los jóvenes en comparación a la de los adultos.
c- Se considera al menor de edad responsable por actos delictuosos.
d- El derecho penal juvenil se considera necesariamente autónomo en comparación con el derecho penal de adultos. Aunque se nutre de los principios generales del derecho penal de adultos.
e- Se busca una jurisdicción especializada para el juzgamiento de delitos cometidos por los menores.
f- Se garantiza una descripción detallada de los derechos de los menores en un proceso “limpio y transparente”.

- Dentro del nuevo modelo de justicia, el (la) niño(a) y el (la) adolescente es considerado(a) sujetos de derecho.
- Este modelo responde a las tendencias actuales de política criminal.

⁵⁸ *TIFFER, Carlos, Dr.* - Consultor UNICEF. JUSTICIA JUVENIL INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE NACIONES UNIDAS Y LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA. UNICEF - México. Octubre de 2000., p. 3.

Características procesales de los diferentes Modelos de Justicia Juveniles

Modelo Tutelar	Modelo de justicia
Características:	Características:
√ Sistema Inquisitivo.	√ Sistema predominantemente acusatorio
√ El juez es la figura central del proceso	√ El menor, figura central en el proceso.
√ El proceso se inicia sin acusación	√ El proceso se divide en fases.
√ Abogado defensor es posible, no necesario	√ Abogado defensor obligatorio.
√ Proceso escrito, secreto y privado	√ Tiene una jurisdicción especializada.
√ Limitación a recursos legales	√ Amplia utilización de recursos legales.
√ Rol preponderante de trabajadores sociales	√ El menor de edad responsable de sus actos.
√ Objeto del proceso: investigación de la personalidad y peligrosidad del menor	√ Se aplican formas anticipadas para la conclusión del proceso.
Países:	Países:
Argentina. Ley del Régimen Penal de la Minoridad, (1980)	Costa Rica. Ley de justicia Penal Juvenil, (1996)
México. Ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (1991)	El Salvador. Ley del menor infractor, (1994).
	Panamá. Ley del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. (1999)

B- Sistema Sancionatorio

Uno de los aspectos comunes de las leyes centroamericanas que se ocupan del tema de la responsabilidad de los adolescentes es la amplia gama de sanciones o medidas previstas, así como la limitación a la utilización de la sanción privativa de libertad. De esta forma, todas estas legislaciones pretenden lograr el objetivo de superar la percepción, muy arraigada culturalmente, especialmente en el derecho penal de adultos, que considera a la sanción privativa de libertad como sanción penal única.

Por tanto, se parte de presupuestos diferentes en las leyes penales juveniles, en las que las sanciones no privativas de libertad son vistas como principales y de prioritaria aplicación, en tanto las privativas de este derecho fundamental quedan relegadas a la subsidiariedad, es decir, a ser utilizadas sólo ante la imposibilidad de utilizar las primeras y en casos que revistan cierta gravedad. Idea esta que concuerda, además, con el objetivo que se ha asignado a las sanciones o medidas, que son fines de prevención especial positiva, es decir, se pretende la socialización, resocialización, integración familiar o educación del adolescente sancionado. Es claro que con la privación de libertad estos objetivos no se garantizan, de ahí la justificación de su relegación a un segundo plano y, por el contrario, la potencia de otro tipo de sanciones como por ejemplo la libertad asistida o la prestación de servicios a la comunidad.⁵⁹⁴

En consecuencia, el sistema sancionatorio en los sistemas penales juveniles centroamericanos ha ampliado sus perspectivas y su catálogo de sanciones, estableciendo una serie de éstas que pueden ser cumplidas en libertad, de forma que no impliquen una restricción tan severa de derechos y coadyuve, de mejor manera, a la formación y educación de los adolescentes, no a su destrucción. Tal es el caso, por ejemplo, de la amonestación y advertencia, de la libertad asistida,

⁵⁹ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr.* , p. 11.

de la prestación de servicios a la comunidad y de las órdenes de orientación y supervisión o reglas de conducta, etc.

Concretamente con el tema de este aparte debemos hacer un análisis de la culpabilidad penal juvenil y con ello buscar responder si ¿debe o no ser reprochada y sancionada penalmente la conducta de un(a) niño(a) o joven?

Para responder si debe formularse o no ese reproche, si debe sancionarse o no la conducta conflictiva de un joven, se deben resolver una serie de interrogantes sobre su desarrollo psicológico, sobre su conocimiento de lo prohibido y penado, sobre la exigibilidad o no de que se comporte conforme a derecho y, posteriormente, sobre la formulación o no, y sobre los alcances del juicio de reproche.⁶⁰⁵

Veamos el tratamiento del tema en los países que elegimos en este capítulo.

C- Ejemplos de algunos países Latinoamericanos con sistemas parecidos al de Costa Rica:

Argentina.

El 8 de julio de 2009, el Senado Nacional de Argentina, aprobó por unanimidad, en general, un proyecto de Régimen Penal Juvenil para establecer la responsabilidad de las personas menores de 18 años y mayores de 14 imputados de la comisión un delito de acción pública, comenzando así la derogación del régimen vigente, el decreto Ley 22278, impuesto por la dictadura militar en 1980.⁶¹

El proyecto aprobado, dispone la existencia de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil con absolutamente todas las garantías penales y procesales

⁶⁰ Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo*. P. 47.

⁶¹ CRIN. Children and Violence. Extraído de la pág. web:
<http://www.crin.org/violence/search/closeup.asp?infoID=20530>.

contenidas en la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño para aquellas personas comprendidas entre los 14 y los 18 años. Además, prevé un abanico de sanciones juveniles que permiten dar una respuesta diferenciada y proporcional al hecho cometido.

El proyecto aprobado demuestra que una ley de Responsabilidad Penal Juvenil considera a los jóvenes que han infringido la ley penal como sujetos de derecho y de responsabilidades, no bajando la edad de inimputabilidad, sino elevando la edad a partir de la cual una persona puede ser juzgada y sancionada a través del régimen penal general previsto para los adultos.⁶²⁷

No obstante lo anteriormente indicado en cuanto al trato diferenciado que se debe tener con las personas consideradas imputables en este régimen, es decir, los que se encierran entre los 14 y los 18 años de edad, veamos cómo se determina la culpabilidad en este país, nada distinto de lo que ocurre en todos los demás, según veremos.

Parámetros a considerar para determinar la edad de imputabilidad.

La imputabilidad, desde la perspectiva penal, vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias, es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable.⁶³⁸

La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de

⁶² Op. Cit. CRIN. Children and Violence.

⁶³ DEMIZ, *Graciela Isabel*. LAS INCONSTITUCIONALIDADES EN EL RÉGIMEN PENAL NACIONAL DE LA MINORIDAD. Argentina. Extraído de la página web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/16052011/ninez01.pdf>.

cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal. La atribución de imputabilidad o inimputabilidad ope legis a un amplio grupo humano, en virtud de la edad que todos tienen, y no de la capacidad que cada uno posee, es una ficción útil que responde a las necesidades y expectativas de cierta política a propósito de la protección y el desarrollo de los jóvenes.⁶⁴⁹

Jean-Jacques Rousseau se posiciona como un precursor de la conceptualización moderna de los derechos del niño, al sostener que hay que respetar la infancia, dejar "*obrar a la naturaleza*", que quiere que los niños sean niños (con su propia manera de ver, pensar y sentir) antes de ser adultos. La inteligencia humana, - sigue advirtiendo Rousseau,- tiene sus límites, no puede aprender todo, y el tiempo existencial es breve. Al principio "*no sabemos vivir, pronto ya no podemos*"; la razón y el juicio "*vienen lentamente*", mientras que "*los prejuicios acuden en tropel*". Hay, pues, que no perder de vista el pasar del tiempo, hay que tenerlo siempre presente, y que saber respetar las edades de la existencia humana.⁶⁵⁰

La culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.

Al no poseer los niños y adolescentes el mismo grado de madurez emocional de los adultos, el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no puede tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto.

El principio de culpabilidad exige "*existencia de culpa para ser castigado*".

⁶⁴ Op. Cit. DEMIZ, Graciela Isabel.

⁶⁵ Op. Cit. DEMIZ, Graciela Isabel.

La culpabilidad se encuentra estrechamente vinculada con la imputabilidad, de manera que quien carezca de facultades psíquicas y físicas, bien por no tener la madurez suficiente o por padecer graves alteraciones físicas, no puede ser declarado culpable y, en consecuencia, no puede ser responsable penalmente de sus actos, aunque éstos sean típicos y antijurídicos. Así, la inimputabilidad se erige como *“una exclusión de la responsabilidad penal basada en la capacidad intelectual y volitiva”*, así como en otros factores relevantes que deben considerarse para la determinación de la imputabilidad.

Si bien el término imputabilidad es un concepto jurídico, es un elemento que depende de cuestiones médicas (de las facultades psíquicas del sujeto), ajenas a las ciencias sociales. Es más, prueba de la falta de madurez emocional en los menores, es que muchos de ellos, con menos de 16 años, ya han infringido gravemente la ley.

De acuerdo con las directrices de Riad, cabe reconocer que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajusta a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez.

La consideración de su inmadurez emocional reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, determina que el Estado, y la sociedad en su conjunto trabajen para educar al menor.

México.

En México hasta antes de la reforma al artículo 18 de la Constitución Federal de 2005, no había uniformidad en las leyes que fijaban la edad mínima para considerar a un niño menor infractor y tampoco para establecer la edad penal. En Tamaulipas un niño se consideraba menor infractor a los 6 años; en

Aguascalientes a los 7; en San Luis Potosí y Tabasco a los 8; en Coahuila a los 10; en Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, estado de México, Guanajuato, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tlaxcala y Yucatán, a los 11 años, y en Baja California Sur, Durango, Hidalgo y Nuevo León a los 12 años.

La reforma al artículo 18 de la constitución federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de julio de 2005, instaura a nivel constitucional en México el denominado “*Sistema Integral de Justicia para Menores*”, que hace desaparecer el modelo mixto tutelar- garantista que hasta entonces existía, por un nuevo modelo, que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Esta reforma es de gran trascendencia para la administración de justicia a los adolescentes en México, tiene como propósito constitucionalizar las garantías penales y procesales que disfrutarán los menores infractores, contenidos en la Ley Sobre la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes y hacer efectiva en la legislación mexicana la Convención Sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989). México es una República Federal conformada por el pacto de unión entre 31 Entidades Federativas libres y soberanas, y un Distrito Federal. La reforma señaló un plazo para que cada legislatura local emitiera su ley e implementara las instituciones del sistema integral de justicia aplicable en los límites de su Soberanía estadual. En consecuencia y cumplimiento de ésta disposición del constituyente permanente del Poder Legislativo Federal, el titular del Poder Ejecutivo del Estado de Morelos ordena publicar el decreto de la Legislatura Local que contiene la Ley de Justicia para Menores en el Periódico oficial del Estado, el día 18 de agosto de 2008. El transitorio segundo de ésta ley aboga la ley del sistema integral de justicia para adolescentes publicada el 23 de noviembre de 2007.

La responsabilidad penal de los adolescentes. Notas sobre su imputabilidad.

El artículo 7 dice que los menores serán responsables por las conductas tipificadas como delitos por las leyes de los Estados, y señala cuatro procedimientos: el que se aplicará a los menores de 12 años; el procedimiento judicial; los medios alternativos y el procedimiento administrativo. El siguiente artículo abunda sobre la responsabilidad del menor. Por lo que toca a los menores de 12 años estará a cargo de la Procuraduría del Menor y la Familia, y serán sujetos a tratamiento que procuren su rehabilitación social. Aquí vale la pena comentar el uso desafortunado de la frase “rehabilitación social”, pues es una ley que se dirige al menor como sujeto pleno de derechos y en formación o desarrollo en su tres aspectos: biológico, psicológico y social, por lo que no es posible volver a “habilitar” en el aspecto social al menor, si éste está inmerso en el desarrollo de su capacidad social. Hubiera sido mejor término la reincorporación familiar y social. Se reitera entonces que a los niños menores de 12 años no serán sujetos al procedimiento judicial.

Ahora cito la fracción II: “Las personas de doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, serán responsables de las conductas sancionables sobre la base del respeto irrestricto al principio de culpabilidad por el acto y no se admitirán, bajo ninguna circunstancia, consideraciones acerca del autor del hecho imputado, su personalidad, vulnerabilidad biológica, temibilidad o peligrosidad”.

La ley claramente afirma la responsabilidad penal en sus artículos 7° y 8° para los adolescentes que cometan actos punibles, pero realiza la aclaración que será bajo el principio de culpabilidad por el acto. En ésta tesitura los sujetos a quienes se les aplique la ley serán sólo aquellos a quienes se les atribuya la comisión de un tipo penal, y no será permitido que sean sujetos los menores bajo alguna consideración valorativa de su persona, como puede ser la peligrosidad, reincidencia, vagancia, mal vivencia, etc. Esto marca una profunda diferencia con el modelo tutelar, en donde se justificaba la intervención del Estado de manera proteccionista o paternalista con objeto de readaptar socialmente a los menores infractores, bajo la doctrina de la “situación irregular”, en la cual no era necesario

esperar a que el menor cometiera alguna infracción a la ley penal, si dicho menor se encontraba en una situación vulnerable, por no decir, si el menor representaba un “peligro” a la comunidad (vagancia, mal vivencia, sin padres, sin hogar), podrían ser sujeto a la tutela del Estado, permitiendo que se internaran en los Consejos Tutelares a los adolescentes en situación precaria que vivían en la calle.

El artículo prohíbe el juicio moral de los adolescentes infractores: “El principio normativo de la separación exige que el juicio no verse acerca de la moralidad, o el carácter, u otros aspectos sustanciales de la personalidad del reo, sino solo acerca de hechos penalmente prohibidos que le son imputados y que son, por otra parte, lo único que puede ser empíricamente probado por la acusación y refutado por la defensa. El juez, por consiguiente, no debe someter a indagación el alma del imputado, ni debe emitir veredictos morales sobre su persona, sino sólo investigar sus comportamientos prohibidos. Y un ciudadano puede ser juzgado, antes de ser castigado, sólo por aquello que ha hecho, y no, como en el juicio moral, también por aquello que es.”(Ferrajoli, 2000:223).

Ahora, uno de los principios de la ley de justicia es la mínima intervención, y de manera específica, éste se traduce en un derecho penal mínimo con garantías a favor de los adolescentes. Se explicita que los adolescentes vuelven a ser considerados imputables por sus conductas u omisiones que actualicen los supuestos de un tipo penal vigente al momento de la realización del hecho punible, pero su imputabilidad o responsabilidad penal será limitada, tomando en cuenta que si bien comprenden la trascendencia y consecuencia de su conducta (fracción III), ésta alcanza solamente hasta la medida de su madurez psicológica e intelectual, por lo que la ley presume que los menores de 18 años son personas en desarrollo a quienes no se les puede juzgar como a un adulto, ya que no han alcanzado la plenitud de su psique, y las medidas que en su caso se les impongan deben servirles como “experiencia de legalidad” para que el menor comprenda el daño que su conducta le causa a otro y la reacción del Estado, evitando su repetición.

Es curioso advertir que el legislador evita el uso de la palabra imputabilidad y utiliza siempre el sustantivo responsabilidad, en un intento para suavizar el impacto de tener una ley penal juvenil, que así es llamada en los países europeos y latinoamericanos. La responsabilidad penal es el “deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito” (Enciclopedia T. VI, 2002:308). El ius naturalismo postula al libre albedrío o libertad moral del hombre como presupuesto indispensable para que rinda cuenta de su conducta injusta, frente a su semejante y a la autoridad. El positivismo aduce que todas las personas que viven en sociedad deben responsabilizarse sólo por sus actos que dañen la normal convivencia, de tal forma que el Estado debe intervenir para proteger a la sociedad de los elementos que la vulneren. Ambos conceptos justifican la imposición de un castigo o pena como retribución de la conducta injusta o desviada de la persona.

Para mayor precisión terminológica, cito: “La imputabilidad... se distingue de la responsabilidad, aunque sean dos expresiones que suelen usarse promiscuamente, como se distingue de la imputación. Ésta es una expresión técnica procesal, y significa un acto de procedimiento penal, por el que se acusa a alguien de un delito para que responda por él, en conformidad a la ley penal, ante un juez competente. Pero se emplea del mismo modo para designar el propio juicio del magistrado, por el cual se atribuye a alguno, como a su autor, un hecho previsto en la ley como delito. La responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito (Romagnosi); se es, por ende, penalmente responsable, cuando todas las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales de un delito, se encuentran existentes en el hecho imputado. La imputabilidad es el presupuesto de la responsabilidad penal. Se trata de la posibilidad de ser imputado por un delito, o de ser responsable penalmente de un hecho, y consiste en aquellas condiciones psíquicas que la ley considera como necesarias en cada individuo en el momento del hecho, a fin de que éste pueda serle imputado como delito. La imputabilidad es el antecedente necesario de la responsabilidad.”(Impallomeni, 5).

En México, se ha conceptualizado el término Responsabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Es la “Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”. (Enciclopedia T.IV, 2002:443, que cita a Francesco Carrara). La propia ley, en los artículos 14 y 15 ya mencionan la imputación de conductas y el 25 establece como obligación del Ministerio Público Especializado en la fase de investigación, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los menores para su consignación ante el juez, tal y como lo hace con los adultos.

Como lo mencioné líneas antes, la Convención y la Ley Sobre la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes consideran a los menores de edad como sujetos plenos de derechos, enumerando una gama extensa de derechos los cuales deben ser protegidos por el Estado y la sociedad. Esta concesión de derechos tiene como correspondencia un deber principal de los menores: el respeto a su vez a la dignidad, a la persona, a la libertad, a los bienes de los demás. Al dejar de ser sujetos pasivos de la acción de sus padres o del Estado, se elevan las expectativas de los menores, de manera tal que cuando cuestionando la validez de las normas penales, lesionando por su conducta el bien jurídico que protegen (vida, libertad, propiedad, integridad, seguridad, etc.), el Estado, mediante el Juez, está justificado para imputarle tal hecho y como consecuencia, imponerle una pena, la cual será proporcional y benigna, en la óptica que el menor no se le puede exigir una expectativa de cumplimiento de la ley igual que al adulto, ya que todavía no alcanza su plena madurez intelectual.

No hay duda entonces que los adolescentes dejan de ser inimputables para el Derecho Penal, pero con la característica de una “imputación disminuida” o “responsabilidad limitada” que es como lo usa la Ley de Justicia para Menores, y se justificará la imposición de una pena, que en la ley son llamadas medidas, y en

donde la privación de la libertad será la pena excepcional para el adolescente que resulte penalmente responsable de una conducta delictiva.⁶⁷¹

Colombia

Actualmente en Colombia en materia de menores de edad que son sometidos al sistema penal, rige El sistema de responsabilidad penal juvenil en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), mismo que encierra la doctrina de la protección integral como fundamento de la nueva Legislación, frente a las exigencias del derecho internacional.

En el marco de la denominada doctrina de la protección integral (artículo 7), se pueden mencionar como rasgos relevantes en el tema de la responsabilidad penal para adolescentes, los siguientes:

1. Están sometidos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes las personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de realizar el hecho, aumentando de esta manera la edad de los doce (12) años prevista en la legislación anterior (que por cierto se mantenía en el proyecto original presentado a la Cámara). En consecuencia, se excluye cualquier tipo de responsabilidad penal a los menores de catorce (14) años que cometieren un hecho previsto en la ley como punible (artículo 142), al que sólo le serán aplicables las correspondientes medidas de garantía y restablecimiento de derechos previstas en los artículos 51, 52 y 143. En tal caso no sobra aclarar que las medidas que pudieran imponérsele al niño no estarían fundadas en la comisión de un delito sino en la necesidad de restablecer los derechos del menor cuando se encuentren amenazados. Son, pues, medidas administrativas, muy diferentes a

⁶⁷ Toda la información de este país, fue extraída de DERECHO PENAL JUVENIL EN MEXICO. Blog. Tomado de la pág. web: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Penal-Juvenil-En-M%C3%A9xico/1646067.html> y de REVISTA DE DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Penal Juvenil. El Derecho Penal Juvenil. Tomado de la pág. web: www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=52,433,0,0,1,0.

aquellas de carácter propiamente penal previstas en el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006.

2. En cuanto a las medidas imponibles al adolescente, se consagran como sanciones aplicables la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semi-cerrado y la privación de la libertad en centro de atención especializado (artículo 177). Una diferencia muy importante con el régimen anterior tiene que ver con los criterios para definir la aplicación de las medidas a imponer al joven, los cuales aparecen ahora claramente plasmados en el artículo 178, desapareciendo de esta forma la discrecionalidad que en esta materia caracterizaba la regulación anterior.

3. Otra novedad importante es la relacionada con la imposición de las medidas privativas de la libertad. Según el artículo 187, la privación de la libertad en centro de atención especializada sólo es aplicable, en principio, a las personas entre los dieciséis (16) y los dieciocho (18) años de edad, responsables de delitos “cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión”. No obstante, dicha medida podrá imponerse incluso a los sujetos de catorce (14) años en adelante, cuando su responsabilidad sea por homicidio doloso, secuestro o extorsión, evento en el cual la sanción tendrá una duración de dos (2) a ocho (8) años. Aunque según el mismo artículo, en cualquier caso una parte de la sanción privativa de la libertad “podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez.”

El enfoque del nuevo modelo, reconoce que también al joven competen ciertos deberes y en esa medida también a algunos de ellos debe considerárseles sujetos responsables, inclusive desde el punto de vista penal. De lo que no debe caber duda es que, por razones inclusive constitucionales, dicha responsabilidad debe

ser necesariamente diferente a la de los adultos, dado que la sola condición de menor de edad coloca al sujeto en una situación de desigualdad manifiesta frente a las exigencias del sistema social en general.

De ahí la necesidad de una respuesta penal diferenciada, que dé cuenta, por una parte, del menor grado de responsabilidad del adolescente; y, por otro, de la persona misma del joven, que como tal no ha culminado aún su proceso de socialización y educación, frente al cual debería entonces actuarse con mucho cuidado para evitar, en la medida de lo posible, los efectos negativos de los procesos de criminalización.⁶⁸²

República Dominicana

El modelo de justicia penal juvenil asumido por República Dominicana integrado en el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03) reconoce la responsabilidad penal del adolescente infractor, diferenciando los conflictos sociales o familiares de las conductas propiamente delictivas. La jurisdicción encargada de niños, niñas y adolescentes se compromete con un proceso judicial flexible, imparcial, confidencial y garantista, que debe ser completado con la mayor celeridad posible. Además se prevé la vigilancia continua al cumplimiento de las sanciones impuestas por los tribunales y se refuerza la posición legal de los jóvenes imputados.

La Ley 136-03 en lo relativo a la Justicia Penal de la Persona Adolescente plantea claramente el debido proceso, que supone defensa y acusación, el tipo de acciones que se pueden desarrollar en el proceso (acción penal, acción civil, formas de terminación anticipada del proceso) y, por supuesto, se definen los

⁶⁸ Toda la información de este país, fue extraída de *JIMÉNEZ MARÍN, Dinnora*. RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN COLOMBIA: de la ideología tutelar a la protección integral, pdf. Revista electrónica. Facultad de derecho y Ciencias políticas. U de A Número 1. Año 1. ISSN 2145-2784. Mayo a Agosto 2009.

sujetos procesales (la persona adolescente imputada, los padres de esta persona, la víctima, la defensa técnica, el ministerio público, la policía judicial especializada y el equipo multidisciplinario de atención integral).

También establece el proceso penal de la persona adolescente, incluyendo el acceso a la acción de hábeas corpus y el recurso de amparo; así como las sanciones, que se dividen en tres categorías: sanciones socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad.

La finalidad de las sanciones socioeducativas y de las órdenes de orientación y supervisión es la educación, rehabilitación e inserción social de la persona adolescentes en conflicto con la ley penal. La vigilancia de su cumplimiento está a cargo de un juez y pueden incluir desde la amonestación y advertencia hasta la obligación de atenderse médicamente en un centro.

La privación de libertad se define en el artículo 339 como una medida de carácter excepcional, aplicable sólo cuando el adolescente inculpado haya sido declarado responsable de, al menos, uno de los siguientes delitos: homicidio, lesiones físicas permanentes, violación y agresión sexual, robo agravado, secuestro, venta y distribución de drogas narcóticas.

La duración de las sanciones privativas de libertad es de uno a tres años para las personas entre 13 y 15 años de edad cumplidos al momento de la infracción y de uno a cinco años para adolescentes entre 16 y 18 años en similares condiciones. La ejecución y cumplimiento de las sanciones quedarán a cargo de la Dirección Nacional de Atención Integral de la Persona Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, adscrita a la Procuraduría General de la República.

La forma de determinar la culpabilidad o responsabilidad en este país de las personas menores de edad, al igual que lo hemos visto en los demás países es con la misma teoría del delito lo mismo que en adultos. Lo que diferencia, también

en idénticas condiciones es el tema de la especialidad y atenuación del monto de las sanciones sobre todo las privativas de libertad, en razón del análisis biológico (la edad de la persona responsable del ilícito penal y el grado de madurez que se le concede a estas personas menores de edad ese beneficio, al momento de considerar el tipo y el “quantum” de la sanción, considerar su inmadurez, que está en formación, que esa formación debe ser reforzada y no deformada, etc.).

Es importante agregar, para finalizar el breve análisis de este país, que como se puede extraer del resumen de su legislación antes consignado, esta legislación y la de Panamá, según lo veremos luego, son las que más se parecen a la de nuestro país, incluso, don Carlos Tiffer participó como consultor en la constructor de ambas leyes especiales. El tema de la legislación penal para jóvenes y adolescentes en República Dominicana está desarrollado en un capítulo de su Código de la Niñez.⁶⁹⁵

España

La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores Intentaremos un ejercicio de ordenación de la ley española a la luz de los principios que informan un modelo de responsabilidad penal de los adolescentes.

La Ley Orgánica 5/2000, publicada el 12 de enero de 2000, entró en vigencia un año después o sea el 12 de enero de 2001.

La Ley se proclama en la Exposición de Motivos como de “naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad...”

⁶⁹ Toda la información de este país se tomó de: UNICEF. Justicia Penal Juvenil en República Dominicana. [En línea]. Disponible en www.enj.org. Extraída de la pág. web: [Http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_3776.htm](http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_3776.htm)

Antes de su entrada en vigencia sufrió dos reformas legislativas. La primera, mediante la Ley Orgánica 7/2000 del 22 de diciembre que introduce modificaciones importantes justificadas en la necesidad de reforzar los principios inspiradores de la Ley de Menores en los casos de involucramiento de personas menores de edad en actividades terroristas, para conciliar esos principios con otros bienes constitucionalmente protegidos.

La segunda, la Ley Orgánica 9/2000 del 22 de diciembre por una disposición transitoria única suspende la aplicación de la ley 5/2000 en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y los 21 años por un plazo de 2 años desde la entrada en vigor de la misma.

1. Los sujetos de la ley penal juvenil. Son todas las personas que tengan una edad comprendida entre los entre 14 y 18 años de edad (artículo 1), en el momento de la comisión del hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Una novedad importante de la ley, es incluir como sujetos de esta ley de las personas mayores de 18 años y menores de 21 años imputado por faltas o por delitos que no impliquen violencia o intimidación contra las personas ni peligro para la vida o la integridad de las mismas. También se requiere que el imputado no tenga sentencia condenatoria por delito doloso cometido después de los 18 años. Se toman en cuenta las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez con base en un informe del equipo técnico.

2. Las opciones para minimizar la reacción penal evitando el proceso o el juicio o el cumplimiento efectivo de la sanción. Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (art.18). Procede en el caso de delitos menos graves sin violencia, o intimidación en las personas o faltas. El Código Penal español clasifica los delitos según la pena que tienen

establecida. De tal manera considera delitos menos graves los que tiene prevista una pena menos grave. Ello conforme lo establece el artículo 33 del Código Penal.

Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima (artículo 19). Procede en el caso de delitos menos graves o faltas. Se requiere que la persona menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por la conducta delictiva, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

Indica la ley que la conciliación es el acto en el que participan víctima y victimario, en el que éste reconoce el daño causado y manifiesta una disculpa ante la víctima y ésta acepta. La reparación, por su parte requiere del compromiso de la persona menor asumida frente a la víctima o al perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de ellos o de la comunidad.

3. Suspensión de la ejecución del fallo. Prevé la Ley (artículo 40) la posibilidad de que el Juez de oficio a solicitud de parte, pueda acordar la suspensión del fallo cuando se trate de sanciones no superiores a dos años de duración. La suspensión no podrá establecerse por un plazo máximo de dos años. La suspensión está sujeta a condiciones que fija la misma ley (artículo 40 inciso 2).

4. Amplia gama de medidas y la excepcionalidad de las privativas de libertad.

La ley española ordena las medidas de acuerdo a la restricción de derechos que suponen (art.8). Esta forma de ordenar es más clara que la que utilizan las legislaciones latinoamericanas donde resalta claramente la mayor gravedad de las sanciones privativas de libertad pero parecería que no hay diferencia en cuanto a las demás.

- a) internamiento en régimen cerrado
- b) internamiento en régimen semiabierto
- c) internamiento en régimen abierto

- d) internamiento terapéutico
- e) tratamiento ambulatorio
- f) asistencia a un centro de día
- g) permanencia de fin de semana
- h) libertad vigilada
- i) convivencia con otra persona, familia o grupo educativo
- j) prestaciones en beneficio de la comunidad
- k) realización de tareas socio-educativas
- l) amonestación
- m) privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtener licencias administrativas par caza o para uso de cualquier tipo de arma
- n) inhabilitación absoluta que implica la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque son electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la medida.

La ley establece en forma clara y precisa las reglas para la aplicación de las medidas (artículo 9). Esto constituye un avance importante respecto de las legislaciones latinoamericanas ya que en ellas lo que determina ce forma más o menos precisa es excepcionalidad de la privación de libertad pero no se establecen reglas para la aplicación de las sanciones no privativas de libertad.

5. Las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas para los adolescentes. La nueva ley española reconoce expresamente las garantías generales del debido proceso sustancial y formal y las específicas de las personas adolescentes. Dice la propia ley en la Exposición de Motivos apartado que tomando en cuenta las orientaciones del Tribunal Constitucional "...Se instaura un sistema de garantías adecuado a la pretensión procesal, asegurando que la imposición de la sanción se efectuará tras

vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y la valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución.

En lo concerniente a las garantías resaltamos los siguientes puntos: Las medidas cautelares están reguladas de manera precisa en este cuerpo normativo (artículo 28), las previstas son las siguientes:

- Internamiento en centro, en cualquiera de los regímenes establecidos;
- Libertad vigilada;
- Convivencia con otra persona familia o grupo educativo.

Para decretar una medida cautelar deberán comprobarse indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor. Es nuestra opinión que deberían reunirse los dos requisitos y no solo uno de ellos. Para la solicitud de la medida cautelar de internamiento se tomará en cuenta además de la gravedad de los hechos su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. Este enunciado pareciera no estar de acuerdo con las razones que justifican el dictado de la medida cautelar de internamiento ya que entran en juego circunstancias no procesales.

6. La duración de las medidas cautelares. El artículo 28 establece en el inciso 1 que la medida cautelar dictada podrá mantenerse hasta el momento de la celebración de la primera audiencia o durante la sustanciación de los eventuales recursos. En el inciso 3 del mismo artículo se especifica que la medida cautelar de internamiento tendrá un plazo máximo de 3 meses prorrogable por otros tres meses como máximo, plazo que se considera razonable.

7. El proceso abreviado. A pesar de no estar mencionada esta institución la ley prevé que si en la primera audiencia una vez que, el Juez del Menor informe al adolescente sobre las medidas solicitadas por el Ministerio Público así como de los hechos y las causas en las que se fundamentan, el adolescente manifiesta su conformidad con los hechos y con las medidas solicitadas, el Juez puede dictar resolución de conformidad. Si el adolescente estuviere conforme con los hechos pero no con la medida solicitada se realizará la audiencia sólo para resolver sobre este aspecto (artículo 36).

8. Los recursos: La ley regula de manera precisa el régimen de los recursos. Admite apelación, reforma (reconvención, revocatoria) y casación para la unificación de doctrina.

9. La especialidad y especificidad de los órganos de la justicia juvenil. La competencia se le otorga a los Jueces de Menores, comentando la Exposición de Motivos de la Ley al respecto: “La competencia corresponde a un Juez ordinario, con categoría de Magistrado y preferentemente especialista, garantiza la tutela efectiva de los derechos en conflicto”. En cuanto al Ministerio Fiscal dice la Exposición de Motivos “La posición del Ministerio Fiscal es relevante, en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, así como de los derechos de los menores, velando por el interés de éstos”. En esta ley se le atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación de los hechos (artículos 6 y 16 inciso 1). Respecto del letrado del menor (defensor técnico): “tiene participación en todas y cada una de las fases del proceso, conociendo en todo momento el contenido del expediente, pudiendo proponer pruebas e interviniendo en todos los actos que se refieren a la valoración del interés del menor y a la ejecución de la medida de la que puede solicitar la modificación”.

En este apartado resulta importante resaltar el tema de los equipos técnicos como sujetos del Proceso Penal Juvenil. La ley española establece varios supuestos en que el informe de estos equipos cobra especial significado. “Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor, interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”. El enunciado anterior suscita algunas dudas ya que el modelo de responsabilidad penal las funciones otorgadas a los equipos técnicos no pueden estar vinculadas a la determinación de la responsabilidad. Por otro lado, el “interés superior del niño” tiene que ver con el disfrute de los derechos.

10. Permite la participación de la víctima en el proceso. El principio general establecido en esta ley es que no cabe el ejercicio de acciones por particulares salvo las referidas al ejercicio de las acciones civiles. (Artículo 25). Sin embargo, como excepción se permite el apersonamiento de la persona perjudicada en la fase instructora como en la de audiencia, cuando los hechos tipificados como delitos se atribuyan a personas que hayan cumplido los 16 años en el momento de la comisión de los hechos y que se haya empleado en los mismos violencia o intimidación o que impliquen grave riesgo para la vida o la integridad de las personas. Es nuestra opinión que la disposición es muy restrictiva.

Esto mismo ocurre en nuestro país, en realidad se habla de un tratamiento distinto del tema de la culpabilidad para los menores de edad que cometen delitos, pero, lo que es distinto es el tema de las sanciones, es decir, ¿cómo se sanciona a las personas menores de edad encontradas culpables de un delito?, no obstante, la manera de determinar si es culpable o no es la misma que en los adultos, todo lo relativo al tema de la culpabilidad que encierra la teoría del delito y sus orígenes

históricos comunes tanto para los jóvenes como para los adultos y que ampliamente analizamos en el capítulo II.

Al momento de fundamentar una sentencia condenatoria, otra de las diferencias es el monto de la sanción, toda vez que lo que se contemplan de manera especial y generalizada las legislaciones penales juveniles o de la adolescencia como en otros países se le llama, parecidas a la nuestra, es la cantidad de tiempo (meses y/o años que deben durar como máximo las sanciones), así como la consideración de las sanciones resulten proporcionales al hecho tenido por demostrado; que sean viables, esto es, que el imputado menor de edad pueda cumplirlas; acorde con sus intereses como persona menor de edad y con los principios propios de la ley, quiere decir que debe privar sobre el carácter puramente sancionador de la ley sustantiva, el de resocialización y reeducador de la ley especial. Poniendo énfasis en que lo prioritario es tratar de imponer una medida alterna, Ordenes de Orientación y Supervisión como se conocen en nuestra legislación con el fin de que la privativa de libertad por ser la más gravosa y menos constructiva para una persona en formación, sea la de última "*ratio*".

Costa Rica

La Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica está compuesta por normas de carácter material, formal y de ejecución.

Al igual que lo hemos expuesto, esta Ley se apoya en un nuevo modelo, diferente de la tradicional concepción tutelar, denominado "modelo punitivo-garantista" o de responsabilidad. Este nuevo modelo de justicia penal juvenil les atribuye a los jóvenes delincuentes 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.

Los sujetos a quienes se dirige la Ley son menores de edad, entre los doce años y hasta menos de dieciocho. Para la intervención judicial, se diferencia entre dos grupos etarios, los menores de edad mayor de doce años, pero menores de

quince y los menores de edad mayores de quince años, pero menores de dieciocho. Este ámbito de aplicación según los sujetos, se ajustó a las disposiciones de las Naciones Unidas, contenidas especialmente en la CDN, las reglas de Beijing y la tendencia Latinoamericana.

El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley. Se ha propuesto una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por juzgados penales juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil. Se crean con la Ley tanto un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil como una policía judicial especial para menores de edad para la etapa de investigación. Asimismo, en la etapa de ejecución, se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

En Costa Rica, según el espíritu de esta ley, fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en el tanto limita derechos del individuo y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general.

Otro aspecto importante de la Ley, es que se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir, sólo se interviene cuando resulte necesaria la intervención judicial. Esto se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba; en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

También se manifiesta en la amplia variedad de sanciones que se contemplan en la Ley. Esto permite que la sanción privativa de libertad en un centro especializado se fije sólo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Si

se fija el Internamiento en Centro Especializado como medida cautelar al inicio del proceso, la misma no podrá exceder de TRES MESES y solo podrá prorrogarse una vez más por un plazo máximo igual al anterior, es decir, que dicha medida cautelar no puede ser mayor a los SEIS MESES y en caso de condenatoria se descontará este tiempo del total del tiempo de condena. Se rige al igual que en materia de adultos de manera muy puntual por la demostración de peligros procesales que demuestren la necesidad de imponer esta medida cautelar, entendiéndose que la misma jamás podrá ser vista como un adelanto o anticipo de la pena que probablemente el joven cumplirá al final del proceso. Si el Internamiento se dicta como sanción definitiva luego, de demostrada su culpabilidad en el contradictorio, es importante saber que existen topes o montos máximos de pena privativa de libertad en este país. Para los mayores de doce años y menores de quince, la pena máxima es de DIEZ AÑOS, sin importar el o los delitos por los cuales se le juzgó y se le encontró culpable. Si es mayor de quince años pero menor de dieciocho, la pena máxima será de QUINCE AÑOS, igual, sin importar el o los delitos por los cuales se le juzgó y se le encontró culpable. Si bien es cierto estas penas son las más altas en comparación con los países de la región, la Sala Constitucional se pronunció al respecto indicando que las mismas no devienen en inconstitucionales toda vez que, primero esa medida es de aplicación especial, solo en casos de verdadera necesidad y segundo estos montos son mucho menores que los máximos en materia de adultos (50 años, sin importar el o la cantidad de delitos que se le juzgaron), lo cual demuestra que el legislador sí previó una atenuación de las penas que es lo que se persigue en razón de la especialidad de la materia.⁷⁰⁹

Dicho lo anterior, debe indicarse que acorde con la LJPJ, prevalecen las sanciones socioeducativas como, por ejemplo, la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de daños a la víctima. Además, prevalecen antes que la aplicación de sanciones

⁷⁰ Véanse los artículos 58 y 59 de la LJPJ, en lo atinente a las medidas cautelares y el numeral 131 de la misma LJPJ, así como el Voto de la Sala Constitucional N° 02743-99 en cuanto a la sanción como pena impuesta en sentencia condenatoria.

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.

La Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, desarrolla ampliamente los derechos y garantías fundamentales que le asisten a los adolescentes durante todas las fases de aplicación de la Ley. En el campo del derecho material, la Ley contiene el principio de legalidad, que comprende no sólo el principio de tipicidad penal, sino también el de la legalidad de las sanciones. Asimismo, el derecho de igualdad y no discriminación, contenido en la Constitución Política. También y en relación con las sanciones, contiene el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones y el principio de determinación de ellas.

Asimismo, contiene el derecho a la seguridad jurídica de conocer exactamente cuál es el tipo y la extensión de la sanción que se aplica. Se prohíbe en forma expresa cualquier sanción indeterminada.

En el campo del derecho procesal, la Ley abarca las normas comunes que le asisten a los adultos en el proceso penal, como lo son la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso, el derecho de abstenerse de declarar, el principio del non bis in Ídem., el principio de aplicación de la Ley y la norma más favorable, el derecho de defensa, el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el principio del contradictorio. En relación con estos principios y derechos hay que tomar en cuenta que la mayoría de ellos no eran considerados como tales por la legislación tutelar anterior.

También en el campo del derecho procesal, la Ley contiene otras normas que, por la especialidad de la materia, se les reconocen a los menores de edad. Así se contemplan el principio de la justicia especializada, que comprende no sólo tribunales exclusivos para la materia relativa al juzgamiento de los menores de edad, sino también la especialización de los demás sujetos que intervienen en el

proceso, como por ejemplo los fiscales y los defensores. Por otra parte, está el principio de confidencialidad y el derecho de privacidad, que son normas que se imponen al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos y que protegen la vida privada del menor de edad e incluso la de su familia, en relación con el proceso, por las consecuencias estigmatizantes y negativas que pueden provocar.

Por último, también se contempla un proceso más expedito o sumario, plazos más cortos y mayores garantías que a los adultos. Un proceso sin formalidades y con la mayor oralidad posible. La Ley, en relación con la fase de ejecución, incluye también el principio de justicia especializada, según el cual se crea el órgano judicial encargado de las sanciones penales juveniles y de velar por el respeto de los derechos de los menores de edad. Se trata, por tanto, de un órgano ajeno e independiente al órgano que ejecuta la sanción, pero que también es el mismo que dictó la sentencia. Tiene como característica fundamental el hecho de ser un órgano con carácter jurisdiccional.

Por otra parte, contiene el derecho al internamiento en centros especializados, el cual consiste en la creación de áreas físicas y la disposición de personal técnico idóneo para el trabajo con menores de edad, así como la separación e individualización de un plan de ejecución, derechos y garantías durante la fase de cumplimiento de la sanción.

La idea de la responsabilidad del joven y del adolescente está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho. Actualmente, sería muy difícil sostener que un menor de edad tiene una incapacidad o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho.

Sin embargo, el juzgamiento de la comisión de un hecho delictivo cometido por un adolescente debe ser un asunto especializado de la justicia penal juvenil. La delincuencia en general y en particular la que cometen los jóvenes no se origina

en la Asamblea Legislativa ni en ningún gobierno concreto ni tampoco en la falta de legislación. El origen es más lejano, profundo y complejo; la delincuencia no surge en el vacío, es el resultado de diversos factores de riesgo y respuesta social. En la complejidad de las estructuras sociales, económicas y familiares de toda sociedad a nivel mundial es donde se encuentra su explicación.

Con el surgimiento de esta Ley, se hizo necesario crear una jurisdicción penal juvenil, es así como, según el principio de justicia especializada, se crearon diferentes órganos jurisdiccionales que son los encargados, durante el proceso y la fase de ejecución, de aplicar la ley. De ésta forma existen: Los juzgados penales juveniles (al menos uno en cada provincia) que son los encargados de conocer directamente las causas penales en los que menores de edad se encuentran involucrados. Asimismo, entre sus funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia de la acusación, la aplicación de las medidas provisionales; la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver, en definitiva, las acusaciones del ministerio público.

En consecuencia del principio de justicia especializada y del principio del contradictorio, se establece en la Ley la participación esencial del Ministerio Público especializado. Este órgano realiza los actos que tradicionalmente le han sido asignados en el proceso penal de adultos, es decir, su deber es dirigir la investigación, la búsqueda y presentación de las pruebas de cargo, con el auxilio de la Policía Judicial Juvenil. Así también, es éste órgano el que tiene la facultad de hacer uso del principio de oportunidad reglado.

El ofendido es considerado sujeto de derecho y, por ello, se le concede una participación más amplia que en el proceso penal de adultos; su participación está garantizada en casi todas las etapas del proceso, ya sea como testigo, como parte necesaria en la conciliación, en el desistimiento; puede estar presente en la etapa de juicio y puede utilizar los recursos necesarios para salvaguardar sus intereses.

En este tema es importante mencionar también la relevancia que ahora tiene la víctima o la parte ofendida luego, de la entrada en vigencia de la Ley de protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, incluso, existe hoy una oficina especializada de protección para las víctimas y/o testigos que igualmente acoge a las/os víctimas y/o testigos de los procesos penales juveniles.

También es importante recalcar que, en criterio del autor, si bien no existe la posibilidad de que el ofendido o la víctima se constituyan en Actor Civil, por la disposición expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 55, el cual la excluye expresamente del proceso penal juvenil, y la remite ante el “juez competente”, en vista de que no existe prohibición expresa, perfectamente se podría dar la participación del Querellante, en los mismos términos en que funciona para la jurisdicción penal de adultos, vía artículo 9º de la LJPJ.

En el proceso penal juvenil pueden intervenir otros sujetos como, por ejemplo, los padres o representantes del acusado y del Patronato Nacional de la Infancia. La participación del PANI tiene un carácter subsidiario en el proceso penal juvenil. Su función es la de brindar una posible ayuda asistencial en los casos en que un menor de edad lo requiera, especialmente cuando se trate de menores de edad víctimas de un delito.

El proceso penal juvenil se lleva a cabo a través de diferentes etapas. Primero se realiza una etapa preliminar, no jurisdiccional, mediante los órganos policiales o del Ministerio Público. Esta etapa concluye con una acusación formal, en los casos en que el Ministerio Público lo considere pertinente.

Como primera etapa jurisdiccional se ha previsto la posibilidad de la conciliación entre las partes, que puede constituir, en caso de arreglo, una forma anticipada de conclusión del proceso. Cuando la conciliación no procede o no se produjo, se inicia una segunda etapa. El primer acto es la indagatoria del acusado.

Luego de lo anterior, el juez penal juvenil resuelve la procedencia o no de la acusación. Sólo en caso de que admita la acusación continuará el proceso. Se podrá ordenar la detención provisional del joven sólo en casos graves y excepcionales, lo mismo que la imposición provisional de alguna orden de orientación y supervisión.

Se ha fijado en esta segunda etapa la posibilidad de sobreseimiento, lo mismo que la supervisión del proceso a prueba, como formas de conclusión anticipada del proceso. El sobreseimiento es definitivo y pone fin al proceso; la conclusión anticipada del proceso es provisional y está sujeta al cumplimiento de una de las órdenes de orientación y supervisión que puede imponer el juez.

Una tercera etapa se inicia posteriormente a la resolución que admite la acusación. Se inicia la etapa de juicio; el juez, en ésta etapa, invita al menor de edad a que rinda declaración oral sobre los hechos de que se le acusa. La etapa de juicio se caracteriza por la oralidad, la privacidad e inmediatez; esta etapa debe ser lo menos formal posible, pero respetando las garantías procesales para un juicio imparcial y objetivo.

El debate se realiza en una sola audiencia, en la que el juez debe determinar la culpabilidad o no del menor de edad. Con el objeto de dar mayor participación a la víctima y una búsqueda efectiva para solucionar el conflicto, la Ley contiene el instituto de la conciliación. Ella procede en todos aquellos casos en que es admisible para la justicia penal de adultos.

En la audiencia oral se discuten y reconstruyen los hechos con los testimonios de ambas partes y, si es necesario, de otras personas. Por su parte, el juez penal juvenil debe orientar la discusión y ejercer su capacidad de convencimiento con la finalidad de lograr el acuerdo, procurando que con él no se perjudiquen los derechos fundamentales del acusado. En el caso de que el menor de edad

incumpla injustificadamente las obligaciones que se pactaron en el arreglo conciliatorio, se continuará con el procedimiento en la vía penal.

Con respecto a las sanciones, hay que señalar que son de tres tipos: sanciones educativas, sanciones de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad. Para el cumplimiento de las sanciones alternativas, la Dirección General de Adaptación Social se centra en la responsabilidad de orientar y supervisar la ejecución de sanciones alternativas a la prisión. Sus acciones van dirigidas a personas entre los doce y los diecisiete años de todo el país que han sido sentenciadas. Cabe señalar que, durante el proceso judicial, algunos jóvenes cumplen la mayoría de edad, por lo cual son asumidos por el programa aun después de los 18 años, respondiendo así al artículo 2º LJPJ.

CAPITULO IV.

Graduación de la culpabilidad y fundamentación en la solicitud de las sanciones en el Derecho Penal Juvenil. Costa Rica.

Durante los últimos meses se ha percibido –por algún sector del sistema penal juvenil- un aumento de las personas menores de edad que ingresan a los Centros Juveniles. Ello ha motivado una serie de críticas, afirmándose, en ocasiones, que el Ministerio Público y los Tribunales se han excedido en el instituto de la Detención Provisional. Llegando incluso, a sostener que se ha utilizado dicho instrumento procesal como un adelanto de la pena. Mientras ese sector, representado entre otros por la defensa y autoridades penitenciarias, aducen una actitud represiva del Ministerio Público y los Tribunales, en la acera del frente, los políticos, los medios de comunicación colectiva, entre otros, reclaman una actitud flexible y tolerante por parte de las autoridades encargadas de la materia juvenil.

Afirmándose que en esta materia campea la impunidad, lo que a la postre genera un aumento de la percepción de la inseguridad ciudadana.⁷²

Frente a las respuestas tradicionales a la criminalidad, de más represión y penas severas con las que se ha respondido históricamente en nuestras legislaciones, debemos críticamente analizar si estas reacciones que sabemos no han sido eficaces deberían ser las mismas para cuando los autores de estos hechos delictivos sean personas jóvenes o adolescentes. Por lo menos a nivel doctrinal y de derecho internacional, especialmente las normas relacionadas con las conductas delictivas de las personas menores de edad, en especial la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, nos orientan hacia una respuesta o reacción frente a estos hechos delictivos de una manera diferente a la tradicional.⁷³

A efecto de que el poder estatal en materia penal no se revierta en contra de los ciudadanos, se le ha sometido a una serie de limitaciones, para que la investigación de los delitos se realice con respeto de determinados intereses de los involucrados en ella, evitando que se convierta en un instrumento de sometimiento político.⁷⁴

Una de las particularidades que debería diferenciar a esta Justicia es la idea primordial de la desjudicialización, muy relacionada con las de despenalización y el derecho penal mínimo. De tal forma que la intervención judicial sea solamente para casos necesarios y graves en donde no haya sido posible decretar las medidas desjudicializadoras. Otra idea fundamental de esta justicia especializada es la flexibilización y diversificación, es decir, que esta justicia sea tolerante y con

⁷² CAMPOS ZÚÑIGA, Mayra y VARGAS ROJAS, Omar. ANÁLISIS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN MATERIA PENAL JUVENIL (1 DE ENERO AL 30 DE JUNIO DE 1998) en memoria de ponencias presentadas en Seminario-Taller: Ley de Justicia Penal Juvenil. Lecciones Aprendidas. 1ª ed. San José, C.R.: UNICEF, 2000., pp. 79-80.

⁷³ Op. Cit. TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET, Javier y DÜNKEL, Frieder., pp. 308-309.

⁷⁴ Op. Cit. BURGOS MATA, Álvaro., p. 19.

posibilidades de variabilidad según las necesidades de los jóvenes en cada caso en particular. Lo mismo que la reacción sea diversificada, es decir, una pluralidad de medios de respuesta, desde la presentación de la denuncia hasta la ejecución de eventuales sanciones, a los cuales se puedan remitir a los jóvenes, de tal forma que la afectación del proceso de desarrollo en que se encuentra sea el mínimo.⁷⁵

Las leyes que se han dictado con posterioridad a Convención sobre los Derechos del Niño, se ubica dentro de un modelo de responsabilidad, esto significa un cambio dentro de la concepción de la política criminal de los Estados, ya que de un modelo tutelar que consideraba a los jóvenes sin responsabilidad e incapaces de infringir la ley penal, se pasa a un modelo, que por el contrario establece la posibilidad de infringir y encontrar culpable a un joven por infracción de la ley penal y consecuentemente la posibilidad de imponerle una sanción con una connotación negativa. Como complemento de esta responsabilidad también surge obligatoriamente dentro de este modelo incorporado por la Ley el tema de las garantías procesales, ya que no puede explicarse ni justificarse en un Estado de derecho la posibilidad de imputarse una sanción penal sin el cumplimiento de las garantías penales internacionalmente reconocidas para los adultos y las garantías especiales para el juzgamiento de los jóvenes en razón de su edad.⁷⁶

Uno de los aspectos comunes de las leyes centroamericanas que se ocupan del tema de la responsabilidad de los adolescentes es la amplia gama de sanciones o medidas previstas, así como la limitación a la utilización de la sanción privativa de libertad. De esta forma, todas estas legislaciones pretenden lograr el objetivo de superar la percepción, muy arraigada culturalmente, especialmente en el derecho penal de adultos, que considera a la sanción privativa de libertad como sanción penal única.

⁷⁵ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET, Javier y DÜNKEL, Frieder.*, pp. 308-309

⁷⁶ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr. Consultor UNICEF. JUSTICIA JUVENIL INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE NACIONES UNIDAS Y LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA.* UNICEF-México. Octubre del 2000., pp. 7-8.

Idea esta que concuerda, además, con el objetivo que se ha asignado a las sanciones o medidas, que son fines de prevención especial positiva, es decir, se pretende la socialización, resocialización, integración familiar o educación del adolescente sancionado. Es claro que con la privación de libertad estos objetivos no se garantizan, de ahí la justificación de su relegación a un segundo plano y, por el contrario, la potencia de otro tipo de sanciones como por ejemplo la libertad asistida o la prestación de servicios a la comunidad. En consecuencia, el sistema sancionatorio en los sistemas penales juveniles Ccentroamericano ha ampliado sus perspectivas y su catálogo de sanciones, estableciendo una serie de éstas que pueden ser cumplidas en libertad, de forma que no impliquen una restricción tan severa de derechos y coadyuve, de mejor manera, a la formación y educación de los adolescentes, no a su destrucción. Tal es el caso, por ejemplo, de la amonestación y advertencia, de la libertad asistida, de la prestación de servicios a la comunidad y de las órdenes de orientación y supervisión o reglas de conducta, etc.⁷⁷

Podríamos caracterizar a la Ley de Justicia Penal Juvenil nuestra como una respuesta técnica que incorpora un nuevo modelo responsabilizador por los actos delictivos cometidos por las personas menores de edad, que se apoya en un concepto de derecho penal especial y mínimo, en donde se reconocen especialmente los principios de legalidad y de culpabilidad por el hecho. Incluyendo garantías procesales como, por ejemplo, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho al juzgamiento por una justicia especializada en razón de la condición personal de los destinatarios de la norma.

Esta caracterización de la política criminal significa un cambio más profundo que una mera modificación o respuesta legislativa. La Ley de Justicia Penal Juvenil, ubicó a la adolescencia no como objetos sino como sujetos portadores de derechos inherentes, pero también con obligaciones y responsabilidades. Esta ley se apoya en la doctrina de la protección integral, es decir una protección no sólo

⁷⁷ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr. Consultor UNICEF.*, pp. 10-11.

legal sino que también social; esto significa respeto por los derechos humanos, particularmente los derechos de los adolescentes.⁷⁸

Luego del anterior preámbulo del deber ser de la desjudicialización de los casos de penal juvenil, lo cual no es tan apegado a lo ideal como quisiéramos, adentrémonos propiamente al tema de la culpabilidad, para los casos que se tramitan en sede penal juvenil.

Detrás de la categoría de conocimiento actual o potencial de injusto del derecho penal de adultos, subyace una concepción socio-política, una idea de lo que supuestamente es la sociedad. Según la misma a muy grandes rasgos, la sociedad se caracteriza por su carácter homogéneo, y con ello, por la capacidad más o menos uniforme de sus miembros para conocer lo desaprobado del derecho. Si la sociedad es homogénea, entonces, sus componentes, las personas, tienen todas en promedio la misma capacidad de conocer, o sino la misma posibilidad de informarse de lo prohibido y penado por el derecho.

Esta idea subyace en la doctrina del artículo 35 del código penal vigente, en el cual se regula el error de prohibición, y en el que, contrariu sensu, también se regula el concepto de conocimiento de injusto. Ahora bien, cuando la Ley de Justicia Penal Juvenil emplea el mecanismo de la remisión al Código Penal y sus principios, integra este artículo y su doctrina, para que sean aplicados a los jóvenes.⁷⁹

El tema de la culpabilidad en esta materia, para efectos de este trabajo, tenemos, necesariamente que dividirlo en dos o verlo desde dos estadios: por un lado, analizar el elemento subjetivo, que es la reprochabilidad por cometer un injusto penal o un acto ilícito y por otro lado el elemento objetivo, mismo que tiene que ver directamente con el tema de si es o no esa persona autor y consumidor del delito,

⁷⁸ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr. Consultor UNICEF.*, p. 25.

⁷⁹ Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo.*, pp. 90-91.

si es responsable, analizado dentro de la teoría del delito, esta segunda división no tiene mayor relevancia, pues, con relación a ella no hay discusión alguna, se es o no se es partícipe en calidad de autor, cómplice, instigador, etc., de un delito según los tipos penales que nos rigen, lo importante para este análisis es la primer división, es decir, el tema del reproche. Hasta qué punto cabe el reproche a una persona cuyas capacidades de comprensión están aún en desarrollo, en etapa de formación. Hasta dónde es posible endilgarle responsabilidad, cómo se mide y de qué manera se sanciona esa participación delictiva en materia penal juvenil.

En lo relativo a la fijación de las sanciones un principio fundamental de un Estado de derecho es la vigencia del principio de culpabilidad en la fijación de las penas, el que debe regir tanto para el Derecho Penal de Adultos como para el Derecho Penal Juvenil. Dicho principio se encuentra previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, a lo que ha hecho referencia la Sala Constitucional en diferentes ocasiones.⁸⁰ Si se siguiera en el Derecho Penal Juvenil un criterio de la fijación de la sanción (pena) adecuada a la culpabilidad, ésta no daría margen para la aplicación de consideraciones preventivas en la fijación de la sanción, puesto que la culpabilidad produce ya la medida de la sanción puntual y rígidamente fijada.⁸¹

Siguiendo las categorías de análisis de la teoría del delito, para que pueda afirmarse la culpabilidad del autor de una conducta ilícita, y consecuentemente para que pueda realizarse un juicio personal de desaprobación, debe comprobarse que a aquel le era exigible comportarse conforme a derecho. Así, se ha considerado que se excluye la culpabilidad cuando al autor **no le es exigible comportarse conforme a derecho debido a que su ámbito de autodeterminación se encuentra reducido**, a pesar de que ha tenido capacidad psíquica para comprender, y ha tenido un conocimiento actual o potencial de que su conducta está prohibida y penada.⁸²

⁸⁰ Véase en particular el Voto 88-92-CO.

⁸¹ Op. Cit. *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET, Javier y DÜNKEL, Frieder.*, pp. 423-424.

⁸² Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo.*, p. 120.

Esto significa, que actualmente el análisis de culpabilidad, la determinación de si a una persona le es exigible o no una conducta distinta al ilícito realizado, se realiza a partir del criterio de lo que habría hecho la generalidad de los hombres (varones y adultos) ante la misma situaciones. En otras palabras, el objetivo de esta categoría de análisis, de la exigibilidad, es fijar que cuando el autor ha procedido (realizando un ilícito) de igual manera a como lo habría hecho la generalidad de los hombres ante la misma situación de necesidad, debe estimarse ausente la culpabilidad.⁸³

En el derecho penal “juvenilizado” el contenido discriminatorio del concepto se ve acentuado, pues, trata de un concepto general abstracto, y además adulto céntrico, aplicado a jóvenes.⁸⁴

Desde nuestra perspectiva, contraria a la citada, un concepto penal juvenil de exigibilidad debe tomar en cuenta las especificidades personales, antropológicas, psicológicas, y sobre todo las interrelaciones y el contexto en que se desarrollan los jóvenes, pues, estos aspectos son significativos para la determinación y la valoración de factores que reducen el ámbito de autodeterminación, el margen de libre voluntad de estas personas. Se propone un concepto de culpabilidad juvenil material-individual, cuya base es realista o socio histórico. La exigibilidad o inexigibilidad del joven de actuar de manera diversa al ilícito realizado, no debe significarse, ni determinarse a partir de un parámetro general, ideal o abstracto, sino a partir de la consideración de un sujeto joven concreto y contextualizado.⁸⁵

En definitiva la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad supone una relación entre el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad en la determinación de la pena, complementándose ambos principios. Así el principio de culpabilidad supone un límite que no puede ser sobrepasado por la pena. Sin embargo, por debajo de

⁸³ Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo.*, p. 122.

⁸⁴ Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo.*, p. 123.

⁸⁵ Op. Cit. *CHAN MORA, Gustavo.*, pp. 126-127.

ese límite desempeña una función el principio de proporcionalidad a través del principio de necesidad, de modo que debe buscarse la sanción menos gravosa que sea adecuada para la obtención de esos fines preventivos del Derecho Penal. La teoría del no rebasamiento de la culpabilidad fue sostenida en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil e igualmente ha sido sostenida en varios votos del Tribunal de Casación Penal.⁸⁶

Dicho todo lo anterior, debemos indicar que si bien el tema no es pacífico, dada la percepción de la sociedad sobre la necesidad de ser más incisivos con los menores de edad que delinquen, la mayoría de los operadores de la materia tenemos claro los parámetros básicos para determinar la responsabilidad y el tipo de sanciones más pertinentes para los jóvenes y se procura mantener la atención al tema de las circunstancias especiales de las personas menores de edad que se enfrentan a un proceso penal, su inmadurez, su vulnerabilidad, la facilidad con la que son atrapados por trampas mortales tales como: la drogadicción, los adultos delincuentes expertos que los toman como carnada y fácilmente los enredan en un mundo que para ellos es parte del descubrimiento propio de su edad, un mundo inflado, engañoso, que en razón de algunos “beneficios” que adquieren tales como ganar “dinero de manera rápida, fácil, sin mayor esfuerzo” se disponen a hacer lo que les pidan, además sienten que adquieren poder y piensan tener el mundo a sus pies tan solo por el hecho de que se les entregue un arma o se les asigne la confianza de manejar ciertos “negocios o clientes importantes” de esa persona adulta y experimentada que los recluta.

Mi posición respecto del tema de la culpabilidad y de la fijación de la sanción para las personas menores de edad es que si bien es cierto deben protegerse los derechos de las víctimas y sus familiares y hacer que el joven afronte responsablemente las consecuencias de sus actos, se debe prestar especial atención y nunca olvidar que su grado de percepción del mundo, su cuerpo en el

⁸⁶ Véanse, Tribunal de Casación Penal, Votos N° 781-F-97 del primero de Octubre de 1997; N° 586-01 del 10 de Agosto de 2001; 898-01 del 09 de Noviembre de 2001 y 1034-01 del 14 de Diciembre de 2001.

ámbito físico y mental está en evolución, en un período de experimentación, donde no se logran medir todos los peligros y nefastas consecuencias que pueden generar unas u otras decisiones y en razón de ello, determinar hasta qué punto esa persona puede haber adecuado su comportamiento a derecho. Pero, es que podemos preguntarnos: ¿Qué significa para un niño o adolescente actuar conforme a derecho? Estamos seguros que un niño o adolescente entiende propia y correctamente que está actuando en contra de una serie de principios legales y morales, quizá si pueda saber y entender que si vende drogas puede ser detenido, pues, en este país la venta de drogas es prohibida, pero, ¿Podrá saber el trasfondo social que implica vender drogas y el por qué es que precisamente es prohibido venderlas, el daño que hace a la sociedad y a las personas a las cuales les facilita la droga y sus familiares, la gran cadena de consecuencias que el consumo de drogas puede producir en esa persona, la familia y las labores habituales que esa persona realiza, tan solo porque él le facilita la droga que esa persona busca? ¿Tiene la capacidad un joven de medir todos los riesgos que hay a su alrededor y autodeterminarse a evitarlos y a evitar de manera consciente y con madurez cualquier acción que lo pueda dañar a sí mismo y a otras personas? Por supuesto que no, así está demostrado desde varias esferas y teorías tales como: la biológica, psicológica, de frustración a la agresión, de inmadurez personal, la del etiquetamiento, la de Lemert, la del conflicto, la del control, entre otras.⁸⁸

Para ir finalizando este capítulo es necesario indicar en nuestro país, cual es la gama de sanciones con las que se cuenta para poder sancionar a las personas menores de edad imputados(as). Acorde con el artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, las sanciones son:

Inciso a) Sanciones socio-educativas:

1. Amonestación y advertencia.

⁸⁸ Ampliamente desarrolladas estas teorías y otras en la obra de *BURGOS MATA, Álvaro*. LA PENA SIN BARROTÉS, antes mencionada en las notas de bibliografía de páginas anteriores., pp. 26-39.

2. Libertad Asistida: El plazo máximo de duración de la misma es de 5 años, así lo establece el numeral 125 de la misma ley y durante ese tiempo debe el menor de edad sancionado cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del Juzgado (Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, único para todo el país, situado en el Primer Circuito Judicial de San José), con la asistencia de especialistas del Programa de menores de edad de la Dirección de Adaptación Social. **(Artículo 126 LJPJ).**

3. Prestación de servicios a la comunidad: Plazo máximo de fijación es de 6 meses y con una jornada máxima de 8 horas semanales, pueden ser sábados, domingos o días feriados e inhábiles sin que ello perjudique su asistencia a la escuela o colegio o su jornada normal de trabajo, en caso de que el menor de edad sancionado esté laborando de manera remunerada. Esta condición, consiste en la prestación de servicios comunitarios de manera gratuita, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros similares.

4. Reparación de daños a la víctima: Puede ser que la persona menor de edad imputada trabaje para la víctima de manera directa con el fin de retribuirle el daño causado por el delito, se necesita del consentimiento de la víctima para que esta condición sea aplicada. Así mismo, debe consentirlo el o la imputado(a) y aprobarlo un(a) juez(a). Según acuerdo entre víctima e imputado(a), esta reparación puede pactarse en términos económicos y la suma que se pacte no podrá exceder los daños o perjuicios causados por el hecho. **(Artículo 127 LJPJ).**

Inciso b) Órdenes de Orientación y Supervisión:

- 1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiar 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 ó 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.

Conforme lo establece el **artículo 128 de la LJPJ**, las órdenes de orientación y supervisión solo pueden ordenarse por un plazo máximo de DOS AÑOS. Las mismas consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el (la) Juez(a) Penal Juvenil para regular el modo de vida de los menores de edad, así como promover y asegurar su formación.

Inciso c) Sanciones privativas de libertad:

1. Internamiento domiciliario. Es el arresto del menor de edad en su propia casa, en caso de no poder ser en ese lugar, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse el internamiento en una vivienda o ente privados, de comprobada responsabilidad y solvencia moral, que se ocupe de cuidar al menor de edad. En este último caso debe consentirse por parte del menor de edad. Este tipo de internamiento no debe afectar el cumplimiento de su trabajo ni su asistencia a un centro educativo. Un trabajador social del Departamento de menores de edad de la Dirección de Adaptación Social supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de TRES AÑOS. **(Artículo 129 LJPJ)**. Esta medida al menos en San José, solo se ha aplicado en dos ocasiones con resultados negativos, toda vez que no existen recursos para la vigilancia del cumplimiento de la misma y por lo general, ni los padres son suficiente contención de los jóvenes ni ellos mismos tienen autocontención y terminan incumpliendo.

2. Internamiento en tiempo libre. Es la privatización de la libertad que debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el menor de edad en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento

no puede exceder de TRES AÑOS. **(Artículo 130 LJPJ)** Esta medida no se aplica toda vez que no se ha podido abrir un centro especializado con las condiciones y el personal que se requiere. Ya había sido inaugurado en un sector del Centro de Formación Juvenil Zurquí, en la provincia de Heredia en Mayo de 2002, este centro especializado para internamiento en tiempo libre, no obstante no se contaba con el suficiente personal debidamente capacitado ni se había elaborado un programa de atención a la población sentenciada con esta sanción, ni tampoco se había elaborado un plan de cumplimiento de la sanción, por lo que el centro no pudo funcionar, esta sanción es una excelente alternativa en función de los principios de esta ley.

3. Internamiento en Centro Especializado. Esta es la sanción de privación de libertad, tiene un carácter excepcional en esta materia y solo puede aplicarse en los siguientes casos: a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión mayor a seis años. b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. Esta medida podrá decretarse por un plazo máximo de QUINCE AÑOS para las personas menores de edad entre los quince y los dieciocho años y de DIEZ AÑOS, para las personas menores de edad entre los doce y los quince años. Deberá suplirse esta medida por una menos gravosa cuando sea conveniente. Nunca se podrá aplicar a un menor como sanción cuando en sede de adultos no sea procedente. Cuando se impone como sanción luego de una condenatoria a ella deberá descontarse los días o meses que el menor de edad cumplió esta misma sanción como medida cautelar. **(Artículo 131 LJPJ)**

Como podemos observar en nuestro país, pese a lo que la población, los medios, etc., perciben y critican la ley se aplica con rigurosidad si es necesario y en la mayoría de los casos por las razones antes indicadas de las consideraciones que deben hacerse al momento de fijar una sanción a una persona menor de edad se concede a la persona menor de edad acusada la posibilidad de enfrentar el proceso y su responsabilidad mediante la amplia gama de sanciones que ofrece

nuestra legislación penal para personas menores de edad y estas son bastante, podemos afirmar mayormente utilizadas y con resultados de cumplimiento efectivo en la mayoría de los casos.

Concluyendo, tenemos que apuntar que si la política criminal es una estrategia social, que como toda regulación jurídica, se desarrolla en el marco de un determinado sistema y está a su servicio, debería de ser un instrumento útil para ayudar en la efectiva aplicación de estrategias a nivel social e institucionales que brinden más y mejores oportunidades a los jóvenes que se encuentran en riesgo social, involucrados en drogas, con problemas de delincuencia, de manera que desde ahí se empiecen a descubrir y a atacar las razones que llevan a un menor de edad a involucrarse en asuntos delictivos, esto porque se afirma que **“La finalidad de la política criminal es la prevención del delito y sus efectos.”** ¿Que mejor estadio para prevenir que cuando se es niño o adolescente? La política criminal debe ocuparse de la remodelación de las normas jurídico-penales y de la adecuada organización y perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y ejecución de la pena.

Concretamente, dentro de una sana política criminal, en primer lugar deben tomarse en cuenta los resultados de la ciencia jurídica y cómo esta se ve incorporada en una manifestación estatal por medio de nuevas leyes o de cambios de estrategias en la lucha contra el delito. Además deberían considerarse también las formas de manifestación del delito y cuál es la respuesta del Estado para su control. Sobre todo, debe considerarse la pena o las consecuencias jurídicas que el Estado ha decidido aplicar ante la infracción penal.

Determinación de los recursos preventivo Políticos – Sociales por parte del Estado en materia Penal Juvenil.

Se debe de indicar que si bien se ha logrado un paso muy importante para la materia en estudio, lo cierto es que falta camino por recorrer para lograr un recurso adecuado preventivo en nuestro País. Las causas que provocan las

conductas delictivas son en gran medida debido a la existencia de situaciones que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad. La desigualdad social, se convierte en un importante factor potenciador de los delitos asociados a los jóvenes. El temor y la inseguridad, configuran también un clima propicio para el crimen y el delito.

Es importante señalar que en la mayoría se olvida que para hablar de regulación, prevención incluso sanciones penales en el tema de personas menores de edad es indispensable tener presente que debemos incorporar en los diferentes discursos el concepto de madurez que es fundamental en la persona menor de edad, ya que la persona se encuentra en procesos de formación donde se están definiendo factores claves la adquisición de la autonomía, el equilibrio, la estabilidad, la responsabilidad, la claridad en los objetivos y propósitos y el autocontrol son procesos en formación en las personas menores de edad.

En nuestra sociedad es claramente evidente cada vez con mayor fuerza la exclusión social de los pobres y la autoexclusión de los más adinerados, la comunidad se va segmentando gradualmente, donde se visualiza un único proceso global de fragmentación económica y social y de creciente desigualdad. De igual forma la fragmentación política va de mano de la exclusión social, la exclusión de los pobres cada vez más grande de los órganos de representación política.

Se evidencia que ha existido en Costa Rica un cambio complejo en la cultura ideológica y social de la sociedad y de la institucionalidad, como se puede observar en la actualidad se ha dado pasos importantes y significativos desde la puesta en práctica de dicho sistema donde se han alcanzado muchos de los objetivos plateados en ese momento. El papel que han jugado organismos internacionales ha sido de suma importancia por fomentar e impulsar el pleno cumplimiento de los Derechos Humanos en los que se reafirma al derecho de un proceso garantista en pleno respeto al Interés Superior de niño, donde es

fundamental el respeto a los principios fundamentales que contempla el nuevo sistema.

Pero las estrategias preventivas y de intervención han sido escasas, y las mismas deben estar encaminadas a socializar e integrar a todos los menores y jóvenes, principalmente a través de la familia, la comunidad, el grupo de iguales, la escuela, la formación profesional y el mercado de trabajo. Lo anterior confirma que la apuesta por la prevención será la única herramienta y medio para poder formar ciudadanos con mayores valores morales y éticos, así crear una conciencia clara de lo que significa en realidad el delito y su erradicación.

El abordaje para combatir la violencia en la sociedad, tiene diversos márgenes. Y es el momento en que se evidencia que las acciones que ha venido promoviendo el gobierno el tema de la política criminal en materia de prevención, no ha sido del todo asertivas. En la era de globalización que vivimos, cada vez más en el interior de la sociedad del riesgo, y se puede pronosticar un panorama de inseguridad permanente de los individuos que habitan esta sociedad, donde las acciones que se han tomado por los diferentes poderes del Estado parecen brindar respuestas parciales y desarticuladas entre sí.

La política híper cortoplacista de aumentar el número de policías en la calle, incrementar los centros de detención para privar a más jóvenes de su libertad, y mucho menos la de incrementar las penas que en el caso de Costa Rica ya resultan ser unas de las más altas del mundo, no es la solución para que el sentimiento de temor de la sociedad sea menor, o para bajar los índices de violencia y delitos ya que está comprobado que esto solo genera una respuesta parcial y de percepción en la población, asimismo, se desequilibra el sistema de justicia penal, se mina seriamente el equilibrio de poderes del Estado, y esto deriva además en la inversión de cuantiosos recursos que deberían destinarse a programas de bienestar social y prevención del delito. En este sentido los diferentes entes deben procurar que las estrategias que sean fundamentalmente

preventivas e integrales, por lo que el acercamiento de la policía a la comunidad debe enfocarse a procurar a la prevención y educación de la población.

Se habla así del aumento de "la" criminalidad sin distinciones, se genera pánico social y se corre el peligro de agravar aún más la situación con la adopción de medidas equivocadas de política criminal, de probada ineficacia en cuanto al objetivo que persiguen, pero de probado efecto dañoso para la sociedad. (Elías Carranza, 2004.)”

El combate a la criminalidad es tan sólo una de las funciones concretas que tiene a su cargo el poder Ejecutivo para advertir los delitos, más no la única, Confucio subrayó lo siguiente: Cuando mediante la fuerza de unos principios morales se le guía exteriormente hacia el bien y se vinculan sus actividades externas a un extenso catálogo de formas de comportamiento establecido con el tiempo, entonces tendrá el sentimiento de vergüenza, se apartará del mal y marchará por el camino correcto.

Toda persona menor de edad requiere un tratamiento especializado del Derecho de la infancia dentro del marco de las Naciones Unidas de contenido claramente proteccionista. Por lo que lo característico del Derecho Penal Juvenil impulsado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es importante hacer mención a los principios que las rigen, consecuencia en última instancia del principio educativo. Estos son: prevenir antes que sancionar, prioridad de las formas de desformalización de la justicia penal juvenil, preferencia de las sanciones no privativas de libertad y vigencia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones.

Los diferentes escenarios de delitos y la insaciable violencia en la que se ven envueltas personas menores de edad producto del mismo ambiente en el cual se desenvuelven, no necesariamente tiene que ver a que se tenga una Ley endeble o encubridora que favorece al delito, la gran problemática es que no se aborda el eje

de la Prevención del Delito y Violencia, lo que produce que las buenas intenciones que encierran el espíritu de las reformas en materia penal juvenil no caigan en tierra fértil, ya que la voluntad política y la capacidad de la institucionalidad no establezca lo necesario en el fortalecimiento en materia económica, social y cultural, para que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen adecuadamente y puedan ejercer plenamente sus derechos y obligaciones.

Al mismo tiempo el Estado debe realizar un abordaje intenso y continuo en lo que se refiere a la atención y protección que son las acciones de respuesta ante la intimidación y consecuencias inmediatas de la violencia y el delito. Por lo tanto el ciudadano debe tener una respuesta pronta y oportuna ante toda situación que amenace los derechos y libertades de las personas. Creo que es sencillo reconocer que la inseguridad es el resultado de la articulación de vulnerabilidades específicas entre las que destacan la falta de oportunidades de educación, de recreación, de capacitación y de empleos de calidad, de posibilidades concretas y equitativas de ejercer los derechos sociales, económicos y culturales, y es aquí donde el Estado falla.

La Ley de Justicia Penal Juvenil en nuestro País, fue complementada por la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles; poniendo en desarrollo los programas y la especialidad del sistema de Justicia Penal Juvenil que se establece en la legislación al respecto, se puede decir que se acomoda convincentemente en la respuesta que debe dársele al Delito, la Violencia y las sanciones en materia penal juvenil. Pero la Prevención de la Violencia y el delito, aún es un tema que no se ha logrado combatir y que se encuentra en pañales para lograr una adecuada determinación de los recursos preventivos, y recalquemos es un gran compromiso que ha asumido el Estado que se tiene que asumir desde la Política Social de forma interinstitucional e integral.

La responsabilidad del Estado es compleja y multidimensional, ya que actualmente el deterioro o las falencias que existen se por medio una serie de medidas

parciales, iniciativas aisladas y sectoriales que funcionan con lógicas propias, muchas de ellas superpuestas y desconectadas entre sí de la política pública. Propician que no se tengan desarrollados Planes Nacionales de Prevención de la en los diferentes sectores. Se deben realizar diseños, aplicación y evaluación de políticas públicas que, apoyadas conjuntamente por el Estado, los productores y realizadores del sector y la sociedad, regulen de manera democrática el tratamiento periodístico de la violencia ya que es de suma importancia la percepción de la sociedad civil.

Los esfuerzos que realiza el gobierno deben ir de la mano con el incremento del presupuesto y el personal de los sistemas de administración de justicia, después de un estudio detallado que demuestre sus fortalezas y debilidades. Que propicie mejor capacitación y distribución más adecuada de los operadores judiciales, la idea del incremento en la comisión de delitos por parte de las personas menores de edad, y de que el uso de condenas largas y fuertes es la solución para poner fin a los actos de delincuencia. Por lo que las políticas de mano dura impulsadas en los años noventas y atrás en las cuales se apoyan los políticos para aumentar las medidas punitivas y ganar credibilidad pública. Lo que impide el fortalecimiento e impulso de las medidas restaurativas.

El problema de la delincuencia juvenil en Costa Rica reclama una atención técnica y particularizada, con una propuesta coherente que integre planteamientos interdependientes de las políticas generales del Estado. La política criminal y sancionatoria dirigida a los adolescentes no puede ser vista en forma aislada, sino como parte de una política más general y social, puesto que sabemos que el fenómeno criminal es multifactorial, siendo por ello necesario tomar en cuenta otros aspectos que la generan y buscar otros instrumentos para enfrentarla

CONCLUSIONES

El Derecho Penal Juvenil, en la actualidad está adquiriendo la independencia precisa para constituirse plenamente en una nueva rama del Derecho, especialmente del Derecho Punitivo, dándole una nueva visión referente a la sanción, ya que existen elementos inequívocos para afirmar que se sustenta y fundamenta sobre sólidos principios y conceptos que lo rigen y lo inspiran. Pero sabemos que hay quienes aún en este nuevo siglo, siguen negándole al adolescente transgresor de la ley penal el carácter de sujeto de derecho, así es que:

“...quienes pretenden el éxodo del menor del derecho penal, han confundido política con derecho y expresan que la delincuencia juvenil, es un tipo especial de delincuencia, sólo diferenciada por la calidad de los autores”¹⁴⁹

No es ordenar que el menor que infringió la ley quede impune. Incluso, es posible señalar que en ninguno de los tratados internacionales sobre adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley existe pretensión alguna de promover la impunidad o la indulgencia. Todo lo contrario el derecho internacional en esta materia establece una figura superior: hacer responsables a los adolescentes de la reparación del daño y es precisamente por esta conciencia social, política y normativa que se han creado instrumentos como las leyes especiales en materia penal para menores de edad que hemos ido mencionando y analizando a lo largo de esta investigación.

Sin embargo, existe un aspecto en el cual se pone particular insistencia: El abordaje o la finalidad pedagógica de la sanción. Este es un tema fundamental en cualquier sistema penal, pero cobra mayor fuerza para el caso de niños y

¹⁴⁹ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr.

adolescentes, porque se considera que existen aún más posibilidades de re-educación al encontrarse éstos en un período en el que aún no se han configurado completamente los procesos de pensamiento y socialización, como muestran la mayor parte de los estudios.

Todo indica que entre menos edad se tiene, mayores posibilidades existen de modificar determinados comportamientos que ponen a un niño o a un adolescente en conflicto con la ley. Pero esto sólo es posible si existe un sistema apropiado que debe de ser diferente al de los adultos.

Esa noción ha dado paso a lo que se conoce internacionalmente como "*sistema de justicia juvenil*". Un sistema de justicia juvenil trata de responder a la necesidad de justicia demandada por una sociedad, sin que con ello tengan que violentarse los derechos del niño o adolescente.

Un sistema de este tipo destaca la importancia de que el encarcelamiento sea considerada una medida de último recurso, es decir, que se destine para los casos más extremos – que como ya lo vimos al menos en nuestro país siguen siendo, por dicha, los menos comunes. Además se busca que el personal dedicado a centros de rehabilitación o re-educación cuente con la capacitación apropiada para desarrollar programas que lejos de alienar, verdaderamente rehabiliten.

Además, como señala Nigel Cantwell- especialista en el tema (1997) una política de justicia juvenil no es una política si no incluye la prevención.

Existe una tendencia en esta época de derecho penal de la emergencia, donde todo lo queremos solventar no solo mediante la aplicación de las normas de índole penal, sino, ojalá con las sanciones más severas, las más altas, las menos humanas. Entre otras cosas se pretende modificar la Ley de Justicia Penal Juvenil y hacerla más rígida, mucho más en cuanto a la cantidad de años de las sanciones, al tipo de sanciones a la edad de la responsabilidad penal, etc.

La reducción de la edad penal sirve como una cortina de humo para que los gobiernos no se sientan obligados a fortalecer las medidas para prevenir la incidencia de conflictos de adolescentes con la ley.

Otro resultado contundente que surge de los capítulos sociológicos de las investigaciones - esta vez de las de todos los países latinoamericanos y europeos sin excepción - es que la Justicia Penal Juvenil (como toda la justicia penal) criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres. En sociedades con muy desigual distribución de la riqueza y el bienestar, también la justicia penal distribuye muy inequitativamente las sanciones, y frecuentemente reacciona con respuestas penales a problemas sociales.

La reacción ante la criminalidad o delincuencia adolescente es un asunto que despierta alto interés en las políticas sobre seguridad ciudadana, en los círculos científicos y jurídicos, en los medios de comunicación y en la opinión general de los países de la región. Ello ha generado dos efectos negativos y diversos. Por un lado, una sensación de inseguridad y de impunidad frente a la delincuencia adolescente, tema del que hemos venido hablando insistentemente y, por otro, un descrédito de los mecanismos de reacción estatal, debido a la falta de racionalidad de las sanciones, mismo que se ha puesto de manifiesto también en esta investigación, pues, como líneas anteriores lo mencionamos se pretende endurecer penas, bajar la edad de responsabilidad penal entre otras medidas por la razón de que se percibe un aumento en la inseguridad ciudadana y buena parte de ello se deriva del crecimiento de la delincuencia juvenil, que si bien está demostrado que si ha crecido y mucho, al menos en los países de Latinoamérica, no es mediante la represión como vamos a evitarlo, sino que más bien así, formaremos en las cárceles, futuros adultos delincuentes más experimentados aún, que saldrán con un resentimiento social además, por haber sido apartados de sus familias y relegados de la sociedad desde temprana edad, señalados, vistos con prejuicio social y sin que se les haya considerado que quizá su mismo entorno

social y familiar los impulsó a delinquir desde pequeños y en lugar de recibir la ayuda necesaria en su etapa de formación fueron severamente castigados.

Debemos apuntar más bien a hacer políticas públicas – basado en la doctrina de protección integral, que es la base de nuestras actuales leyes de justicia penal juvenil o adolescente– pues, esto constituye un presupuesto invaluable en el fortalecimiento del estado de derecho y en la construcción de una sociedad que pretende equilibrar los intereses generales con los intereses de sectores particulares; que en este caso corresponden a los niños marginados, estigmatizados y reprimidos por sus actuaciones y conductas.

La búsqueda de soluciones al problema de la criminalidad, se ha convertido en una manifestación de la crisis del Estado de bienestar o Estado asistencial. Cada vez son menos las áreas de prioridad y de interés del Estado en funciones que el Estado costarricense llevaba a cabo tradicionalmente. La respuesta sólo punitiva resulta ser una respuesta desesperada e ineficaz. El origen de estos conflictos sociales y del aumento en cierta forma de la criminalidad no se encuentra en la ley, y ya sea con leyes nuevas o viejas, la criminalidad aumentará.

Costa Rica no es ajena a esta desesperada búsqueda de soluciones por vías punitivas. La reacción estatal entonces debe ser mesurada y cuidadosa, porque de lo contrario, podría configurarse una respuesta institucional tan violenta o más violenta que las mismas conductas que se quieren reprimir. La violencia produce violencia.

La lucha contra el fenómeno de la delincuencia juvenil, no se puede combatir simplemente con más Derecho Penal amantado de Populismo Punitivo, entendido éste como recrudescimiento de las penas, aumento de tipos penales, reforzamiento en la confianza general de las normas penales y en general, lo que se ha dado en llamar “más de lo mismo”, o bien, una “política criminal populista”

que resulta desde el punto de vista técnico inapropiada, además, atenta contra los principios fundamentales de la misma.

Tenemos que reconocer que a pesar de los esfuerzos en este campo, en nuestro medio las sanciones impuestas a los adolescentes, se encuentran todavía inmersas en una ausencia de fundamentación científica, no hay suficientes datos empíricos que permitan realizar diagnósticos adecuados, establecer prioridades, orientar adecuadamente la inversión y canalización de los escasos recursos del Sistema Penal, para obtener un óptimo aprovechamiento en beneficio de los adolescentes, lo que podría generar más derecho penal como única solución a los problemas de la delincuencia juvenil, siendo el objetivo de este trabajo crear conciencia en los operadores del sistema, buscar la mejor vía de una prevención para evitar más delitos ejecutados por los menores, y siempre en busca de mantener el derecho penal y la pena privativa de libertad como ultima ratio.

RECOMENDACIONES

La re-conceptualización de los derechos humanos bajo la doctrina de protección integral ha planteado importantes cambios en el abordaje judicial de la situación de los adolescentes en conflicto con la ley. Uno de ellos es la formación de autonomía en la justicia penal adolescente para enfocarla y focalizarla y así garantizar los preceptos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. De este modo, la justicia penal común se flexibiliza y moldea de acuerdo con las características de sus usuarios, lo que constituye la traducción del principio del interés superior del niño al plano de las políticas penales y criminales. Es importante fortalecer la normativa penal de jóvenes, darle un contenido más sustantivo para lograr independencia y evitar discriminaciones como lo que ocurre al momento de analizar el tema de la culpabilidad como ya lo analizamos antes.

Necesitamos, una política criminal real orientada a la protección de niños y adolescentes, lo cual empieza necesariamente por una política social que haga realidad los derechos elementales de los niños: a la educación, a la alimentación, a la recreación, a la vivienda, etc.; en pocas palabras, a una vida digna. Que ayude a mejorar las condiciones de los centros especializados y haga una realidad programas formativos para los jóvenes que deben enfrentar sanciones, sobre todo si son sanciones privativas de libertad.

Debemos seguir luchando hasta el cansancio para que se entienda que nuestros jóvenes implicados en delincuencia, a pesar de ello, deben tener, un adecuado tratamiento acorde al sujeto. Los adolescentes son personas diferentes debido a su edad y se les presume un incompleto desarrollo en los aspectos físico, psicológico y social. Tal situación se atribuye a la compleja transición de la niñez a la edad adulta, y a las crecientes presiones y restricciones que reciben de la sociedad. En la fase de la ejecución de las sanciones también se desarrollan principios básicos del derecho penal común como la readaptación y resocialización del individuo, lo que es aplicable para la justicia adolescente. Sin

embargo, en este aspecto la autonomía adolescente se muestra con mayor fuerza, dado que se encuentra en una edad conveniente para el aprendizaje. De hecho, durante esta etapa, se adquiere una gran cantidad de conocimientos por lo que resulta congruente corregir su conducta. Por ello, se justifica principalmente la educación y la reinserción en lugar de la sanción coercitiva. En este sentido, la sanción –además de cumplir con los criterios de racionalidad y proporcionalidad– debe contener un sustento pedagógico y educativo, cuya finalidad sea afianzar una actitud de responsabilidad en el adolescente ante el daño cometido. Se plantea, entonces, la necesidad de abordar la delincuencia juvenil como un asunto que no puede ser resuelto exclusivamente desde la teoría del derecho penal y sus límites, sino desde una perspectiva jurídica y sociopolítica más amplia.¹⁵⁰

Debido a que son personas en formación, el centro penal podría ampliarse dependiendo de cada caso, y debería de tenerse un centro de formación donde el joven pueda resocializarse, rehabilitarse, integrarse de nuevo a la sociedad, pero, de manera real y efectiva, encontrar sus verdaderas vocaciones y destrezas y desarrollarlas, desarrollar sus talentos, entender que es una persona y que es útil y valiosa, como futuro ciudadano y cabeza de familia que deberá de formar. Estos centros de internamiento especializados para jóvenes delincuentes, deben ser algo parecido a los centros de rehabilitación para los adictos a las drogas o los alcohólicos. El estado debe procurar dotar a estos centros de formas de enseñanza para una efectiva re-escolarización que sea obligatoria para quien está en esos centros así como de la enseñanza de oficios y profesiones al menos en carácter técnico que haga que el(la) joven, en medio de su condena pueda realmente rehabilitarse, pueda al salir de ese centro haber adquirido las destrezas, las herramientas necesarias para ser un(a) ciudadano(a) de bien, que se procure a si mismo(a), a su ciudad y a su país un cambio positivo. De este modo tendríamos una política criminal favorable, una política criminal preventiva, que cuide y trate de manera asertiva los problemas delictivos de nuestros niños(as) y jóvenes, pues, como siempre se ha dicho ellos son el futuro de un país y que va a pasar

¹⁵⁰ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr.*

dentro de algunos años si seguimos metiendo a las cárceles a todos ellos y consiguiendo con ellos que ahí se contaminen, se perviertan más. El Estado obtendrá el apoyo de la sociedad en la medida que ofrezca incentivos creíbles y prácticos como garantía de una efectiva participación ciudadana en la ejecución y planificación de las políticas públicas.

Al ser una responsabilidad de todos y frente a un diseño de política pública racional, eficiente, humanitaria y equitativa, la praxis institucional y civil debe operar más que el discurso normativo y demagógico; especialmente cuando hay toda una historia de niños y adolescentes que necesitan de una justicia social. No se trata, por tanto, de un juego de suma cero entre el Estado y la sociedad civil, sino de fortalecer los canales e instancias interinstitucionales para llevar a cabo la práctica de la normativa.¹⁵¹

¹⁵¹ *TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr. 1997*

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS LITERARIAS INDIVIDUALES

BURGOS MATA, Álvaro. **LA PENA SIN BARROTOS EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL.** 1 Ed. San José, C.R.: IJSA, agosto de 2007.

BURGOS MATA, Álvaro. **LA SANCIÓN ALTERNATIVA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA.pdf.**

CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. **DERECHO PENAL, PARTE GENERAL.** TOMO II. 1ª Ed. San José, C.R.: editorial Jurídica Continental 2010.

CHAN MORA, Gustavo. **EL ADULTOCENTRISMO Y LA CULPABILIDAD PENAL JUVENIL.** 1ª ed., San José, C.R.: IJSA, junio de 2007.

JIMENEZ MARIN, Dinnora. **RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN COLOMBIA:** de la ideología tutelar a la protección integral, pdf. Revista Electrónica. Facultad de derecho y Ciencias Políticas. U de A Número. 1. Año 1. ISSN 2145-2784. Mayo a Agosto 2009.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr. Consultor Unicef. **JUSTICIA JUVENIL. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE NACIONES UNIDAS Y LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA** – México. Octubre de 2000.

ZIFF, Heinz, Dr. **INTRODUCCIÓN A LA POLÍTICA CRIMINAL.** De la edición española. EDERSA, 1979.

OBRAS LITERARIAS COLECTIVAS

CAMPOS ZÚÑIGA, Mayra y VARGAS ROJAS, Omar. ANÁLISIS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN MATERIA PENAL JUVENIL (1 de enero al 30 de junio de 1998) en Memoria de ponencias presentadas en Seminario-Taller: Ley de Justicia Penal Juvenil. Lecciones Aprendidas. 1era. ed. San José, C.R.: UNICEF, 2.000.

Colecciones de Derecho y Justicia 2009. Escuela Judicial. San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica.

Memoria de Ponencias presentadas durante el Seminario-Taller “LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL: SEGUNDO AÑO DE VIGENCIA”. Realizado en San José, Costa Rica, año 2000.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Dr.; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DÜNKEL, Frieder. DERECHO PENAL JUVENIL. 1ª Ed.- San José, CR.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A., 2002.

ARTÍCULOS –REVISTAS O PÁGINAS EN INTERNET-

AGUIRRE, del Carmen Raquel. EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL ADOLESCENTE DE NICARAGUA. Junio 2001. Extraído de la página web: <http://www.mgpp.cl/wp-content/uploads/2011/04/CASO53.pdf>.

ARANGO DURLING, Virginia. RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENAL PARA ADULTOS Y EL DERECHO PENAL PARA ADOLESCENTES. Extraído de la página web: <http://penjurpanama.com/Documentos/Doctrina%20Derecho%20Penal/Relacion%20Derechopenaldeadulto.pdf>.

BELOF, Mary. **SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN AMÉRICA LATINA,** pdf. Extraído de http://www.iin.oea.org/Los_sistemas_de_responsabilidad_penal.pdf.

EMIZ, Graciela Isabel. **LAS INCONSTITUCIONALIDADES EN EL RÉGIMEN PENAL NACIONAL DE LA MINORIDAD.** Argentina. Extraído de la página web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/16052011/ninez01.pdf>.

DERECHO PENAL JUVENIL EN MEXICO. Blog. Extraído de la página web <http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Penal-Juvenil-En-M%C3%A9xico/1646067.html>.

MARTÍNEZ RINCONES, J.F. POLÍTICA CRIMINAL Y ADOLESCENCIA EN AMÉRICA LATINA. Especial referencia al caso de Venezuela. Ilanud.- Tomado de la página web: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/1/artículo6.pdf>.

MAXERA, Rita. LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE ESPAÑA. Extraído de la página web: <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista2/Maxera.pdf>.

MONOGRAFÍA LA CULPABILIDAD JURÍDICO PENAL. Extraída de la página web: <http://www.monografias.com/trabajos63/culpabilidad-juridico-penal/culpabilidad-juridico-penal2.shtml>.

MURILLO H. Virginia. DNI COSTA RICA. Boletín especial #2. LA ESPECIALIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. Extraído de la página web: <http://viasalternas.dnicostarica.org/v2/Bolet%C3%ADn%20Especializaci%C3%B3n%20del%20Sistema%20JPJ.pdf>.

SANCHEZ ROMERO, Cecilia y ROJAS CHACON, José Alberto. **TEORIA DEL DELITO**. Tomo II. MP. C.R., pdf. Extraído de la página web: <http://www.mediafire.com/?0qtg5yb94i4vlg3>.

REVISTA DE DERECHO PENAL PROCESAL Y CRIMINOLOGÍA. Penal Juvenil. El Derecho Penal Juvenil. Extraído de la página web: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=52,433,0,0,1,0>.

UNICEF. Justicia Penal Juvenil en Republica Dominicana. [En línea] Disponible en www.enj.org. - Tomado de: http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_3776.htm.

LEYES

LEY No. 40 (De 26 de agosto de 1999) Del Régimen Especial de responsabilidad Penal para la Adolescencia / Panamá. Extraída de la página web: http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Panama/Regimen_responsabilidad_penal_adolescencia-Panama.pdf.

LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL, N° 7576. 8^{va} ed. – San José, C.R.: IJSA, julio de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Actualizada. 2008. Editorial Juriscentro. Comentada por HERNÁNDEZ VALLE, Rubén y anotada con citas de jurisprudencia.

TESIS

JUÁREZ ARROYO, Tulio Ernesto. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES Y LA INIMPUTABILIDAD. TESIS Previo a conferírsele el Grado Académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, Junio de 2008.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 22^a. Edición. 2009.

PAGINAS WEB

http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Panama/Regimen_responsabilidad_penal_adolescencia-Panama.pdf.

<http://cienciaspenales.org/REVISTA%2015/houed15.htm>.

<http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf>.

<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23590/1/articulo6.pdf>.

<http://wikipedia.org/wiki/Culpa>.

http://wikipedia.org/wiki/teor%C3%ADa_jur%C3%ADdica_del_delito.