

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA



SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN CRIMINOLOGÍA

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

**“LA POLÍTICA SANCIONATORIA PARA OFENSORES SEXUALES
JUVENILES ENTRE LOS AÑOS 1998 Y 2002.”**

Tutor:

Douglas Durán Chavarría

Estudiante:

Flory Chaves Zárate.

Febrero 2004

INDICE

Introducción	1
Justificación y objeto de la Investigación	7

Capítulo I

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

A- Antecedentes y Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Penal Juvenil	10
B- La sanción penal juvenil	14
C- Pena Principal y Pena alternativa	20

Capítulo II

POLITICA PENAL EN MATERIA JUVENIL

A- Principios rectores y finalidad pedagógica del Derecho Penal Juvenil	28
B-Fines de la política criminal penal juvenil	32
C-Orientación político criminal en delitos sexuales	37

Capítulo III

JUZGAMIENTOS Y SANCIONES DE LOS DELITOS SEXUALES

A- Delito sexual	41
B- Libertad asistida	44

C- Diferencia entre Libertad Asistida y Libertad Vigilada	51
---	----

Capítulo IV

ANALISIS ESTADISTICO Y TENDENCIA DE LA POLITICA SANCIONATORIA PENAL JUVENIL	54
---	-----------

A-Metodología de la investigación	57
-----------------------------------	----

1-Instrumento de recolección de datos	57
---------------------------------------	----

2-Confiabilidad.	58
------------------	----

3-Cálculo de la muestra.	58
--------------------------	----

4-Selección de los casos muestreados	60
--------------------------------------	----

B-Evaluación Resultados y Análisis	64
------------------------------------	----

1-Características de la población ofensora	65
--	----

2-Comportamiento del proceso judicial	77
---------------------------------------	----

3-Plazos de la sanción y tipos de pena	85
--	----

Conclusiones	95
---------------------	-----------

Bibliografía	100
---------------------	------------

Anexo

Cuestionario para recolección de datos estadísticos

INTRODUCCIÓN

Existe gran cantidad de lineamientos teóricos y prácticos que rigen la materia penal juvenil, y aunque se afirma que en este campo se ha avanzado significativamente, es claro que aún hoy estamos en una época de transición entre el asistencialismo estatal del modelo tutelar y el reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos y responsabilidades. Por otra parte, y a pesar de esta afirmación, debemos señalar que dichos lineamientos se encuentran dispersos y sin vinculación entre sí, generados principalmente por la autonomía o independencia en que cada región del país trabaja la materia penal juvenil y sin que, por ello, obviemos la importancia de dicha independencia.

No cabe duda que en este campo también existe otra tendencia del sistema, principalmente judicial y penitenciario que busca cada día más, un acercamiento del derecho penal juvenil al derecho penal de adultos, tratando de encontrar lagunas en la legislación que permitan la aplicación del Derecho Penal de adultos a las personas menores de edad, desconociendo con ello el principio de especificidad que rige la materia. Muchas veces estas pretendidas omisiones de la ley son parte del principio de mínima intervención y del carácter fragmentario del derecho penal y no de ausencia de normativa; es por ello que buscar una respuesta en la legislación penal para adultos no es precisamente la mejor opción, ni la mejor técnica interpretativa del Derecho Penal Juvenil. Tal es el caso de la resolución número 02743-99 de la Sala Constitucional de las 11:30 horas del 16 de abril de 1999, que podría reforzar en el juzgador la idea de que la pena privativa de libertad es la más importante, a pesar de que ésta ocupa la última posición en el catálogo dispuesto por la Ley de Justicia Penal Juvenil. No menos afortunada es la interpretación que hace el Tribunal de Casación Penal Juvenil, al considerar que la sanción de libertad asistida, sólo se puede aplicar en casos donde la pena para los delitos en adultos, supere 6 años de prisión según la legislación común y que serán motivo de análisis de este trabajo.

Partimos del hecho de que ***“La delincuencia juvenil debe asumirse como el fracaso de un proyecto social e individual en cada joven donde han intervenido: la violencia, el uso y abuso de drogas, el fracaso socio familiar, el proceso desordenado y caótico de***

socialización o crecimiento individual. En síntesis, donde han fracasado los mecanismos tradicionales de intervención¹

Si aceptamos esta premisa, debemos señalar que el primer aspecto que debe tomarse en cuenta al momento de juzgar a los adolescentes, está referido a la cuestión de si el joven, encontrándose en un período de su vida sensiblemente delicado de su condición de persona humana y confrontándose con el reto de su desarrollo integral, está efectivamente reconocido como sujeto específico y particularizado de derechos, y por lo tanto, de obligaciones y responsabilidades, entre ellas la responsabilidad penal; por otro lado, es necesario establecer si existe claridad en esa percepción. Si así fuera, ello debe tener su concreción en los textos constitucionales, en la legislación sobre la adolescencia y en las políticas que derivan de ello. Si por el contrario se constatan vacíos legales o errores graves en la formulación de las leyes, hay un problema a resolver. En efecto, posiciones que reconozcan los derechos de los jóvenes y que no los plasmen en un derecho positivo que los efectivice, expresan una retórica sobre el tema de la delincuencia juvenil que en absoluto sirve para transformar y mejorar la situación del adolescente; sucede también que existe legislación sobre el tema, pero sin cumplirse, porque faltan los órganos idóneos de aplicación para la formulación de políticas, o no se transfieren los recursos correspondientes para hacerla cumplir. En esta situación lo que existe es una contradicción entre lo que declara la ley y la realidad, que puede derivar en tensiones y conflictos, tal el caso del sistema penal costarricense como analizaremos en el desarrollo de esta investigación.

La principal orientación del derecho penal juvenil está dirigida a buscar en la sanción una finalidad socioeducativa como presupuesto de todo el abanico de sanciones que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil; por su parte, el artículo 44 señala que el proceso penal juvenil tendrá como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del menor de edad en su familia y en la

¹ MORA DIAZ (Ada Luz) **En busca de oportunidades para adolescentes y jóvenes infractores: una propuesta de intervención**, San José, UNICEF, 2001, Pág. 3.

sociedad, según los principios rectores establecidos en la ley². Este artículo nos evidencia un fin resocializador de la pena, el cual consideramos debe estar únicamente en la sanción y no en el proceso, para respetar el principio de mínima intervención, y el de culpabilidad.

Pero este presupuesto legal por sí mismo no es suficiente sin una política criminal apoyada en respuestas, estrategias y tácticas frente a las conductas definidas como delictivas. Si aceptamos que la política criminal se determina dentro de una estructura de poder emanada del Estado, de la sociedad, o de los grupos o sectores que actúan dentro de un contexto social, la efectiva integración de todos estos aspectos, es indispensable para dar cumplimiento al respeto de los derechos de los adolescentes sancionados por el derecho penal juvenil.

Aunque Costa Rica tiene una ley considerada ampliamente garantista, es cierto que la principal convicción político criminal del Estado pareciera ser la infundada confianza en la eficacia en el rigor penal, lo cual se vio reflejado en el aumento excesivo de las penas privativas de libertad, al momento de la aprobación de la misma. No deja de llamar la atención esta desvalorización sociocultural de la política criminal, dentro del conjunto de las políticas públicas. Mientras existen y han existido tradicionalmente políticas públicas buenas o malas, en las restantes áreas del quehacer político, económico y sociocultural, ello no ha ocurrido, curiosamente, con la política criminal. Ha habido y hay política económica, de salud, educacional, agraria, minera, laboral, internacional, etc., pero nunca hemos contado con una política criminal. A nadie se le ocurriría, por ejemplo, legislar e implementar medidas de carácter económico, que no partieran de presupuestos técnicos determinados y persiguieran el logro de ciertos objetivos en coherencia con dichos presupuestos; sin embargo, tratándose de la política criminal pareciera que ello no es necesario, no se requerirían estudios técnicos de los entendidos (criminólogos, expertos en política criminal, penalistas, procesalistas) para realizar diagnósticos sobre la criminalidad y establecer objetivos y prioridades a conseguir y prioridades, mediante instrumentos idóneos. Actualmente parece que cualquiera sería capaz de hacerlo. Para ello bastaría el

²**Ley de Justicia Penal Juvenil**, Ley No.7576, del 8 de marzo de 1996. Publicada en la Gaceta No.82 del 30 de abril de 1996. Art. 44.

sentido común, la intuición. Como un ejemplo de esto, apriorísticamente, podríamos afirmar que en delitos sexuales cometidos por adolescentes, la gravedad del hecho no se mide de conformidad con la situación personal de la víctima, sino por el grado de violencia o intimidación empleadas, reconociéndose que la definición y la identificación de la propia sexualidad del adolescente debe ser tomada en cuenta al momento de imponer una sanción. Sin embargo, esta afirmación resulta vacía y estéril si no cuenta con un respaldo empírico que demuestre tal aseveración. Así mismo, se podría afirmar que el buscar el origen del delito en una etapa propia de la sexualidad de los adolescentes, conllevará a buscar el carácter etiológico del delito, en la edad de los jóvenes.

Adicionalmente podemos afirmar que a pesar de esta ausencia de definición, el enfoque ha permitido atender los delitos sexuales como una categoría distinta, siendo el derecho penal sustantivo, diferente para adolescentes que para adultos, es decir no es lo mismo una ofensa sexual perpetrada por una persona menor de edad, que por un adulto. Este aspecto será abordado en esta investigación con los aportes de otras ramas del saber, las cuales intervienen en esta valoración, como son la psicología, la sociología y en general las ciencias de la conducta humana, así mismo, con el respaldo empírico de la muestra estadística que apoya el marco teórico.

Para no quedarnos en un marco eminentemente teórico o doctrinario, escogimos analizar las sanciones penales juveniles de la totalidad de jóvenes sentenciados por delitos sexuales en Costa Rica, desde 1998 hasta el año 2002; para ello se recurrirá a los registros del programa de Sanciones Alternativas, de la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia, con el fin de determinar características de la población sentenciada, tales como la edad al momento de la comisión del delito y al momento de ser juzgados, la cercanía, edad y o parentesco con la víctima, el tipo y plazo de sanción impuesta, así como el incumplimiento de ésta, para demostrar que en la práctica judicial se aplican sanciones predominantemente educativas, (libertad asistida) pese a la disposición constitucional, que considera la pena privativa de libertad como la pena principal del derecho penal juvenil y pese a que la sanción socioeducativa se impone en forma secundaria o alternativa a la prisión, tema que también será ampliamente desarrollado en este trabajo.

El objetivo de este trabajo es analizar el funcionamiento del sistema estatal, en lo que se refiere a la represión de delitos sexuales cometidos por personas menores de edad y demostrar que la resolución constitucional vigente hasta este momento, contradice la normativa internacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de un derecho penal mínimo garantista y de los principios rectores que informan el derecho penal juvenil. Así mismo, pretendemos definir las características esenciales de la sanción de libertad asistida, según la naturaleza propia del derecho penal juvenil, evidenciando los errores interpretativos en que ha incurrido el Tribunal de Casación.

Como hipótesis nos planteamos que en el derecho penal juvenil el fin primordial de la sanción, para ofensores sexuales es predominantemente educativa y solamente en casos de excepción, se aplica la pena privativa de libertad, no siendo esta última un parámetro o requisito necesario para acceder a la libertad asistida. Esto a su vez acarrea como problema a discutir en este trabajo, que los juzgados penales juveniles de Costa Rica, formalmente dicten sentencias condenatorias imponiendo como pena principal la privación de libertad y como pena alternativa la sanción socioeducativa, con base en el voto número: 02743-99, lo cual atenta contra los principios rectores del Derecho Penal Juvenil, así como la Convención de Derechos del Niño, violentando el principio de especialidad y especificidad, que rigen la materia y en especial el de interés superior, presente en todo el ordenamiento penal juvenil .

Nos planteamos como objetivos generales: realizar un análisis teórico-práctico de la respuesta estatal a la criminalidad juvenil en delitos sexuales, demostrando que el voto número: 02743-99 de la Sala Constitucional, se aleja de los principios rectores antes aludidos, lo cual consideramos importante por el carácter vinculante que tienen las resoluciones de este tribunal. Por otra parte, pretendemos hacer una clara diferenciación entre el concepto de libertad asistida que prevé la ley penal juvenil y la libertad vigilada, que se aplica en la legislación de adultos, para evitar confusiones en la aplicación de la primera. Finalmente, analizaremos el perfil de los y las adolescentes infractoras al momento de la comisión del delito y al momento de la sentencia en el período comprendido entre 1998 y 2002, según los casos remitidos a los Juzgados de Ejecución, a través de la

comparación de datos cuantitativos de dicho período, que permitan determinar el tipo de sanciones y el impacto en la población juzgada, todo con el propósito de facilitar la planificación de las políticas institucionales que debe regir el Derecho Penal Juvenil.

Como parte de este análisis, veremos las consecuencias jurídicas y prácticas de la resolución del Tribunal Constitucional, voto 2743-99³, el cual según nuestro criterio, hace una interpretación errónea y antojadiza de la ley, que contraviene los métodos de interpretación jurídica, y concretamente de una correcta interpretación. Estadísticamente se demostrará que prácticamente no se ha aplicado la pena de prisión en delitos sexuales, a pesar de ser éstos considerados hechos particularmente graves. Ofreceremos información comparativa que permita medir la evolución del proceso de ejecución penal juvenil y su impacto en la población atendida entre los años 1998 y 2002.

También es nuestro afán en este trabajo presentar el delito sexual cometido por un adolescente como una ofensa distinta a la que cometen los adultos, la cual no puede ser equiparada, ni valorada, con los mismos criterios de gravedad que se establecen en el Código Penal para la población mayor de edad, brindando bases teórico prácticas que favorezcan la consolidación, validez y legitimación de las sanciones socioeducativas previstas en la Ley de Justicia Penal Juvenil, a fin de hacer efectivos los principios de un derecho penal mínimo y de una justicia especializada, los cuales deben verse reflejados en la política criminal, siguiendo el verdadero fin propuesto por la justicia penal costarricense.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional, voto 2743-99, de las 11:30 horas del 16 de abril de 1999.

JUSTIFICACIÓN Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

“Lo he dicho muchas veces, de muy distintas maneras. Hoy lo digo de nuevo: en América Latina, los criminólogos tenemos que arrollarnos las mangas y agacharnos a recoger los datos concretos de nuestra realidad social y penal. Esto supone un quehacer laborioso y lento, pero sólo así lograremos despejar el conocimiento de la criminalidad en nuestro continente. Sólo así podremos contrastar, depurar y darle sentido a las elaboraciones teóricas foráneas que adaptemos y desarrollar las nuestras propias. Hecho eso, quedará preparado el camino para la proposición de medidas de política criminal. Sin aquel esfuerzo previo nos quedaremos, como ha sido usual en el pasado, en puras especulaciones etéreas”
ENRIQUE CASTILLO BARRANTES.

A partir del año 1984 se conocieron instrumentos normativos internacionales emanados de la Reunión Preparatoria del Séptimo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Pekín, China, en Mayo de ese año.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores fueron aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985.

Por nuestra parte podemos afirmar que con la promulgación, el 20 de Noviembre de 1989, de la Convención de Derechos del Niño se adopta un nuevo paradigma de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejando de ser considerados objeto de tutela para ser reconocidos como sujetos de derechos, pasando de la situación irregular, al modelo de protección integral. La Convención representa el tratado más completo de los últimos tiempos sobre la protección y preservación de los derechos de las personas menores de edad. Puede decirse que este ordenamiento consolidó los instrumentos existentes en este campo hasta el momento, y se tradujo en la primera declaración política de obligatoriedad universal. *“La Convención fue adoptada unánimemente mediante resolución de la Asamblea General, el 20 de noviembre de 1989. Se abrió a la firma de los Estados Miembros el 26 de enero de 1990 y ese mismo día 61 países la firmaron. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, después de que fuera ratificada por veinte países. En el mes de agosto de 1999 ya había sido ratificada por 191 Estados, siendo en la actualidad el tratado de las*

Naciones Unidas más ampliamente ratificado. Sólo dos países, Estados Unidos y Somalia, no han ratificado la Convención.⁴ Costa Rica fue uno de los primeros 20 países en hacerlo, en el año 1990. Posteriormente se presentaron otros documentos sobre el tema, como las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, y las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que fueron aprobados en el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en Septiembre de 1990.

Como resultado de todo esto en nuestro país se promulga en 1996 la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual consiste en un profundo esfuerzo por encontrar formas alternativas a la internación o prisionalización de las personas menores de edad, que han cometido hechos delictivos, por considerar que el encierro, como única respuesta, segrega y excluye.

El presente trabajo reviste particular interés para el derecho penal juvenil, por cuanto no contamos con una clara política criminal, respecto a la validez y justificación de las sanciones a imponer a los jóvenes sentenciados por delitos sexuales. Esto se ha generado, en parte, por algunas prácticas judiciales que tienden a utilizar criterios penales de la legislación de adultos, confundiendo ambas materias, y también debido a la escasez de recursos económicos destinados a la ejecución penal, lo que afecta el acceso de los adolescentes a una justicia especializada. Como se verá, el análisis que se hace en este trabajo, es aplicable a cualquier otro tipo de delito, pues la libertad asistida y las órdenes de orientación pueden ser y son impuestas, como sanción, en todos los delitos, dependiendo de las condiciones particulares del hecho y /o de la persona menor de edad juzgada.

En todo caso no importa cómo se denomine o cuál sea el fin asignado a la pena; lo cierto es que la primera condición es que los presupuestos básicos que buscan un derecho penal mejor, no pueden ser discutidos en el ámbito interno y tradicional del derecho. ***“La segunda condición necesaria consiste en que los conocimientos teóricos sobre la pena, han de ser situados en la realidad social del momento histórico, esto es en las condiciones de la praxis real del derecho penal donde se producen las complejas formas***

⁴ Centro de Información de las Naciones Unidas para España. WWW.onu.org/temas/infancia/derminos.ht, consultado el 23 de noviembre de 2003.

*de iniciación y realización de la pretensión punitiva del Estado. Esto supone que la praxis real de la pena tiene que ser el punto de partida y de orientación metodológica de la reconstitución de la teoría de la pena”.*⁵

Como punto de partida en este trabajo, revisamos las sentencias condenatorias dictadas por los jueces penales juveniles entre los años 1998 a 2002, considerando que el sistema sancionatorio adoptado por los tribunales de justicia en materia penal juvenil, para delitos sexuales, fue el denominado **tratamiento terapéutico a ofensores sexuales**. También partimos de la premisa indiscutible de que es una sanción penal, pues implica una reducción del espacio social que cumple una función punitiva, aunque el discurso justificativo sea terapéutico educativo o resocializador. Sin embargo, el aspecto de interés aquí es que no se encuentra en la doctrina, ni en la jurisprudencia, fundamentación teórica, técnica, ni práctica que legitime dicha sanción, quedando a un criterio muy amplio y discrecional de los tribunales el imponerla o no, por otra parte, y aunque mayoritariamente se ha optado por esta sanción, las razones de la misma han pasado sin cuestionamiento por los tribunales superiores, en este caso el Tribunal de Casación Penal, quedando al buen tino de los jueces especializados en la materia.

Esto, a su vez, ha generado que las sanciones se impongan prácticamente con la misma modalidad, a pesar de las importantes diferencias que existen en cada caso y que se verán en el análisis estadístico que refuerza este planteamiento.

Igualmente veremos como la libertad asistida se aplica irrestrictamente sin que se tenga claridad sobre sus contenido y alcances, lo que genera interpretaciones contrarias a la esencia misma de ésta.

⁵WOLF (Paúl) Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena en prevención y teoría de la pena, en Antología de Sistemas Penitenciarios, San José, UNED, 2002. Pág. 67.

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

A- ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

La doctrina penal, en general, ha denunciado la ausencia de un tratamiento constitucional de los principios informadores del ius puniendi del Estado, e incluso, de los propios fines asignados a la sanción penal, criticando la ambigüedad e insuficiencia de nuestra norma fundamental a la hora de concretar los principios en los que ha de inspirarse un derecho penal democrático; esto obliga a orientar su búsqueda dentro de la ley, para descubrir las líneas básicas que han de orientar la labor de los tribunales en tan trascendental materia.

Consideramos que antes de examinar las orientaciones político criminales de la ley de justicia penal juvenil, cabría preguntarnos si nuestra Constitución impone algún modelo o sistema de derecho penal o si establece los principios mínimos que permitan fundamentar una determinada política criminal de la delincuencia en general y por ende de la juvenil, pregunta a la que respondemos en forma negativa pero afirmando que, en todo caso, la Constitución Política, a nuestro juicio, no impide un tratamiento penal de la delincuencia juvenil, ni contiene los fundamentos para un modelo de política criminal concreto.

Por ahora, baste con señalar que el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, luego de enumerar los tipos de sanciones penales juveniles dispone: “***Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen***”.⁶ En este sentido, debemos indicar que aunque nuestra Constitución no hace referencia, a los fines y sentido de la pena, la legislación optó por un modelo

⁶ Ley de Justicia Penal Juvenil, **op cit**, Art. 123.

primordialmente educativo sin renunciar a otros fines, que necesariamente se ven reflejados en las sanciones privativas de libertad.

Esta orientación legislativa nos permite señalar que en materia penal juvenil la sanción tiene su sustento en la propia Ley de Justicia Penal Juvenil, su naturaleza es formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa, con respeto de todas las garantías que se derivan de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés superior del menor. Ahora bien, es importante cuestionarse, si la ley estableció como fin primordial de la sanción fines educativos, por qué impuso penas privativas de libertad inhumanas y desproporcionadas que pueden llegar hasta 10 o 15 años de prisión, según los grupos etáreos.

La respuesta a esta interrogante se encuentra en los antecedentes y discusiones legislativas relacionadas con la aprobación de la ley, la cual, en sus orígenes, planteaba como extremos mayores de la pena privativa de libertad 3 y 5 años respectivamente, es decir para los grupos etáreos comprendidos entre 12 hasta antes de 15 y de 15 hasta antes de los 18 años, sin embargo frente al presunto clamor, de mayor represión penal de la ciudadanía, se aumentaron las penas.

Por otra parte, si analizamos las sanciones no privativas de libertad, se observa fácilmente que éstas no superan los dos años y que, efectivamente tienen una finalidad pedagógica y resocializadora, dispuestas en un orden que no responde al supuesto reclamo social, siendo las sanciones socioeducativas las primeras en señalarse y las privativas de libertad las últimas. El carácter o fin resocializador lo vemos en el artículo 44 de la ley antes citado reflejo también de las influencias ideológicas propias de la política criminal. La Ley de Justicia Penal Juvenil fue una propuesta para enfrentar el fenómeno de la delincuencia juvenil y es por ello que en su etapa de aprobación enfrentó el sentimiento de inseguridad ciudadana que se percibía en la época.

La política criminal transcurre, como su nombre lo dice, entre lo político y lo criminal; lo primero hace referencia a la forma de gobierno y está relacionada con la gestión pública desde una esfera determinada de poder. Lo segundo se refiere al actuar del Estado para enfrentar el fenómeno de la criminalidad, ha sido definida tal política como el

“conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”.⁷

Siguiendo a la autora Delmas-Marty, podemos afirmar que la política criminal no sólo se refiere a métodos represivos, sino a cualquier otro tipo de método que pueda tener una finalidad reparadora o mediadora, siendo que la reacción se extiende a todo el cuerpo social y no sólo al aparato represivo estatal. Los planteamientos a estos problemas, la argumentación utilizada en las propuestas de solución y la base ideológica que explica las respuestas, reflejan el carácter o sentido político con el cual se aborda el fenómeno de la criminalidad. Con base en esta misma concepción, tenemos que concluir que la política criminal no solamente está integrada por la legislación penal, sino por toda una gama de instituciones o cuerpo social que tengan como fin, disminuir la criminalidad.

Cada Estado o forma de gobierno establece de un modo distinto el tratamiento al problema de la criminalidad, debiendo ser la función de la política criminal el definir estrategias para intervenir organizadamente y, con ello, enfrentar el fenómeno de la delincuencia sin lesionar derechos fundamentales, al menos en aquellas sociedades que cuentan con un Derecho Penal Democrático.

Con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Costa Rica adoptó, en el campo de lo penal, la denominada doctrina de la protección integral. Es importante indicar que el surgimiento de esta, no se puede ubicar en una fecha exacta como modelo de intervención penal juvenil; lo que sí se puede asegurar es que con posterioridad a la II Guerra Mundial se afirma vehementemente que la delincuencia es el fracaso de la educación, surgiendo entonces la idea de un modelo educativo. También se dice que los sistemas de justicia penal juvenil han pasado por las ideas de tratar, resocializar, educar y, sobre todo, no estigmatizar (labeling approach), en una búsqueda por equilibrar el binomio de la libertad como garantía y como seguridad.

No cabe duda de que la responsabilidad penal de las personas menores de edad, no es de distinta naturaleza que la del adulto, aunque al autor del delito se le apliquen

⁷ DELMAS-MARTY (Mireille), **Modelos Actuales de Política Criminal**, Madrid, Editorial Centro de Publicaciones Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, 1986, Pág. 19.

sanciones diferentes. Es distinta a la del derecho privado, en que la minoridad se configura como incapacidad de actuar, al igual que la ausencia de capacidad cognoscitiva y volitiva causada por motivos de salud; en penal juvenil, se parte de la constatación de que los menores de edad son sujetos del derecho penal a través de las leyes especiales en la materia.

Al respecto, es importante acotar que casi todas las legislaciones latinoamericanas fijan la mayoría a los 18 años, edad coincidente en la mayoría de los casos con la requerida para emitir el sufragio.

En nuestro medio, la Ley de Justicia Penal Juvenil, siguiendo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, fija en 18 años la mayoría de edad y admite que los menores de esta edad que infrinjan las leyes penales, puedan ser sometidos al sistema de justicia penal. También fija una edad por debajo de la cual se presume que aquellos no tienen capacidad para infringir las leyes penales estipulada en 12 años; igualmente se fija en 12 años la edad por debajo de la cual es imposible atribuir responsabilidad penal por sus actos a las personas. En el proceso, deben gozar los adolescentes de las mismas garantías que los adultos consagradas en las legislaciones internacionales y nacionales, además de aquéllas que les corresponden por su especial condición.

B- LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

En el Derecho Penal Juvenil al igual que en todo el Derecho, existe la idea generalizada de que la política penal y la pena constituyen una herramienta eficaz para controlar el fenómeno de la criminalidad, es por ello que se afirma que las penas altas sirven para disuadir la comisión de hechos delictivos. Aspecto que resulta discutible y del cual pretendió alejarse la justicia penal juvenil. Aunque en este trabajo el análisis se refiere a las sanciones alternativas a la pena de prisión, partimos, al igual que en todo el derecho penal, de un concepto material de pena. Para buscar esa definición así como sus límites y alcances revisaremos la normativa internacional.

Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que persona es todo ser humano.⁸ Esto es indiscutible e incluye a los jóvenes sujetos del derecho penal juvenil. A su vez, expresa que no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70.⁹ En síntesis, no se debería usar la pena de muerte para personas menores de edad, ni siquiera en países donde esta aún persiste para adultos.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas de Derechos del Niño, entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría. Esta misma Convención establece que los Estados parte tomarán las medidas para el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.¹⁰

En este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Beijing) señalan que menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo

⁸ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, suscrita por Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley n° 4534 del 23 de febrero de 1970. Art. 1 c.2.

⁹ **Ibid**, Art. 4 inc.5.

¹⁰ ONU, **Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño**, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Art. 40 inc. 3 b.

puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.¹¹ Y sigue diciendo en su articulado, que corresponderá a cada sistema jurídico nacional, fijar las edades mínimas y máximas a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económicos, sociales, políticos, culturales y jurídicos de los Estados Miembros.

La "Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño" en el artículo. 40.4. establece que *"Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción."*¹².

Por otra parte, las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" señalan en su Art. 18 inciso 1¹³ que para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia variedad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;

¹¹ ONU, **Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores "Reglas de Beijing"**, Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, Resolución 40/33 Art. 2 inc. 2.2.a.

¹² Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, **op cit**, art 40, inciso 4.

¹³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, **op cit**, Art 18, inciso 1.

f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;

g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;

h) Otras órdenes pertinentes.

Y, seguidamente, en el Artículo: 18 inciso 2, las Reglas dicen que "... Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesaria".¹⁴

Los textos citados enuncian múltiples medidas no privativas de libertad que se encuentran también en leyes nacionales, con terminologías diversas, interesando para este trabajo la indiferencia con la que se señala el concepto de libertad asistida y de libertad vigilada, y una referencia específica a la sanción no privativa de libertad, la cual se analizará en un capítulo aparte. Sobre las penas no importa el grado de aflicción o injerencia, solamente diremos junto con Zaffaroni que pena en sentido material es "*...toda sanción jurídica o infligción (sic) de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del derecho.*"¹⁵ Aunque esta postura se encuadra en el contexto de un acentuado escepticismo, sobre el Derecho Penal y su discurso legitimador (las "teorías de la pena") y significa un abandono del punto de partida sostenido en estudios anteriores y en su Tratado de Derecho Penal, en donde, explícitamente, se inclinaba a favor de la teoría preventiva especial de la pena, no por ello podemos desconocer el valor definitorio que contiene dicha afirmación y por ello la utilizamos en este trabajo.

Como línea general, las sanciones no privativas de libertad tienen en común el:

a) basarse en la comunidad, promoviendo su participación en lugar de la impersonal intervención exclusiva estatal;

¹⁴ **Ibid.**, inciso 2.

- b) promover una participación activa del menor de edad como sujeto de la medida judicial y no tomarlo sólo como objeto de dicha medida;
- c) insinuar cierta participación de la víctima en la resolución del conflicto (participación que pensamos podría acentuarse).

Así mismo la regla 18.2. de la normativa de Beijing, por su parte, hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Resolución 2200) es "el elemento natural y fundamental de la sociedad." Dentro de la familia los padres tienen no sólo el derecho sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2. establece que la separación de los hijos respecto de sus padres, sea sólo una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso, exigen claramente la adopción de esta grave medida.

Todas estas referencias a instrumentos internacionales, conducen al reconocimiento de un Derecho Penal especial y específico para las personas menores, el cual tiene rango superior a la ley y por ello deben integrarse a la legislación, para el cumplimiento efectivo de los derechos de los adolescentes, precisamente por la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 comúnmente denominado Pacto de San José.

Esto es así por la vigencia de la reforma constitucional costarricense, aprobada por la Ley nº 4123 del 23 de mayo de 1968, propiamente en el numeral siete de nuestra Constitución Política reconoció que "***Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes***".¹⁶

A mayor ahondamiento, la Convención Americana de los Derechos Humanos fue suscrita por el Gobierno de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la

¹⁵ ZAFFARONI, (Eugenio Raúl), **En busca de las penas perdidas**, Buenos Aires, Editorial EDIAR, segunda reimpresión, 1998, Pág 209.

¹⁶ Costa Rica, Leyes decretos, etc., **Constitución Política**, del 7 de noviembre de 1949 San José, Imprenta Nacional, 2002, art 7.

Asamblea Legislativa mediante Ley n° 4534 del 23 de febrero de 1970, ratificada el 8 de abril del mismo año y su vigencia rige a partir de su undécima ratificación el 18 de julio de 1978.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha desarrollado las normas convencionales, dándoles plena vigencia a los derechos que, por su origen, tienen el mismo rango constitucional que los derechos fundamentales reconocidos y las garantías implicadas en su ejercicio en la Constitución Política.

Si, además de lo anterior, reconocemos que el Derecho Penal Juvenil se enmarca dentro del paradigma denominado doctrina de la protección integral, y si aceptamos que la normativa internacional apuesta por las sanciones no privativas de libertad, consideramos que resulta contrario a todo lo expuesto, la resolución de la Sala Constitucional en el voto 2743-99 toda vez que pone en las mencionadas sanciones un énfasis que no se ajusta al enfoque de derechos propio del principio de interés superior

Recordemos que en el ámbito del modelo tutelar de justicia juvenil, vigente hasta el 30 de abril de 1996, la doctrina venía considerando las medidas de corrección de las personas menores de edad como auténticas medidas de seguridad, y aunque se renunciaba generalmente a discutir sobre su naturaleza jurídica, venían siendo incluidas como una clase específica de las medidas de seguridad. Se trataba de medidas o sanciones de naturaleza penal que, al igual que las medidas de seguridad, se adoptaban en función de la peligrosidad criminal del sujeto y estaban orientadas a la prevención especial del delito con fines de corrección, tratamiento y seguridad, pese a la confesada ausencia de carácter represivo y a la función tutelar. Por su naturaleza, fundamento, presupuestos y fines asignados, las medidas de corrección relativas a menores, previstas en la legislación tutelar anterior, participaban de la misma naturaleza que las medidas de seguridad aplicables a los adultos.

La exigencia de responsabilidad penal a las personas menores de edad, a los que la ley hoy considera con capacidad de culpa por el hecho cometido, atribuye a las sanciones penales juveniles un fundamento distinto al de las medidas de corrección en la vieja Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, la cual era pensada para personas exentas de

responsabilidad penal por su condición de objeto de tutela. Por otro lado, la aplicación al nuevo enjuiciamiento del delito juvenil, de los criterios y reglas de determinación de aquella responsabilidad, obliga a distinguir, como en el Código Penal aplicable a los mayores de edad, diferentes tipos de consecuencias jurídicas: la pena, según que el menor de edad haya sido declarado imputable o exento de responsabilidad como concurrencia de alguna de las circunstancias que eximen de aquella, con independencia de la denominación y naturaleza jurídica que quiera otorgársele, excluyéndose la aplicación de cualquier medida de seguridad cuando resulte inimputable. Esta disposición de los tribunales costarricenses obedece a que la Ley de Justicia Penal Juvenil no prevé medidas de seguridad para personas menores y no procede la aplicación supletoria del derecho penal de adultos.¹⁷

¹⁷ Al respecto se puede ver la resolución del Tribunal de Casación Penal, voto 579-2002 de las 12:10 horas de 1 de agosto del 2002.

C- PENA PRINCIPAL Y PENA ALTERNATIVA

A la luz de la resolución de la Sala Constitucional, tantas veces comentada las sanciones penales juveniles quedaron estatuidas en dos tipos: la pena principal que es la prisión y la pena alternativa que es la socioeducativa.

La Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que la sanción de internamiento, es una privación de libertad de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo 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 superior a seis años. b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. Durará un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años. El Juez deberá considerar el sustituir esta sanción por una menos drástica cuando sea conveniente. La medida de privación de libertad nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal. Al aplicar una medida de privación de libertad, el Juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el menor de edad.¹⁸

Por otra parte el artículo 123 ya anteriormente citado agrega: “La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa”¹⁹.

Temiendo por el excesivo período de las penas privativas de libertad y por la situación de los menores de edad, ante una situación de incumplimiento, el Juzgado Penal Juvenil de Alajuela, consultó a la Sala los alcances de este articulado, siendo que al analizar las repercusiones de estos dos artículos, el Tribunal Constitucional señaló: “*En primer término, debe decirse que el régimen de sanciones alternativas a la prisión que contiene*

¹⁸ Ley de Justicia Penal Juvenil op cit, Art. 131.

¹⁹ Ibid, Art 123.

la Ley de Justicia Penal Juvenil, atiende al interés superior del menor, a su consideración como ser humano en desarrollo al que debe aplicársele la medida de internamiento sólo como último recurso y por el período de tiempo más breve que proceda, considerando los efectos tan nocivos que el encierro puede ocasionar en su personalidad en formación. Desde esa perspectiva la promulgación de dicha Ley constituye un claro avance de política criminal garantista, pues otorga al juez un abanico de posibilidades que le permiten una búsqueda más justa y eficiente de la solución del conflicto humano subyacente. El Juez puede ordenar la aplicación de las sanciones previstas en la Ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa (artículo 123 de la Ley); de ahí que perfectamente se puede imponer como primera consecuencia por el hecho cometido, una sanción de privación de libertad, sustituida por una orden de orientación y supervisión o una sanción socio-educativa y preverse, que en caso de incumplimiento, se deberá cumplir con la pena privativa de libertad, como último recurso, atendiendo por supuesto a un examen de culpabilidad y proporcionalidad, que debe hacerse al momento de fijar la pena en sentencia."²⁰ (El subrayado no es del original)

Consideramos que esta interpretación de la Sala, se aparta de los principios rectores que informan la justicia penal juvenil y en especial la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la cual dispone que ningún niño debe ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. Por su parte, la detención, encarcelamiento o prisión, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda²¹. Es cuestionable la tesis de la Sala de que la primera consecuencia por el hecho cometido puede ser la privación de libertad pues ello contradice el artículo 131 de la misma ley. La aplicación de las sanciones en forma simultánea, sucesiva o alternativa debe ser con base en el ordenamiento jurídico, después del juicio de reproche y en atención a los principios rectores del derecho penal juvenil. La protección de la niñez y la adolescencia no puede estar desligada de los derechos humanos;

²⁰ Sala Constitucional, Voto 2743-99 de las 11:30 horas del 16 de abril de 1999.

²¹ Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Op cit., Art. 37 inc. b.

es por eso que merece una mayor atención este discutible argumento de la Sala pues como lo señala Gilbert Armijo, los derechos humanos llevan implícita la concepción de crear un mundo más justo a favor de las generaciones actuales y futuras “...***en el marco de la infancia la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, constituye la piedra angular de la protección de los Derechos Humanos. La defensa de la infancia conlleva aceptar con una visión de conjunto, la simbiosis que existen entre el derecho interno y el derecho internacional que regula los derechos humanos.***”²² Entonces, como puede decir la Sala Constitucional que el juez puede ordenar una pena privativa de libertad como primera opción y luego una sanción alterna, sin violentar los principios orientadores del derecho penal juvenil. Consideramos que esta resolución de la Sala, da pie a que la pena de prisión pase a primer plano en el proceso penal juvenil costarricense, contraviniendo el fin propuesto por el legislador y por aquellos que luchaban por un derecho propio y específico, para las personas menores de edad.

El derecho penal juvenil es de reciente creación y su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución, aunque sea en forma breve, para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello, se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el derecho de los niños, niñas y adolescentes a nivel internacional.

Es la Convención de Derechos del Niño el instrumento internacional que más directamente incide en el reconocimiento de derechos de las personas menores de edad. Su artículo 1 dispone que “...***se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la***

²² ARMIJO SANCHO (Gilbert) La tutela constitucional del interés difuso un estudio según el nuevo Código de la Niñez y la adolescencia de Costa Rica. En: **Antología de Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, San José, UNICEF 2001.

mayoría de edad.”²³ Con este criterio, el adolescente y el menor joven, quedan amparados por la Convención

La normativa internacional se pronuncia por un régimen especial de leyes y procedimientos para la infracción de las normas penales cometida por las personas menores, y dispone de medidas tales como el cuidado, la orientación y supervisión, de asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, entre otros, como posibles alternativas a la internación en instituciones para posibilitar el trato adecuado y propiciar la recuperación del niño. Es por ello que debemos hacer referencia al voto constitucional, el cual ha sido considerado por jueces especialistas en la materia, pernicioso y contrario a todos los fines que inspiraron la normativa penal juvenil, ya que convierte la pena de prisión en la pena por excelencia.

Cuál método de interpretación utiliza la Sala al obviar el inciso que expresamente prohíbe la prisión para delitos con penas inferiores a 6 años en adultos. Es nuestra opinión que el argumento de la Sala se debió a la ausencia de mecanismos para hacer efectiva la aplicación de las sanciones socioeducativas.

Es bien sabido que Costa Rica no cuenta con albergues, ni programas para adolescentes en conflicto con la ley penal, siendo el único recurso, la reclusión carcelaria y de eso echó mano la Sala Constitucional.

El incumplimiento de las sanciones socioeducativas y órdenes de orientación, se deben analizar en la fase de ejecución de ahí que no consideramos correcta la afirmación de la Sala que dispone la prisión como primera consecuencia del hecho. Si de lo que se trataba era de dotar de efectividad las sanciones socioeducativas, la interpretación de la Sala lo resuelve edificando un derecho penal juvenil, de represión máxima cuya consecuencia es que todos los delitos cometidos por adolescentes pueden tener como pena la privación de libertad, en palabras de la propia Sala “**como primera consecuencia del hecho**” y con montos que pueden alcanzar los 10 o 15 años de prisión tomando en cuenta que no hay mínimos.

²³ Convención de Derechos del Niño, **Op cit**, Art. 1.

Por su parte, cuando el Juzgado de Ejecución de Alajuela, le solicita a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, era creyendo firmemente en que dicha norma es violatoria de los derechos humanos de las personas menores, en primer término, en cuanto dicho artículo tiene una pena a imponer de hasta quince años de prisión pues, para ese despacho judicial, la Convención sobre los Derechos del Niño limita a casos muy graves la imposición de la medida de internamiento.

En cuanto al referente constitucional, artículos 39 y 40 Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, el principio de proporcionalidad de las penas o prohibición de exceso constituye un derecho fundamental, base del Estado de Derecho y del respeto a la dignidad del ser humano. La posibilidad que crea la norma de imponer una sanción de hasta quince años de prisión excede, de por sí, los parámetros de proporcionalidad y atenta contra la dignidad de la persona menor de edad, porque imponer una pena de ese monto a un menor de dieciocho años, es negar prácticamente su potencial desarrollo y aislarlo de la sociedad.

Debemos recordar que cuando la ley fue enviada a la Asamblea Legislativa, el monto máximo de la pena privativa de libertad era de 5 años para los jóvenes mayores de 15 años y 3 para los jóvenes comprendidos entre 12 y antes de los 15. Véase además, que la revisión de la pena impuesta debe efectuarse aún de oficio, cada 6 meses según el artículo 136 inciso e, de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En segundo término, el juzgado consulta la norma, en cuanto autoriza la imposición del internamiento, ante el incumplimiento de sanciones de otra naturaleza menos graves, pues ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ni las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia, contemplan la posibilidad del internamiento por el incumplimiento de otras sanciones menos graves. El Juzgado consultor interpreta que, ante el incumplimiento de cualquier medida que no sea el internamiento, procede la privación de Libertad, salvo en el caso de las contravenciones, mecanismo legal que autoriza la imposición de medidas muy fuertes ante hechos que no son tan graves y por factores ajenos al hecho cometido.

El numeral 122 expresamente establece que la pena que se imponga debe ser proporcional, racional e idónea, y en esa medida la conversión de la medida necesariamente se torna, en sentido contrario, en desproporcional e irracional, pues si la sanción proporcional y racional era la sanción socioeducativa o la orden de orientación y supervisión, en el momento en que por un incumplimiento se cambia por prisión, esta sanción, necesariamente será, como se anotó, desproporcional e irracional, en relación al hecho cometido. Sabemos que al individualizar la pena, el juez sentenciador atiende a la culpabilidad por el hecho cometido (juicio de reproche) y a la gravedad del mismo, de manera que si se impone posteriormente la sanción por el incumplimiento de la “pena alternativa”, la pena a descontar ya no tiene relación con el hecho y grado de culpa, sino con un factor ajeno, incluso, a la situación misma que es sancionada.

El derecho penal se ampara en la culpabilidad por el hecho y las penas a imponer se deben establecer únicamente en función del principio de culpabilidad, el cual es principio básico político-criminal y rector del ius puniendo y la responsabilidad o culpabilidad proviene del principio democrático elemental de la dignidad de la persona humana. Si la persona es en un sistema democrático, un ente autónomo respecto del Estado, con capacidad propia y, por tanto, no sometido a la tutela de éste, necesariamente la intervención del Estado ha de considerar como límite la responsabilidad de la persona. Esto significa, consecuentemente, que toda persona tiene responsabilidad; no hay personas irresponsables sobre las cuales el Estado tenga un derecho, una tutela inmanente, como se ha pretendido y aun se pretende en la práctica, respecto de los niños y niñas, los enfermos mentales, y en general, de los inimputables.

El principio de culpabilidad, junto con el de tipicidad, le dan sustento material a la interrogante de ¿qué es el delito? y ¿a quién imponer una sanción? y rigen tanto en la disposición legislativa, como en la aplicación de la sanción penal; por ello son principios básicos de la política criminal que debe aplicarse al derecho penal juvenil.

Señalamos que el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que la prisión se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. En el mismo sentido indican las Reglas Mínimas de las Naciones

Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, más comúnmente conocidas como Reglas de Beijing, que en su numeral 17 señala las restricciones a la libertad personal del menor, que se impondrán sólo tras cuidadosos estudios y se reducirán al mínimo posible. De manera que la pena de internamiento debe ser utilizada conforme a los mandatos establecidos en instrumentos internacionales, como último recurso, y sólo en los casos que lo requiera la gravedad de los hechos. Además, su duración debe ser la menor posible dentro del sistema jurídico. Obviamente, el plazo de diez y quince años, que como límite de duración prescribe el artículo 131, no se asemeja, ni por asomo, al "...período más breve que proceda" según lo ordena la parte final del inciso b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño.

Para Luzón Peña, el principio de intervención legalizada o de legalidad, sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal, entendiéndose actualmente como un principio fundamental del Derecho Penal. Este principio supone un freno a aquella política criminal que pretenda acabar a toda costa con la criminalidad movida por razones defensistas o resocializadoras radicales, y sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiendo sanciones no reguladas en ninguna ley. La resolución constitucional denota tanto el incumplimiento a la normativa internacional de la materia en cuestión, como una flagrante trasgresión al principio de proporcionalidad. Siguiendo siempre a Luzón Peña, el principio de legalidad también se puede derivar indirectamente del fundamento de la necesidad del Derecho Penal para prevenir el delito; a su vez implica el denominado principio de eficacia o idoneidad, pues el principio de legalidad contribuye notablemente a la eficacia de la prevención general, pero al rigor penal no puede dársele un margen tan amplio como lo dispuso la Sala.

En nuestro criterio este análisis del Juzgado puso en cuestionamiento las posibilidades reales de la ejecución penal juvenil, problema cuya solución, quizá no correspondía a la Sala Constitucional.

La Sala parece haber optado por solventar las deficiencias del sistema con una respuesta carcelaria, por no tener alternativas distintas para los jóvenes infractores. Si bien es cierto la ley dispone que el incumplimiento de las órdenes acarrearán la prisión, debemos

entender que ésta procede si desde un inicio y tomando en cuenta la gravedad del hecho la misma procedía, pero no por el incumplimiento puro y simple, según lo hizo ver el Juzgado. Con el apego a esta condición, no resulta inconstitucional el artículo. Por el contrario, la resolución de la Sala podría propiciar que el Juez de Sentencia se incline casi siempre por una respuesta privativa de libertad, para, como dice el texto, lograr cometidos de política criminal que en realidad deberían ser colmados de otras maneras, lo cual se dificulta por las carencias de los mecanismos de ejecución apuntadas.

Consideramos que el derecho penal juvenil debe seguir los principios de un derecho penal mínimo, de lo cual se aparta la Sala Constitucional. Para determinar el valor y eficacia de las sanciones penales juveniles, utilizamos en este trabajo como razones del derecho, la justificación externa y validez interna y nos enmarcamos propiamente dentro del contexto de las sanciones penales juveniles, para justificar el por qué del castigo, así como el cómo y cuándo castigar, aspectos que han desarrollado la doctrina italiana y alemana, que son las que inspiran la legislación costarricense, y de las que la Sala Constitucional se aleja con su voto.

CAPITULO II

POLITICA PENAL EN MATERIA JUVENIL

A- PRINCIPIOS RECTORES Y FINALIDAD PEDAGÓGICA DEL DERECHO PENAL JUVENIL

Para ahondar más en la crítica al voto constitucional, debemos analizar los principios rectores y la finalidad pedagógica por la que apuestan los tribunales, dejando prácticamente inaplicable la resolución constitucional; la base doctrinaria de esta justificación del derecho penal juvenil toma en cuenta los lineamientos de una justicia especializada, dentro de la doctrina de la protección integral y en la justificación práctica, basada en los reportes obtenidos tanto de los datos estadísticos que llevan los juzgados penales juveniles, como del Programa de Sanciones Alternativas de la Dirección General de Adaptación Social, el cual expresa un salto cualitativo fundamental en la atención de los jóvenes en conflicto con la ley penal, sin que se hayan impuesto penas privativas de libertad, a pesar del voto constitucional.

Más detalladamente, para demostrar que no es la prisión, sino el fin pedagógico de la pena y principalmente, el principio de proporcionalidad lo que hace de esta materia una razón para el derecho penal juvenil, este análisis se circunscribe a una sanción específica, que corresponde a la mayormente aplicada a jóvenes sentenciados con la ley penal juvenil, por delitos sexuales. A fin de visualizar la reacción penal, elegimos el estudio de la política sancionatoria de los delitos sexuales, debido a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad, y para los que la aplicación de sanciones socioeducativas resultan especialmente valiosas y complejas.

La primera premisa que se esboza es la aceptación y la justificación del principio de especificidad para la existencia del Derecho Penal Juvenil. Por nuestra parte reconocemos en este aspecto el aporte de la doctrina ilustrada de la separación entre Derecho y moral, el

cual constituye el presupuesto necesario para cualquier teoría garantista y, al mismo tiempo, de cualquier sistema de Derecho Penal mínimo. Considerarnos que en el Derecho Penal Juvenil encontramos una de las mejores justificaciones para asumir una corriente minimalista del Derecho, precisamente por tratarse de una población que debe ser atendida con particular cuidado, si es que aceptamos también lo grave y criminógena que resulta la reclusión penal para cualquier persona, y en especial para los adolescentes.

Dentro de este contexto, una forma de justificar externamente el Derecho es mediante la política criminal que designa el planteamiento dado por la legislación penal juvenil, al priorizar las sanciones alternativas frente a la prisión, salvo casos excepcionales, el cual juega un papel predominante en esta materia, por las consecuencias ya mencionadas, y, en especial, por el fin pedagógico o educativo que se le ha dado a la sanción. Debemos señalar que en Costa Rica a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la gran mayoría de soluciones al proceso penal de los adolescentes, se obtiene mediante sanciones alternas y sólo el 17% de los asuntos que llegan a debate terminan con condenatorias cuya sanción es la privación de libertad. En el año 2001 se condenó a prisión en 45 casos, de 439 asuntos llevados ajuicio. Por otra parte, del total de acusaciones que formula el Ministerio Público desde el año de 1998 al año 2001, el porcentaje por delitos sexuales ha oscilado entre el 6.4% y el 6.9%, aunque debemos indicar que en 1998 se acusaron 337 asuntos y, en el 2001, 539.

Tomando en cuenta estos datos, debemos señalar que la subsidiaridad, humanidad y eficacia son concebidos como principios rectores de la política criminal penal juvenil. El principio de subsidiaridad, como una expresión del principio de proporcionalidad entre los medios y fines, conlleva a que la selección deba regirse por principios de oportunidad, necesidad y lesividad. Se pretende con este principio que el Derecho Penal, sea el último recurso y que se use solamente, cuando las políticas sociales no ha surtido los efectos deseados.

Por otra parte, no basta con que la respuesta del aparato estatal sea adecuada para reprimir la conducta considerada desvalorada, sino que la misma debe aplicarse con todos los instrumentos idóneos que permitan cumplir los fines estatales de la prevención de la

criminalidad, pero sin afectar más allá de lo estrictamente necesario los derechos fundamentales de las personas (última ratio del Derecho Penal). Aunado a ello debe existir como rector el principio de necesidad, el cual se establece de acuerdo al principio de importancia del bien jurídico tutelado. En síntesis, el principio de subsidiaridad viene a ser un criterio rector de la política criminal nuclear, porque da la pauta de la jerarquía de los instrumentos a utilizar, priorizando los medios más oportunos, necesarios y menos lesivos, por ejemplo, las políticas sociales, y dejando los medios más violentos como último recurso (las políticas penales). La vigencia de este principio implica la congruencia de las distintas políticas del Estado en lo que atañe al problema de la delincuencia juvenil. Implica lo que los criminólogos, principalmente de la Criminología crítica, llaman el reconocimiento de la culpabilidad de la sociedad, en la producción del fenómeno de la criminalidad.²⁴

El principio de humanidad, por su parte, le da una dimensión axiológica al Derecho Penal Juvenil, que consisten en optar por el respeto a la persona humana, en defensa de sus intereses y no en la de los intereses del Estado. Con el respeto a estos principios, se determina si en la política criminal hay una orientación democrática (respetuosa de derechos), o autoritaria, dirigida a proteger intereses estatales por encima de los derechos fundamentales. Es por ello que debemos analizar el bien jurídico tutelado en los delitos sexuales, tomando en cuenta su gravedad y, en todo caso, la necesidad de la pena por los mismos.

Este principio, según Jescheck *"...impone que todas las relaciones humanas que el Derecho Penal hace surgir en el más amplio sentido, se regulen sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el delincuente, de una disposición a la ayuda y asistencia y de una decidida voluntad de recuperación del condenado."*²⁵. De este principio se deriva la abolición de las penas crueles y degradantes, y en el caso específico de las personas menores, la prohibición de la pena de muerte que antes indicáramos.

²⁴ ZUÑIGA RODRIGUEZ (Laura) Política Criminal. En: **Antología de Política Criminal**, San José, UNED. 2003, Pág. 88.

²⁵ JESCHECK, **Op cit**, Pág:35.

En este análisis se deben evidenciar las desigualdades económicas, sociales o culturales de los individuos, debiendo promover los derechos fundamentales dentro de propuestas realistas que busquen enfrentar el fenómeno de este tipo de criminalidad. Este planteamiento nos lleva al análisis del principio de eficacia, es decir, del efectivo logro de los fines propuestos por el Derecho Penal Juvenil, el cual, podemos afirmar, busca esencialmente la disminución de la criminalidad.

B- FINES DE LA POLITICA CRIMINAL PENAL JUVENIL

El fin de la política criminal juvenil es el mismo que el de la política criminal en general, es decir la prevención de la delincuencia, teniendo como parámetro la realización de los derechos fundamentales, y la de búsqueda un espacio de seguridad para que el ciudadano pueda desarrollarse; la actuación de los poderes públicos legitiman su actuar en el bienestar general y el pluralismo político; ésta podrá ser definida como una política criminal propia de un Estado democrático, en contraposición, con la que se realiza en forma autoritaria, y en la que el delito es concebido como un atentado contra “el orden público” o la “seguridad ciudadana” y que incluso se presenta en forma eficientista, limitando derechos y libertades de los ciudadanos frente al aparato estatal, aunque se defina a sí misma como una política criminal humanista, democrática o progresista. Más aun, se podría decir que esta política criminal se presenta en los últimos años no sólo como la solución al problema del fenómeno criminal, sino como la fórmula mágica ya probada en países desarrollados que va a funcionar en nuestro medio, dicha política va encaminada a mayor represión, más Derecho Penal y consecuentemente, mayor reducción de derechos y garantías.

En este marco de la sociedad, en general, se advierte que Costa Rica atraviesa una crisis institucional y deterioro de valores. *“Podemos decir que se trata de una época donde la política de ‘más de lo mismo’ tiene coyuntura, donde la libertad es observada como una sospechosa garantía individual contrapuesta a las ‘evidentes’ necesidades del colectivo social. La ‘seguridad interna del Estado’ y la ‘eficiencia’ de los mecanismos de combate de la criminalidad han adquirido, verdaderamente, un rango de bienes jurídicos supraindividuales, cuya potencia y jerarquía hacen palidecer los derechos individuales y los arrincona poniéndolos en peligro, desgastándolos y obligándonos a un trueque de éstos en una promesa simbólica de más seguridad.”*²⁶

²⁶ CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo) La política criminal “populista” y las Políticas de persecución del Ministerio Público en Costa Rica. En: Una oportunidad para Reflexionar: XXV aniversario del Ministerio Público, San José, Poder Judicial Departamento de Publicaciones e Impresos, 2000, Pág. 352.

La política criminal forma parte de una política general o social y funciona como un subsistema que tiene que asentarse en una conformidad básica con la modernización de las correspondientes organizaciones en el ámbito de la administración, del Derecho, la opinión pública, las municipalidades, las organizaciones privadas, etc. Asumimos en este trabajo que el problema de la extrema complejidad del mundo, es lo que da origen a la sociedad del riesgo global en la que vivimos, y es así, como el tema del conflicto es visto como una posibilidad más, un equivalente funcional, para construcción y sostenimiento de un cierto sistema.

El sociólogo alemán Ulrich Beck ha desarrollado el modelo teórico en torno a la concepción de la sociedad del riesgo, misma que rápidamente ha sido incorporada en el Derecho, no sólo Penal, sino también en distintas ramas del ordenamiento jurídico, sobre todo en el Derecho Civil y Mercantil. La aplicación de dicho modelo ha suscitado una controversia en el Derecho Penal, sobre todo en cuanto a la ampliación de las fronteras de lo punible, la agudización de la orientación a la prevención y el cambio en el papel atribuido al control penal de los conflictos.

En esta sociedad *“Los conflictos son posibles pero es preciso que puedan resolverse de forma predecible en las áreas designadas y con los procedimientos designados. La confianza en que esto sea así incluye la aceptación social de los actos administrativos y las sentencias judiciales, así como organizaciones administrativas de control que interpreten el margen de acción en el ámbito del conflicto entre valores rivales y posibles interpretaciones legales, concediendo una prioridad fundamental a la modernización calculable, inherentemente dinámica.”*²⁷

²⁷ BECK (Ulrich). La Sociedad del Riesgo Global, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 2002. Pág. 158.

Con esta referencia podemos afirmar, con Alessandro Baratta ²⁸ que la definición de política criminal es compleja, ya que mientras su finalidad es unívoca, su instrumental resulta indeterminable porque es definible sólo en términos negativos, a través de instrumentos penales, de un lado, e instrumentos no penales del otro. Vemos como, hasta un pasado no muy lejano, se entendió que la finalidad de la política criminal era controlar la criminalidad (reducir el número de infracciones delictivas), luego su definición se extiende, al menos potencialmente también hacia el control de las consecuencias del crimen y su prevención.

Para distinguir la política criminal de “...*la política en general y otras de sus especies (política social, económica, ocupacional, urbanística, etc.) se debe recurrir no a la finalidad objetiva o función social sino a la finalidad subjetiva, es decir, a la intención de los actores que pone en práctica; en el mejor de los casos, podríamos apelar también a los recursos institucionales escogidos por los actores y a las partidas que señalan los capítulos relativos en el presupuesto público.*”²⁹

Como consideración final acerca de los principales problemas de la reacción social frente a los comportamientos desviados de las personas menores de edad, surge la necesidad de una referencia al ámbito específico de la política sancionatoria penal juvenil. Junto a los conceptos más tradicionales del Derecho Penal y de la Criminología, la política criminal en materia de adolescentes aparece como una materia de fronteras científicas borrosas a lo largo de su historia, aunque en la actualidad se configura como un planteamiento científico, dinámico e imprescindible para tender un puente entre los enfoques sociológicos y jurídicos del fenómeno delictivo juvenil.

Es importante mencionar la definición de Elías Carranza, quien nos indica que hay que tener también en cuenta, otra acepción más amplia de política criminal, referida a la totalidad del sistema de control social (no sólo al sistema penal) y que intercepta con otras áreas de la política estatal, particularmente del "sector social" (salud, vivienda, educación,

²⁸ BARATTA (Alessandro), Política criminal: entre la política de seguridad y la política social. En: **Antología Estudio profundizado en temas de sociología criminológica**, UNED, 2002, Pág. 80.

²⁹ **Ibíd.**

trabajo), con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas. El sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz, el orden, reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos, con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo.

Ante todo, ha sido harto señalada la inexistencia de políticas criminológicas integrales para los componentes del sistema de justicia penal (la que hemos denominado política criminal en sentido estricto). Salvo intentos esporádicos que no decantan en la estructuración de una política integradora y sostenida en el tiempo, la realidad general de los países indica que los subsistemas policial, judicial, penitenciario, post-penitenciario, de las personas menores de edad y de legislación penal, accionan cada uno de ellos en forma muy autónoma e impulsada con frecuencia por criterios encontrados entre sí. Igualmente inexistentes han sido, como era de suponer, las que hemos denominado políticas criminológicas en sentido amplio, que deberían armonizar la actividad del sistema de justicia penal, con respecto a los restantes sectores del estado y de la sociedad.³⁰

Hoy día el análisis de los instrumentos seleccionados para combatir el fenómeno de la delincuencia juvenil resultan de gran importancia, pues si se ha optado por utilizar el Derecho Penal como la principal arma contra la criminalidad, debe también demostrarse su efectividad; de lo contrario, tendríamos puro simbolismo y también, como corolario, un Derecho Penal simbólico.

Para Luzón Peña el principio de humanidad significa una progresiva tendencia a la humanización de las sanciones penales haciéndolas menos duras en tiempo y en contenido. Por ello, en los actuales estados democráticos y sociales de derecho no sólo se prohíben las penas y medidas inhumanas o degradantes, que son incompatibles con la garantía constitucional de la dignidad personal, especialmente las penas corporales, sino que se marca una paulatina reducción del contenido aflictivo de las sanciones y un intento de

³⁰ CARRANZA (Elías) Política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal. En **Revista de Ciencias Penales**, San José, año 4, No: 6, 1992. Pág. 2.

compatibilizarlas, en lo posible, con el máximo disfrute de derechos del condenado cuya restricción no sea imprescindible para el fin de las sanciones.

Este principio se integra con los de necesidad, subsidiariedad y eficacia, con su significado político-constitucional, ya que las sociedades evolucionan hacia una mayor sensibilidad, en materia penal juvenil, permitiendo sanciones menos duras, que sean eficaces para la prevención general. Así el principio educativo permite a la persona menor de edad, participar de la vida en sociedad, sin privársele de su dignidad, propio de un Estado Social y Democrático.

C- ORIENTACION POLITICO CRIMINAL EN DELITOS SEXUALES

Como respuesta a la problemática del adolescente que incurre en delitos sexuales, ha surgido en Costa Rica un programa específico de atención a ofensores sexuales juveniles dentro del modelo de atención de salud, concretamente como un programa de la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños.

A nivel global se ha dado una gran importancia a la persecución penal y al aumento de las penas de los delitos sexuales, debiendo ello también repercutir en las políticas de persecución penal para los adolescentes; sin embargo, a pesar de que se refleja en las estadísticas de la Fiscalía Penal Juvenil de San José se observa un aumento en el número de denuncias por este tipo de hechos, lo cierto es que tal fenómeno no ha generado una mayor represión, sino, por el contrario, ha permitido consolidar una sanción alternativa que consiste en la denominada: *Asistencia Obligatoria al Programa de Orientación y Terapia Sexual para Ofensores Sexuales*.

Otro aspecto importante dentro de los principios de un Derecho Penal mínimo, es que el reo no sea víctima de castigos injustos. El fin justificador del Derecho Penal no tutela sólo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a reacciones desproporcionadas. En esta perspectiva es la pena mínima necesaria de la que hablaban los ilustrados, en el sentido genérico de la reacción violenta al delito.

Sobre este aspecto, tenemos que señalar que en Costa Rica a partir de los años 1999 y 2000, con la reforma al Código Penal se elevaron considerablemente los montos de las penas de prisión para los delitos sexuales; sin embargo, dicho cambio no afectó el modelo sancionatorio en materia penal juvenil, el cual continúa encaminando su política de persecución penal con fines predominantemente educativos o pedagógicos y no de represión y/o retribución. En la legislación de adultos los delitos sexuales tienen no sólo una alta tasa de condenatorias, sino también una, de las penas más severas, y ello no ha incidido en el Derecho Penal Juvenil.

Este modelo que se ha dado en Costa Rica en lo penal juvenil responde más bien a una política de prevención del delito, considerando que si la persona acusada cometió una ofensa sexual, debe recibir todo el apoyo necesario para que reoriente su conducta y, con ello, se eviten posteriores hechos delictivos de esta naturaleza, al mismo tiempo que se evitan sanciones perjudiciales para la persona menor de edad, tal es el caso de la privación de libertad. Los estudios en la materia coinciden en que las conductas sexuales inapropiadas de los niños y jóvenes pueden ser controladas y cambiadas.

No contamos con un registro y no se tienen datos sobre la reincidencia de los jóvenes en esta clase de hechos, máxime que cuando concluyen la sentencia penal juvenil, son mayores de edad en la mayoría de los casos y el tiempo y seguimiento que se requiere para este estudio, escapa a las expectativas de este trabajo, lo que deja algunas interrogantes sobre la finalidad de la prevención especial positiva anteriormente indicada.³¹ Sin embargo sí es importante destacar que muchas de las propuestas alternativas que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil, no han logrado prosperar por la falta de recursos que el Estado debería asignar.

De los fines señalados al Derecho Penal Juvenil el primero (prevención del delito) podría ser dudoso por falta de comprobación empírica, mientras el segundo (reacciones desproporcionadas) es suficiente y necesario para fundamentar un Derecho Penal mínimo y garantista.

Con este planteamiento pretendemos rechazar expresamente algunas finalidades propias del Derecho Penal de adultos como la retribución, la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación dirigida a los destinatarios de la norma.

“Este es uno de los temas más sensibles a los fines de la pena, la funcionalidad del sistema penal y del elenco de respuesta que posee el Estado, para hacer frente a la criminalidad. Cuando hablamos de culpabilidad o responsabilidad penal, detrás subyacen una serie de decisiones fundamentales. La decisión político criminal sobre la

³¹ Sobre el tema de reincidencia, en general, en los casos de personas menores de edad sometidos a sanciones alternativas se podrá consultar pronto un trabajo final de graduación que se encuentra actualmente en proceso de elaboración, también en el marco de la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia.

*selección de una determinada forma de control como la pena, supone siempre una determinada manera de entender la delincuencia que se pretende atajar y de los instrumentos que la sociedad(sic) dispone. En suma es una decisión valorativa y social”.*³²

Esta referencia de la autora Laura Zúñiga Rodríguez, es útil para tener una mejor comprensión de cómo se da la reacción social y de la relación que con ésta tiene la sanción.

Históricamente el Derecho Penal nace no como desarrollo, sino como negación de la venganza. Primeramente, se regula la venganza como Ley del Talión. El segundo paso es cuando se disocian el juez y la parte ofendida; la justicia privada se prohíbe. El derecho penal surge cuando se convierte en una relación trilateral en la que se sitúa un tercero imparcial: la autoridad judicial. En el caso costarricense la autoridad jurisdiccional, se ha inclinado mas, en el caso de los ofensores sexuales juveniles por imponer sanciones no afflictivas, con lo que supera, afortunadamente, el concepto de pena como mecanismo vindicativo.

La delincuencia juvenil en América Latina en general, y en especial en Costa Rica, se produce en un contexto social caracterizado por grupos de adolescentes que se desarrollan en ambientes de miseria o pobreza, baja escolaridad, vínculos afectivos y procesos de socialización deficitarios, desintegración familiar y analfabetismo, entre otros varios aspectos. Sin embargo, el perfil de los jóvenes sentenciados por delitos sexuales en su mayoría, no se encuentra en las condiciones antes descritas; por el contrario, muchas veces cuentan con recursos familiares, no tienen problemas de adicción, ni registran otros hechos delictivos; su vulnerabilidad obedece, más bien, a su condición de sujetos en formación, que aumenta sus posibilidades de ser seleccionados por los aparatos de control social.

El ajuste del fin utilitario de la pena al exclusivo parámetro beccariano y benthamiano, de la máxima felicidad dividida entre el mayor número, es común a todas las doctrinas de la prevención, y con la sanción objeto de este trabajo se pretende prevenir nuevas conductas delictivas (prevención especial positiva). Siguiendo esta línea debemos

³²ZUÑIGA RODRIGUEZ (Laura). **Op cit** Pág. 95.

señalar que, en el caso de los jóvenes sentenciados por delitos sexuales, el Derecho Penal Juvenil no ha encontrado una justificación válida, lógica y éticamente correcta, para imponer una sanción que prive de libertad a una persona menor de edad por esta clase de hechos; prueba de ello es que, mientras en el año de 1999 el Código Penal fue reformado para aumentar las penas en todos los delitos contra la libertad sexual, el Programa de Sanciones Alternativas, se ha ido consolidando con el paso del tiempo, sin que la reforma legislativa afectara la validez que tiene esta sanción para los jóvenes infractores.

Resulta obligado hacer la salvedad de unos pocos casos, en que algunos ofensores sexuales juveniles, sí han sido sancionados con penas privativas de libertad, pero se trata de casos en que el delito ha concursado con otros hechos ilícitos, tales como robos agravados, lesiones graves o múltiples violaciones, con igual multiplicidad de víctimas, que no han permitido la aplicación de la sanción socioeducativa.

La prisión para adolescentes responde más bien a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las víctimas.

CAPITULO III

JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS SEXUALES

A- DELITO SEXUAL

La normativa penal costarricense tipifica los delitos sexuales a partir del artículo 156 del Código Penal, dentro del Título III, clasificándolos en violación (en sus diferentes modalidades), relaciones sexuales con persona menor (anteriormente denominado estupro), abuso sexual, corrupción, proxenetismo, entre otros, y configura la presente modalidad delictiva como delito contra la libertad e indemnidad sexuales, superadas ya, legislativa y doctrinalmente, las referencias a las buenas costumbres y a la moralidad (sexual social), así como las tradicionales concepciones de honestidad, honra, reputación y pudor sexual.

Desde 1998 y hasta agosto de 1999, se promovieron importantes reformas legislativas con respecto a los delitos sexuales, agravándose las penas en muchos casos y reinterpretándose el contenido legislativo en otros, por ejemplo la corrupción, o el abuso deshonesto que desaparecieron de la normativa penal, siendo la más reciente reforma, mediante la Ley 7899 del 3 de agosto de 1999.³³

En relación con esta problemática, el giro penal hacia el mundo de la víctima, impone la necesidad de sostener como bien jurídico afectado en el ámbito típico, un valor genérico de base normativa más definida e indubitable, que represente de modo eficaz la esfera de la víctima en que la conducta delictiva incide. La mayoría de las víctimas de delitos sexuales es de corta edad, y en el ámbito de la delincuencia juvenil, esta condición, es casi para la totalidad de las víctimas.

Se trata, en definitiva, de un bien jurídico al que, normalmente, suele conferírsele la acepción específica, cuando no exclusiva, de intangibilidad sexual, en un sentido de reconocimiento de protección a una sexualidad inmadura o aún en formación, de tal manera

³³ Ley No: 7899 del 3 de agosto de 1999, publicada en el Diario Oficial **La Gaceta**, del 17 de agosto de 1999.

que se estimaría vulnerado cuando la victimización implicara a menores de doce años, discapacitados mentales o personas imposibilitadas para resistir, característica muy común en las víctimas de los ofensores sexuales juveniles.

En efecto, si de modo amplio y omnicompreensivo, es la libre autodeterminación sexual de la víctima, aquella esfera allanada por la conducta típica, de modo más específico y ajustando con más precisión el enfoque penal, el delito sexual afecta a una concreta esfera de inviolabilidad personal (formalmente sustraible a toda vulneración ilegítima) que atañe a la intimidad e integridad biológica, la estabilidad psíquica y la dignidad personal en el marco de la sexualidad humana, más sensible aun resulta el hecho, cuando es cometido por una persona adolescente, en perjuicio de otra menor de edad.

La libertad sexual representa el plano de la voluntad o el albedrío de la víctima allanado, en tanto la garantía jurídica de no sufrir atropello o trasgresión lesiva en la dimensión sexual protegida, apela directamente al puntual quebranto bio-psico-social -en que se constituye la sexualidad en su sentido lato- que dicha esfera ha sufrido, a través de un acto de violencia en su contra.

De esta manera, la indemnidad sexual, como bien protegible sintoniza plenamente con las aspiraciones victimológicas. En efecto, su implicación axiológica posee mayor eficacia victimológica, que la que pueda aportar la consideración de la libertad sexual como valor conculcado en este delito; no obstante ello, al analizar los delitos sexuales cometidos por adolescentes, las corrientes legislativas que abogan por un mayor recrudescimiento de las penas deben ser tomadas en cuenta sólo dentro del marco del Derecho Penal Juvenil y a la luz de los principios que lo informan, especialmente el del interés superior del niño; de tal manera se evitarán que las discusiones del Derecho Penal sean llevadas al ámbito de las personas menores de edad sin el análisis que ello requiere. Por ejemplo, a las personas menores de 15 años se les niega toda libertad sexual, de ahí que cualquier acto sexual con un tercero, será siempre un abuso en su perjuicio. Cabe preguntarse entonces, si se justifica la intervención penal respecto de las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes por el hecho, por ejemplo, de que uno tenga 14 años y el otro 15; ¿no fue acaso pensada la

regulación de este delito en la relación sexual de una persona adulta, con una persona menor de 15 años?

Más allá de las críticas que merece el modelo represivo estatal, es indispensable señalar que ya no se puede dudar de la incapacidad del Estado para proteger a las víctimas de abuso sexual. A pesar de ello, los propulsores de las reformas legislativas ignoran los datos de la realidad e intentan imponer penas más severas, como si se tratara de una respuesta técnica y adecuada al problema de los delitos sexuales, ello con más Derecho Penal.

Otro mecanismo importante en un proceso penal juvenil apegado a los principios de intervención mínima y de interés superior del niño es la conciliación, aunque no sobra agregar que en general siempre ha existido prejuicio en cuanto tiene que ver con la conciliación en delitos sexuales; no obstante ello, es importante mencionar que la Sala Constitucional ha considerado apegado a la Carta Magna, aunque de manera genérica (sin mencionar tipos penales específicos), la posibilidad de que se de la conciliación entre indiciado y ofendido cuando ambos sean personas menores de edad,³⁴ lo cual es importante pues en muchos de estos casos víctima y victimario se conocen (son parientes o personas allegadas), contexto en el cual la posibilidad mencionada se constituye en un instrumento útil para la pacificación o solución no violenta del conflictos, en el medio familiar o vecinal.

El juzgamiento de delitos sexuales debe dirigirse a asentar firmemente el principio de la responsabilidad penal de las personas menores de edad, que es muy distinta a la de los adultos, buscando un carácter primordial de intervención educativa que trascienda a todos los aspectos de su regulación jurídica, y que determine considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, por supuesto, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable.

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional, **Voto 7362-02**, del 24 de julio 2002.

B- LIBERTAD ASISTIDA

El artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone: *“Esta medida, cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al menor de edad, quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del Juzgado, con la asistencia de especialistas del Programa de menores de edad de la Dirección General de Adaptación Social.”*³⁵

Como vemos, de la sola lectura del artículo se desprende que la libertad asistida en la actual legislación penal juvenil, tiene una definición distinta a la del antiguo concepto de libertad asistida que regulaba la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores; lo mismo ocurre con el concepto de libertad vigilada que se dispone para adultos.³⁶

Primeramente, tenemos que decir que la libertad asistida, en la antigua legislación tutelar estuvo referida a la vigilancia que se hacía de los jóvenes por parte de la Dirección General de Adaptación Social, sin que correspondiera ninguna injerencia en la vida de los mismos, limitándose la autoridad penitenciaria a “vigilar” que la persona menor no incurriera en un nuevo hecho delictivo. Por su parte, en la legislación de adultos, la libertad vigilada o también denominada asistida, comprende el derecho otorgado al sentenciado para egresar anticipadamente del centro de detención en el que se encuentre recluso, para reintegrarse al medio libre antes del agotamiento temporal de la pena. Así, no todo condenado puede obtener este derecho y obviamente se confundían ambos conceptos de libertad.

La definición de libertad asistida en sede penal juvenil se encuentra claramente influenciada por la práctica penitenciaria del Derecho Penal de adultos y sobre todo utilizada por la aplicación del instituto del régimen de confianza del sistema progresivo. Sobre el tema se pronunciaron Cruz Castro y González Álvarez indicando: *“En primer término deben someterse a libertad vigilada los sujetos que se encuentran en el periodo*

³⁵ Ley de Justicia Penal Juvenil, Op cit, Art 125.

³⁶ Costa Rica Leyes, decretos, etc., Código Penal, San José, Editorial IJSA, 14 edición, enero del 2003, Art. 102 inciso C.

*de prueba por haberseles otorgado el beneficio de 'condena de ejecución condicional de la pena', ya que en estos casos el Código Penal exige la aplicación de una medida de seguridad de vigilancia denominada, concretamente, libertad vigilada.*³⁷

Con la libertad vigilada, se buscan alternativas distintas a la prisión clásica o tradicional, y aunque lo escrito por los doctores Cruz y González, lo fue en el año 1990, es lo cierto que la ejecución penal ha sufrido muy pocas variaciones desde entonces.

Ahora bien, como veremos, el Tribunal de Casación Penal, en varias resoluciones también confunde la libertad asistida, quizás por esa tendencia a acercar el Derecho Penal Juvenil al Derecho Penal de las personas mayores de edad. Es así como, mediante los votos 682-01 de las 11 horas y 45 minutos del 31 de agosto del 2001, y 380-02 de las 9 horas y 45 minutos del 17 de mayo del 2002, textualmente ha indicado “...*debe tenerse en cuenta que la sanción de libertad asistida solamente es posible imponerla cuando sea procedente la pena de internamiento (Art. 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), ello por la misma redacción sobre la libertad asistida que hace referencia al otorgamiento de la libertad al joven. Es claro que si se otorga la misma es porque es procedente la sanción de internamiento.*”³⁸

El Tribunal de Casación Penal, en recientes resoluciones, ha reiterado que en delitos cuya sanción no supera los 6 años de prisión, no puede imponerse una libertad asistida, siendo claro que el Tribunal confunde la libertad vigilada o asistida para adultos, con la disposición que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil y la propia normativa internacional, que establece dicha sanción como una más, de las previstas para personas menores de edad.

Con respecto a la libertad asistida, el Tribunal de Casación ha señalado que para que pueda imponerse esta sanción como alternativa a la privación de libertad, es necesario que

³⁷ CRUZ CASTRO (Fernando) GONZALEZ ALVAREZ (Daniel), La Sanción Penal Aspectos penales y Penitenciarios, en **Antología de Sistemas Penitenciarios**, San José, UNED, 2002, Pág. 79.

³⁸ Tribunal de Casación Penal, Goicoechea, **Voto 682-01** de las 11 horas 45 minutos del 31 de agosto del 2001.

el internamiento proceda, según el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil. Sobre este aspecto es necesario mencionar también el voto el 2003-0097 de las 10 horas del 6 de febrero del 2003, el cual reiteradamente sostiene esta tesis.

El Tribunal se ha basado, para fundamentar tales aseveraciones, en los artículos 25, 125 y 131 *ibidem*³⁹, pero más bien pareciera que a la base de su razonamiento se encuentra la regulación prevista en la parte general del Código Penal específicamente el artículo 102 inciso c, cuyo tenor indica que la libertad vigilada “... ***se ordenará en los casos de condena de ejecución condicional, así como en los casos en que se suspende otra medida de seguridad y el juez ordene aplicarla por un período prudencial.***”⁴⁰

En este trabajo debemos analizar la libertad asistida teniendo en consideración que se aboga por un modelo de medida alternativa distinta a cualquier forma de privación de libertad, y no como un cambio en la modalidad de la pena privativa de libertad. No

³⁹Para analizar este supuesto, debemos citar los artículos en que se apoya el Tribunal para fundamentar esta aseveración: Artículo 25.- “***Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido.***” Artículo 125.- “***Libertad asistida Esta medida, cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al menor de edad, quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del Juzgado, con la asistencia de especialistas del Programa de menores de edad de la Dirección General de Adaptación Social.***” Artículo 131.- ***Internamiento en centro especializado. La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo 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 superior a seis años.***

b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

La medida de internamiento durará un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años. El Juez deberá considerar el sustituir esta sanción por una menos drástica cuando sea conveniente.

La medida de privación de libertad nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal.

Al aplicar una medida de privación de libertad, el Juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el menor de edad.” Ley de Justicia Penal Juvenil. ***Op cit.*** Art. 25,125, 131.

⁴⁰ Código Penal, ***Op cit.*** Art: 102 inciso c).

obstante ello, es preciso reconocer que se trata de una medida judicial que también restringe la libertad y, por lo tanto, no se diferencia en sus consecuencias prácticas de las penas, a no ser por el grado en que la restringe. Luego, la imposición de la misma por parte de un juzgador fija determinadas pautas o condiciones que necesariamente debe cumplir quien accede al régimen de "libertad asistida" hasta el agotamiento de la condena. Se verá que son similares a las que debe cumplir una persona sometida al régimen de la libertad condicional, o quien está sometido al cumplimiento de una condena de ejecución condicional pero, no por ello, deben confundirse los términos, ni consecuentemente los efectos de la misma.

Para diferenciarla de la libertad vigilada debemos indicar con Cruz y González, que lo que interesa destacar es: *“...que las nuevas alternativas a la prisión como la libertad vigilada en el régimen de confianza, más que un sustitutivo de ésta, constituyen una prolongación de la misma, pues la ‘la tendencia en América Latina, en la materia que tratamos, no se encamina a sustituir la prisión en general, sino a sustituir la prisión clásica y tradicional, el encierro carcelario en condiciones físicas y morales degradantes’, es decir, estamos siempre ante la aplicación de una pena privativa de libertad, pero con supuestos del todo distintos a la privación de la libertad de movilización...”*⁴¹

Tomando en cuenta este argumento, consideramos indispensable que los tribunales costarricenses no confundan ambos institutos, pues en el Derecho Penal Juvenil, la libertad asistida tiene como objetivo prioritario el proveer al infractor de las condiciones educativas adecuadas para que la persona menor de edad pueda reorientar su comportamiento. Por otra parte, es de especial interés recordar que los jóvenes son seres en desarrollo; por consiguiente, todas las sanciones adoptadas respecto de ellos deberían tener un carácter educativo. Así las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil deben tener presente la personalidad y las necesidades específicas de las personas menores, que éstas necesitan intervenciones y, si procede, tratamientos especializados que se inspiren primordialmente

⁴¹ CRUZ CASTRO (Fernando) y GONZALEZ ALVAREZ (Daniel), *op cit*, Pág 79.

en los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño promulgada por las Naciones Unidas.⁴²

Sobre este mismo aspecto, es importante citar el proyecto de Ley de Ejecución Penal Juvenil que en su artículo 30 dispone: *“Una vez firme la sentencia en la que se sanciona a la persona menor de edad con la sanción de libertad asistida, los funcionarios del Ministerio de Justicia elaborarán un plan individual para el cumplimiento de esta sanción. Bajo este plan se ejecutará la libertad asistida y deberá contener los posibles programas educativos o formativos a los que el menor debe asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para el cumplimiento de los fines fijados en esta Ley.”*⁴³

Hacemos esta referencia por cuanto, como lo indicáramos anteriormente, no es extraño que los tribunales costarricenses confundan estos conceptos y se pronuncien en forma errónea sobre la aplicación de la Ley, tal es el caso de los Juzgados de Ejecución Penal Juvenil que en varias resoluciones, han dispuesto que el Programa de Sanciones Alternativas no tiene la posibilidad de adecuar o fijar pautas para el cumplimiento del programa cuando dicha condición no quedó estipulada por el Juez de Sentencia, mientras que otros conceden amplias facultades al Programa de Sanciones Alternativas, permitiendo variaciones en las órdenes de orientación. El primero de los criterios ha sido reforzado ampliamente por el Tribunal de Casación Penal, el cual ha señalado que es en la sentencia donde se deben prever las posibilidades efectivas de realización de las medidas que se imponen señalando: *“A pesar de los buenos propósitos que puedan inspirar a los profesionales encargados de esta etapa del proceso de ejecución , es claro que ellos no están autorizados a modificar sustancialmente los límites que el Juez conforme a derecho ha establecido para definir los términos en que se harán efectivas las sanciones impuestas.”*⁴⁴

⁴² Al respecto véase: GIMENEZ-SALINAS I COLOMER (Esther), Justicia de menores: una justicia mayor. En: **Manuales de Formación Continuada, No: 9**, España, Centro de documentación judicial, 2000, Pág. 55.1.

⁴³ Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles. **Expediente 13001**. Art. 30.

⁴⁴ Tribunal de Casación Penal Juvenil, **Voto 321-01**, del 23 de abril de 2001.

A mayor ahondamiento sobre la responsabilidad de los jueces en este tema, indica la misma resolución: “...*el Estado, al imponer una sanción por medio de un Tribunal de Justicia, no puede desentenderse y dejar a la persona con el peso de una obligación que puede ser irrealizable. Una sentencia debe prever alas posibilidades efectivas de realización de las medidas que impone, y un plan de ejecución debe suministrar al sancionado los medios específicos por los cuales se puedan hacer cumplir las órdenes que se imponen...*”⁴⁵

Por otra parte, este criterio del Tribunal de Casación ha llevado a interpretaciones tan rígidas que el Programa de Sanciones Alternativas no puede hacer ningún ajuste en el plan de cumplimiento, pues prácticamente cualquier cambio se interpreta como una modificación sustancial a la pena impuesta. Aunque también reconocemos que en algunos casos, efectivamente, el Programa de Sanciones Alternativas ha hecho variaciones a las órdenes impuestas, que constituyen obligaciones muy distintas a las señaladas en la sentencia.

Creemos que la ausencia de una Ley de Ejecución Penal Juvenil, es lo que ha llevado a estas confusiones por parte de los operadores del sistema, pues véase que en el proyecto de Ley de Ejecución se le dan mayores atribuciones al Programa de Sanciones, las cuales el Tribunal de Casación ha limitado.

No podemos desconocer que es en el ámbito de la ejecución penal donde menos garantías han existido para las personas sentenciadas, y en donde la mayor experiencia se ha desarrollado a través de la ejecución para adultos y la antigua Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, las cuales, sin respeto a los derechos mínimos, mediante reglamentos disciplinarios, han dispuesto limitaciones sin el control jurisdiccional y sin el respeto a principios constitucionales como el debido proceso o el derecho de defensa, porque hasta hace poco existían relaciones de poder y control prácticamente sin supervisión legal. Un problema evidente aquí es la determinación de la pena; es por ello que consideramos firmemente que en Costa Rica la política criminal y, si se quiere reducir, la política penal,

⁴⁵ **Ibid.**

no estará completa hasta que no se cuente con una ley de ejecución penal, lo cual también se aplica a la población penal adulta.

C- DIFERENCIA ENTRE LIBERTAD ASISTIDA Y LIBERTAD VIGILADA

Con el marco de referencia anteriormente expuesto, tenemos que decir que el concepto de libertad asistida no es totalmente nuevo. Sin embargo, la acepción que estamos utilizando pone énfasis en el último vocablo, "asistida", que sustituye al vocablo "vigilada", introduciendo una concepción radicalmente distinta, que considera al niño o al adolescente, ya no primordialmente como objeto de vigilancia y control, sino como sujeto de derechos, libre y en desarrollo, a quien se apoya y asiste, para que pueda desarrollarse con plenitud. En la libertad asistida, la libertad de la persona menor de edad es un elemento esencial, que le da al niño un papel principal, al tiempo que se le apoya para crear condiciones y reforzar los vínculos entre la persona menor de edad, su grupo familiar o de crianza y su comunidad, así como para construir un proyecto de vida.

La doctora: Zulita Fellini⁴⁶ señala que “...*la libertad asistida como medida, es la disposición judicial aplicable a un menor autor de un ilícito penal, que le permite permanecer en su núcleo de origen, posibilitando mediante la amplia tarea de un operador social, revisar sus condiciones de inserción en el medio comunitario, fortaleciéndolas con el objeto de disuadirlo de la comisión de conductas sancionadas.*”

El valor de la libertad adquiere en esta estrategia la significación de un verdadero y fundamental componente socializador; la estrategia de la libertad asistida se constituye, en una acción que parte del respeto a la libertad, y del adecuado ejercicio de ese derecho humano individual y colectivo, y del resto de los derechos y garantías del ciudadano. Asimismo, es preciso reafirmar que la estrategia no agota sus expectativas en la no reincidencia de transgresiones legales y sociales por parte del joven, sino que debe inscribirse dentro de un fuerte estímulo a la construcción de un proyecto de vida.⁴⁷

⁴⁶ FELLINI (Zulita), Libertad Asistida: alternativa a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Pág. 6. En: www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/D.Menores.31.htm. 13 enero 2003.

⁴⁷ Ibid. Pág. 9

En el Primer Seminario Latinoamericano de Capacitación e Investigación sobre los Derechos del Menor frente a los Sistemas de Administración de Justicia Juvenil, celebrado en San José de Costa Rica y organizado por el ILANUD en 1986, se llegó a las siguientes conclusiones sobre el tema:

1- Entre las formas alternativas de tratamiento, cabe hacer una diferencia de objetivos entre la libertad vigilada (control sobre la conducta del menor) y la libertad asistida (creación de condiciones para reforzar vínculos entre el menor, su grupo de convivencia y su comunidad).

2- La libertad asistida es, ante todo, una medida judicial, entre otras medidas de disposición que van desde la amonestación hasta el internamiento, pasando por una amplia gama de posibilidades según las distintas legislaciones, que tiene el juez para aplicar a una persona menor de edad que ha infringido la ley penal. Es importante destacar las diferencias entre la libertad vigilada y la libertad asistida o asistencia en libertad. La libertad vigilada en las legislaciones donde existe es una medida de control judicial, que tiene por objeto constatar el comportamiento de la persona menor de edad durante su vigencia.

3- La libertad asistida es una medida de control judicial, que tiene por objeto desarrollar una estrategia por la cual la libertad sea el componente que sitúa al adolescente en un rol protagónico.

La libertad asistida como sanción, es la disposición judicial aplicable a un menor de edad declarado autor de un ilícito penal, que le permite permanecer en su núcleo de origen, posibilitando mediante la amplia tarea del Programa de Sanciones Alternativas, revisar sus condiciones de inserción en el medio comunitario, fortaleciéndolas con el objeto de disuadirlo de la comisión de conductas ilícitas. Debe ser, en suma, una medida judicial eficaz para insertar a la persona menor en un proyecto de vida enmarcado en principios de convivencia social.

4- La asistencia en libertad consiste en una serie de acciones acordadas con el joven, tendentes a promover la recuperación de su capacidad para desarrollarse como persona. Debe quedar claro para la persona menor, que cuando se dice que la libertad asistida es una medida aplicable por una autoridad judicial, se está haciendo mención a que ella se origina en un

proceso legal, y por ello tiene el carácter de decisión judicial. Su cumplimiento es compulsivo, no se trata de un contrato terapéutico, en el que un paciente decide buscar un tratamiento y tiene la libertad de abandonarlo cuando quiera.

Consideramos que el valor de la libertad asistida como sanción no puede dejarse de lado u objetarse por las limitaciones prácticas que se han encontrado; es por ello que a modo de sugerencia, los tribunales penales juveniles y, en especial los defensores y fiscales deberían optar por la cesura en la audiencia oral, ya que esto permitiría un espacio más amplio para fijar las condiciones que, como se indicara reiteradamente, ha exigido el Tribunal de Casación. Esto evitaría que se incurra en fundamentaciones ilegítimas tanto de la revocatoria de la libertad asistida como de la condición de incumplimiento en la que pueda incurrir la persona sentenciada.

Finalmente, y aunque expresado en forma muy breve, un argumento ético que nos señala el autor Elías Carranza: *¿Por qué castigar en forma tan severa y violenta a personas de los sectores más vulnerables y débiles de la sociedad, si podemos resolver los conflictos de otro modo (lo que no implica necesariamente excluir la posibilidad de una eventual sanción penal)?*⁴⁸

⁴⁸ CARRANZA LUCERO (Elías), **CRIMINALIDAD: ¿Prevención o promoción?** San José, EUNED, 1997/www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2009/edit09.htm Naciones Unidas, Pág. 99.

CAPITULO IV

ANALISIS ESTADISTICO Y TENDENCIA DE LA POLITICA SANCIONATORIA PENAL JUVENIL

Después del análisis doctrinario, jurisprudencial y legislativo que enmarca la sanción penal juvenil, es necesario analizar el comportamiento o resultado de todas estas discusiones en la práctica penitenciaria, que, por supuesto, también tiene que ver con la sanción impuesta por delitos sexuales.

Debemos señalar que el Derecho Penal Juvenil ha ido evolucionando lentamente, al punto de que, después de promulgada la Ley de Justicia Penal Juvenil, el proyecto de Ley de ejecución de las sanciones penales juveniles se encuentra pendiente en la Asamblea Legislativa, desde el año de 1997 y con el voto afirmativo de la Comisión de Asuntos Jurídicos desde abril del 2000, sin que hasta la fecha ocupe un lugar en la agenda de interés del gobierno o de las autoridades, cosa que es obstáculo para definir políticas institucionales más acertadas en materia penal juvenil.

Otro aspecto importante para mejorar en la materia es tener claridad acerca de las características del grupo etéreo concernido.

Significa tener claridad acerca de las características de la población meta. Tradicionalmente se ha estudiado con mucho énfasis la criminalidad del mundo adulto y la de los adolescentes menos: los jóvenes han sido asimilados a los hombres delincuentes o simplemente ignorados. Ahora, es evidente que tal asimilación resulta inaceptable. En efecto, los modelos explicativos desarrollados respecto de los adultos, que tienen características distintas son aplicados a los adolescentes.

Hacen falta más estudios que analicen el comportamiento del sistema desde el punto de vista estadístico, para identificar posibles problemas que se estén presentando en la práctica de la ejecución penal juvenil; por ello, este trabajo está dirigido a muestrear el 33% de los casos por delitos sexuales en materia penal juvenil en Costa Rica desde año 1998

hasta el 2002, que son los casos que fueron elevados a juicio y fallados en ese período con sentencia condenatoria.

En este estudio se diseñó un instrumento de recolección de información que permite brindar los insumos para el análisis de las características de los y las adolescentes sentenciados y el plazo del proceso judicial, desde que se reporta como cometido el delito, hasta que se da el fallo judicial, de manera que se puedan definir las áreas y estrategias de intervención más adecuadas que permitan el efectivo cumplimiento de los fines de la Ley, dentro de la ejecución penal juvenil y las sanciones impuestas a los jóvenes juzgados por delitos sexuales.

El Programa Nacional de Sanciones Alternativas Penales Juveniles está adscrito a la Dirección General de Adaptación Social, del Ministerio de Justicia, en cumplimiento de los artículos 125 y 129 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, para su funcionamiento, requiere de la intervención de:

- Juzgado de Ejecución
- Fiscalía de Ejecución
- Defensa de Ejecución
- Dirección General de Adaptación Social

Adicionalmente es necesario considerar al Tribunal de Casación Penal o al Tribunal de Sentencia, para los casos en que se modifique o no la sentencia impuesta y una de las partes recurra la resolución. Obviamente hay más que mencionar sobre la estructura jurídica del Sistema Penal Juvenil, pero no vamos a ahondar en este punto, por no ser tema de este trabajo.

Como se mencionó, nos ocuparemos de las sanciones socioeducativas y de las órdenes de orientación y supervisión, e incluso de las privativas de libertad, siempre y cuando se relacionen con el análisis del tema aquí desarrollado.

El Programa Nacional de Sanciones Alternativas tiene como finalidad:

a- Contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los adolescentes y jóvenes de ambos sexos que son sujetos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, a través de una atención integral.

b- Velar que se garanticen todos los derechos de la población, siguiendo los lineamientos establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás instrumentos nacionales e internacionales en materia de personas menores de edad.

c- Propiciar espacios de coordinación y encuentro con instancias públicas, privadas y grupos voluntarios que apoyan el trabajo con la población penal juvenil.

Como ya dijimos la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil no solamente modifica los procedimientos para fortalecer el debido proceso, sino que además, redefine los principios, objetivos y estrategias de la intervención del sistema represivo respecto de los adolescentes infractores.

Teóricamente, el modelo de Justicia Penal Juvenil, tanto doctrinaria como legislativamente, sustenta una acción pedagógica en las diversas fases del proceso penal. Comprende una jurisdicción especializada para el juzgamiento de los delitos cometidos por las personas menores de edad, así como una alta especificidad en la atención de dicha población, bajo la doctrina de la protección integral. Esta nueva perspectiva llama a la observancia de las necesidades propias de la población adolescente en conflicto con la ley penal, considerándose de alguna manera el proceso de formación en el que se encuentran.

Dichas carencias deben definir la participación de los funcionarios del programa, en el proceso de salvaguardar el cumplimiento de la sanción y la garantía de los derechos de las personas menores a través de una atención definida y técnica.

A- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente parte de este estudio da, en lo posible, respuesta a la necesidad de información sistematizada y clara sobre el perfil de los ofensores sexuales juveniles y sobre distintas variables relacionadas con la intervención que el sistema penal despliega respecto de ellos.

El período escogido comprende desde el año 1998 hasta el 2002 y la muestra cubre uno de cada tres de los adolescentes sentenciados por delitos sexuales en todo el país, se evaluará la población en los siguientes aspectos:

1- Instrumento de recolección de datos (*ver anexo*)

Características:

- Cede que refiere el expediente.
- Sexo del imputado
- Escolaridad
- Nacionalidad
- Actividad a que se dedica
- Edad al momento del delito
- Tipo de delito
- Edad al momento de sentencia
- Tipo de sanción impuesta
- Plazo de la sanción
- Pena principal
- Incumplimiento
- Cercanía con la víctima
- Edad de la víctima
- Tipo de proceso.

El planteamiento de la investigación pretende detectar a través de los resultados obtenidos, ¿qué consideración se tuvo al valorar la gravedad de los hechos? ¿cuál es la cercanía del sentenciado con la víctima? y en ¿cuántos casos se ha ordenado la pena de prisión por incumplimiento de la sanción socio educativa, que conlleven a la aplicación de la pena privativa de libertad según se ha interpretado el Voto Constitucional?

2-Confiability

Para conocer la política sancionatoria seguida por los tribunales costarricenses para ofensores sexuales juveniles durante el período comprendido en este trabajo, se aplicó un instrumento que fue diseñado con los parámetros mencionados en el aparte precedente. (*Ver anexo*)

3- Cálculo de la muestra

Se trabajó con un nivel de confianza del 95% y un error de muestreo de 0.05 para la población total y se mantiene un nivel de confianza de 90% y un error de muestreo de 0.06 para cada uno de los estratos estudiados.

Se empleó la fórmula $n = \frac{t^2 \times p \times q}{E^2}$

E 2

t = 1.645 valor de una variable normal para un nivel de confianza del 90%

p x q = variante máxima supuesta para una variable.

e = 0.06 como error de muestreo permisible en las estimaciones.

Con base en los registros de la Dirección General de Adaptación Social de los años: 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002, se tomó el promedio anual proporcional para cada delito, de manera que todos los delitos y penas que se presentan estén representados.

CUADRO #1	
TOTAL DE SENTENCIAS REFERIDAS AL PROGRAMA DE SANCIONES ALTERNATIVAS	
INGRESOS ANUALES	
PERIODO 1998 / 2002	
INGRESOS	TOTAL ANUAL
1998	126
1999	223
2000	149
2001	211
2002	255
TOTAL	762

Fuente: *Informes Estadísticos Adaptación Social 1998 a 2002*

En el cuadro 1 observamos que durante el período en estudio, hubo un promedio anual de 153 personas menores de edad sancionadas, referidas por tribunales penales juveniles en todo el país. Por su parte de la totalidad de sentenciados en esos años, 253 corresponden a ofensores sexuales y 519 a otros tipos de delitos. El elevado número de casos por delito sexual en que se usó este tipo de sanción motivó en gran medida el interés por realizar este análisis.

- **Cálculo de la muestra en términos porcentuales.**

La fuente de estos datos son los informes estadísticos de adaptación social de 1998 a 2002.

Al aplicar la fórmula anteriormente descrita a los 253 casos sentenciados por delitos sexuales, se obtiene:

$$n' = 253 \times 253/762 = 253 \times 0.33 = 84 \quad \text{TOTAL DE LA MUESTRA: 84}$$

CUADRO #2**SENTENCIAS POR DELITOS SEXUALES.**

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL Y DE LA MUESTRA

TIPO	ABSOLUTO	PORCENTAJE	MUESTRA
ACTIVO	164	64 %	54
EGRESADO	89	36 %	30
TOTAL	253	100%	84

En el cuadro 2, se presenta el porcentaje de casos según condición en el Programa, con base en si el caso está egresado (CONCLUIDO) o activo y su distribución en la muestra.

4- Selección de los casos muestreados:

Para cada estrato, se calculó la k definida como el intervalo entre un expediente y otro, para quedar dentro de la prueba, la cual se calculó tomando el primero de cada tres, para una muestra de 84 casos en 253 y, la misma metodología se aplicó para cada delito:

$K = A / B = 253/84 = 3$, o sea, que se seleccionó uno de cada 3 expedientes del Programa de Sanciones Alternativas de Adaptación Social, del período señalado.

4. a- Selección y entrenamiento de encuestadores.

Para la aplicación de la muestra se contrató personal y se procedió a realizar una capacitación teórico-práctica, con el fin de que conocieran el objetivo del proyecto, el instrumento, y la metodología que se seguiría en la aplicación del mismo. Para ello se

debieron invertir 3 horas, incluida la práctica, que consistió en que cada uno de los participantes aplicara el instrumento a un expediente en ese momento, y posteriormente se realizó un análisis del mismo, para conocer las limitaciones o inquietudes que tuvieron en la comprensión de éste.

4. b- Análisis de la información

Aplicada la encuesta al total de la muestra, se procedió a digitar la información posteriormente se procedió al control completo de cada uno de los cuestionarios procesados.

Concluida esta primera fase, se inició la tarea de planear la forma del análisis de los datos, para lo que se asignaron valores para el análisis de variables, y posteriormente se realizaron sesiones en que se realimentaron los procesos de interpretación de dichos datos.

4. c- Recolección de datos

La recolección de datos se efectuó en el período comprendido entre el día 24 y el 27 de febrero de 2003 inclusive, a través del estudio de casos según los registros del Programa de Sanciones Alternativas de la Dirección General de Adaptación Social.

Con este estudio se pretende conocer las características de la población, y generalizar a todo el sistema nacional de justicia penal juvenil, los resultados y conclusiones que se obtengan.

4. d- Definición de la población

La definición de la población, se establece de conformidad con registros de los jóvenes sentenciados y remitidos a los Juzgados de Ejecución Penal Juvenil, según dicta la ley de Justicia Penal Juvenil en el capítulo 1, artículo 1 que establece “...*serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales.*”⁴⁹.

⁴⁹ Ley de Justicia Penal Juvenil, Op cit, Art. 1.

Además, se detalla en el artículo 2 de esta misma ley la aplicación de ésta al mayor de edad: “*Se aplicará esta ley a todos los menores de edad que, en el transcurso del proceso, cumplan con la mayoría penal. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber cumplido la mayoría penal, siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley*”⁵⁰.

El ámbito de aplicación en el espacio será “*...el territorio de la República en el extranjero, según las reglas de territorialidad y extraterritorialidad establecidas en el Código Penal...*”⁵¹

4. e- La selección de la población

Para tal fin, se eligió el 33 % de los casos ingresados un total de 253 casos que es la totalidad de los expedientes judiciales fallados del 01 de enero 1998 al 31 de Diciembre del año 2002.

4. f- El instrumento aplicado

Con el propósito de estandarizar la información, se aplicó un instrumento de recopilación de datos (ver formulario de encuesta, anexo) según el esquema de información penitenciaria contenida en los expedientes administrativos del Programa de Sanciones Alternativas de la Dirección General de Adaptación Social.

4. g- Las técnicas aplicadas

La recopilación de los datos y la medición de los mismos se hizo mediante un formulario previamente diseñado, y su procesamiento a través del SSPS 10.0. (Programa para construir bases de datos y hacer cruces estadísticos) Se trabajó de acuerdo con las necesidades propias de la investigación, para de algún modo, poder graficar claramente las observaciones.

⁵⁰ **Ibid.** Art. 2.

⁵¹ **Ibid.** Art. 3.

4. h- Forma de presentación

El orden que se impone en esta investigación, es de tipo semi-tabular, donde, precisándose diversas formas de cálculo interrelaciones con otras variables y justificaciones o argumentos de cada uno de los resúmenes de la información procesada. Además, en algunos casos, se encontrarán diversos tipos de gráficos, con la finalidad, de que el lector tenga una idea más general de la tendencia de estas variables.

En la elaboración de los cuadros, las características de la población se dividirán en series cuantitativas, permitiendo una mayor veracidad y determinación de la información que se deseaba analizar.

B- EVALUACIÓN, RESULTADOS Y ANÁLISIS

“RESULTADOS DEL MUESTREO ESTADISTICO EN LA POBLACION QUE INGRESÓ EN EL PROGRAMA DE ADAPTACION SOCIAL PARA SANCIONES ALTERNATIVAS DE OFENSORES SEXUALES POR LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL JUVENIL DEL 30 DE ENERO 1998 AL 31 DE DICIEMBRE 2002.”

Antes de iniciar la exposición de los resultados estadísticos cabe mencionar que, si bien el Programa de Sanciones Alternativas para ofensores sexuales inició en agosto de 1996, seis meses después de promulgada la ley, no se considera para los alcances de esta investigación incluir en la muestra los años 1996 y 1997 por dos razones: primero, al efectuar el análisis de pre-factibilidad del estudio estadístico se observa que en 1996 sólo ingresaron al programa un total de 18 casos por diversos delitos y en 1997 se totalizaron 80 casos, siempre por diversos delitos. Este comportamiento era normal por estar iniciando la aplicación de la Ley; por otra parte, las instituciones involucradas todavía estaban reestructurando sus sistemas internos de procesos. Es por ello que, desde un punto de vista estadístico, estos años no pueden ser estandarizados, tanto por el plazo de ejecución, como por su volumen de casos, e impacto.

En segundo lugar, los sistemas de registros, de tramitación y de tratamiento de los jóvenes infractores fueron modificados a partir de 1998 por la Dirección General de Adaptación Social, lo cual obliga a suprimir los años 1996 y 1997, a fin de estandarizar la muestra de expedientes ubicables en los registros del sistema de información localizado en el Centro Juvenil Zurquí, fuente de este estudio.

A continuación se tratarán de analizar tres áreas que interesan a la Criminología, a efecto de evaluar el sistema, medir la calidad del mismo con base en los fines de la ley, y definir políticas que regulen y direccionen su accionar, las cuales son:

1. Características de la población ofensora.
2. Comportamiento del proceso judicial.
3. Plazo de la sanción y tipos de pena.

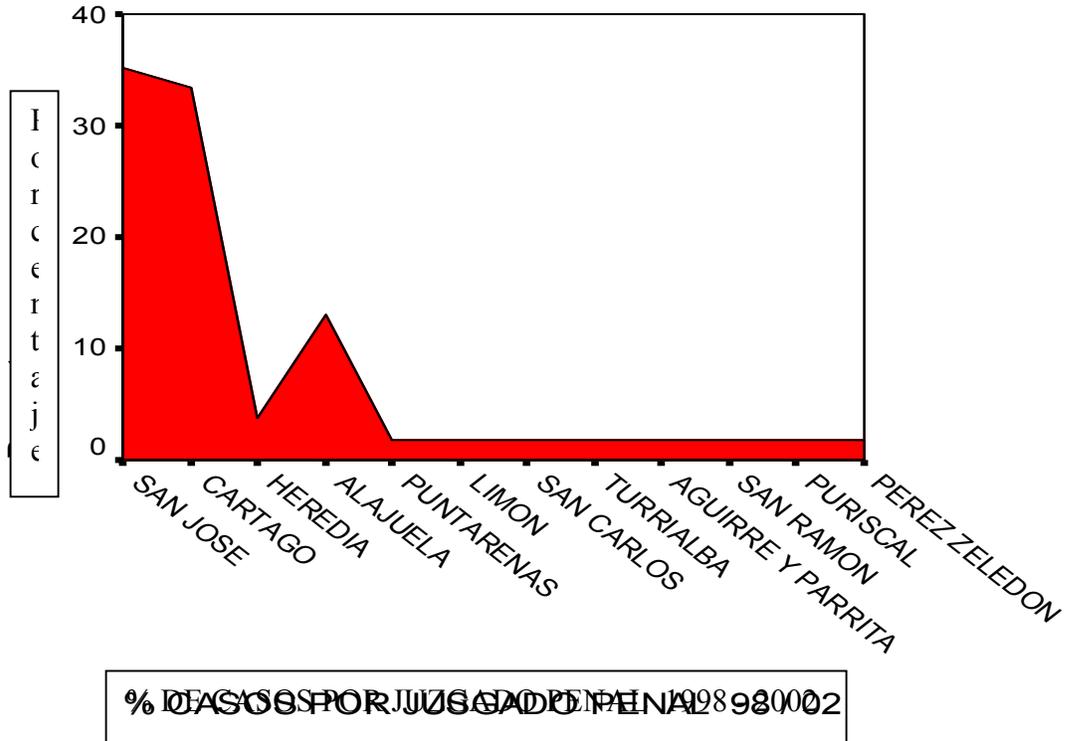
1- CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN OFENSORA

Como primera característica de la población ofensora, analizamos su lugar de procedencia con referencia a la jurisdicción penal o de circuitos judiciales.

Los resultados sobre el lugar de procedencia de los jóvenes sentenciados y la relación de causas tramitadas por los juzgados penales juveniles, indican que podemos clasificar, la incidencia a nivel nacional, de la siguiente manera:

- -El primer lugar lo ocupan dos jurisdicciones: San José y Cartago, que generan el 68% de las referencias al Programa de Ofensores Sexuales como sanción alternativa.
- -La segunda área son los Juzgados de Alajuela y Heredia, que producen el 19 % de las causas o sentencias contra ofensores.
- -Y el resto del país, que genera el 13%.
- -De toda la muestra estudiada no se reportó ningún caso de la provincia de Guanacaste.

Gráfico # 1



En el instrumento estadístico también se indaga sobre la composición por sexos y nacionalidad en los registros del programa, y se obtuvo un resultado que el 99% son hombres y un 1% son mujeres, todas costarricenses. Del 99% de hombres, un 1% es nicaragüense. Actualmente no se tiene una explicación clara, del por qué la mujer resulta criminalizada en menor medida, que el hombre, tampoco se puede aceptar la concepción que ubicaba a la mujer como más débil, sensible, incapaz físicamente o maternal.

Solamente indicaremos que las nuevas teorías de género, que intentan explicar ¿por qué las mujeres constituyen sólo una pequeña proporción de las personas que delinquen?, sugieren reexaminar la socialización femenina y masculina como elemento que determina la posterior conducta delictiva. Las implicaciones para la política criminal son todavía difusas, pero la idea sería aprovechar lo positivo, y no lo negativo, de la socialización que experimentan ambos géneros para políticas educativas pro sociales. *“El desafío real de este*

primer tipo de explicación concierne la importancia causal de lo natural por oposición a lo cultural. Las diferencias en la criminalidad de los hombres y de las mujeres son tratadas como verdaderas y es la naturaleza de la explicación la que va diferir, constituyendo un desafío teórico más que político: ¿las mujeres son naturalmente diferentes de los hombres o son más bien socializadas de modo diferente?⁵²

“El segundo tipo de explicación surge más tarde, en la perspectiva de los análisis más críticos de las estadísticas oficiales de la criminalidad. Estos trabajos han puesto en primer plano el hecho que las estadísticas oficiales no constituyen un reflejo fiel de la criminalidad, puesto que no comprenden un volumen más o menos importante de delitos no descubiertos y no reprimidos. La duda así planteada sobre la exactitud y la validez de las estadísticas oficiales de la criminalidad también concierne la criminalidad de las mujeres. En este caso particular, se considera sospechosa su débil participación al volumen oficial de la criminalidad. Para algunos investigadores, hay que reexaminar la aparente inmunidad de las mujeres ante los comportamientos criminales y postular que, después de todo, las mujeres son menos inocentes que de lo que se supone.”⁵³

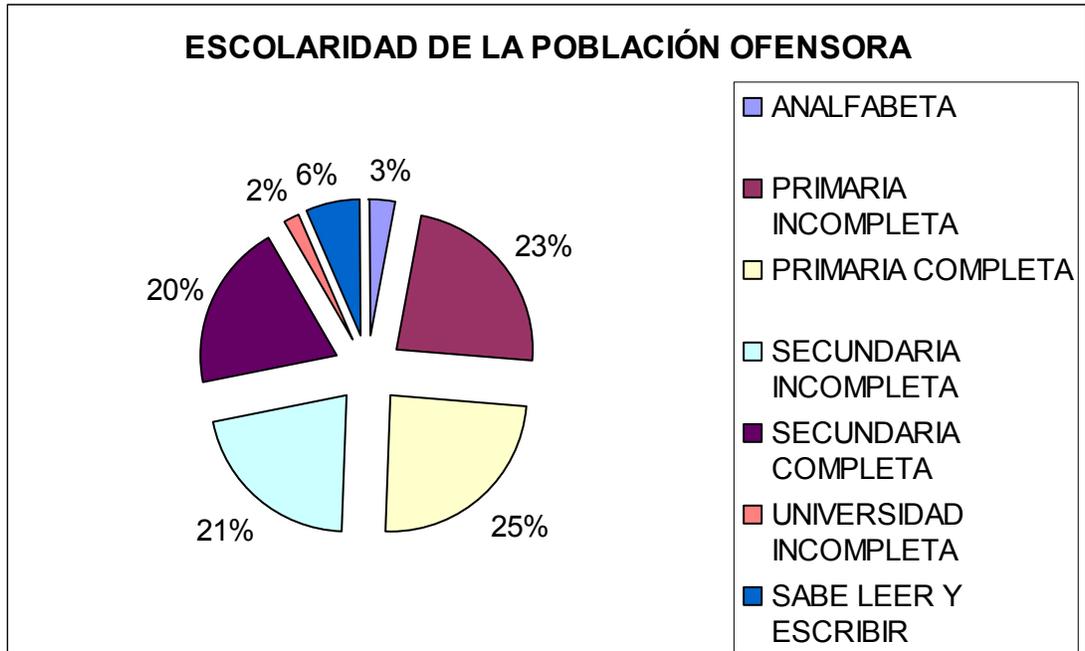
Algunos han sugerido que se investigue más bien la interacción de las mujeres en el sistema penal, pues lo que ha ocurrido es una ocultación de las mismas en las teorías criminológicas, o bien que los modelos de interpretación han sido pensados con relación a los hombres, lo que obliga a tomar en cuenta una diferenciación entre la identidad sexual entre hombres y mujeres a la que contribuye el sistema penal. Podríamos pensar que el delito sexual cometido por una mujer, no es percibido como tal, si la víctima es una persona del sexo opuesto.

La escolaridad en la población ofensora se reporta como sigue:

Gráfico #2

⁵² LABERGE (Danielle) Las investigaciones sobre las mujeres calificadas de criminales: cuestiones actuales y nuevas cuestiones de investigación. En: Anuario de Derecho Penal Número 1999-2000, Pág. 5.

⁵³ Ibíd. Pág. 6.



Esta distribución coincide con las estadísticas nacionales del Ministerio de Educación: 3% de analfabetismo; un 97% de la población en edad de hacerlo, ingresa a la escuela, de la cual se egresa el 67%; la mitad, un 30% cursa estudios de secundaria parcial o totalmente y 7% llegan a la universidad.⁵⁴

Vemos que la distribución de la población en el Programa de Ofensores Sexuales es similar a la nacional: el que un adolescente cometa este tipo de actividades delictivas no está asociado a factores de riesgo por baja escolaridad, lo cual sí es una característica manifiesta en otro tipo de delitos.

Se refuerza acá que en el ámbito nacional, el principal desafío sigue siendo la universalización de la educación secundaria, cuya tasa neta en el año 2000 apenas alcanzó el 64.7%, aspecto sumamente importante si tomamos en cuenta que el Informe del Estado de la Nación señala: *“Uno de los factores clave para romper el círculo vicioso de la reproducción de la pobreza, en el mediano y largo plazo es la educación.”*⁵⁵

⁵⁴ Proyecto Estado de la Nación, Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Séptimo Informe, San José, Editorama, S.A., primera edición, 2001, Pág. 25.

⁵⁵ Estado de la Nación Ibíd. Pág. 25.

Ello debe llamar a la reflexión cuando se piensa sobre las políticas de persecución y sobre la finalidad de la pena; al respecto, es importante mencionar que de los ofensores incluidos dentro del programa, el 50% sigue estudiando, un 38% trabaja en labores informales, como mano de obra no calificada, y un 2% hace ambas cosas; únicamente el 10% no tiene ocupación.

No debe asumirse, entonces una posición defencista como la que se está dando actualmente, la cual demanda sólo más policías y más represión, y propone soluciones alejadas del carácter subsidiario y residual del Derecho Penal.

Hacemos nuestras las reflexiones del Doctor Fernando Cruz Castro, quien señala que la percepción de la delincuencia y de ***“...los sistemas penales evidencian una distorsión estructural fundamental: sólo persiguen, con cierto grado de eficacia, la delincuencia convencional, definiendo como infractor a las personas pertenecientes a las clases subalternas. Esta distorsión estructural fortalece la imagen estereotipada de un delincuente pobre y violento.”***⁵⁶

Estos datos confirman que se justifica la visión del legislador al proponer un modelo de protección integral para las personas menores de edad en la Ley de Justicia Penal Juvenil y, de manera más general, en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Otro tema importante lo ubicamos con la característica o variable de edad; encontramos que es entre catorce y quince años, donde se ubican, el mayor número de ofensores al momento de delinquir.

Consideramos que se necesitan estudios más particularizados sobre el tema, los cuales escapan a los alcances de este trabajo. Tales abordajes deberían desarrollar temas relacionados con la exploración de la sexualidad a estas edades y su impacto en la conducta delictiva, los cuales requieren de la participación de especialistas en otras ramas de las ciencias y tienen que ver con la etiología de este tipo de conductas, aunque es importante

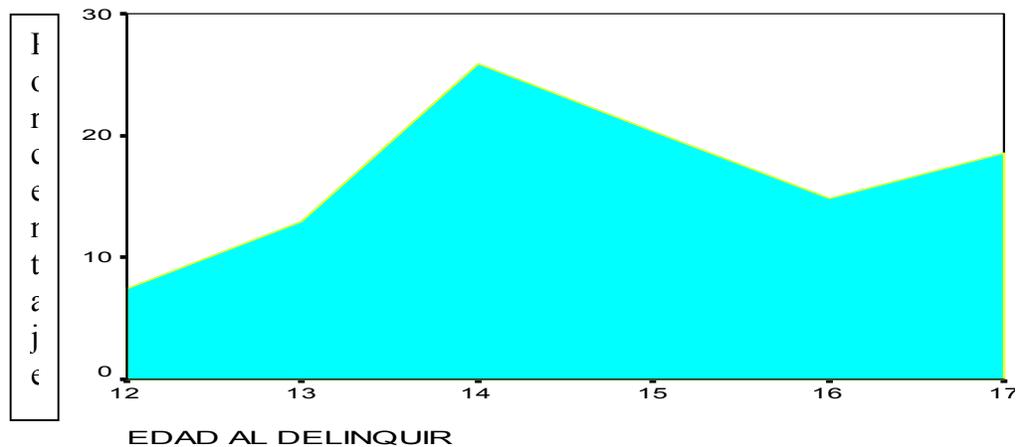
⁵⁶ CRUZ CASTRO (Fernando) Discriminación e ineficacia en la persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema. En: **Revista de Ciencias Penales** No: 9 Documento de HTLM en Internet del 4 de abril 2003.

no perder de vista que los análisis etiológicos no dan siempre una explicación válida para el fenómeno de la criminalidad.

En Criminología, reconocemos que el descrédito del análisis etiológico tiene su fundamento en el problema del sentido y, por tanto, de la definición del fenómeno en cuestión. Las críticas de la concepción ontológica del crimen son muy abundantes y resulta innecesario repetirlas. Basta con recordar que la definición general de crimen (mediante la producción de la ley), así como la identificación material del crimen (a través de la incriminación) son actividades sociales históricamente determinadas. ***“El crimen es un producto social y político: el comportamiento criminal no es una categoría fuera de la historia y, por tanto, no puede constituir como tal objeto de una explicación científica. Esto no significa que no se pueda elaborar una teoría general respecto a estas cuestiones, sino más sólo que el comportamiento criminal no constituiría su objeto. Nos parece que la búsqueda de modelos teóricos dirigidos a explicar la conformidad y la transgresión(sic) constituye una vía más prometedora, integrando eventualmente las distinciones entre los distintos grupos, así como el lugar que ocupa la cultura en el fundamento de esas distinciones.”***⁵⁷ Tal perspectiva podría dar mayor importancia al análisis de la capacidad variable de los individuos para hacer daño, puesto que tras la reprobación de las actividades llamadas criminales, esta noción se perfila sin llegar a recubrirla.

Gráfico #3

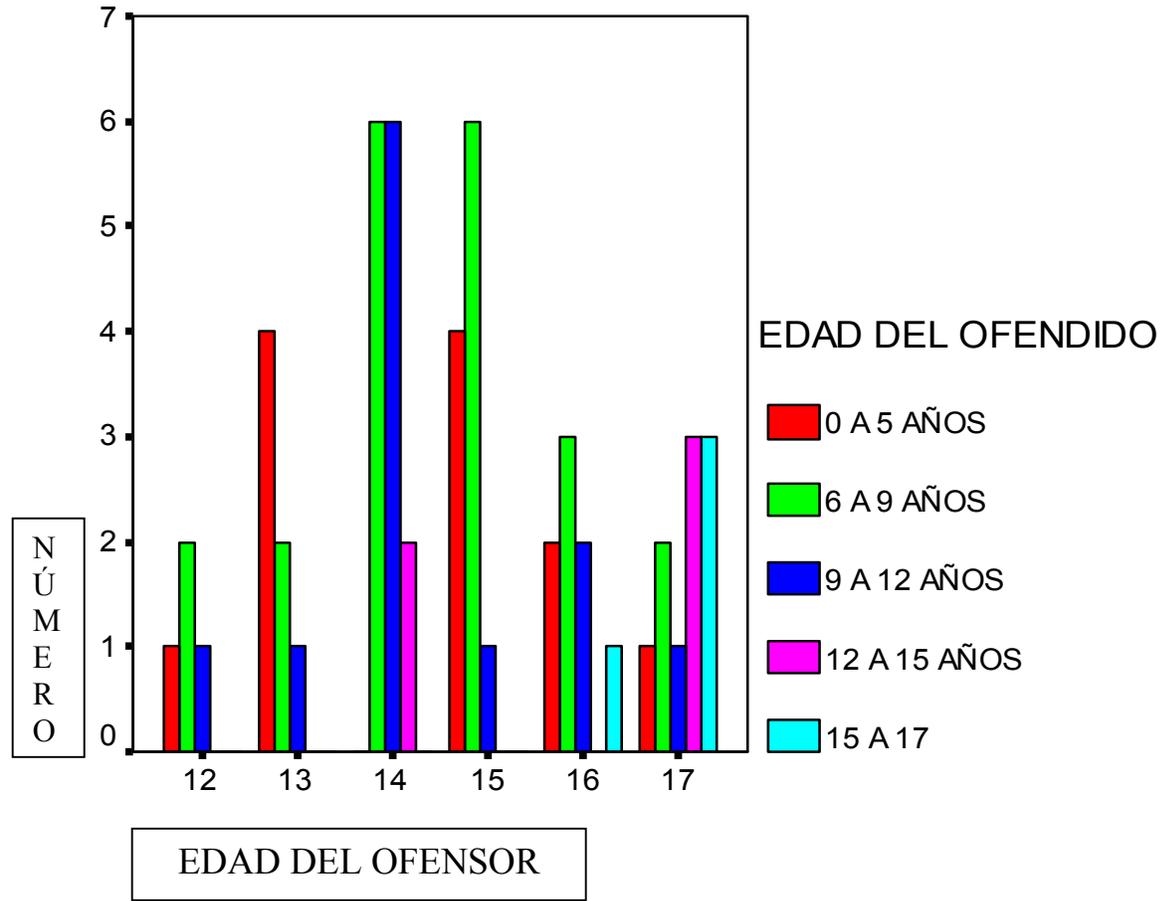
⁵⁷ LABERGE (Daniele) **op cit**, Pág. 4.



Entre las estrategias metodológicas potencialmente útiles para examinar las tasas de la delincuencia juvenil, el análisis de la edad al delinquir nos parece esencial. Ello permite establecer la contribución relativa de cada grupo, haciendo este análisis (combinado con otros) se presenta la ventaja de controlar los efectos inflacionistas de ciertos análisis cuantitativos, consecuencia de la baja cantidad (20%) de jóvenes en contacto con el sistema penal en edades entre los 12 y 13 años. Además, esta estrategia debería permitir identificar zonas diferenciales de criminalidad/represión, lo cual nos parece el punto de partida de todo esfuerzo para comprender el diferente funcionamiento del sistema penal según la edad, ya que este cuadro estadístico, nos muestra que es entre los 14 y 15 años donde se ubica el mayor número de ofensores, es decir, que la moda en este cuadro se ubica en el grupo etáreo entre 14 y 15 años, sin embargo, debemos recordar que la muestra estadística resulta muy pequeña ya que el total de casos analizados fue de 84. Si relacionamos este gráfico con el siguiente vemos que 14 jóvenes ofensores tenían 14 años al delinquir y 11 tenían 15 años. La reflexión que debe hacerse en este caso es que no se debe asumir como válida, una proyección estadística con una muestra de población tan pequeña, y se requieren mayores estudios para precisar más adecuadamente el perfil de la población ofensora.

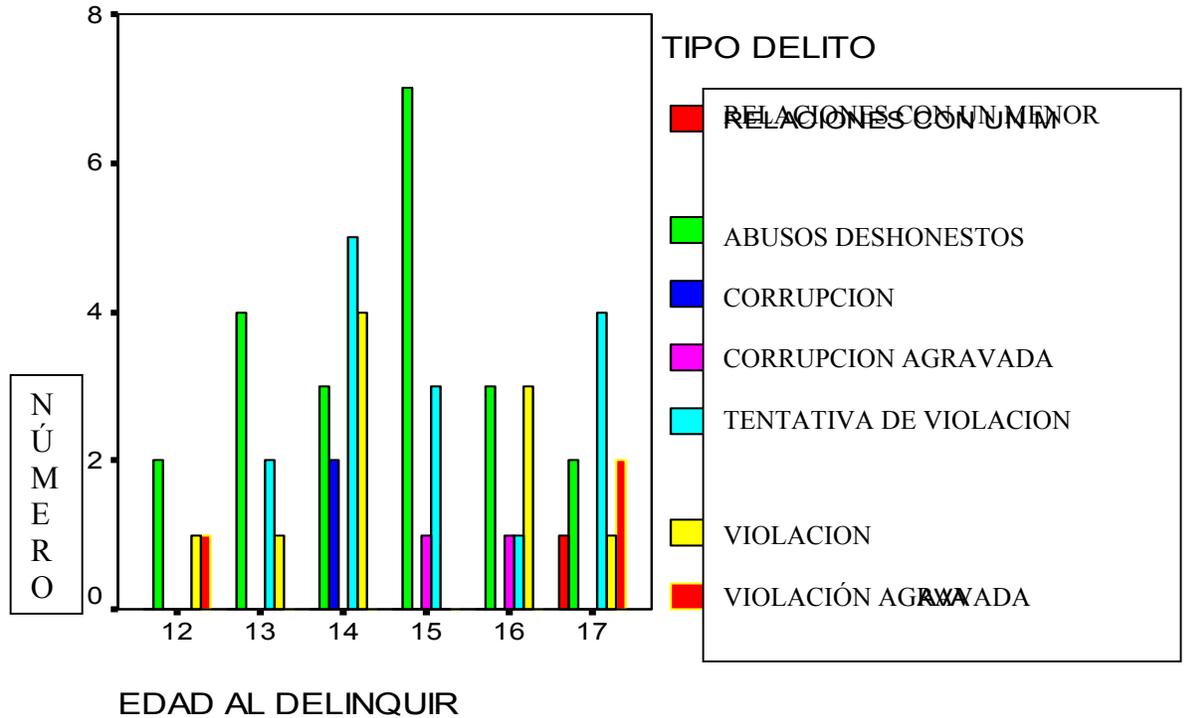
Pasamos ahora a otras variables que analizamos en este trabajo y que corresponden a la edad de la víctima en relación con la del ofensor. Si comparamos ambos datos tenemos el siguiente cuadro:

Gráfico #4



En este cuadro se refleja un aspecto esencial propio de la forma en que se produce el delito sexual perpetrado por un adolescente, donde influye fuertemente la corta edad y por ende la indefensión de la víctima. Se observa también que no se encontró ninguna víctima con edades comprendidas entre los 12 y 15 años, cuando el ofensor contaba con 16 años. Esto también es producto de la muestra seleccionada y confirma nuestra posición respecto a las proyecciones que se hacen muchas veces en materia penal juvenil con datos estadísticos, que aunque son correctos numéricamente no tienen validez estadística. También es importante poner en evidencia que en el delito sexual existe una importante relación de poder, pues en todos los grupos de ofensores, se encontraron víctimas con edades comprendidas entre los 0 y 5 años.

Gráfico #5



En el cuadro que antecede vemos como los delitos no son homogéneos. Reconocemos que el término delito comprende una importante diversidad de comportamientos y de situaciones, en consecuencia, deben realizarse distinguos en el estudio de los adolescentes cuyas conductas son criminalizadas, pero sin adoptar un punto de vista etiológico. Si la criminalidad de las personas menores es principalmente de bagatela, como numerosos investigadores lo han afirmado, en lo que se refiere a delitos sexuales esto cambia el enfoque por la importancia que reviste el bien jurídico tutelado.

Sobre la criminalidad juvenil el Doctor Carlos Tiffer ha señalado: ***“Se justifica una justicia penal más benigna para los jóvenes y adolescentes con base en los siguientes argumentos:***

- ***La mayoría de la delincuencia juvenil se refiere a conductas de bagatela o de mínima afectación del los bienes jurídicos.***

- *La justicia tradicional de adultos es cara, selectiva, estigmatizante e inconveniente para los adolescentes que se encuentran en proceso de formación.*
- *El delito en los jóvenes, en la mayoría de los casos, constituye un episodio de juventud y el reflejo de un período de crisis en el desarrollo.*
- *Un argumento ético: ¿Por qué responder al delito en forma drástica y violenta, si es posible y conveniente utilizar otras formas?”⁵⁸*

También parece útil distinguir entre los jóvenes infractores que han tenido sólo un contacto con el sistema penal y aquellos que han sido criminalizados de una manera regular e intensa. Esta distinción es importante por diversas razones. Primero, nos obliga a conservar en el espíritu que no hay equivalencia directa entre la cantidad de delitos cometidos y la cantidad de personas criminalizadas y, en segundo lugar, que en el caso de los delitos sexuales, la reincidencia no forma parte de la caracterización de los ofensores sexuales juveniles, al menos en la mayoría de los casos.

Aquí caben varias argumentaciones:

-Los casos por relaciones sexuales consentidas con un o una persona menor, rara vez llegan a juicio, son un 2% de los delitos (antiguo estupro). En todo caso actualmente la Sala Tercera ha respaldado el derecho de las personas menores de edad a revocar la instancia indicando: *“Si se le reconoce al menor de edad capacidad completa para decidir como acusado, bajo la presión que significa estar ante el aparato penal, en asuntos en que está en juego su libertad, no hay razón para negársela cuando juega el papel de víctima. Y no puede en términos absolutos decirse que el interés superior del niño, cuando se encuentra en la condición de ofendido, será siempre que los procesos lleguen hasta el fina, dando como razón que, por su condición de minoridad, no estará en capacidad de decidir lo que más le conviene.”⁵⁹*

⁵⁸ TIFFER (Carlos) LLOBET (Javier) La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica, San José, UNICEF-ILANUD, 1999, Pág 57.

⁵⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Voto 1079-2001 de las 9:25 horas del 9 de noviembre del 2001.

En esta resolución se analiza de conformidad con los artículos 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el 17 del Código Procesal Penal, que permiten a las personas menores de edad, denunciar directamente cuando son mayores de 15 años, interpretándose que también en este caso pueden revocar la instancia sin necesidad de representación legal. Desconocer este derecho, resulta incongruente “...*con el trato que se da a los menores que enfrentan como infractores un proceso pena, a los que se les exige la misma responsabilidad que a los adultos. Ante el derecho penal sustantivo deben responder como lo haría una persona mayor de edad, sin que allí se considere que su capacidad jurídica no es plena sino que está en desarrollo. La misma aseveración se hizo para tener por válida la decisión del menor de someterse a procedimiento abreviado.*”⁶⁰

Respecto de los delitos de corrupción simple y agravada son de 4% ambos totalizando el 8% de los casos referidos a sanción alternativa. En este aspecto debe tomarse en cuenta que según lo interpreta la Sala Constitucional, con la reforma penal a los delitos sexuales, se elimina también el delito de corrupción, por definición.

Más bien vemos como el 90% está conformado por cuatro delitos: en primer lugar de problemática tenemos los abusos deshonestos con el 40%, actualmente denominado abuso sexual contra persona menor, aunque no se refleja en las sentencias el cambio de nomenclatura de abuso sexual, que se fijó a partir de agosto 1999. En este sentido no hay diferencia con respecto a las estadísticas nacionales. “...*las denuncias por delitos sexuales han aumentado en forma continua desde 1991. El delito más denunciado es el de abusos deshonestos, que comúnmente se produce contra menores de edad.*”⁶¹

En segundo lugar está la tentativa de violación con 30% de la muestra, la violación con 20% y la violación agravada con un 8%, Esta fue la única figura delictiva, en donde se reportaron, en dos casos, el empleo de algún tipo de arma en la comisión del delito

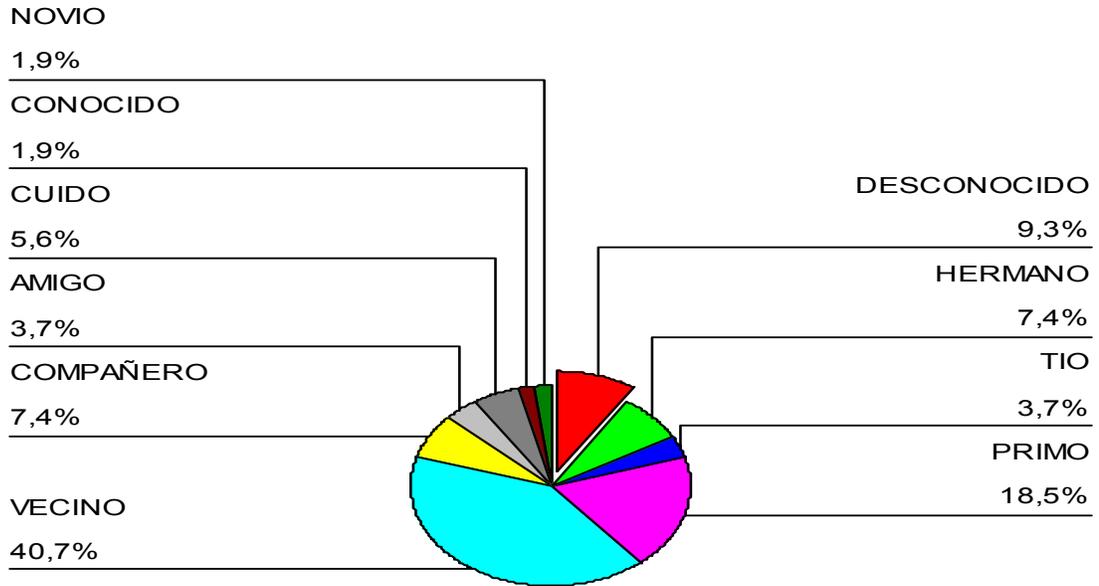
También es importante destacar una característica fundamental de la relación entre el ofensor sexual y su víctima, y es que, en la mayoría de los casos, el mismo, tiene un conocimiento previo de la parte ofendida, como lo vemos en el gráfico siguiente, y en el

⁶⁰ **Ibid.**

⁶¹ Informe Estado de la Nación, **op cit.**, Pág. 38.

que se determina que sólo el 9% de los ofensores adolescentes ha abusado de una persona desconocida para ellos.

Gráfico #6



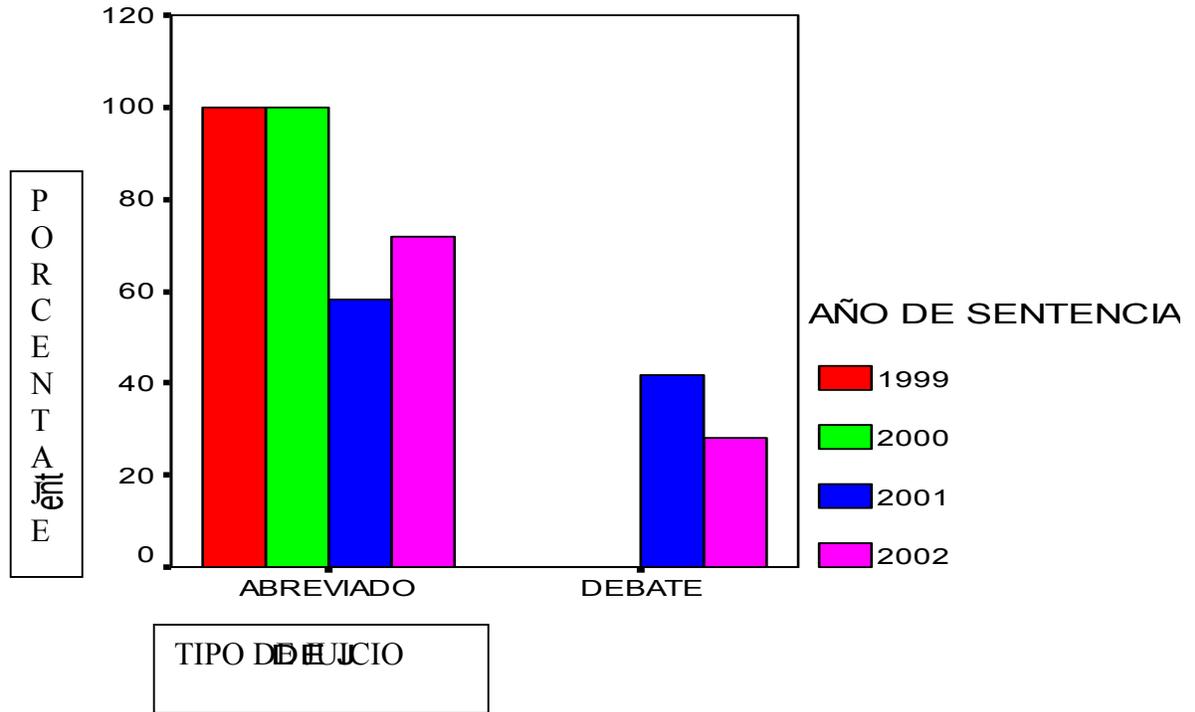
Este aspecto es muy importante para proyectar los fines o utilidad de la pena, así como las propuestas que se sigan para prevenir la delincuencia y más aun la tutela de las víctimas, que en un gráfico anterior vimos destacada por su corta edad. Es notable la relación de confianza o poder existente entre víctima y victimario. También nos evidencia que las campañas dirigidas a calmar el sentimiento de inseguridad ciudadana, no tienen mayor eficacia, pues a los niños se les enseña a desconfiar de extraños, pero no de sus allegados, ya sean estos familiares o vecinos cercanos. En todo caso, creemos que la protección o resguardo de los niños pequeños recae en los adultos, que deben asegurar su integridad tanto física como sexual y emocional.

2- COMPORTAMIENTO DEL PROCESO JUDICIAL

En lo que respecta al comportamiento de los juicios durante el período 98-02, se observa un incremento gradual año con año en la cantidad de ofensores que llegan a juicio y que resultan sentenciados, lo cual se ve en el primer gráfico de este trabajo (página 62), siendo importante resaltar el comportamiento del sistema dirigido hacia el uso del proceso abreviado en los debates, como vemos en el posterior gráfico. Antes de ello, debemos señalar que la evaluación de los cambios en la configuración de la criminalidad o de los procesos penales de las personas menores aparece como un proyecto muy importante tanto en el plano científico como en el de las políticas penales, pues existe una marcada desproporción entre la estadística de los adultos, y la de los adolescentes. La criminalidad oficial generada por las personas menores de edad es muy difícil de analizar, sea que se haga mediante las estadísticas policiales, judiciales o penitenciarias. La primera dificultad, que encontramos, procede del hecho de que los investigadores y analistas carecen de control sobre la recolección o la organización de la información. En el caso de la delincuencia juvenil, los errores tienen un gran impacto sobre la descripción global porque el número de infracciones implicando a los adolescentes produce también otras consecuencias en el plano estadístico. Pensamos en particular en lo que llamamos efecto de sensibilización y el efecto de amplificación.

Esto no significa de ninguna manera que las estadísticas oficiales no tengan ninguna utilidad, sino más bien que deben ser analizadas con mucha atención, en especial cuando se trata de establecer las tendencias o identificar las transformaciones, como lo vimos en gráficos anteriores y en el cuadro siguiente, en particular, por las reservas que algunas personas tienen respecto al uso del juicio abreviado, el cual se puede considerar muy elevado.

Gráfico #7



Tenemos que de los 162 casos de muchachos que actualmente Adaptación Social tiene activos en el Programa de Ofensores Sexuales, del período 99-00, todos fueron referidos por juicios abreviados y en los dos años siguientes el comportamiento fue ascendente:

- 2001 Juicios Abreviados 60% Debates 40%.
- 2002 Juicios Abreviados 68% Debates 32%.

De hecho, en el comportamiento del sistema judicial (Defensa Pública, Fiscalía y Juzgado) se observa como una pauta definida para el 2002, que tres de cada cuatro casos elevados a juicio, fallados con condenatoria, se resolvieron por medio de un proceso abreviado.

Consideramos que desde que la Sala Constitucional resolvió que el procedimiento abreviado no era contrario a los principios y orientación que rigen la materia penal juvenil,

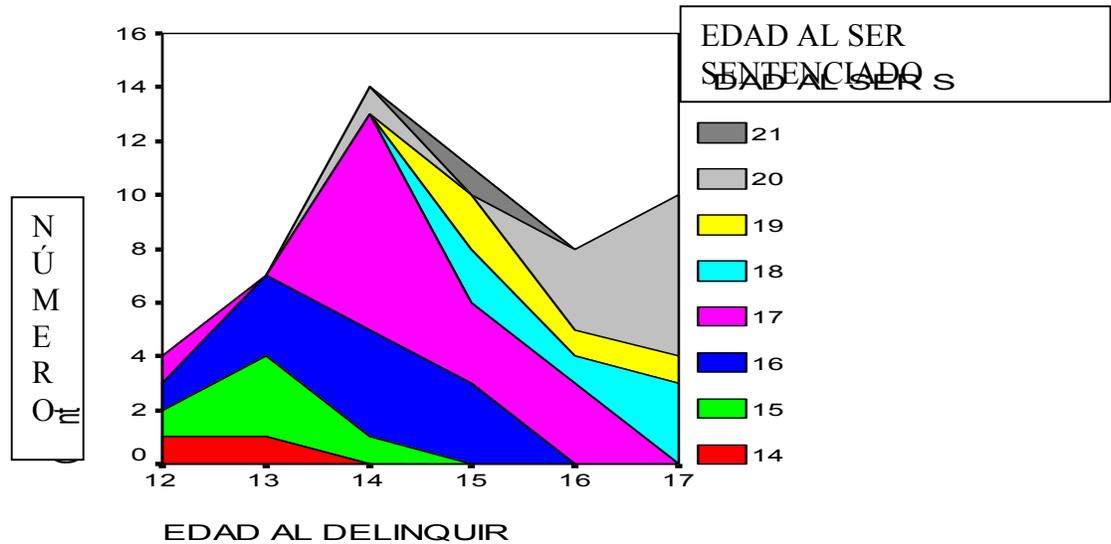
aduciéndose que la persona menor de edad es sujeto de derechos que lo hace merecedor del reconocimiento de todas las garantías y derechos procesales, y que en consecuencia tiene plena capacidad jurídica para actuar en el proceso de que es objeto en procura de la mejor satisfacción de sus intereses⁶² éste muestra una tendencia al alza, lo cual también debe llevar a reflexión, para que no se convierta en un simple mecanismo aceleratorio del proceso en aras de reducir la mora judicial, o de reducir los costes económicos del proceso ordinario, lo cual es más una política fiscal, que criminal. No está de más citar el Informe de Estado de la Nación, que en una referencia al Poder Judicial indicó: ***“La eficiencia en la resolución de casos ha aumentado, pero no al ritmo necesario para disminuir la mora judicial. Cabe señalar que la larga duración de los litigios, y en consecuencia lo elevado de su costo, se cita como una de las causas de pérdida de competitividad de Costa Rica, en materia de atracción de inversiones.”***⁶³ Este tema queda planteado para futuras investigaciones.

En los próximos tres cuadros analizamos la edad a la cual los adolescentes delinquen y la compararemos con la edad a la que son juzgados; veremos que la mora judicial no sólo interesa en los costes, sino que también es importante cuestionarse aquí si ¿obtenemos justicia pronta y cumplida y si se cumple con el fin educativo oportunamente? Ahora bien, si partimos de que el fin primordial de la pena es la educación del infractor juvenil, urge considerar ante todo, de qué tipo de fin pedagógico estamos hablando. Esto supone, principalmente, responder a tres preguntas definitorias: ¿qué es lo que tenemos que enseñar o corregir?, ¿para qué tenemos que hacerlo?, y ¿cómo hemos de llevar a cabo esa acción? abordando parámetros de la intervención, atendiendo a su objeto, a su finalidad y a su método.

⁶² Ver los votos de la Sala Constitucional, **voto 6300-2000**, de las 15 horas del 19 de julio del 2000. y el **voto 8885-2000** de las 14:54 horas del 11 de noviembre del 2000.

⁶³ Informe Estado de la Nación, **op cit**, Pág 35.

Gráfico #8



La necesidad de la pena es un criterio de prevención general y especial; igualmente, el interés superior de la persona menor es un criterio valorativo que sirve como instrumento de interpretación, es por eso que la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense establece el modelo de intervención penal a partir de los 12 años y hasta antes de cumplir los 18 años.

Este criterio de la edad varía de un país a otro y no se determina por criterios de madurez, de discernimiento o de evolución psicológica de la persona menor de edad, sino que simplemente es un criterio de política criminal de cada país el determinar ¿a qué edad intervenir? Véase que son discutibles los argumentos por los que la Ley fija las edades, en concreto, entre los 12 y 18 años y no en otras distintas.

Es por eso que el “interés superior” debe ser analizado por los jueces tanto al momento en que juzga a una persona menor, como a la edad a la que éste delinquirió. Al respecto Cillero Bruñol indica: *“El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede*

ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.”⁶⁴

CUADRO #3

EDAD AL DELINQUIR

EDAD	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulativo
12	4	7,4	7,4
13	7	13,0	20,4
14	14	25,9	46,3
15	11	20,4	66,7
16	8	14,8	81,5
17	10	18,5	100,0
Total	54	100,0	

En lo que se refiere a la edad mínima, se suele afirmar, con apoyo en las aportaciones procedentes de la Psicología, la Sociología y la Psiquiatría, que es en torno a dicha edad (12, 13, 14 años) cuando se produce el tránsito de la infancia a la adolescencia, momento en el que tiene lugar un desarrollo acelerado de la persona en los aspectos intelectuales, cognitivos y emocionales, adquiriendo plena autonomía moral y capacidad para discernir sobre lo lícito y lo ilícito. Pero, no es menos cierto sin embargo, que una de las características de la sociedad actual es el generalizado retraso de la juventud a la hora de incorporarse al mundo de los adultos, su emancipación laboral tardía y, en general, a la vida

⁶⁴ CILLERO BRUÑOL (Miguel), El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf 10 de mayo 2004.

social independiente, circunstancias que no pueden dejarse de considerar a la hora de fijar el ordenamiento jurídico el grupo de edades, tanto mínimas como máximas que deben merecer un tratamiento jurídico penal distinto del que otorga el Derecho Penal de adultos. En cualquier caso no debe ignorarse que el legislador, a la hora de elegir los grupos de edades a los que otorgar un tratamiento jurídico penal específico, se mueve más por criterios de política criminal, que por criterios biológicos, psicológicos o sociales, tomando sus decisiones, por discutibles razones de defensa social, a las que después se les tratará de legitimar científicamente.

EDAD AL SER SENTENCIADO

En este cuadro podemos ver en términos porcentuales la edad al ser sentenciada la persona menor de edad.

CUADRO #4

EDAD	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulativo
14	2	3,7	3,7
15	5	9,3	13,0
16	11	20,4	33,3
17	15	27,8	61,1
18	6	11,1	72,2
19	4	7,4	79,6
20	10	18,5	98,1
21	1	1,9	100,0
Total	54	100,0	

Se determina según lo vimos en el gráfico #8 que el sistema demora en el proceso penal de 2 a 3 años, por lo que sólo el 61% de los adolescentes son sentenciados antes de los 18 años de edad y el 39% son sentenciados a una edad de adultos.

En términos estadísticos, sólo el que delinque entre de 12 y 14 años tiene posibilidad de ser juzgado antes de la mayoría de edad. Por otra parte uno de cada tres adolescentes que comete el delito a los quince años, será juzgado después de cumplir 18 años. Y el 100% de los adolescentes que entran al sistema de 16 años en adelante, serán juzgados después de los 18 años, si lo vemos en relación con el cuadro #3 anterior. Si recordamos el gráfico anterior, la moda en delitos sexuales estaba entre los 14 y 15 años, es decir existe una gran posibilidad de que la persona sometida a proceso sea juzgada cuando ya es un adulto. Un aspecto que puede estar influyendo en estos casos es el plazo de prescripción de los delitos sexuales, que se establece en 5 años según la Ley de Justicia Penal Juvenil.⁶⁵

Como vimos en el análisis doctrinario y jurisprudencial de este trabajo, existe un gran esfuerzo por parte de los operadores del sistema, de hacer cumplir las garantías procesales internacionalmente admitidas para las personas menores de edad, tales como trato diferencial, o justicia especializada, sin embargo, tal y como ha sido expresado por distintos juristas nacionales “...*se ven seriamente amenazadas ciertas garantías especiales, como el principio de celeridad, que trata de reducir los plazos al tiempo más corto a fin de que el proceso se lleve a cabo de la forma más rápida.*”⁶⁶

Consideramos que esto afecta principalmente aquellos casos en los que a los jóvenes se les priva de su libertad mediante la detención provisional, situación que no es del todo ajena para los delitos sexuales, si como vimos son catalogados como hechos particularmente graves. Según Tiffer esto se ve reflejado en el proyecto de ley⁶⁷ que reforma el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el cual pretende aumentar los plazos de la detención provisional en seis meses, prorrogables por tres meses más a los que se sumarían en caso de condenatoria no firme, una extensión de seis meses más. Debemos agregar que esta reforma tiene dictamen afirmativo de mayoría por parte de la Comisión

⁶⁵ Ley de Justicia Penal Juvenil, **op cit**, Art 109.

⁶⁶ TIFFER, (Carlos) LLOBET (Javier) y DÜNKEL (Frederick) **Derecho Penal Juvenil**, San José, editorial Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A, 2002, Pág. 92.

⁶⁷ Expediente No: 13891 publicado en **La Gaceta**, Número 52 del 14 de marzo del 2000.

Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, desde el 20 de febrero del 2001. Si bien es cierto que en delitos sexuales casi no se recurre a la detención provisional, lo es también que con estas propuestas de reforma y la interpretación del Derecho Penal Juvenil en relación con el Derecho para mayores, dicho peligro se encuentra latente.

3- PLAZOS DE LA SANCION Y TIPOS DE PENA

En los siguientes gráficos veremos cómo han dispuesto los tribunales las sanciones para las personas menores de edad. Antes de analizar los cuadros debemos recordar que la pena en general, es vista como un medio para disuadir al delincuente de la comisión de hechos delictivos, como un medio para reforzar la confianza en el ordenamiento jurídico, o bien, en su carácter especial, para neutralizar al delincuente y/o resocializarlo.

Actualmente la legislación penal costarricense no contiene un concepto material de pena, es decir, el criterio a partir del cual se puede afirmar que una sanción es considerada "materialmente" como pena, con su inclusión en una ley formal, con la mayor precisión posible, indicando qué aspectos materiales permiten atribuirse a una sanción el carácter penal. Esto ha conducido a que algunos sectores vean con reserva las penas que no significan la reclusión en un centro penitenciario y, sobre todo, el fin que se pretende con ello.

“Se ha pretendido elaborar el concepto material de pena, tanto en la doctrina nacional como extranjera, a partir de las diversas posturas en torno a sus fines, las denominadas ‘teorías de las penas’. Como estas posturas distan mucho de ser pacíficas, es lógico que el concepto de pena sea diverso según las distintas corrientes doctrinarias en disputa. La célebre contienda conocida como lucha de las escuelas -‘clásicos vs. positivistas’- desnudaba en su seno una discusión sobre el sentido de la pena: retribución o prevención. De todos modos, la discusión sobre los fines de la pena ha contribuido muy poco a discutir su materialidad, es decir, sobre el ‘que’ de la pena, limitándose casi exclusivamente a la discusión sobre el ‘para qué’ de ésta. En otras palabras, privilegió la legitimación de la intervención estatal por sobre la delimitación material de la disciplina.”⁶⁸

⁶⁸ GONZALEZ RAMON (Luis) El concepto material de pena en la dogmática y política criminal, Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y políticas, UNNE, Documento de Internet consultado el 14 de marzo 2002.

Lo que no podemos dejar a la interpretación es el hecho de que las personas menores de edad no pueden ser instrumentalizadas por la sanción, ni pueden ser medio para fines que vayan más allá de lo que a ella misma concierne, y tampoco se les pueden cercenar de tal modo sus derechos que ello implique la disminución de sus capacidades de desarrollo personal.

En lo que se refiere a las sanciones alternativas impuestas por los tribunales tenemos el siguiente cuadro:

CUADRO #5

PLAZO DE LA SANCION ALTERNATIVA

Plazo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulativo
12 MESES	3	5,6	5,6
18 MESES	3	5,6	11,1
24 MESES	47	87,0	98,1
36 MESES	1	1,9	100,0
Total	54	100,0	

Se observa que el 87 % de los casos corresponden a los 2 años que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil como plazo máximo de la libertad asistida y que también se ha convertido en el plazo estipulado por el Programa de Sanciones Alternativas, para dar la atención terapéutica.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que, en definitiva, perspectiva político-criminal significa determinación de los principios básicos de un Derecho Penal democrático y dilucidación de su contenido, en tanto que desafío político-criminal significa entender que todo principio es sólo un programa de acción que requiere, por ello, de sustentación en una

realidad concreta, con el objeto de establecer, si no algo mejor que el Derecho Penal, como dijera Radbruch, por lo menos un Derecho Penal humano, de los seres humanos únicamente y para los seres humanos. Es por esto que seguimos manteniendo nuestra tesis de que las penas principales en materia penal juvenil son las socioeducativas, y la pena alternativa y de última ratio las privativas de libertad.

PLAZO DE LA “PENA PRINCIPAL”

Como vimos en el cuadro anterior que la moda estadística, para las penas no privativas de libertad son de 2 años en delitos sexuales, ya que es el plazo que se fijó en el 87% de los casos. Ahora bien, bueno sería preguntarse si las esperanzas suscitadas, en general, por la intervención y tratamiento del programa de Ofensores Sexuales Juveniles, se mantienen en todos los casos, es decir, en todos los grupos de adolescentes, por razón de su edad o especificidad delictiva, ya que como vimos anteriormente. el delito más perpetrado es el abuso sexual o antiguo estupro.

En el siguiente cuadro veremos los plazos fijados como “pena principal” es decir como pena privativa de libertad, en caso de incumplir con la sanción alterna.

CUADRO #6

Plazo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulativo
NO SE FIJA	1	1,9	1,9
6 MESES INTERNAMIENTO	7	13,0	14,8
12 MESES INTERNAMIENTO	20	37,0	51,9
18 MESES INTERNAMIENTO	5	9,3	61,1
24 MESES INTERNAMIENTO	16	29,6	90,7
30 MESES INTERNAMIENTO	2	3,7	94,4
36 MESES	1	1,9	96,3
48 MESES	2	3,7	100,0
Total	54	100,0	

El fin predominantemente educativo que tiene la sanción penal juvenil es el que desarrolla la sanción alternativa y por ello es la verdadera pena principal dispuestas en la ley.

Distinto ocurre en la imposición de la llamada “pena principal” o de prisión, en la cual se observa según el gráfico anterior, mayor diversidad de criterios en cuanto al plazo:

- El 50% de penas son de 6 meses a 1 año
- 39% de 18 a 24 meses

-Sólo el 11 % superan los dos años, que normalmente se aplica en causas con múltiples ofendidos o para ofensas sexuales reiteradas, en concurso con otros delitos durante un mismo período. A pesar de ello, tenemos que decir que no se observa correlación entre los montos de las penas y los delitos, lo que si pareciera ser una tendencia, es a optar por uno o dos años de prisión.

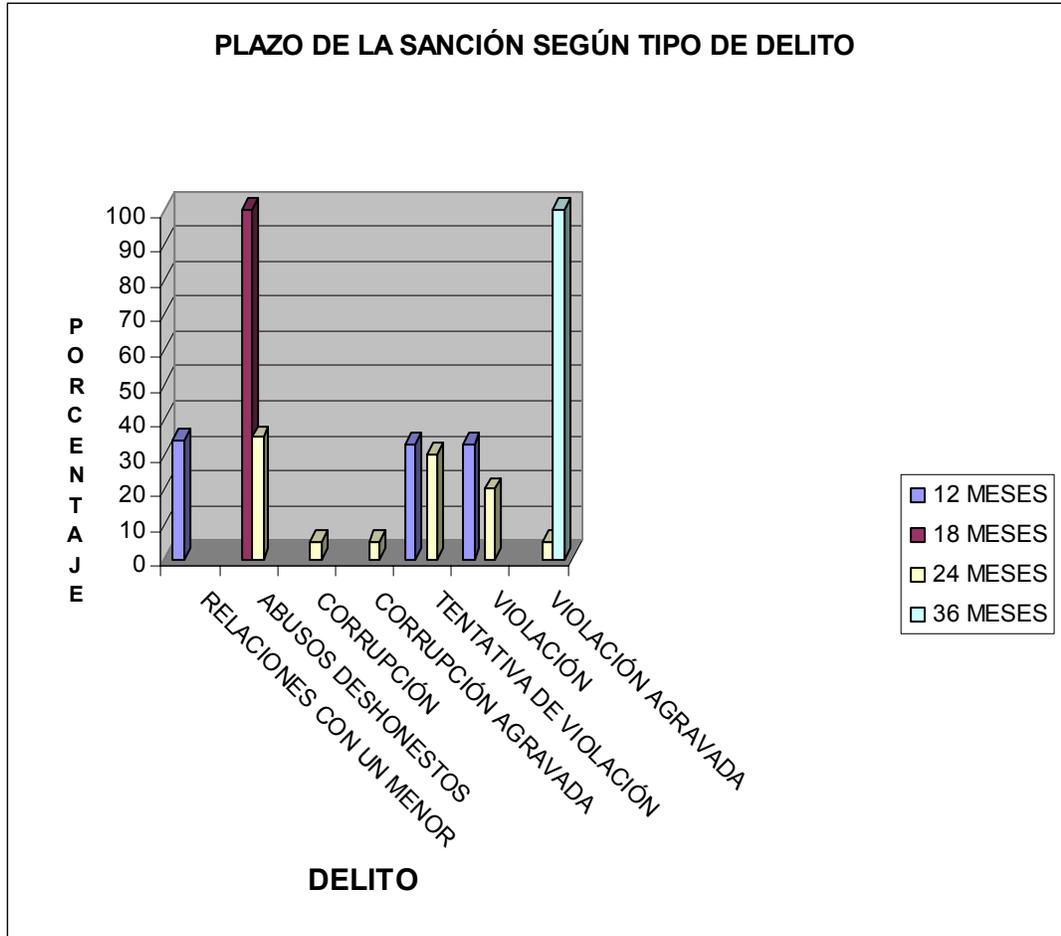
Esto se ve en la tabla y gráfico siguientes:

CUADRO #7

Distribución por porcentajes de plazos de sanción según tipo de delito

PLAZO DE LA SANCIÓN	12 MESES	18 MESES	24 MESES	36 MESES
RELACIONES CON UN MENOR	34%			
ABUSOS DESHONESTOS		100%	35%	
CORRUPCIÓN			5%	
CORRUPCIÓN AGRAVADA			5%	
TENTATIVA DE VIOLACIÓN	33%		30%	
VIOLACIÓN	33%		20%	
VIOLACIÓN AGRAVADA			5%	100%
TOTAL	100%	100%	100%	100%

Gráfico #9

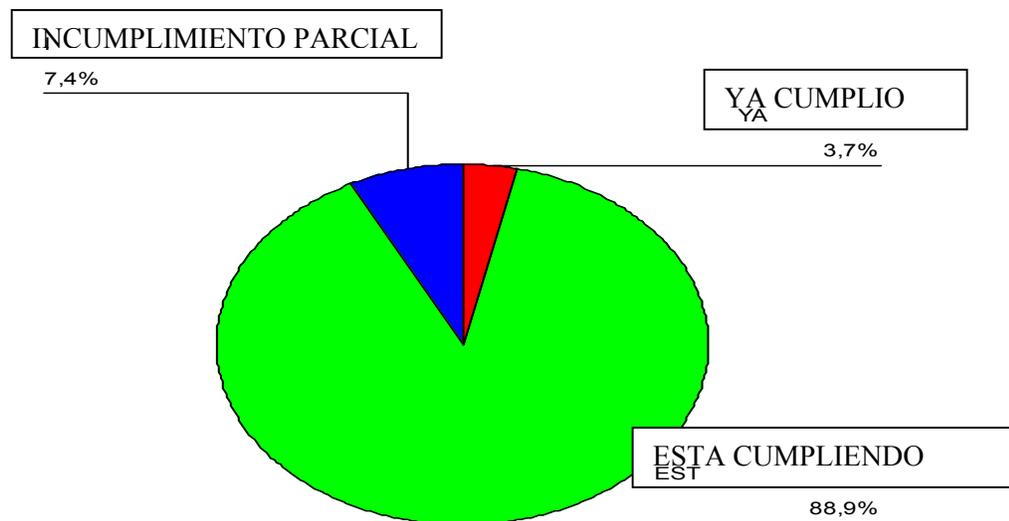


En 143 expedientes revisados, el juzgador dictó como pena principal la de prisión y como pena alternativa la libertad asistida con participación en el Programa de Ofensores Sexuales. Esto ya fue ampliamente analizado en el capítulo primero de este trabajo; solamente agregamos las palabras del Doctor Tiffer quien escribe: *“La ley establece como sanciones principales las sanciones educativas divididas en dos categorías, unas*

llamadas Sanciones Socioeducativas y las otras son llamadas Órdenes de Orientación y Supervisión. Dejando como última alternativa las sanciones privativas de libertad...⁶⁹

En el siguiente gráfico tenemos otro dato importante, relacionado con los fines educativos de la sanción y con el modelo propuesto por la Ley de Justicia Penal Juvenil, el cual busca alternativas distintas a la prisión.

Gráfico #10



Uno de los objetivos principales de esta investigación fue valorar el comportamiento de los adolescentes ofensores sexuales en cuanto al cumplimiento de la sanción no privativa de libertad y en qué porcentaje se ha recurrido a ejecutar la pena de prisión; para esto, en primera instancia, se presentará el reporte general por año, contemplando el 100% de casos ingresados, y el comportamiento también general, en el incumplimiento a todo nivel de delitos, diferentes a los sexuales, para contrastar con el incumplimiento en los casos de ofensores sexuales.

⁶⁹ TIFFER, LLOBET Y DÜNKEL Op cit, Pág. 347.

CUADRO #8

**Total de causas en el Programa de Sanciones Alternativas
1996-2003**

TOTAL DE DELITOS	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Ingresos	18	80	126	223	149	211	255	1062
Egresos	2	37	42	84	130	198	258	751
Cumplió	1	27	34	52	85	140	171	509
Prescrito	0	2	0	5	9	14	21	51
Incumplió	1	9	8	27	36	44	66	191
Activos2003								311

Tenemos 751 casos egresados, de los cuales 191 incumplieron, es decir 25 de cada 100 jóvenes incumplieron la sanción no privativa de libertad. Sin embargo si vemos en el siguiente cuadro sólo los delitos sexuales, observamos que del total casos (1062), 253 son por sexuales de los cuales hay 103 egresados, 150 en proceso de ejecución y solamente se reportan 4 casos de incumplimiento.

CUADRO #9**Causas por delitos sexuales en el Programa de Sanciones Alternativas****1996-2003**

DELITOS SEXUALES	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Ingreso	2	12	33	50	38	53	65	253
Egresos			5	24	27	36	11	103
Cumplió			5	22	23	33	11	94
Prescrito			0	1	2	2	0	5
Incumplió			0	1	2	1	0	4
Activos2003							150	150
Incumplimiento parcial							15	15
Cumpliendo							135	135

Por otra parte de 103 egresados, solamente cuatro varones incumplieron la sanción de libertad asistida y se les revocó la misma, para cumplir la pena de prisión, tres de ellos en la Sección de Adulto Joven de La Reforma y uno en el Centro Juvenil Zurquí, descontando sus penas entre el año 2000, 2001, 2002.

De los 150 casos en ejecución hasta diciembre del 2002, habían reportados 15 casos con incumplimientos parciales, relacionados con la asistencia a las citas del programa, pero hasta la fecha de la muestra, a ninguno se le había revocado la sanción.

Podemos concluir que, desde que inició el Programa de Asistencia a Ofensores Sexuales, solamente a cuatro personas, de un total de 253, se les ha aplicado la pena de prisión, lo que representa el 1.6% de los casos sentenciados. Cabe mencionar que si se analizan estos casos de incumplimiento individualmente, se observa que el delito tenía asociada una problemática de drogas, tanto a nivel individual, como familiar con características de deambulación, lo cual no brindaba el soporte necesario para que el

programa tuviera el efecto esperado, lo que plantea la importancia de pensar algún plan de intervención específico con jóvenes de estas características.

Finalmente, diremos que la política criminal penal juvenil debe ubicarse en el marco de un minimalismo garantista basado en el respeto de los derechos fundamentales. La propuesta de un Derecho Penal mínimo tiene su máxima expresión en la construcción que hace Luigi Ferrajoli⁷⁰, quien propone un modelo de justificación de la pena basado en dos tipos de requisitos: primero, que el fin de la pena sea reconocido como un bien externo al Derecho mismo, aunque para lograrlo haya que recurrir a la pena y, segundo, que los fines sean homogéneos respecto de los medios, en el sentido de que el mal producido con las penas signifique un coste social menor respecto del mal producido por los fines no logrados cuando se viola el derecho, es decir, la pena debe ser un mal menor.

Para lograr estos postulados se debe partir de que el sistema social requiere de un orden normativo para su funcionamiento y reproducción, que incorpora cierta gama de valores y que depende del respeto a los derechos, libertades y garantías declaradas en las convenciones internacionales de derechos humanos y en la Constitución Política. La pena debe ser un mal menor, para los casos que signifiquen mayor riesgo social, pero aun así, deben ofrecer condiciones de vida dignas que no violenten derechos fundamentales (deslegitimando el encierro tal y como funciona en la actualidad). No se debe renunciar a la posibilidad de una finalidad de la pena como instrumento de reinserción social, ofreciendo desarrollar múltiples posibilidades para recuperar en el ser humano sus potencialidades (esto sería obligación del Estado). Desde una perspectiva macrosocial cumple también una prevención general positiva, reforzando los valores y normas básicas de la sociedad.

En este caso, el Derecho Penal mínimo, es concebido como la necesidad de eliminar al máximo la prisión como respuesta penal, optando por las sanciones denominadas “alternativas”, y reforzando el principio educativo en su sentido amplio, como base del Derecho Penal Juvenil.

⁷⁰FERRAJOLI (Luigi) **Derecho y Razón**. Madrid, Editorial Trotta, 1995.

CONCLUSIONES

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: el fenómeno criminal es multifactorial, siendo por ello necesario tomar en cuenta otros aspectos que la generan y buscar otros instrumentos para enfrentarla.

Luigi Ferrajoli señala que “...*el Derecho Penal no es reducible a la mera defensa social de los intereses constituidos, contra la amenaza que representan los delitos. Es más bien la protección del débil contra el más fuerte: del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por la venganza; contra el más fuerte que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida*”.⁷¹

Si esto es válido para todo el Derecho Penal, más lo es para el Derecho Penal Juvenil, el cual fue concebido dentro de la idea de la prevención especial positiva.

Tal y como lo señala Tiffer, específicamente en las sanciones penales juveniles, el principio de proporcionalidad tiene como principal efecto la inversión de la jerarquía de las sanciones. De esta forma, en la justicia penal juvenil las sanciones principales son las reglas de conducta (órdenes de orientación y supervisión) y las socioeducativas, en tanto que las sanciones privativas de libertad constituyen el último recurso. En este punto es bueno aclarar que el juez debe aplicar las sanciones menos gravosas primero y, luego sólo si es necesario, las privativas de libertad.

Tampoco puede negarse el creciente interés del tema del abuso sexual como objeto de estudio, concentrado principalmente en la víctima, quedando relegada la intervención dirigida a la población ofensora; es por ello que con el trabajo iniciado por el Hospital Nacional de Niños, referido en este estudio, se extendió el Programa de Sanciones Alternativas del Ministerio de Justicia y actualmente también al Departamento de Trabajo

⁷¹ FERRAJOLI *ibid.*, Pág. 331.

Social del Poder Judicial, lo que representa un avance en la dirección propuesta por la Ley de Justicia Penal Juvenil. Su aceptación y eventual consolidación y éxito, obedecen al análisis de aspectos fundamentales tales como: por qué, cuándo y cómo castigar. Por supuesto, los juzgadores han apoyado este Programa, el cual, según los mismos operadores del sistema, es la sanción alternativa mejor consolidada. Siendo que la mayoría de las víctimas de abuso sexual conoce previamente a los ofensores, por lo general prefieren que los hechos no sean divulgados públicamente cosa que ha contribuido a que la percepción de esta delincuencia juvenil, sea diferente a la de los hechos violentos que se producen en las calles y que son el centro de los medios de prensa.

La respuesta a la problemática de los ofensores sexuales juveniles es de limitado alcance: hemos visto cómo las resoluciones judiciales tienen un promedio de duración de 2 años; muchos jóvenes son sentenciados a una edad adulta y hay poca diferenciación entre los diversos delitos sexuales pero, en todo caso, pareciera que esta sanción ha resultado más eficaz que la privación de libertad, a pesar de que la generalidad de las personas consideran los delitos sexuales como hechos muy graves; la misma Ley de Justicia Penal Juvenil le dio a este tipo de delito el plazo máximo de prescripción, junto con los delitos contra la vida o la integridad física.

Finalmente, con esta sanción se demuestra que la puesta en práctica de los derechos de las personas menores de edad, no puede ser conceptualizada sino partiendo de la normativa internacional, así como, en general del reconocimiento de los derechos humanos de los jóvenes. Así la aplicación adecuada de las sanciones dispuestas por la Ley de Justicia Penal Juvenil a esta población resulta de gran importancia, si es que se quiere reconocer la dignidad y el derecho de los jóvenes a una justicia especializada.

A continuación enunciaremos esquemáticamente las que nos parecen son las principales bases de una política sancionatoria, para este tipo de delitos, a ser desarrollada por un Estado democrático de derecho.

- En primer lugar habría que destacar la necesidad de una fundamentación científica de las penas para ofensores sexuales juveniles, que permita realizar diagnósticos adecuados, establecer prioridades y orientar adecuadamente la

asistencia terapéutica según las condiciones en las que se cometió el delito, mediante una fundamentación del reproche o culpabilidad, exigida por el sistema penal, racionalizando su uso, ello con la finalidad de acercarnos al logro de los fines educativos de la Ley.

- En segundo lugar, es preciso distinguir entre la criminalidad juvenil y la criminalidad de los adultos, diseñando en relación con ambas categorías diferentes instrumentos político criminales que permitan negar la validez técnica y jurídica de aquellas interpretaciones que siguen viendo la pena de prisión como la primera opción ante los delitos cometidos por los adolescentes.
- Se debe realizar una definición clara de la libertad asistida, para evitar la confusión con la libertad vigilada que hoy día persiste en el análisis de los juzgadores y, más grave aun en el Tribunal de Casación Penal la cual afecta a todas las partes y, especialmente, a los adolescentes objeto de proceso pues incluso con las resoluciones del Tribunal de Casación, la libertad asistida, sólo procede, cuando procede también la pena privativa de libertad.
- Se debe reservar la pena privativa de libertad, para el núcleo más grave de la criminalidad, sin que sea considerada como la primera y principal sanción dispuesta por la Ley de Justicia Penal Juvenil, En general, adecuar la legislación penal a las exigencias del Derecho Penal Juvenil y a los principios de especialidad y especificidad reconocidos para las personas menores de edad como derechos humanos y como límites del ius puniendi.
- Es necesario consolidar las formas alternativas a la internación de las personas menores de edad que han cometido hechos delictivos, pues el encierro es un factor criminógeno que segrega desde temprana edad a seres humanos con pocas perspectivas de cumplir alguna otra función que les permita encontrar vías armónicas de convivencia social.

El estudio estadístico realizado demuestra que en los delitos sexuales considerados por buena parte de la sociedad como hechos graves y merecedores de pena, no ha sido necesario

recurrir al encarcelamiento de las personas menores, quizás también porque, tal y como se desprende de la investigación los mismos son cometidos por personas conocidas.

La conclusión precedente es importante, sobre todo para efectos de lo concerniente a la elaboración de políticas destinadas a atacar la comisión de este tipo de delitos, toda vez que parece evidente que la que la prevención debe ser primordialmente no represiva y dirigida al núcleo familiar y a los ámbitos cercanos a la víctima, antes que lo que se ha dado en llamar seguridad ciudadana.

Por otra parte consideramos que un mayor acercamiento a la justicia penal de los adulta, se debe hacer sólo en lo relativo a derechos y garantías individuales, debiéndose conservar para los jóvenes los fines educativos, que han sido la base las legislaciones juveniles que han seguido a la Convención sobre los Derechos del Niño, principalmente al principio del interés superior del niño.

Tal y como se desprende de lo investigado, los criterios de los tribunales son muy disímiles y, a veces discutibles sobre todo en cuanto tiene que ver con el tanto y con la modalidad de la pena pues, por ejemplo, se observa que a pesar de las diferencias cualitativas que hay entre los diversos delitos sexuales, la libertad asistida es aplicada en un 87% de los casos.

Sabemos que la ejecución de las sanciones no privativas de libertad, requiere la integración de equipos interdisciplinarios para satisfacer las necesidades de las personas menores; también sabemos que la tarea del Programa de Ofensores Sexuales no ha sido fácil, especialmente por lo novedoso del mismo y por la escasez de recursos, sin embargo eso ha sido suplido con el ingenio y la creatividad que han desarrollado los operadores del sistema, lo cual se ve reflejado en el escaso porcentaje de incumplimientos, según se demuestra estadísticamente, fijado en 7.4%.

No podemos desconocer que partimos del principio que el sistema penal, tiende a ser pragmático, ya que son muchos los casos que ha de atender y escasos sus recursos, pero tal pragmatismo no puede hacerse a expensas de olvidar que mediante el castigo, no importa lo sofisticado que sea éste, pocas veces se aprende a hacer cosas distintas, que no se saben hacen. Este es el valor de las propuestas educativas, y este es el mérito de los

programas de educación que ha pretendido llevar adelante el Programa de Sanciones Alternativas, el cual consideramos debe ser con un estricto control de los Juzgados de Ejecución, así como la Defensa y el Ministerio Público.

El análisis realizado permite verificar que el recrudecimiento de las penas, la criminalización de más conductas, el reforzamiento de la confianza en las normas penales y, en general, lo que se ha dado en llamar “*más de los mismo*” o, bien una política criminal populista -que resulta inapropiada desde un punto de vista técnico-, no son precisamente la respuesta más adecuada a las situaciones problemáticas de los jóvenes en conflicto con la norma penal.

Aunque hemos destacado los aspectos positivos de la política sancionatoria en delitos sexuales, es menester mencionar que hay problemas que todavía deben ser solucionados: en sede jurisdiccional hay ausencia de una mayor fundamentación sobre las sanciones.

En la etapa de ejecución hacen falta más recursos y que aquellos con los cuales se cuenta puedan ser orientados más adecuadamente, ello con la finalidad de obtener un aprovechamiento óptimo de los mismos todo en beneficio de un tipo de sanción que está sirviendo de ejemplo para contestar las tesis en el sentido de que la pena privativa de libertad debe prevalecer.

BIBLIOGRAFÍA

ARMIJO SANCHO (Gilbert) **Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil**, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1998.

ARMIJO SANCHO (Gilbert) La tutela constitucional del interés difuso un estudio según el nuevo Código de la Niñez y la adolescencia de Costa Rica. En: **Antología de Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, San José, UNICEF, 2001.

ARROYO GUTIERREZ (José Manuel), El sistema penal ante el dilema de las alternativas. En: **Antología de Sistemas Penitenciarios**, San José, UNED, 2003.

BACIGALUPO (Enrique). **Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la Ley Penal**, Revista ILANUD, Año 6, N. 17-18, San José, 1983.

BARATTA (Alessandro) **Principios del Derecho Penal Mínimo**, (para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y Límite de la Ley Penal en Doctrina Penal, Buenos Aires, Editorial Depalma, #40, 1987.

BECK (Ulrich). **La Sociedad del Riesgo Global**, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

BELOFF, Mary, Niños y jóvenes: los olvidados de siempre. En: **El nuevo Código procesal penal de la Nación**. Análisis crítico. Compilador MAIER, Julio. Buenos Aires, 1993.

BERGALLI (Roberto) **Poder Político y Derechos Humanos en América Latina**, en Nuevo Foro Penal Bogotá, Editorial Temis, N 43, 1989.

BERNALES BALLESTEROS (Enrique) **Situación actual de la legislación iberoamericana en materia de juventud y adolescencia**, Primera Sesión de la Comisión Internacional por los Derechos de la Juventud y la Adolescencia, Sao Pablo, 1999.

BORJA JIMENEZ (Emiliano) **Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal**, San José, Editorial Jurídica Continental, 2001.

BUSTOS RAMÍREZ (Juan) **Bases para una política criminal**. '13 de marzo del 2003'. Disponible en www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/753/article-5027.html - 21k

BURGOS MATA, (Álvaro), **Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores**. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1995.

CARRANZA (Elías). **Criminalidad ¿Prevención o Promoción?**, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1994.

CILLERO BRUÑOL (Miguel), **El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**. '10 de mayo 2004'. Disponible en: www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf.

CRUZ CASTRO (Fernando) Discriminación e ineficacia en la persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema. En: **Revista de Ciencias Penales** No: 9, Documento de HTLM en Internet del '4 de abril 2003.

CRUZ CASTRO (Fernando) GONZALEZ ALVAREZ (Daniel), La Sanción Penal Aspectos penales y Penitenciarios. En: **Antología de Sistemas Penitenciarios**, San José, UNED, 2002.

DÍAZ ARANDA, (Enrique) **Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal**, '13 de marzo 2003'. Disponible en: [www.tiendaiij.unam.mx/articulo.html?articulo_clave=Libros65 - 43k](http://www.tiendaiij.unam.mx/articulo.html?articulo_clave=Libros65-43k)

FERRAJOLI (Luigi) “Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales. En: **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San José, año 4, No: 5 marzo-junio de 1992.

FERRAJOLI (Luigi), **Derecho y Razón**. Madrid, Editorial Trotta, 1995.

GARCIA MENDEZ (Emilio), De Menores a ciudadanos: Política Social para la Infancia bajo la Doctrina de la Protección Integral en **Derechos de la Niñez y la adolescencia**, San José, UNICEF, 2001.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, **Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina**. De la situación irregular a protección integral. Bogotá: Forum Pacts, 1994.

GIMÉNEZ SALINAS I COLOMER, (Esther) jóvenes y cuestión penal en España, En: Revista **Jueces para la Democracia**. Información y debate, No. 3, abril, Madrid. 1988.

GIMENEZ-SALINAS I COLOMER (Esther), Justicia de menores: una justicia mayo. En: **Manuales de Formación Continuada, No: 9**, España, Centro de Documentación Judicial, 2000.

GIMENEZ-SALINAS I COLOMER (Esther). **Principios Básicos para un Nuevo Derecho Penal Juvenil**, España, Jornadas de Estudio, texto presentado en San Sebastián el 8 de septiembre, 1984.

JIMENEZ RODRIGUEZ (Miguel) **Estudio del comportamiento sexualmente abusivo en adolescentes procesados en el Sistema de Justicia Penal Juvenil Costarricense**, material inédito presentado en la Escuela de Trabajo Social de la U.C.R. 1999.

KOLLE (Sandra de) **Justicia Juvenil en Bolivia**. San José, Editorial UNICEF, Litografía Imprenta LIL, S.A. 2000.

LLOBET RODRIGUEZ (Javier) **Garantías y Sistema Penal relevando hoy a Cesare Beccaria**, San José, Ediciones Jurídicas, 1999.

MERA FIGUEROA (Jorge) **Política criminal y seguridad ciudadana**, PDF/AdobeAcrobat, '13 marzo 2003'. Disponible en: derecho.udp.cl/apuntes_derecho/N_6/POLITICA%20CRIMINAL%20Y%20SEGURIDAD%20CIUDADANA.PDF

MORA DIAZ (Ada Luz) **En busca de oportunidades para adolescentes y jóvenes infractores: una propuesta de intervención**, San José, UNICEF, 2001.

ROXIN, (Claus), **Derecho Penal**. Parte General. Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito. Trad. de Diego -Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, CIVITAS, Madrid, 1997.

SILVA SANCHEZ (Jesús María), Política Criminal en la Dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites. En: **Antología de Política Criminal**, San José, UNED, 2003.

SOLA DUEÑAS (Ángel), Política Social y Política Criminal. En: **Antología de Sociología**, San José, UNED, Tercera Unidad. 2002.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). **Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y Concordada**, San José Editorial Juritexto/ILANUD/Unión Europea, 1996.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos) y otros, **Derecho Penal Juvenil**, San José, Editorial Mundo Gráfico de San José, 2002.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). Derecho Penal de Menores y Derechos Humanos en América Latina. En: **Revista de Ciencias Penales**, No. 10, San José 1995.

UNICEF, **En busca de oportunidades para adolescentes y jóvenes infractores: una propuesta de intervención**, San José, Conamaj, 1era edición, 2001.

WOLF (Paúl) Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena en: **Prevención y teoría de la pena**, en **Antología de Sistemas Penitenciarios**, San José, UNED, 2002.

ZAFFARONI, (Eugenio Raúl), **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. Tomo I. Editorial EDIAR, Bs.As., 1997.

ZAFFARONI (Eugenio Raúl), **Derecho Penal**, parte general, Buenos Aires, Editorial EDIAR, 2000.

ZAFFARONI, (Eugenio Raúl), **En busca de las penas perdidas**, Buenos Aires, Editorial EDIAR, segunda reimpresión, 1998.

ZUÑIGA RODRIGUEZ (Laura) Política Criminal. En: **Antología de Política Criminal**, San José, UNED. 2003.

Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley No.7576, del 8 de marzo de 1996. Publicada en la Gaceta No.82 del 30 de abril de 1996.

Costa Rica Leyes, decretos, etc., **Código Penal**, San José, Editorial IJSA, 14 Edición, enero del 2003.

República de Costa Rica LEY N° 7739 del 6 de enero de 1998. **Código de la Niñez y la Adolescencia**. 2000.

Costa Rica, Leyes decretos, etc., **Constitución Política** del 7 de noviembre de 1949 San José Imprenta Nacional, 2002.

ONU, **Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño**, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

ONU, **Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores "Reglas de Beijing"**, Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, Resolución 40/33.

ONU, **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad**, Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/113.

ONU, **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil "Directrices de Riad"**, Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/112.

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley nº 4534 del 23 de febrero de 1970.

Departamento de Estadística del Poder Judicial, **Informe Estadístico de los Juzgados Penales Juveniles del 2001**, 2002.

Anexo

Cuestionario para recolección de datos para el seminario de investigación

Maestría en Criminología de la U.N.E.D.

Tema:

**“LA POLÍTICA SANCIONATORIA PARA OFENSORES SEXUALES JUVENILES
ENTRE LOS AÑOS 1998 Y 2002.”**

- 1- Ubicación geográfica del menor ofensor por sede judicial, que refiere el caso al programa de Sanciones alternativas. (Marque con x).**

código	Sede judicial	X	código	Sede judicial	X
01	San José		08	San Carlos	
02	Cartago		09	Turrialba	
03	Heredia		10	Aguirre Parrita	
04	Alajuela		11	San Ramón	
05	Liberia		12	Puriscal	
06	Puntarenas		13	Pérez Zeledón	
07	Limón				

- 2- Año en que se comete el delito (Marque con x).**

código	Año	X	código	Año	X
00	1997				
01	1998		04	2001	
02	1999		05	2002	
03	2000		06	1996	

3- Edad al delinquir (*Marque con x*).

código	Edad	X	código	Edad	X
01	12		04	15	
02	13		05	16	
03	14		06	17	

4- Sexo del ofensor sexual (*Marque con x*).

código	Sexo	X	Código	Sexo	X
01	Masculino		02	Femenino	

5- Escolaridad del ofensor (*Marque con x*).

código	Escolaridad	X	código	Escolaridad	X
01	Analfabeto		05	Secundaria incompleta	
02	Sabe leer y escribir Con dificultad		06	Secundaria completa	
03	Primaria incompleta		07	Universidad incompleta	
04	Primaria completa				

6- Nacionalidad del ofensor (*Marque con x*).

código	Nacionalidad	X	código	Nacionalidad	X
01	Costarricense		03	Centroamericano	
02	Nicaragüense		04	Otro	

7- Ocupación del ofensor (*Marque con x*).

código	Ocupación	X	código	Ocupación	X
01	Estudiante		03	Trabaja y estudia	
02	Trabaja ocasionalmente		04	Ninguna	

8- Tipo de delito por el que es sancionado el ofensor sexual (*Marque con x, use varias casillas si el menor fue condenado por más de un delito*).

código	Tipo de delito	X	código	Tipo de delito	X
00	Relaciones con un menor				
01	Abusos deshonestos		04	Tentativa de violación	
02	Corrupción		05	Violación	
03	Corrupción agravada		06	Violación agravada	

9- Año de remisión de la sentencia (*Marque con x*).

código	Año	X	código	Año	X
01	1997		04	2000	
02	1998		05	2001	
03	1999		06	2002	

10- Edad del infractor al ser sentenciado (*Marque con x*).

código	Edad	X	código	Edad	X
01	12		07	18	
02	13		08	19	
03	14		09	20	
04	15		10	21	
05	16		11	22	
06	17				

11- Tipo de sanción (*Marque con x*).

código	Tipo de Sanción	X	código	Tipo de Sanción	X
01	Libertad Asistida		03	Libertad Asistida y Terapia para ofensores sexuales	
02	Terapia para ofensores		04	Privación de Libertad	

	sexuales				
--	----------	--	--	--	--

12- Plazo de la sanción alternativa (Marque con x).

código	Plazo de Sanción	X	código	Plazo de Sanción	X
01	06 meses		04	24 meses	
02	12 meses		05	30 meses	
03	18 meses		06	36 meses	

13- Plazo de la Pena Principal de prisión (Marque con x).

código	Plazo de Sanción	X	código	Plazo de Sanción	X
00	No se fija				
01	06 meses		05	30 meses	
02	12 meses		06	36 meses	
03	18 meses		07	42 meses	
04	24 meses		08	48 meses	

14- Cumplimiento por parte del ofensor de la sanción alternativa (Marque con x)

código	Cumplimiento de Sanción	X	código	cumplimiento de Sanción	X
01	Ya cumplió		03	Incumplimiento parcial	
02	Esta cumpliendo		04	Incumplimiento total	

15- Tiempo que resta para cumplimiento de la sanción alternativa (Marque con x)

código	Plazo de Sanción	X	código	Plazo de Sanción	X
00	Ya cumplió		03	12 a 18 meses	
01	0 a 6 meses		04	18 a 24 meses	
02	6 a 12 meses		05	24 a 30 meses	

16- Cercanía o relación del ofensor con la víctima (*Marque con x*).

código	Relación	X	código	Relación	X
01	Desconocido		07	Compañero	
02	Hermano		08	Amigo	
03	Tío		09	Cuido	
04	Primo		10	Conocido	
05	Padrastro		11	Novio	
06	Vecino				

17- Edad del ofendido (a) (*Marque con x*).

código	Edad	X	código	Edad	X
01	0 a 5 años		04	12 a 15 años	
02	6 a 9 años		05	15 a 17 años	
03	9 a 12 años		06	18 o más	

18- Sexo de la víctima (*Marque con x*).

código	sexo	X	Código	Sexo	X
01	Masculino		02	Femenino	

19- Tipo de juicio celebrado (*Marque con x*).

código	Tipo juicio	X	Código	Tipo de juicio	X
01	Abreviado		02	Debate	

20- Número de expediente en el Programa de Sanciones Alternativas _____.

21- Número del expediente judicial _____.

Fuente de datos para el levantamiento de esté cuestionario:

Archivos del Programa de Sanciones Alternativas del Ministerio de Justicia ubicados en el Centro Juvenil Zurquí.