



Congreso Jurídico Nacional “Diez años de la Ley de Justicia Penal Juvenil”. (16º, 7-10 Agosto 2006): San José, C.R. Memorias.1 -ed.-

Colegio de Abogados de Costa Rica, 2006.

CONSEJO EDITORIAL AD HOC

Dra. Érika Hernández Sandoval.

Licda. Jeannette Arias Meza

Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón

Dr. Gary Amador Badilla

Dr. Álvaro Burgos Mata

Lic. Ronald Segura Mena

Revisión Filológica por: Licda. Marta Pérez Campos



JUNTA DIRECTIVA 2006 – 2007

Lic. Marco Castro Alvarado. *Presidente*

Dra. Alejandra Castro Bonilla. *Vicepresidenta*

MSc. Gustavo Solís Vega. *Secretario*

Lic. Ramiro Araúz Montero. *Prosecretario*

Licda. Luz María Bolaños. *Vocal I*

Lic. Miguel Román Díaz. *Vocal II*

Licda. Cruz María Cuadra Calvo. *Vocal III*

Lic. José Daniel Alvarado Bonilla. *Vocal IV*

Lic. Wilfred Arce Salas. *Vocal V*

Dra. Éricka Hernández Sandoval. *Fiscal*

COMISIÓN ORGANIZADORA 2006

Dra. Érika Hernández Sandoval. *Coordinadora*

M.Sc. Jeannette Arias Meza

Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón

Dr. Gary Amador Badilla

Dr. Álvaro Burgos Mata

Lic. Ronald Segura Mena

Bach. Angie Salas Monney, *Asistente*

AGRADECIMIENTOS



Licda. Jeannette Arias Meza, *Presentadora.*

Lic. Ronald Segura Mena, *Moderador*

Lic. Leda María Corrales Barboza, *Moderadora*

Dr. Gary Amador Hernández, *Moderador*

NOTA ACLARATORIA

Es nuestro deber aclarar que si alguno de los autores no emplearon el lenguaje inclusivo con perspectiva de género, ello obedece al respeto de la redacción de cada autor y autora.

Los autores

Presentación

Por acuerdo de la Junta Directiva del Colegio del Abogados de Costa Rica y en el marco de la celebración de los ciento veinticinco años de fundación del Colegio de Abogados, se organizó el **XVI CONGRESO JURÍDICO NACIONAL “DIEZ AÑOS DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL: PERPECTIVAS HACIA EL FUTURO”**. Dicha iniciativa no sólo coincidía, a su vez, con la celebración de los diez años de la Ley de Justicia Pena Juvenil, sino que partió de la preocupación que entre los abogados, jueces, fiscales, defensores públicos, académicos y otras personas relacionadas con la materia penal juvenil, se analizara la problemática actual que vive el país con relación a esta población tan vulnerable. Preocupación que se ha acrecentado a consecuencia del incremento de la pobreza y el fenómeno de la drogadicción que, evidentemente, han aumentado el número de casos pendientes en los Tribunales por la agravación de la delincuencia juvenil. Por tal motivo, se planteó la necesidad de que un grupo de juristas especialistas y profesionales de otras ramas en la materia, se dedicará tres días a analizar los efectos y repercusión que ha tenido la aplicación la Ley de Justicia Penal Juvenil; tomando en cuenta, sobre todo, que uno de los fines primordiales de la misma, es la reinserción del menor de edad a su familia y la sociedad, tal y como lo demandan los convenios internacionales suscritos por Costa Rica.

Este Congreso nos llama a preguntarnos si realmente la ley ha logrado su finalidad, y si se han logrado superarse los problemas que se detectaron cuando se cumplieron cinco años de la Ley, pues uno de los factores que ha incidido negativamente en la implementación de ésta es la falta de presupuesto; además, el que no se le ha dado la importancia y seguimiento debido a las medidas alternativas, una vez aplicadas (sobre todo en los casos de suspensión del proceso a prueba y conciliación donde el menor queda sujeto a las llamadas órdenes de orientación y supervisión que muy poco se controlan). Además, si se logró cumplir con el transitorio número dos, -entre otras cosas- referente a la creación de una institución pública

que se encargara del tratamiento para la desintoxicación de menores con problemas de adicción a drogas. Entonces, debemos replantearnos qué se ha cumplido y falta por hacer en los próximos años para lograr una verdadera implementación de esta Ley, objetivo al que buscamos dirigirnos todos los que de una u otra forma estamos involucrados con esta población que es el futuro de nuestro país.

Dra. Érika Hernández Sandoval

Fiscal Colegio de Abogados y coordinadora del Congreso

Sumario

PRESENTACIÓN

vii

DRA. ÉRIKA HERNÁNDEZ SANDOVAL. FISCAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES

1.1 Historia de la Justicia Penal Juvenil en Costa Rica

Dr. Gary Amador Badilla

CAPÍTULO II: PALABRAS DE INAUGURACIÓN

Lic. Marco Castro Alvarado, *Presidente del Colegio de Abogados*

Dr. Luis Paulino Mora Mora, *Presidente del Poder Judicial*

Licda. Laura Chinchilla Miranda, *Vicepresidenta de la República*

Lic. Francisco Antonio Pacheco, *Presidente del Poder Legislativo*

CAPÍTULO III: CONFERENCIAS INTERNACIONALES

3.1 La administración y la Justicia Juvenil en España

Dra. María Luisa Cercas Domínguez

3.2 La jurisdicción de menores en España

Dr. José de los Santos Martín Ostos

3.3 La libertad vigilada en la ejecución penal juvenil en Estados Unidos

Juez William King

3.4 La justicia restaurativa en le Derecho penal juvenil en Estados Unidos

Jueza Pamela Sigman

CAPÍTULO IV: PONENCIAS DE LAS MESAS REDONDAS

4. 1 Pasado, Presente y Futuro de la justicia penal juvenil

4.1.1 Dr. Álvaro Burgos Mata

4.1.2 Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

4.1.3 Dr. José de los Santos Martín Ostos

4.1.4 Dr. Javier Llobet Rodríguez

4.2 Evolución y nuevos retos de la ejecución penal juvenil

4.2.1 M.Sc. Marino Sagot Somarribas

4.2.2 M.Sc. José Manuel Arroyo Gutiérrez

4.2.3 Licda. Reyseth Peraza Morales

4.2.4. Licda. Ada Luz Mora Díaz

4.3 Políticas públicas en la prevención de la criminalidad penal juvenil

4.3.1 M.Sc.Mayra Campos Zúñiga

4.3.2 M.Sc.Mario Víquez Jiménez

4.3.3 Lic. Mauricio Boraschi Hernández

4.4 Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos

4.4.1 Lic. Juan Diego Castro Fernández

4.4.2 Dr. Francisco Dall Anese Ruiz

4.4.3 Lic. Daniel Soley Gutiérrez

CAPÍTULO V: PALABRAS DE CLAUSURA

5.1 Dra. Érika Hernández Sandoval

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

6.1 Agenda de trabajo en material penal juvenil

ANEXOS

AN OVERVIEW OF RESTORATIVE JUSTICE. Versión en inglés de la conferencia: “*La justicia restaurativa en le Derecho penal juvenil en Estados Unidos*”, Ms. Pamela Sigman

. HISTORIA DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

*Dr. Gary Amador Badilla**¹*

Juez Penal Costarricense

[♦] gamadorb@poder-judicial.go.cr

¹ * Doctor en Derecho penal y procesal por la Universidad de Sevilla, España.

Antecedentes

1. PRIMEROS TRIBUNALES DE MENORES. BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

*Dr. Gary Amador Badilla^{*2}*

Juez Penal Costarricense

SUMARIO

Introducción. 1. Antecedentes. 1.1. España. 1.2. Inglaterra. 2. Primeros tribunales de menores. 2.1. Estados Unidos de Norteamérica (EEUU). 2.2. Europa y América. 3. Costa Rica. 3.1. Primeras leyes para la protección de la infancia en Costa Rica. 3.2. Hacia un Tribunal especializado en menores. 3.2.1. Antecedentes. 3.2.2. Primer tribunal y leyes especializadas en menores.

Introducción.

Con el triunfo de la Revolución Francesa se vienen a gestar una serie de cambios en las ideas y prácticas del control social, éste se humaniza y se juridifica; así, con el nacimiento del Estado de Derecho desaparecerán, progresivamente, los castigos bárbaros y la pena privativa de libertad se convertirá en la pena más importanteⁱ. Paradójicamente, los menores quedan fuera de esta conquista democrática; no obstante, la influencia de este período se proyectará durante el siglo XIX, siendo que, a finales de ese siglo, gracias a los movimientos humanitaristas se crean los primeros tribunales y leyes especializadas que se encargaran de atender a los menores en “conflicto social”, apartándolos del derecho penal de adultosⁱⁱ.

²* Doctor en Derecho penal y procesal por la Universidad de Sevilla, España.

1. Antecedentes

1.1. España

En el siglo XIV (año de 1337), Pedro de Aragón «el Ceremonioso», Rey de Aragón, Cataluña y Valencia, encomendó a la justicia civil en Valencia el enjuiciamiento de los menores; surge bajo su reinado la institución conocida como el Padre de Huérfanos (Pare d’Orfens), siendo el primero y más fiel antecedente de los Tribunales de Menores en Españaⁱⁱⁱ.

La institución del Padre de los Huérfanos tuvo un carácter benéfico y educativo^{iv}; así, quien desempeñaba el cargo de Curador tenía la misión de apartar a los menores de los peligros en que se encontraban, asignándoles una ocupación decorosa de acuerdo con las aptitudes de cada uno, y con ello la readaptación social de los menores como una finalidad de la pena impuesta^v.

Al principio el Curador de los Huérfanos dependía, exclusivamente, de la Justicia civil, por lo que la falta de autoridad dificultó el cumplimiento de sus funciones. El nombramiento del notario Francisco de Flachas para socio del Curador y Padre de los Huérfanos, por parte del Rey D. Martín «el Humano» para el año de 1407, lo establece como el primer Juez del Tribunal de Huérfanos, quedando de esta forma de manera evidente fundado y admitido dicho Tribunal^{vi}.

Dicha Institución, posteriormente, apareció en Aragón y Navarra, llegando a Castilla en el siglo XVII con el nombre de Padre General de Menores. Para el año de 1793, Carlos IV acordaría suprimir esta Institución^{vii}.

Por otra parte, para el año de 1723, Toribio de Velasco funda los Toribios de Sevilla. Esta institución se ocupó de la regeneración de los menores delincuentes, prescindiendo de toda normativa punitiva, inspirándose en el espíritu correctivo y de protección. *“Toribio en sus recorridos de la populosa ciudad, en sus calles y plazas, iba recogiendo muchachos ociosos, a los que alimentaba valiéndose de los recursos de la caridad y, más tarde, generando los propios a través de talleres artesanales”^{viii}.*

De esta forma, Toribio Velasco además de su pedagogía para los menores internados, ideó un método jurídico penal de la infancia, encomendando dicha función a falta de un Tribunal, a los muchachos internos. Dicho reformatorio se dividió en cuatro secciones clásicas: mayores, medianos, pequeños y una de seleccionados. Al frente de cada sección estaba un educador, que era uno de los alumnos ya corregidos. La estancia en este era ilimitada, hasta la reforma total del menor y el aprendizaje del oficio escogido, pudiendo abandonar el alumno el recinto si tuviera una colocación o medios propios de subsistencia en la ciudad. Asimismo, se proveyó a los alumnos de ropa y de los instrumentos adecuados para ejecutar su oficio una vez que abandonarán la casa. *“En el régimen interno se adelantó a su tiempo, pues exhortaba al arrepentimiento, en caso de infracción, con suspensión de la sentencia condenatoria. La vida doméstica transcurría en orden y aseo, bajo la regla del silencio. Clasificaba a los internos por edades, y estableció un sistema de vigilancia que bien puede considerarse un anticipo en el tiempo al famoso “Panóptico” de Jeremías Bentham”^{ix}.*

Los Toribios de Sevilla se pueden considerar como un antecedente del derecho tutelar del menor, más que de los órganos encargados para su tratamiento^x.

1.2. Inglaterra

En el siglo XVI, Enrique VIII creó la “Chancery Court” o Tribunal de Equidad, considerándose que el Estado y su gente son los últimos parientes del niño necesitado de protección; así, el Rey será el *parens patrie*, que debe cuidar el equilibrio de todos los intereses y tutelar a los menores. Se establece la irresponsabilidad de los niños delincuentes por falta de *mens rea*, y en el caso de que el menor no posea ninguna clase de bienes el señor feudal debía hacerse cargo de aquél^{xi}.

La «Court of Wards and Liveries» tuvo la misma competencia que la Chancery Court, desde su fundación en el reinado de Enrique VIII, hasta 1660; por su parte, la “Juvenile Offender’s Act” (reformada por la Summary Jurisdiction Act de 1879), dictada por el Parlamento en 1847, dispuso una jurisdicción sumaria para adolescentes comprendidos entre las edades de catorce y dieciséis años. Para el año de 1854 se expidió la Reformatory School Act, para recluir por separado a los menores delincuentes; asimismo, a mediados del siglo XIX se estableció la libertad bajo palabra para los que hubieran cumplido las tres cuartas partes de su condena. De acuerdo con MADARIAGA^{xii}, no estaría lejos de pensar, que dichos antecedentes significaron los avances legislativos necesarios para la creación del primer tribunal para menores de la historia del Derecho.

2. Primeros tribunales de menores

2.1. Estados Unidos de Norteamérica (EEUU)

El Estado de Massachussets –propiamente en Westboro- fue el primero en crear una Escuela Reformatoria para menores de edad. Así, en el año de 1863 se estableció la separación de menores y adultos en los tribunales de justicia, y se creó en el año de 1868 la “Probation” o libertad vigilada para los menores.

En el año de 1869 se creó una ley que instauraba un “agente visitador” para los hogares de los niños inmersos en problemas penales; este agente debía representar a los menores en juicio, y además, tenía que procurar su colocación en una casa o instituciones que sirvieran a sus intereses^{xiii}. Para el año de 1875 se aprobó una ley por la que se creaban Sociedades para la Protección de la Infancia.

Para 1889 la “Bar Association Women’s Club” de Chicago, vistos los resultados obtenidos en Massachussets, presentó una iniciativa para la creación de un tribunal especial para menores, que utilizara el sistema de “probation”. Para el año de 1891, Mr Harvey H. Hurd (juez de la Corte Superior del Condado de Cook, Illinois), presentó un proyecto ante la legislatura de ese Estado para crear la Juvenile Court, proyecto que fue rechazado y declarado inconstitucional, al contar con una fuerte oposición^{xiv}.

En el año de 1898, Frederic W. Wines ofreció una serie de conferencias en el Estado de Illinois, proclamando los perjuicios que conllevaban la aplicación de penas a los menores de edad, estableciendo la necesidad de su tratamiento. A éste se sumaron abogados y educadores creando un movimiento positivo que desembocó en la aprobación de la “Ley que reglamenta el tratamiento y control de menores abandonados, descuidados y delincuentes”, el 21 de abril de 1899. Es así como el 1 de julio de 1899 se fundó el primer tribunal de menores especializado creado en el mundo al que se denominó “Children’s Court of Cook County”^{xv}.

2.2. Europa y América

La creación del Tribunal de Menores del Condado de Cook en 1899 originó una propagación de esta jurisdicción –ahora especializada- en el ámbito mundial. En Europa se crea el primer tribunal juvenil en Birmigham en el año de 1905, para extenderse posteriormente a todo el Reino Unido; en Alemania el Tribunal Juvenil de Colonia, en 1907; en Italia en marzo de 1909, bajo la circular del ministro Orlando se creó una sección especial en los tribunales ordinarios para conocer juicios penales de menores entre 9 y 21 años, lográndose la ley hasta 1930; en Bélgica y Francia en 1912; en Portugal con las «Tutorías de la Infanza» de Lisboa en 1913; en ese mismo año en Hungría; finalmente, en España en el año de 1918^{xvi}.

En Latinoamérica se crean los primeros tribunales de menores en Colombia por ley de 26 de noviembre de 1920; en Perú en 1926; en México según el “Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, del 19 de agosto de 1926; en Brasil en el Código especial para menores de 12 de octubre de 1927; en Chile según ley de 23 de octubre de 1928; en Canadá en el año de 1929 según la Juvenile Delincuentes Act.; en Uruguay en el Código del Niño de 6 de abril de 1934; en Cuba en el Código de represión de transgresiones juveniles de 1935; en Venezuela según ley de 16 de julio de 1936; en Guatemala según ley 2043 de 17 de noviembre de 1937; y en Ecuador en 1938.

3. Costa Rica

3.1. Primeras leyes para la protección de la infancia en Costa Rica

La década de los treinta se caracteriza por la creación de las primeras leyes referidas de manera específica a la infancia, constituyendo un avance con respecto al tratamiento e importancia que se le venía dando a ésta en las décadas anteriores.

Así, el 15 de agosto de 1930 se emite la ley n° 39, Ley Creación del Patronato Nacional de la Infancia, institución que hasta la fecha se encargará de la protección y defensa del menor de edad. Desde un primer momento se vio la preocupación de que la nueva institución contara dentro de las funciones encomendadas y como uno de sus objetivos fundamentales la prevención de la delincuencia juvenil (art. III). En ese sentido, la institución se comprometería a elaborar los proyectos necesarios para la creación de centros de recepción de menores, sujetos a las penas impuestas por la comisión de algún delito (art. II, inciso 2°).

Asimismo, al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) se le encomendó la custodia y representación de aquellos menores en estado de abandono (arts. IV y V); aspecto que incidiría en los menores que fuesen sometidos al procedimiento penal, quienes, aún sin probarse su responsabilidad, podían ser sometidos a un régimen correccional. Así, será deber de la institución velar por la custodia y guarda de dichos menores, aspecto que vendría a mejorar en alguna medida –al menos según lo contemplado por la ley- la situación del menor abandonado, con relación a la entrega de menores realizadas por el Juez, que sin mayor control, permitían los artículos 37 y 543 del Código Penal de 1924.

El PANI será la institución encargada de representar a los menores en cualquier proceso judicial o administrativo, debiendo ser informados por las autoridades una vez iniciados dichos procesos (art. XXIII).

Dicha ley vendría a ser complementada con la emisión del Código de la Infancia^{xvii}, promulgado según ley n° 27, del 25 de octubre de 1932. Este código vino a establecer normas generales a favor de la protección y defensa de los menores de edad y de la maternidad.

En ese sentido, quedaba comprendido en estos cuerpos de leyes las normas que orientarían las funciones del PANI como la primera entidad encargada de la protección y defensa de los menores de edad en Costa Rica, representando un cambio positivo en el tratamiento que hasta la fecha se había otorgado a la infancia.

En esta década se destaca el traspaso del Reformatorio San Dimas a manos del Estado, con la finalidad de ubicar a los menores infractores; en ese sentido, indicaba FOURNIER: “Hasta hace poco tiempo los menores eran reclusos en las cárceles, en donde, si bien es cierto que estaban relativamente aislados de los delincuentes adultos, en cambio los carceleros no tenían preparación ni los medios para poder buscar la corrección de los jóvenes delincuentes (...) Hoy por suerte, se encuentra el Reformatorio San Dimas”^{xviii}.

3.2. Hacia un Tribunal especializado en menores

3.2.1. Antecedentes

El primer antecedente para la creación de un tribunal especial de menores en nuestro país lo encontramos en el decreto del Poder Ejecutivo del 13 de febrero de 1934, en éste se le otorga a la Agencia Principal de Policía la facultad para el juzgamiento de aquellas faltas cometidas por menores de edad, o en su perjuicio; asimismo, podía conocer aquellas violaciones de las normas contenidas en el Código de la Infancia.

Posteriormente, se crea la Agencia de Policía de Menores (ley n° 244 de 22 de agosto de 1934; ésta funcionará sólo en la ciudad de San José, y asumirá las mismas funciones, permaneciendo así hasta el año de 1955.

El 17 de agosto año de 1937, el Congreso Constitucional de la República aprobó la ley n° 84, en ésta se creaban los primeros Tribunales de Menores, y se disponía sobre sus atribuciones y organización; sin embargo, por razones presupuestarias fue vetada por el entonces Presidente de la República León Cortés Castro. Entre sus características más importantes encontramos que el sometimiento a la jurisdicción tutelar de menores sería a partir de los dieciocho años; asimismo, el establecimiento sin excepción para todos los menores de un examen médico psicopediatra, y la asistencia de visitadoras sociales^{xix}.

En el año de 1949, se presenta a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley que guarda similitud al de 1937 –vetado-; en este caso se pretendía ampliar las competencias de los tribunales de menores para el conocimiento de aquellos casos en que los menores se encontraran en estado de abandono, y requieran de la protección material y moral del Estado^{xx}.

Otro proyecto de ley para la creación de un Tribunal de Menores, se presentó ante la Asamblea Legislativa para el año de 1954; en éste, además de la creación de Juzgados Tutelares de Menores, se estableció la creación de un Tribunal Tutelar Superior, que tendría competencia en todo el territorio nacional. El proyecto estableció como edad límite para la acción tutelar los 18 años; asimismo, previó la organización de un Centro de Observación de Menores dependiente del Patronato Nacional de la Infancia, y estableció diferentes tipos de medidas tutelares que podían dictarse para la protección de los menores^{xxi}.

3.2.2. Primer tribunal y leyes especializadas en menores

El primer tribunal de menores de Costa Rica nace con la ley n° 1844 de 6 de enero de 1955. A través de esta ley, la anterior Agencia de Policía de Menores (1934) pierde su competencia, y en su lugar crea el Juzgado Tutelar de Menores.

A pesar de contar ahora con un ente especializado, el procedimiento no se desarrollaría conforme una normativa especial, sino de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales (1910) siendo una normativa común para el enjuiciamiento de los adultos. Este procedimiento se dividió en dos etapas: el sumario, donde se instruía la causa; y el plenario, donde se dilucidaba sobre la responsabilidad del menor, y consecuentemente la medida que se le habría de imponer.

Como innovación, el ahora Juzgado Tutelar de Menores contaría entre su personal con un trabajador social, encargado de estudiar e informar sobre las condiciones morales, económicas y sociales de los menores infractores^{xxii}.

Para los años cincuenta se consolida en el país el movimiento defensorista cuya preocupación se centrará en la prevención del delito, y en la readaptación del delincuente^{xxiii}; de este movimiento emanará la Ley de Defensa Social, emitida el 17 de septiembre de 1953. Dicho proyecto, que en su totalidad no llegó a convertirse en ley, recogería en su Libro V, artículos 278 a 372, lo que denominaría “Del Régimen Tutelar de Menores”, que sería –con algunas modificaciones- la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963. Proyecto basado en el que realizó el experto de las Naciones Unidas Dr. Héctor Solís Quiroga para Costa Rica para el año de 1956.

Será hasta el 20 de enero de 1964, con la entrada en vigencia de la Ley n° 3260 de 21 de diciembre de 1963, Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores (LOJTM), que se instaura por primera vez y tardíamente, un procedimiento especial para el juzgamiento de menores de edad, basado en el modelo tutelar de justicia de menores. En dicho sistema, el menor *“(…) es considerado sujeto pasivo de intervención jurídica, no se le reconocen las garantías propias del derecho penal de adultos, el proceso se desarrolla básicamente en forma inquisitiva y el juez tiene un doble carácter, como acusador y como órgano decisorio. El menor es visto como un objeto de protección, incapaz, necesitado de medidas de tutela, de asistencia. Es clara, como se desprende del punto anterior, la confusión presente en este modelo entre la función jurisdiccional del Estado y la función administrativa asistencialista (…)*^{xxiv}.

La LOJTM mantuvo las competencias otorgadas a los juzgados tutelares y la pertenencia de éstos al Poder Judicial, tal y como lo había dispuesto la ley n° 1844 de 6 de enero de 1955.

Como era de esperar, a la nueva ley se le asigna un carácter eminentemente tutelar, donde primará la solución de la situación irregular^{xxv} del menor a través de medidas educativas o resocializadoras.

Es lógico que hoy no compartamos los criterios seguidos por el sistema tutelar; sin embargo, en su momento fue apoyado hasta por los mismos organismos que propiciaron su posterior cambio. Así, en el Curso de Capacitación para el personal en centros de menores infractores, celebrado por el ILANUD, en abril de 1979, LUIS CASAFONT ROMERO, expresaba: *“La jurisdicción tutelar debería abarcar también al menor en estado de abandono, ya que ello implica un estado de peligro social que amerita una aplicación de las medidas preventivas, y evitar así que incurra en un acto antisocial, como suele ocurrir generalmente”*^{xxvi}.

Para el año de 1994, con la emisión de la ley n° 7383 de 16 de marzo de 1994, se reforma de manera integral la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Esta reforma –aunque mantuvo el procedimiento de 1963- pretendió adaptar con urgencia la LOJTM a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) dictada por las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Adaptación que fue influida, a su vez, por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, caracterizada por la defensa de los derechos fundamentales.

Así, en consonancia con la legislación internacional, los cambios más significativos en la LOJTM se dieron en relación con el reconocimiento de las garantías procesales fundamentales que ampararán a los menores en el procedimiento tutelar, consagradas expresamente en el artículo 7 de la ley.

En el artículo primero, se establecieron los límites para la aplicación de la legislación tutelar, como la edad –ahora de 12 a 18 años- y la sujeción al principio de legalidad, aplicándose la LOJTM y sus medidas, únicamente cuando el menor cometa un delito o contravención.

Finalmente, para 1998, se aprueba la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), n° 7576 de 30 de abril de 1996, se viene a sustituir el procedimiento establecido desde el año de 1963 por la LOJTM. Lo cierto del caso es, que a pesar de las reformas de 1994, no había podido adaptarse a las nuevas exigencias que planteaba –al menos procesalmente- la atención de los hechos delictivos cometidos por los menores de edad. Con la reforma se asume la doctrina de la protección integral, situando al menor de edad como un sujeto de derechos fundamentales, reconocidos en el ámbito constitucional, como en el Derecho Internacional.

Como proyecto de ley en la Asamblea Legislativa gozó de un trámite privilegiado y expedito para su aprobación. Del expediente legislativo número 12474, que la LJPJ tuvo un trámite acelerado, dado el interés político para su aprobación.

Como proyecto de ley fue presentado por el Poder Ejecutivo en la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa el 22 de noviembre de 1995 (folio 68 del expediente legislativo) y fue aprobado en segundo debate, según Sesión Plenaria N° 122 del 6 de febrero de 1996 (folio 614 del expediente). La ley no se publica sino hasta el 30 de abril de 1996, para dar tiempo a las Instituciones involucradas, sobre todo al Poder Judicial, para poder prepararse de alguna manera, y así poder implementar la legislación aprobada.

De tal forma, la aprobación de la Ley sirvió como una respuesta política, al problema que representaba para la ciudadanía la “impunidad” de la delincuencia juvenil. Lo anterior conllevó a dos problemas: primero, en atención al clamor popular se aprobaron sanciones cuya duración o plazos se verían sumamente endurecidas con respecto al proyecto inicial, sobretodo en cuanto a las medidas de internamiento. Segundo, dada la premura de su aprobación, no se contaba con la infraestructura necesaria y recursos humanos adecuados para la implementación de la ley; esta ha tenido que realizarse de manera paulatina, y aún hoy, ciertas disposiciones no se han podido ejecutar en definitiva. Ejemplo de esto es el transitorio II de la LJPJ, donde establecía la creación de instituciones públicas especializadas encargadas del tratamiento de desintoxicación de menores con problemas de adicción a las drogas, para lo cual se otorgó un plazo de 6 meses; sin embargo, a la fecha no han sido creadas, obviamente, por falta de presupuesto.

A pesar de esto, somos concientes que la LJPJ vino a beneficiar en gran medida la posición del menor dentro del proceso penal juvenil, ahora como sujeto activo en un proceso punitivo garantista, en contraposición a la posición pasiva que le otorgara el modelo tutelar derogado.

Palabras de inauguración

2

2.1 PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA

Lic. Marco Castro Alvarado

Les doy la más cordial bienvenida a todos y todas que en esta tarde nos acompañan en la inauguración del XVI Congreso Jurídico de Derecho Penal Juvenil, nos sentimos muy orgullosos de la gran acogida que ha tenido esta iniciativa.

Hace 10 años, cuando entró en vigencia la Ley Penal Juvenil, no se sabía a ciencia cierta cuales eran las funciones que se debían desempeñar en ese aspecto, por ello la importancia que se le dio, a la especialización y capacitación en esa área.

Pero con esas iniciativas, en los comienzos de las formulaciones de nuestras leyes, empezamos a arar, para darle forma a lo que hoy, 10 años después, ya no es un proyecto sino una realidad. Hoy nos reunimos para analizar lo que ha pasado después de este tiempo, ¿Qué hemos hecho?, ¿Hacia dónde vamos?, y por supuesto todo lo que nos hace falta por hacer.

El Derecho Penal Juvenil es una de las materias tal vez más linda, por que trata precisamente de los niños y los adolescentes, que infractores a muy tierna edad, tenemos capacidad todavía para moldearlos y darles esa segunda oportunidad tan merecida.

No es una materia que implique únicamente el derecho, ni que exija jueces computadores, es una materia que involucra a muchos sectores sociales como psicólogos, trabajadores sociales, entre otros, a todo un movimiento interdisciplinario para poder ayudar a que este joven infractor retorne a la sociedad.

Hoy les doy la más cordial bienvenida, espero firmemente que este Congreso llene sus expectativas y sea todo un éxito y que todos juntos podamos fijar el norte que queremos para el Derecho Penal Juvenil y le demos las herramientas necesarias para que este sea realmente una materia, en el abordaje a los jóvenes involucrados en algún conflicto.

Muchas gracias por haber concurrido hoy a este Congreso, realmente me llena de gozo el ver que nos preocupamos por los jóvenes de este país así como por el sistema penal juvenil que les rige y espero firmemente que de esta actividad logremos obtener resultados positivos para la mejoría de este sistema.

2.2 PALABRAS DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

Dr. Luis Paulino Mora Mora

El estado mundial de la infancia nos revela, una cruda realidad. En palabras de Kofi Anan, Secretario General de las Naciones Unidas, cerca de la mitad de los 2.000 millones de niños y niñas que viven en el mundo tienen una infancia brutal llena de pobreza, explotación y enfermedad que los priva de su dignidad, pone en peligro sus vidas y limita su potencial, circunstancias que en el caso de América Latina, tristemente son muy palpables.

Pese a los esfuerzos que se han hecho a nivel internacional en políticas públicas y a nivel normativo, es claro que con estas cifras el desarrollo del ser humano en condiciones de dignidad y libertad está muy comprometido. No puede haber desarrollo humano sin respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas, y cuando comprometemos o negamos los derechos de la niñez y la adolescencia estamos limitando severamente el desarrollo potencial de nuestras sociedades.

La construcción de la democracia requiere que los ciudadanos tengan márgenes de seguridad con desarrollo humano, empezando por las poblaciones más vulnerables. Ninguna sociedad que excluya a gran parte de su población de los derechos básicos para una vida digna, estará segura, mucho menos en una época en que el miedo, la miseria y la desesperanza son tierra fértil para el terrorismo.

La democracia sólo puede florecer en un clima en el que la mayor cantidad de gente perciba los beneficios de la democracia, y en eso el Estado está obligado, en su dimensión objetiva, a promover por medio de sus políticas públicas, todas las condiciones necesarias para que el ser humano alcance su potencial y eso sólo es posible en dignidad y libertad, principios esenciales para el desarrollo humano, que conllevan una serie de garantías fundamentales que el Estado debe promover y respetar.

Y es en el campo de la niñez y de la adolescencia donde está el mayor potencial humano; una vez negadas las condiciones de desarrollo en esas etapas, el futuro de nuestras sociedades queda a mi modo de ver, completamente embargado.

Es ahí donde está el germen de la violencia social, la desintegración familiar, la delincuencia y todos los males que aquejan a nuestras sociedades.

Cuando vemos cifras que demuestran claramente que las áreas de vulnerabilidad del ser humano siguen creciendo, a pesar de que desde 1948 ha habido un avance progresivo de los derechos humanos, y específicamente en el reconocimiento de los derechos de la infancia y adolescencia, no podemos dejar de insistir en la necesidad de que el Estado retome sus esfuerzos de prevención. Según los datos más recientes que manejamos en el Poder Judicial, el ingreso por causas de violencia doméstica aumentó más de un 200% en un período cercano a los 5 años, deterioro que también se evidencia cuando revisamos las jurisdicciones penal y de familia. Específicamente podemos citar que el área social, en cuanto ingreso de causas en el Poder Judicial, revela un alarmante crecimiento que debe llamar a la meditación de los encargados de la toma de decisiones, a mediano y largo plazo en el Estado costarricense.

En este sentido, se determinó que Violencia Doméstica aumentó en un 213%, Penal Juvenil con un 58.6%, Pensiones Alimentarias en un 63.4%, Familia en un 53.2%, Constitucional con casi un 50.5% y Penal con 42.7%. Esto constituye un grito de auxilio de los grupos más vulnerables y una seria alarma sobre la calidad de nuestras políticas públicas encargadas del desarrollo digno de la persona.

Todo esto, como ustedes ya lo saben, se traduce en violencia social en sus distintas modalidades, que se multiplica y extiende a otras áreas de la sociedad por medio de la delincuencia. Casos de violencia familiar, como los que han llamado la atención de la opinión pública en los últimos días, ya no son experiencias esporádicas de nuestro entorno; debemos aceptarlas como un producto social propio de un conglomerado cada día más complicado, desarticulado e insensible, al que debe prestársele la atención debida, pues ahora nos desgarramos las vestiduras cuando vemos la cruda realidad, pero no fuimos suficientemente perspicaces en su momento, para detectar las causas que nos han llevado a ese deterioro y que ahora obligan no sólo a atender los resultados, sino y principalmente, sus causas. El Sistema de Justicia en general y el Penal en particular, terminan como destinatarios obligados de estas patologías, sin que siempre sus resultados y contenciones resulten ser la mejor solución, pero en todo caso, todos nos vemos afectados de una u otra forma como miembros de la comunidad.

En el caso de la niñez y adolescencia el sistema busca abordar el resultado de esta negación de derechos y falta de prevención, desde la perspectiva más humana, con la adecuación de nuestra legislación penal juvenil a los requerimientos de la Convención de los Derechos del Niños de las Reglas de Beijín, y en fin de toda la normativa de protección de los derechos de los niños y adolescentes que se ha suscrito a nivel internacional. Ese paso que se dio, sin duda necesaria y relevante, no debe servir de cortina de humo sobre el tema de la victimización de estas poblaciones.

Podemos tener la legislación penal juvenil de avanzada y sin duda con ocasión de foros como el presente, de mejorarla sustancialmente, pero no debe invisibilizar en nuestra sociedad el tema de fondo que subyace sobre la necesidad de tener un mayor compromiso del Estado con la realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De otra forma, la inseguridad ciudadana y la violencia social seguirán siendo el pan de cada día de nuestra sociedad.

Me complace sobremanera que en este acto estén representados los Poderes Ejecutivo y Legislativo, porque este tema sin duda requiere de una acción concertada de todos los poderes del Estado. Si seguimos dejando el tema para ser abordado al final de la cadena, es decir cuando ya se ha traducido en delincuencia, es muy poco lo que el Sistema de Justicia puede hacer, aparte de mejorar las garantías en el proceso o las condiciones para la ejecución de las sentencias. Mientras sigamos abordando este tema desde esta perspectiva, será muy difícil que la sociedad pueda reducir sus niveles de violencia.

La solución no está entonces en aumentar las penas o encarcelar a un mayor número de niños y adolescentes, las cifras en esto son absolutamente contundentes. Lo relevante es mantener a los niños en las escuelas y colegios, fuera de las cárceles, con oportunidades de desarrollo.

Sin embargo, en la medida que nuestros estados estén limitados, principalmente por un tema económico, para garantizar el mayor bienestar a estas poblaciones, el Sistema Penal Juvenil deberá enfrentar grandes cantidades de víctimas y victimarios.

Dentro de esta realidad es fundamental mantener una perspectiva democrática y humana en el abordaje de esta problemática y avanzar en todo lo que sea posible para minimizar el impacto violento del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Me siento satisfecho de que nuestro país haya adecuado, con pocas excepciones, la legislación interna a los requerimientos de una justicia más democrática y humana, y que continúe con este tipo de foros para mejorar la legislación, su puesta en práctica del adecuado abordaje de este tema tan relevante en nuestras sociedades. Espero que no nos limitemos a cifrar nuestros esfuerzos sólo en hacer más humana y democrática la represión del Sistema Penal Juvenil, sino más bien en procurar que los niños y adolescentes tengan las condiciones necesarias para garantizar su desarrollo en dignidad, y al máximo sus potencialidades. Aunque orgulloso de que en el Sistema de Justicia cumplió con nuestra parte, como costarricense no estoy satisfecho con el abordaje que se ha hecho de esta temática, en la que mantenemos una deuda importante con la sociedad.

Estimo que en cuanto a ello debemos hacer mayores esfuerzos, en lo que dependa del Poder Judicial, pueden estar seguros de que haremos lo que nos corresponda, pues dichosamente hemos comenzado a visualizarnos como un sistema con rostro humano, en el que la sensibilidad por lo que le ocurre a los destinatarios de nuestros servicios nos debe promover a las acciones necesarias y participar con los demás poderes y la sociedad en las estrategias que permitan evitarlos.

2.3 PALABRAS DE LA VICEPRESIDENTA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Licda. Laura Chinchilla Miranda

Es para mi un honor participar en la celebración del XVI Congreso Jurídico Nacional y valga la ocasión para reconocer el importante papel que desempeña este Colegio, al agrupar a un gremio de tanta trascendencia para este país, de cara al fortalecimiento del Estado de Derecho y la seguridad jurídica. Aprovecho la ocasión para felicitarles por la realización de este Congreso Jurídico el cual representa una valiosa oportunidad para que diversos actores del sistema de justicia reflexionen acerca de temas de interés común y desde una perspectiva crítica y constructiva.

Celebramos en esta oportunidad, tema central del Congreso, la Justicia Penal Juvenil, materia que nos obliga a descubrir sobre aspectos tan vitales para la sociedad como los relativos al desarrollo de la niñez y la juventud. Los complejos elementos que los llevan a delinquir y la forma en que el Estado debe enfrentar la sanción penal. Hace diez años desde una posición también de gobierno como Ministra de Seguridad Pública abrigué con gran entusiasmo la iniciativa. Hoy, al analizar su trayectoria estoy convencida de que se hizo lo correcto, este cuerpo normativo en conjunto con la reciente ley de “Ejecución de Sanciones Penales Juveniles” rompió paradigmas en el abordaje de la problemática de la persona menor de edad, en conflicto con la Ley Penal y a pesar de las resistencias que hubo que vencer especialmente en lo que concierne al establecimiento de un sistema de penas alternativas, logró salir adelante como ejemplo en nuestra región, por esto deseo expresar mi reconocimiento a los diferentes funcionarios tanto del Poder Judicial como del Ministerio de Justicia quienes han hecho posible el funcionamiento de este modelo y que nos diferencian hoy de otros países que optaron por disminuir derechos y garantizar con resultados desastrosos de cara a una eficaz neutralización de la problemática de la delincuencia juvenil.

Desafortunadamente el ejemplo que nos da la implementación de esta ley no ha sido suficiente para que después de doce años de discusión logremos avanzar hacia la opción de un sistema general de penas alternativas en el país. Las razones que han dificultado dicho avance no han sido en lo absoluto objetivas, sino emotivas e irracionales, son las mismas razones de quienes no terminan de entender que la criminalidad es un tema complejo que debe combatirse tanto en su génesis como en sus manifestaciones, que su sanción debe abordarse desde una perspectiva de protección de derechos más que de negación de los mismos y de quienes, al clamar por políticas de mano dura, no hacen más que evidenciar la fragilidad de su comprensión frente a una problemática complicada como la de la criminalidad.

Confío que en esta jornada de evaluación, de la implementación de la Ley Penal Juvenil abra las mentes para que el país siga avanzando hacia la opción de un sistema general de penas alternativas, deseo aprovechar la ocasión para señalar que al abordar la valoración de lo acontecido en estos diez años, los problemas que surgen parecieran concentrarse no en lo que hemos hecho sino en lo que dejamos de hacer como sociedad. Y es que pese a los innegables avances que hemos obtenido en la población joven en conflicto con la ley, el abandono fue casi total en lo que respecta a los niños y jóvenes en riesgo social, no podemos seguir olvidando esta situación por cuanto sabemos que detrás del niño, niña o adolescente que comete un delito o una infracción, existen serias patologías sociales que no fueron atendidas oportunamente, como la deserción escolar, el abandono, la violencia intrafamiliar, la drogadicción, la explotación sexual entre otras.

Por ello, nos hemos decidido impulsar una propuesta centrada en la ampliación de oportunidades a los menores de edad mediante un plan de acción integrado que impulsa el gobierno a favor de la infancia y la adolescencia. Las acciones se conformaron en cuatro categorías:

1. Políticas sociales universales
2. Políticas asistenciales y de desarrollo humano
3. Políticas de protección especial
4. Políticas de garantía

Además, desde la Comisión Nacional de la Prevención de la Violencia y la Promoción de la Paz Social, se están promoviendo acciones para actuar sobre diversos factores que impulsan a los niños, niñas y adolescentes a caer en conductas delictivas, especial atención nos está mereciendo el problema de la adición de sustancias psicotrópicas, algunas de las cuales tienen incidencias sobre la violencia juvenil. Estamos decididos a iniciar la construcción del Centro Nacional de Desintoxicación y a promover programas de prevención y detección temprana del consumo de drogas. Mediante este conjunto de acciones queremos avanzar, para que los niños, niñas y adolescentes de nuestro país no lleguen a ser sujetos o usuarios del sistema Penal Juvenil.

Este proyecto constituye nuestro mayor desafío y nuestra mayor obligación moral, como dijo el novelista francés Víctor Hugo “no hay malas hierbas ni hombres malos, solo hay malos cultivadores”, tenemos pues la obligación de cultivar con dedicación y con cariño a quienes constituyen la esperanza de una sociedad buena y pacífica, nuestros niños y nuestras niñas.

2.4 PALABRAS DEL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA

Lic. Francisco Antonio Pacheco

Felicito al Colegio de Abogados, auspiciador de este esfuerzo de analizar la Ley de Justicia Penal Juvenil, dentro de marco del XVI Congreso Jurídico Nacional, al escoger un tema de tanta importancia para la vida nacional.

Con cierta razón, se ha dicho que el abogado se interesa más fácilmente por la coherencia interna del sistema de normas legales que por los efectos prácticos que éstas tienen sobre la sociedad. La herencia del positivismo kelseniano asume, a veces, el carácter de un cierto desdén por cuanto va más allá del texto de las leyes y de las construcciones doctrinarias que se elaboran en torno a ellas. Esta actitud es inexcusable cuando se trata de los asuntos penales y mucho más, cuando está involucrado el destino de la gente joven.

La aplicación de la ley penal a los jóvenes siempre provoca sentimientos encontrados. Al juez no le es dable tomar en consideración los innumerables factores en juego. La justicia penal juvenil es el campo del derecho en que hay menos probabilidades de hacer justicia y más posibilidades de traicionarla. A menudo, a los factores que determinan la delincuencia nunca se les puede acordar la importancia que tienen. Con facilidad, el hecho delictivo tiende a ser visto en su desnudez, despojado de la trama psicológica, social, económica, afectiva, que lo envuelve.

Pero, además, la justicia penal, muy particularmente la juvenil, se aplica en medio de contradicciones generadas en el medio social o provocadas por los diversos enfoques teóricos. La seguridad de la población nos obliga a tomar medidas coercitivas, por una parte; la aspiración de rectificar el rumbo de los jóvenes nos induce a buscar formas de rehabilitación, por otra; finalmente, nos guste o no, el orden social siempre reclama castigo, al margen de lo que establezcan los planteamientos más civilizados y llenos de buenas intenciones.

Pero, sea cual fuere la orientación que nos anime, todos sentimos en nuestra conciencia el peso de **no** haber logrado crear, colectivamente, condiciones sociales adecuadas, propiciatorias de las formas de convivencia normales y aptas para evitar buena parte de las conductas delictivas de jóvenes, particularmente de quienes se encuentran en la adolescencia. Cada vez que se impone una condena a un joven, o se le aplica una medida de seguridad, todos nos sentimos condenados y, con algo de razón.

Desgraciadamente, el combate de la delincuencia no solo no ha alcanzado los niveles requeridos, sino que parece haberse deteriorado. Y no pensamos solo en el plano del control o si se prefiere, en la estrategia puramente represiva. Nos referimos al campo de la previsión social y de la educación, desde hace bastantes años en proceso de deterioro. Muchísimos de nuestros compatriotas, sobre todo los jóvenes, sometidos a privaciones extremas producto de la pobreza, cada día están más lejos de las aulas y más cerca de los centros donde se incuba la delincuencia.

Son muchas las razones que hacen crecer la vulnerabilidad de la gente joven de cara a la delincuencia. Y no es solo cosa de pobreza extrema —que también lo es—, convencionalmente definida según una suma ridícula de ingresos. Los sectores vulnerables desbordan estas categorías simplistas, pues comprenden todos los grupos de ingresos insuficientes y aún aquellos que, teniendo con qué vivir, se sienten víctimas de la exclusión.

Pautas opulentas de consumo, estilos de vida y formas de comportamiento idealizadas por la sociedad, muchas veces imaginarias, llevan a numerosos jóvenes a dar por cierta su exclusión del mundo de los dichosos y a considerarla una gran injusticia. La delincuencia es, en muchos casos, una respuesta a esa sensación de discriminación en el goce de los frutos que brinda la sociedad. Pasaron los tiempos felices en que los pobres lo eran, sin saberlo, y no se reconocían como tales, lo que los hacía, en algún sentido, ricos. Pasaron los tiempos en que los ricos se decían pobres y vivían casi como si lo fueran. A la vez, como frente a los “modelos de vida” que exaltan los medios, nadie queda por fuera, aún los hijos de familias ricas o de una condición holgada se exponen al contagio social que lleva a delinquir, nadie parece estar satisfecho con lo que tiene y las frustraciones y la tentación propician el descalabro.

Hoy la riqueza es insolente en nuestro país. El consumo desbordado de muchos se nos lanza a la cara, la constante incitación a la adquisición de productos extravagantes, hace creer que la felicidad depende del consumo. En Costa Rica no solo son demasiados los miserables; son demasiados, también, los que se sienten miserables sin serlo y esto arrastra a muchos a la delincuencia.

No soy especialista en estos temas y no conozco las investigaciones más recientes en relación con ellos. Puede ser que existan datos disponibles, capaces de aclarar el panorama social de la delincuencia juvenil y la eficacia del sistema judicial en la materia. Al gran público, especialmente a los legisladores, que nos vemos obligados a intervenir en asuntos tan variados, nos convendría enterarnos de las conclusiones a que se va llegando en relación con estos asuntos. Actividades como ésta que estamos llevando a cabo, arrojan datos de gran interés, de ahí su relevancia.

Sería importante, por ejemplo, conocer en detalle cuántos de los menores que debieron responder ante los Tribunales de Justicia no han reincidido, sea bajo la modalidad de legislación especial o bien en el sistema penal de adultos. Esos números nos proporcionarían una pista para evaluar hasta dónde se ha cumplido con el propósito resocializador de nuestra legislación, inspirado en el principio educativo, más que en el sancionatorio.

Valdría la pena realizar una inversión en investigación para que, de forma interdisciplinaria, se realice un estudio de casos y se trace un perfil más cercano sobre el destino de quienes han sido sometidos a la jurisdicción penal juvenil. Debemos profundizar en el conocimiento del entorno social del delincuente, de su reincidencia o reinserción, e incluso rescatar historias de vida dentro de los procedimientos judiciales a fin de establecer los efectos sociales que la ley, objeto de análisis, ha tenido en la realidad costarricense. La letra de la ley debe adaptarse a nuestra realidad.

Lo que nos interesa de esta iniciativa jurídica es que tengamos, no solo un instrumento normativo para regular un proceso sensato, breve, justo, que respete garantías de las personas menores de edad, sino que también podamos cuestionarnos la eficacia de los medios que se han utilizado para prevenir las conductas nocivas y de las sanciones que se imponen como medio para disuadir a los posibles infractores y apoyar aquellos que han sido exitosos.

Esto último, nos conduce a otro tema importante, y es justamente el efecto de las sanciones aplicadas por intermedio del procedimiento penal juvenil. Las estadísticas que nos aporta el último informe del Estado de la Nación reflejan que el 68% de las resoluciones dictadas por esta jurisdicción especializada, corresponde a desestimaciones y sobreseimientos. Y, adicionalmente, se concluye que el descenso en la cantidad de sentencias condenatorias se debe a que los ofendidos o los testigos se ausentan el día del juicio.

¿Estará creándose una sensación de impunidad en nuestros menores infractores? ¿No se estará acercando la hora de prestar atención a fenómenos como la habitualidad de ciertas conductas, en ausencia de condena? Más que en sanción pienso aquí, nuevamente, en la urgencia de impregnar con el llamado principio educativo, el trabajo de cuantos luchan por prevenir, por rehabilitar y, también, por salvaguardar el derecho de todo ciudadano a vivir en una sociedad pacífica y segura.

Guardamos la esperanza de que los jóvenes infractores encuentren nuevas opciones de tratamiento integral, comenzando por una política social que les permita estudiar para insertarse en el mercado laboral con éxito y gracias a estímulo y apoyo para superar sus experiencias negativas, su baja autoestima, sus ambientes limitantes y hasta patológicos y disfuncionales. Necesitamos caracterizar genéricamente a los jóvenes que delinquen, saber dónde están, qué hacen o dejan de hacer, para poder prevenir, a tiempo, los comportamientos indeseables.

Es posible que se haya avanzado ya en el estudio de estos temas. Convendría ocuparse de los medios de divulgación de resultados. Pero toda política social requiere recursos. Las políticas preventivas, las políticas educativas, las sanciones alternativas y las de internamiento. En esta materia es indispensable un ejercicio de responsabilidad colectiva. Una mayor y mejor justicia requiere recursos y la sociedad costarricense tiene que hacer un esfuerzo fiscal para que la praxis de la ley sea coherente con las necesidades de la sociedad, de nuestra juventud, de la seguridad colectiva.

Con mi presencia en esta actividad he querido agradecer la deferencia de los organizadores de este Congreso y de las autoridades del Colegio de Abogados, al invitarme. La ocasión debe ser aprovechada, además, para instar a los presentes a que refuercen la visión integral de estos problemas, a traspasar los márgenes tradicionales de análisis, es decir, los puramente jurídicos.

La responsabilidad de los abogados se ensancha, con este enfoque. Pero no tengo dudas de que los mejores hombres de leyes sabrán comportarse como hombres de justicia, colocando en la balanza los distintos intereses en juego, sopesándolos con prudencia y manteniendo los delicados equilibrios en los que se cimientan la paz social y la democracia.

Conferencias Internacionales

3

3.1 ADMINISTRACIÓN Y JUSTICIA JUVENIL: EL MENOR SOMETIDO A REFORMA JUVENIL

Dra. María Luisa Cercas

3.1.1 JUSTICIA JUVENIL EN ESPAÑA: MARCO JURÍDICO NORMATIVO IMPERANTE.

I.- LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES:

- A) Efectos de la entrada en vigor: cambios cuantitativos y cualitativos.
- B) Principios inspiradores.
- C) Catálogo de las medidas.
- D) Proyecto de modificaciones a la Ley Orgánica 5/2000.

2.- REAL DECRETO 1774/2004, DE 30 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO:

- A) Repercusión.
- B) Principios de la Ejecución.

3.- COMPETENCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS.

- A) Competencia Funcional.
- B) Competencia Territorial.

II.- EJECUCIÓN DE MEDIDAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA:

1.- Estructura Administrativa y Funciones en Materia de Reforma Juvenil

2.- Líneas de Actuación.

3.- Recursos para la Ejecución de Medidas.

A) Recursos para la Ejecución de Medidas de Internamiento

B) Recursos para la Ejecución de Medidas No Privativas de Libertad.

III.- EL MENOR SOMETIDO A REFORMA JUVENIL. PROGRAMAS DE INTERVENCIÓN.

A.- Perfil del Menor/Joven. Tendencias Incipientes.

B.- Programas de Intervención.

IV. RETOS DE FUTURO Y CONCLUSIONES.

3.11.

A lo largo del último siglo se ha ido produciendo un cambio de cultura en relación con el Melilla. Ejercicio de esta competencia que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, corresponde a la Consejería de Justicia y Administración Pública, a través de la Secretaría General de Modernización de Justicia, en la que se encuadra la Dirección General de Reforma Juvenil, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de consejerías y en el Decreto 200/2004 de 11 de mayo de estructura orgánica de esta Consejería, modificado por el Decreto 132/2005, de 24 de mayo.

La finalidad de dicha Ley no es otra que la de regular la responsabilidad penal del menor (concretamente del mayor de 14 años y menor de 18 años), incluida la de los que superen los 21 años en determinados supuestos (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica 5/2000), tanto desde el punto de vista estrictamente penal, como la responsabilidad civil dimanante y el proceso a seguir para exigir tales responsabilidades. Pero su regulación se inspira más en la protección del menor que en la defensa social, introduciendo principios novedosos, como el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Fiscal, la conciliación, mediación y reparación con la víctima, el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal y el catálogo de una serie de medidas educativas/sancionadoras, distintas a las establecidas en el Código Penal.

La Ley Orgánica 5/2000 establece un amplio catálogo de medidas a adoptar por los Jueces de Menores, estableciendo su contenido y obligaciones concretas a las que queda sujeto el menor/joven.

De igual modo, éstas han de ejecutarse con la metodología y criterios de actuación definidos en los respectivos programas, elaborados y aprobados por el órgano administrativo competente. En este sentido, el artículo 7 de la referida Ley Orgánica establece una enumeración de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores/jóvenes, una vez tramitado el correspondiente procedimiento, a fin de que salden sus responsabilidades. Éstas pueden ser de diversos tipos y comprenden desde la amonestación hasta el internamiento en régimen cerrado, impuestas por los Jueces de Menores teniendo en cuenta especialmente la edad, las circunstancias personales y sociales, la personalidad y el interés del menor. Todo ello dirigido, no olvidemos, para promover y facilitar la participación responsable y comprometida de los menores/jóvenes que sigan alguna o algunas medidas judiciales, en la construcción y fortalecimiento de sus itinerarios de vida, de una manera activa y normalizada. El fin del cumplimiento de la medida judicial se reviste de una marcada dualidad, la reprobación de unos hechos que motivan una respuesta judicial y el desarrollo de la responsabilidad y capacitación que permita al menor/joven neutralizar y superar los factores y conflictos que incidieron o determinaron su comportamiento infractor.

A) Efectos de la entrada en vigor.

La entrada en vigor de la L.O. 5/2000, el 13 de enero de 2001, ha supuesto un incremento de las competencias de las Comunidades Autónomas, responsables de la ejecución de las medidas, tanto en términos cuantitativos como cualitativos:

Cuantitativos por el aumento de menores cuyas medidas judiciales habrían de ser ejecutadas por la Comunidad Autónoma ya que el tramo de edades sujetos a la Jurisdicción de Menores pasó de 12 a 16 años, al vigente de 14 a 18 años, por la elevación de la mayoría de edad penal a 18 años. Pero, además, el aumento cuantitativo derivó de otras cuatro razones añadidas:

1ª) El plazo máximo de internamiento en centros de reforma se ha elevado de dos años a cinco.

2ª) Los menores han de permanecer en los centros de internamiento o cumplir el resto de medidas judiciales con la duración que determinen los Juzgados de Menores, con independencia de que rebasen la nueva edad de mayoría penal, lo que alarga enormemente los tiempos de atención que la Comunidad Autónoma ha de dispensarles. Con la ley anterior, por regla general, el cumplimiento de la mayoría de edad penal (16 años) determinaba su salida de la Jurisdicción de Menores.

3ª) La Ley 5/2000 prevé su aplicación a jóvenes de entre 18 a 21 años, cuando se den determinadas circunstancias.

4ª) Está constatado que el índice de criminalidad es superior en el tramo de 16 a 21 años.

Cualitativos por las siguientes razones:

1ª) La mayor complejidad de los tratamientos que hay que dispensar a los mayores de 16 años (tanto mayor cuanto más elevada sea la edad del menor o joven), lo que ha exigido replantear los programas de reintegración social con especial atención a la inserción socio-laboral.

2ª) Las exigencias de la Ley respecto a que los centros de internamiento habrán de estar divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores y jóvenes internados; ello ha determinado la necesidad de incrementar los centros disponibles para internamientos y reformar los ya existentes para acomodarlos a las nuevas exigencias legales.

3ª) La creación legal de nuevas medidas judiciales a imponer a los menores, lo que ha exigido crear nuevos recursos.

B) Principios inspiradores

La redacción de la Ley Orgánica está presidida por los siguientes principios generales:

- Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora- educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad.
- Reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor.
- Diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad.
- Flexibilidad

C) Catálogo de medidas

1. Medidas de internamiento.

Las medidas de internamiento tienen como objetivo básico proporcionar un contexto estructurado y educativo donde el menor pueda reorientar su conducta, que se ha venido caracterizando por pautas antisociales y/o violentas, y donde se le proporcione las habilidades necesarias para el correcto desenvolvimiento en el medio.

Para ello, será necesario de forma temporal, asegurar su estancia en un régimen físicamente restrictivo de libertad. El período de internamiento a de proporcionar al menor un ambiente seguro y estable con las suficientes condiciones para su desarrollo físico, emocional, educativo y psicológico.

La mayor o menor intensidad en esta restricción de libertad da lugar a los diferentes tipos de internamientos que son los que a continuación se relacionan.

1.1. Internamiento en régimen cerrado:

Como marca la Ley Orgánica en su artículo 7, los menores sometidos a estas medidas residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Se pretende mediante un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo que el menor vaya adquiriendo un comportamiento responsable.

1.2. Internamiento en régimen semiabierto:

Los menores y jóvenes que cumplan este tipo de medidas residirán en el centro pero realizarán fuera de las dependencias del centro las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

Este tipo de internamiento implica la realización de proyectos y programas educativos que tengan en cuenta los recursos externos (instituciones, empresas, personas...) de la propia comunidad donde se ubica el centro. Por tanto, el conocimiento del medio, la coordinación y colaboración centro - recursos del entorno se hace imprescindible.

1.3. Internamiento en régimen abierto:

Este tipo de internamiento obliga a residir en el centro, pero los menores llevarán a cabo todas las actividades en los servicios normalizados del entorno o comunidad. El centro será su domicilio habitual y tendrán que adaptarse al programa y al régimen interno del mismo.

1.4. Internamiento terapéutico:

Esta medida va dirigida a aquellos menores que presentan anomalías o trastornos psíquicos, déficit o problemas de salud mental, así como también va dirigido a aquellos jóvenes que dependen del consumo de sustancias tóxicas o drogadicción.

El objetivo de este tipo de internamiento es ofrecer las medidas educativas que necesita el menor en un contexto especializado, donde poder proporcionarle un programa terapéutico, que no se le puede ofrecer al no darse las condiciones idóneas tanto en el menor como su entorno, para un tratamiento ambulatorio. Asimismo, este tipo de internamiento se ofrece a jóvenes que presentan los perfiles antes señalados, no dándose las condiciones de riesgo que exigirían la aplicación de un internamiento en régimen cerrado.

1.5. Permanencia de fin de semana:

Los menores sometidos a esta medida tendrán que permanecer en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, con excepción del tiempo dedicado a las tareas socio-educativas que les imponga el Juez.

2. Medidas en Medio Abierto.

2.1. Libertad vigilada.

La libertad vigilada, medida ya contemplada en la anterior Ley 4/92, era prácticamente, junto a la SBC, las únicas medidas alternativas a la privación de libertad. La nueva Ley amplía a 7 el número de medidas en medio abierto.

Como novedad, la Ley 5/2000, plantea unas modalidades específicas diferentes: la libertad vigilada simple, la que se ejecuta complementada con una regla de conducta específica y aquella libertad vigilada que se ejecuta tras la medida de internamiento, en la que se apoya al menor en el proceso de adaptación a la vuelta a su propio entorno.

Es la más conocida de las medidas de medio abierto y básicamente consiste en una intervención socio-educativa, centrada en el menor, pero con una estrategia vinculada al contexto familiar y social en el cual se desarrolla y dirigida por un Técnico del Equipo de Medio Abierto

La intervención se estructura con base en el Programa de Ejecución Individualizado que elabora este Técnico de Medio Abierto asignado y que es aprobado por el Juzgado de Menores correspondiente.

Los objetivos generales de la libertad vigilada pueden resumirse en los siguientes:

- Responsabilizar al menor de sus actos.
- El seguimiento y la supervisión personalizada de las actividades del menor o joven, objeto de la medida impuesta.
- Facilitarle el proceso de socialización e integración en el marco comunitario, integrándolo en aquellos recursos que favorezcan la adquisición de las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para su "resocialización", bien a nivel formativo, laboral, educativo, de valores e incluso de ocio y tiempo libre. Es decir, intentando cubrir las carencias y déficit que pueda presentar.

2.2. Prestación en beneficio de la Comunidad:

Esta medida consiste en la ejecución por parte del menor o joven de una prestación de servicio en beneficio de la comunidad, mediante la realización de determinadas actividades que redunden positivamente en la sociedad. Con ello se trata de favorecer la asunción de responsabilidades del menor, promoviendo una conducta, en cierta forma, reparadora simbólicamente del daño causado.

Se busca que estas actividades estén, preferentemente, conectadas con la naturaleza de la infracción, de esta forma permitirá al joven tomar mayor conciencia del daño causado. Y por otra parte, que no interfieran en la situación escolar o laboral en la que el menor se encuentre.

Para el desarrollo de estas actividades se buscan entidades que sean de utilidad social y sin ánimo de lucro, ya sean públicas o privadas, regulando esta colaboración mediante convenios o acuerdos puntuales para cada medida.

Los objetivos de esta medida son los siguientes:

Respecto al menor:

- Responsabilizar al menor o joven de las propias acciones.
- Posibilitar que realice una acción útil y positiva para la comunidad.
- Reparar en la sociedad el daño que le ha ocasionado.
- Descubrir el sentido y la utilidad de los servicios que tienen una dimensión social para la comunidad.
-

Respecto a la comunidad:

- Conseguir la implicación de la comunidad en la resolución de los conflictos.
- Hacer participar activamente a las instituciones públicas y las entidades de iniciativa social en la reinserción de los menores y jóvenes infractores.

2.3. Asistencia a un centro de día:

Esta medida obliga al menor o joven infractor a asistir a un centro durante buena parte del día, pero permaneciendo y residiendo en su domicilio familiar. El centro de día debe proporcionarle un ambiente estructurado en el que se desarrollen actividades socioeducativas que puedan compensar las carencias y déficit de su propio ambiente.

Al menor con esta medida se le elabora un Programa de Ejecución en el que se define la asistencia a los talleres y actividades que se prevé pueda serle necesarios.

En cuanto a los recursos, la Ley dispone que ha de estar plenamente integrado en la comunidad. Pero actualmente, en Andalucía nos hemos encontrado con un déficit de estos recursos para los jóvenes, no existiendo en la mayoría de provincias centros de día. Por lo que, en aquellas provincias donde existen, se ha "conveniado" plazas, pero adaptando la oferta a las necesidades de este programa y en otras donde es inexistente este recurso se han creado específicamente para esta materia.

2.4. Realización de tareas socio-educativas:

La realización de estas tareas supone la participación y la asistencia del menor o joven a cualquier programa de los muchos que existen en los diferentes ámbitos: laboral, formativo, de habilidades sociales, de resolución de problemas, etc. siempre que se adapten a las características y necesidades del joven.

Estas actividades específicas de contenido educativo están encaminadas a facilitarles su desarrollo, incidiendo en aquellos aspectos que han favorecido la comisión de los hechos delictivos. Esta medida va ligada, en algunos casos, a la de permanencia de fin de semana.

Para su realización se cuenta con talleres específicos creados para este fin, y con los que se realizan dentro de la red de servicios de la comunidad donde pueda integrarse el menor para ejecutarla.

2.5. Tratamiento ambulatorio:

Se trata de un programa terapéutico que puede ayudar al menor o joven a superar procesos adictivos de drogodependencia o disfunciones significativas psíquicas.

Consiste en la asistencia del menor a un centro terapéutico, de forma ambulatoria, es decir sin ingresar en este, para someterse a un adecuado tratamiento de las anomalías, adicciones o alteraciones detectadas. Al mismo tiempo, ofreciéndole un soporte socioeducativo que le ayude en el proceso de integración social.

Para la ejecución de esta medida es necesario contar con la Red de Salud Mental de la Sanidad Pública, por una parte y por otra, con los recursos de los C.P.D. para los casos de drogodependencia.

No obstante, se han detectado problemas para los que se están creando recursos específicos, y convenio con entidades privadas para desarrollar estos programas.

2.6. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo:

Con esta medida se intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo, mediante la convivencia durante un periodo determinado por el Juez, de un ambiente familiar diferente, en el que se ofrezca al menor o joven unas pautas de convivencia más positivas.

Para la ejecución de esta medida, en algunos casos se ha realizado con miembros de la familia extensa que se ha ofrecido para ellos. No obstante, se han creado cuatro recursos específicos en Andalucía para la convivencia en grupo educativo.

2.7. Permanencia de fin de semana:

Esta medida, tiene un claro contenido de control, que si se impone sola excede del carácter educativo del resto de las medidas. La práctica demuestra que la familia debe colaborar para el buen desarrollo de la misma, y que aún cuando la programación y finalidad de la medida corresponda al Equipo de Medio Abierto, parece que la labor de control debería corresponderle a otras instancias más centradas en funciones de control y cercanas a la localidad donde reside el menor o joven.

D) PROYECTO DE MODIFICACIONES A LA LEY ORGÁNICA 5/2000

El gobierno ha presentado un proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, pasando a sesión del Pleno del Congreso de los Diputados el 22 de junio de 2006.

En dicho proyecto se proponen las siguientes modificaciones:

Ampliación de los supuestos en los que se pueden imponer medidas de internamiento en régimen cerrado a los menores.

- Adecuación del tiempo de duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los menores infractores.
- Supresión definitiva de la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre los 18 y 21 años.
- Incorporación de una nueva medida consistente en la prohibición al menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con familiares de esta u otras personas que determine el juez.
- Se faculta al Juez de Menores para poder acordar, previa audiencia del Ministerio Fiscal y la entidad pública de protección o reforma de menores, que el menor que estuviese cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado y alcanzase la edad de dieciocho años pueda terminar de cumplir la medida en un centro penitenciario cuando su conducta no responda a los objetivos propuestos en la sentencia.
- Se incorpora como causas para adoptar una medida cautelar el riesgo de atentar contra bienes jurídicos de la víctima, y se establece una nueva medida cautelar consistente en el alejamiento de la víctima o su familia u otra persona que determine el juez. Al mismo tiempo, se amplía la duración de la medida cautelar de internamiento.
- Revisión del régimen de imposición, refundición y ejecución de las medidas, otorgándose al juez amplias facultades para individualizar la o las medidas que deba cumplir el menor infractor.
-

- Se refuerza especialmente la atención y reconocimiento de los derechos de las víctimas y los perjudicados.
- Inclusión de las nuevas misiones del secretario judicial previstas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Inclusión de la modificación de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para dotar de mayor protección a las menores víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

2.- REAL DECRETO 1774/2004, DE 30 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO.

A) Repercusión.

A fin de comprender la relevancia que este Reglamento ha supuesto para la ejecución de las medidas impuestas a los menores en nuestro ordenamiento, especialmente en lo que afecta a la fase de ejecución, se hace preciso hacer una breve reseña de las novedades que el mismo introduce.

La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (en adelante LORPM), expresamente se remite en diversos artículos a la regulación reglamentaria de determinados aspectos, como la periodicidad de la remisión de informes, comunicaciones, salidas y permisos de los menores internados en centros, traslado de menores a un centro fuera de la Comunidad Autónomas, internamiento de madres con hijos...Y en otros casos deja sin regular cuestiones como los trámites por seguir para la ejecución de las medidas.

Nos encontramos ante un Reglamento predominantemente de ejecución, es decir que regula en el procedimiento de responsabilidad penal del menor la fase de ejecución de las medidas, no obstante, hay algunos artículos que no lo son.

El Reglamento supone dotar de base normativa aspectos, entre otros como el régimen disciplinario, la seguridad en los centros, medios de contención, inspección, incentivos, mecanismos de reinserción, se fijan normas de convivencia comunes en los centros, y en definitiva unifica para una mayor garantía del menor la actuación de las Comunidades Autónomas en la ejecución, y ello sin perjuicio del desarrollo que del mismo deban realizar para su aplicación, en sus respectivos ámbitos territoriales, de acuerdo con sus normas de organización y en aplicación del artículo 45.1 de la LORPM.

Y en definitiva unifica para una mayor garantía del menor la actuación de las Comunidades Autónomas en la ejecución, y ello sin perjuicio del desarrollo que de este deban realizar para su aplicación, en sus respectivos ámbitos territoriales, de acuerdo con sus normas de organización y en aplicación del artículo 45.1 de la LORPM

C) Principios de la Ejecución.

El Reglamento hace una enumeración de los principios a los que se debe sujetar la actuación de los profesionales, organismos e instituciones que intervengan en la ejecución que se pueden sintetizar del siguiente modo:

Superior interés del menor. Este es el principio rector de la jurisdicción de menores, y se hace mención expresa del mismo tanto en el articulado como en la Exposición de Motivos de la LORPM, y así en el punto 7 se define como “el elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, y que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas”.

Respeto al libre desarrollo de la personalidad del menor. Principio que tiene su base en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que a todos reconoce el artículo 10 de la Constitución.

Información de los derechos y la asistencia para ejercerlos.

- Aplicación de programas fundamentalmente educativos que fomenten el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.
- Adecuación de las actuaciones a la edad, la personalidad y las circunstancias personales y sociales de los menores.
- Prioridad de las actuaciones en el propio entorno familiar y social.
- Fomento de la colaboración de los padres, tutores o representantes legales.
- Carácter preferentemente interdisciplinario en las decisiones que afecten a la persona.
- Confidencialidad, reserva y ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada del menor y su familia.
- Coordinación y colaboración con otros organismos de la propia o de diferente administración, esencialmente las que tengan competencias en materia de educación y sanidad.

Por su parte la LORPM en relación a la ejecución de las medidas privativas de libertad hace mención expresa al Principio de resocialización.

Así la Ley establece que toda la actividad de los centros de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formado parte de la sociedad. Y en consecuencia la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con la familia y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.

3.- COMPETENCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS EN LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS.

En la ejecución de las medidas debemos partir de la propia **LORPM** para la delimitación de competencias diferenciando entre:

A) Competencia judicial:

- Se establece que la ejecución de las medidas se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia. Resolviendo al efecto mediante auto las incidencias que se puedan producir durante la ejecución.
- Se hace enumeración de funciones particulares al respecto que corresponden especialmente al Juez de Menores en la ejecución de las medidas.

B) Competencia administrativa:

- Se atribuye la ejecución de las medidas a las Comunidades Autónomas, y ello a través de las entidades públicas que estas designen de conformidad con la disposición vigésimo segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Dichas entidades públicas llevarán a cabo de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección y gestión de servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución.
- Un primer criterio de competencia territorial: la Comunidad Autónoma donde se ubique el Juzgado que haya dictado la sentencia.
- Posibilidad de establecer convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro.

b.1.-Delimitación de la competencia de las Administraciones.

De acuerdo con el citado artículo 45 LORPM, respecto a dicha competencia administrativa el Reglamento establece:

- Competencia funcional: nos va a determinar en la ejecución de qué medidas son competentes las Comunidades Autónomas y en cuáles no lo son.
- Competencia territorial: fija qué Comunidad Autónoma es competente para la ejecución estableciendo un criterio general y particularidades al mismo.

El artículo 8 establece los supuestos en que no van a ser competentes las Comunidades Autónomas para la ejecución de medidas sino:

- **Estado.** Para la ejecución de la detención preventiva, medidas cautelares de internamiento y medidas adoptadas en sentencia firme en los delitos de extrema gravedad (artículos 571 a 580 del Código Penal) que se adopten por el Juzgado Central de Menores o la sala correspondiente de la Audiencia Nacional.
- **Instituciones públicas** a que se refiere el art. 105.1 del Código Penal. Para la ejecución de la medida de libertad vigilada de aquellos delitos de extrema gravedad de conformidad regla 5ª del artículo 9 y con el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la LORPM.
- **Órganos administrativos competentes por razón de la materia.** En la medidas de privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo o de las licencias administrativas para caza o cualquier otro tipo de armas y la inhabilitación absoluta si no fueran ejecutadas por el Juez de Menores.
- **Administración Penitenciaria.** En aquellos supuestos en los que el joven al que se le impone una medida de internamiento haya cumplido los 23 años de edad, o una vez impuestas, no haya finalizado el cumplimiento al alcanzar dicha edad, y se ordene por tal motivo cumplir la medida en un centro penitenciario, la competencia para la ejecución será de la Administración Penitenciaria, competencia que se hace extensiva para la ejecución de las medidas pendientes de cumplir que no sean privativas de libertad.
- **Entidades de protección.** En caso de ser menor de 14 años.

II. EJECUCIÓN DE MEDIDAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

1. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y FUNCIONES EN MATERIA DE REFORMA JUVENIL.

Por lo que respecta a la creación de la estructura administrativa, la asunción por parte de la Junta de Andalucía de las competencias encomendadas por la citada Ley Orgánica se concretó a través del Decreto 180/2000, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Asuntos Sociales. Conforme a lo dispuesto en su artículo 6, se asignan las citadas competencias a la Dirección General de Infancia y Familia.

La ingente carga de trabajo que se empezó a desarrollar desde comienzos del año 2001 en esta materia exigía la puesta en funcionamiento de una estructura propia, desligada de la Dirección General de Infancia y Familia, que permitiera dirigir los esfuerzos a la construcción de una red de recursos que, por momentos, se hacía imprescindible dado el número de medidas impuestas y que era necesario ejecutar por la Comunidad Autónoma.

Así, el Decreto 223/2001, de 2 de octubre, modificó el anterior 180/2000 y creó la Dirección General de Reforma Juvenil. Enumera, con las siguientes funciones:

- Ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de los menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores.

- En particular desarrolla las siguientes funciones:
 - a) Organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales.

- b) Creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales.
- c) Gestión de los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de medidas judiciales.
- d) Elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores.
- e) Ejercicio de competencias que las disposiciones vigentes atribuyan a las Administraciones Públicas en la materia.

La Dirección General de Reforma Juvenil, en virtud de lo dispuesto en el Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril sobre reestructuración de consejerías pasó a depender de la Consejería de Justicia y Administración Pública. Asimismo, conforme al Decreto 200/2004, de 11 de mayo por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería, se encuadra dentro de la Secretaría General de Relaciones con la Administración de Justicia.

El Servicio de Menores Infractores se ha configurado su competencia en las siguientes funciones:

- Organización y supervisión de centros. Es la labor fundamental que desarrolla. Los mecanismos para llevarla a cabo serán fundamentalmente la supervisión de los proyectos y la inspección de los centros.

Esta organización, por tanto, exige la continua supervisión de los proyectos educativos y los planes de actuación de los centros. También las memorias en que se reflejen la intervención realizada con los menores en cada ejercicio es un aspecto fundamental para valorar la misma y proceder a las correcciones oportunas para su mejora.

Por otro lado, es fundamental la inspección periódica de los centros de menores infractores. Para ello se cuenta con un plan de inspecciones que contempla los aspectos estructurales, "procedimentales", organizativos y de intervención con los menores, haciendo hincapié en este último caso en la inserción laboral.

- Normativa e instrucciones sobre centros. Compete al Servicio de Menores Infractores la iniciativa para la publicación de cualquier normativa de la Comunidad Autónoma en relación con la actividad realizada en los centros de internamiento. Asimismo, podrá remitir instrucciones y circulares sobre aspectos concretos que exijan un tratamiento similar en todos los centros y aclarar cualquier circunstancia no contemplada en la Ley, el Reglamento o la normativa autonómica en la materia.
- Asignación de centro de internamiento, cuando sea requerida por los Juzgados de Menores en aplicación de una sentencia firme o por un internamiento cautelar.
- Traslados de menores entre centros.
- Seguimiento de medidas de Juzgados de otras Comunidades Autónomas.

- Seguimiento estadístico de medidas de internamiento.

Por otro lado, el Servicio de Medio Abierto y Reinserción, tiene asignadas funciones similares a las del Servicio de Menores Infractores en su propio ámbito de actuación:

- Organización y coordinación de recursos (incluyendo la inspección de los mismos)
- Normativa e instrucciones.
- Asignación de determinados recursos (pisos de convivencia)
- Seguimiento de medidas de Juzgados de otras Comunidades Autónomas
- Control estadístico de medidas.

Hay que hacer una aclaración en cuanto a la asignación de recursos. Por la naturaleza de las medidas de medio abierto, en las que el menor permanece en libertad y se pretende su integración en su propia comunidad, las mismas se han de realizar en el ámbito territorial en la que tenga su residencia el menor infractor. Por ello, la asignación de un recurso u otro para la ejecución de dichas medidas no implica ningún margen de maniobra para la Administración, debiendo designarse siempre el recurso de la provincia respectiva por lo que se refiere a libertad vigilada, centro de día, tratamiento ambulatorio, etc., siempre que éste exista en dicha provincia.

Especial mención merece la figura del representante de la Entidad Pública en los Juzgados de Menores, prevista en la Ley Orgánica 5/2000. La obligatoriedad impuesta por la norma y la imposibilidad de cubrir esta competencia con el personal adscrito a las Delegaciones Provinciales ha motivado la necesidad de suscribir diversos convenios o contratos con profesionales y entidades sin ánimo de lucro para mantener la disponibilidad continua necesaria. Son funciones de los representantes de la entidad, entre otras:

- Asistencia a audiencias y comparecencias cautelares, facilitar el recurso disponible y aconsejar acerca del más adecuado.
- Solicitud de plaza a la Dirección General de Reforma Juvenil.
- Contacto con el responsable de los recursos de medio abierto.
- Asesoramiento a familiares y letrados.

Es necesario nombrar aquí la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública en la que se encuadra la Dirección General de Reforma Juvenil.

El Decreto 200/2004, de 11 de mayo, establece esta estructura orgánica y fija las competencias de la Consejería y la de los distintos órganos que la componen. Este Decreto crea un nuevo órgano, la Secretaría General de Modernización de la Justicia, en aras de una mayor racionalización y coordinación administrativa motivado por el incremento de competencias en materia de Justicia producido en virtud de la Ley Orgánica 19/2003 del Poder Judicial.

De la Secretaría General de Relaciones con la Administración de Justicia dependen tres Direcciones Generales: la de Recursos Humanos y Nuevas Tecnologías, la de Instituciones y Cooperación con la Justicia y la de Reforma Juvenil.

Por último, en cada provincia, existe un Delegado Provincial de la Consejería, correspondiendo a su titular la representación política y administrativa de la misma y la superior dirección de los Servicios correspondientes a la Consejería en su ámbito territorial, así como la programación, coordinación y ejecución de toda la actividad administrativa en la provincia.

Competencias de las Delegaciones Provinciales de Justicia y Administración Pública:

Entre las principales figuran:

- Aplicación de las medidas de internamiento y medio abierto dictadas por los Juzgados de Menores.

A cada Delegación Provincial le compete la organización de los centros y recursos de su provincia, independientemente de la dependencia de las medidas que se ejecuten en los mismos.

En este sentido, asumirán la inspección ordinaria de los centros y recursos, colaborando con la Dirección General en la supervisión de los proyectos educativos y planes de actuaciones de los mismos. La inspección y la supervisión técnica de los centros de menores y recursos habrán de ponerse en práctica en cuanto se cuente con un registro propio de estos centros y un sistema para las autorizaciones administrativas.

La decisión acerca de la puesta en marcha de nuevos recursos compete a la Dirección General de Reforma Juvenil, excepto los referidos a convenios con entidades locales o entidades privadas sin ánimo de lucro para la ejecución de las medidas de prestación en beneficio de la comunidad.

- Dirección de los representantes de la Entidad Pública en los Juzgados y Fiscalías de Menores.

La representación de la Entidad Pública ante los Juzgados de Menores deberá ser realizada por los técnicos de reforma de los Servicios de Justicia.

Es fundamental la coordinación para asegurar una disponibilidad de los representantes de la Entidad en horario de tardes y fines de semana, sobre todo en el caso de que sean requeridos para designar una plaza para un internamiento cautelar. La función ha de ser desempeñada por un profesional con los conocimientos necesarios para asesorar a la Fiscalía en las características de los recursos que la Comunidad Autónoma pone a disposición de los Juzgados para la ejecución de las medidas, aconsejando incluso, dentro de nuestras competencias, el más adecuado para el perfil del menor.

- Seguimiento personalizado de los menores en centros de internamiento.

Aunque, como se ha expuesto anteriormente, el seguimiento de los menores internos es asumido temporalmente por la Dirección General de Reforma Juvenil, es necesaria la apertura de un expediente personal de los menores procedentes del juzgado o de los juzgados de la provincia internados en los centros de reforma. El asesoramiento al centro de reforma acerca de los recursos del entorno es fundamental para un adecuado cumplimiento de las medidas.

Asimismo, la Delegación Provincial ha de coordinar el proceso por el cual el expediente del menor interno es puesto en conocimiento del Equipo de Medio Abierto de la provincia para la ejecución del período de libertad vigilada posterior al internamiento.

- Seguimiento personalizado de los menores con medidas de régimen abierto.

Del mismo modo que se abre un expediente personal en las medidas de internamiento, en las no privativas de libertad también es necesario, máxime cuando el seguimiento de estas medidas ya corresponde a las Delegaciones Provinciales. Se ha elaborado un protocolo para la transmisión de documentación entre Juzgados, Fiscalías, Delegaciones y Dirección General.

- Información a los Juzgados de Menores y Fiscalía de Menores sobre el desarrollo de las medidas impuestas.

Las Delegaciones pueden poner a disposición de Juzgados y Fiscalías cuantos datos e información dispongan acerca de la ejecución de ambos tipos de medidas a fin de asegurar un adecuado cumplimiento de las mismas.

- Propuesta de apertura y puesta en funcionamiento de nuevos recursos para la ejecución de medidas.

La competencia para la apertura de nuevos recursos pertenece a la Dirección General. No obstante, las Delegaciones podrán instar la apertura de nuevos recursos en función de las necesidades que observen dentro de su ámbito provincial.

- Relaciones con la Fiscalía de Menores y los Juzgados de Menores en el ámbito provincial compete a los Delegados Provinciales en función de su competencia territorial.

- Propuestas de medidas para la mejora del funcionamiento de los centros y recursos de su provincia las Delegaciones Provinciales podrán proponer medidas para esta mejora, desde cambios en los planes educativos, hasta mejorías estructurales.

2. LINEAS DE ACTUACIÓN.

Durante este período legislativo las actuaciones de la Dirección General de Reforma Juvenil se centrarán en los siguientes aspectos:

- Desarrollo normativo.
- Desarrollo organizativo de las estructuras administrativas.
- Ejecución de medidas de internamiento.
- Ejecución de medidas de medio abierto.
- Prevención de la delincuencia juvenil.
- Nivel mediático.

A continuación detallaremos cada una de ellas:

A) Desarrollo normativo:

La Normativa de Funcionamiento Interno de los centros de Reforma. Tiene carácter de instrucción interna y su finalidad es proporcionar criterios técnicos uniformes para la actuación de los centros de reformas. En el proceso de elaboración han participado los Juzgados de Menores, Fiscalías de Menores y Delegaciones Provinciales de Asuntos Sociales, a quienes se les ofreció la posibilidad de aportar a este documento las sugerencias necesarias para la mejora del mismo. Por tanto esta normativa ha sido el resultado del conocimiento y consenso de los órganos e instituciones mencionadas.

El análisis y valoración del Reglamento, que permita una adecuada implantación en todos los centros y recursos existentes, ha motivado la publicación de seis resoluciones de la Dirección General de Reforma Juvenil sobre:

- ‘Organización y gestión de servicios de los centros de reforma de Andalucía’
- ‘Permisos y salidas de los menores internos en los centros de reforma de Andalucía’
- ‘Ejecución de medidas de medio abierto’
- ‘Comunicaciones y vistas de los menores internos en los centros de reforma de Andalucía’
- ‘Vigilancia y seguridad y medios de contención en los centros de reforma de Andalucía’
- ‘Régimen disciplinario de los centros de reforma de Andalucía’

Estas resoluciones introducen una serie de novedades como la creación de órganos colegiados en los centros que actualmente se están constituyendo.

B) Nivel organizativo:

La segunda línea de actuación en que se centrará la actividad de la Dirección General en este período es la consolidación de una estructura organizativa adecuada a los fines que se pretenden, que incluya los aspectos materiales y humanos necesarios para desarrollar su labor.

C) Ejecución de medidas de internamiento:

Hasta la fecha presente, esta ha sido la labor fundamental desarrollada por la Dirección General de Reforma Juvenil. La demanda de plazas de internamiento en los años 2002, 2003 y comienzos del 2004, unido a la existencia de listas de espera en los distintos

Juzgados para la ejecución de medidas motivó la necesidad imperiosa de creación y ampliación de centros de internamiento. Actualmente no podemos decir que estén completamente cubiertas las necesidades en todas las provincias, pero sí nos encontramos en una situación que permite planificar de forma más adecuada el crecimiento en aquellos sectores más deficitarios, como pueden ser centros para menores infractoras, centros de internamiento terapéutico o ampliación de plazas en aquellas provincias que permitan un acercamiento de los menores infractores internos a su lugar de residencia.

Otro ámbito de actuación es la consolidación de los recursos ya existentes, tendiendo a la máxima flexibilización en la capacidad de intervención de los mismos (cerrado y semiabierto, en diferentes franjas de edades y para distintas tipologías delictivas), sin perjuicio de la especialización de los centros de internamiento terapéutico, de inserción laboral o los módulos para delitos graves de Tierras de Oria.

C.1. Ejecución de programas educativos y "resocializadores":

Uno de los retos principales en los que se quiere centrar el esfuerzo de la Dirección General es potenciar el desarrollo e implantación de programas que tengan como objetivo principal la inserción laboral del menor, atendiendo a los diferentes recursos sociales, educativos y de empleo existentes en el entorno del centro.

Por tanto, la implantación de estos programas y vigilar el cumplimiento de los mismos, analizar sus resultados y coordinar las medidas correctoras en caso de no consecución de los objetivos es fundamental.

Por otro lado, es intención de este Centro Directivo el consolidar, promocionar y publicitar aquellos programas que se realicen con iniciativas emprendedoras y con buena implantación en el mercado laboral.

C.2. En cuanto a la implantación de modelos de calidad en los centros

Como hemos venido señalando, se ha pasado de una etapa en la que la prioridad era la apertura de centros y de plazas de internamiento a otra en la que va a primar la calidad en cuanto a la intervención realizada en los mismos. Para ello se ha elaborado un plan de actuación que incluye medidas que permitan un control exhaustivo por parte de la Dirección General de la actividad desarrollada en los centros de internamiento en aras a mejorar la ejecución de las medidas, pensando siempre en el interés de los menores, que debe ser nuestro objetivo último. Entre las medidas que se están desarrollando o están en planificación podemos citar como más importantes las que se exponen a continuación:

- Elaboración de planes de inspección y control periódicos de los centros en cuanto a su nivel material, organizativo y educativo que posibiliten un análisis y valoración para su mejora.
- Supervisión de los proyectos educativos, planes anuales y memorias de los centros.
- Potenciar la "cualificación" y formación de todos aquellos profesionales que intervienen con menores infractores (Servicios Centrales, Delegaciones y personal de atención directa en los centros).
- Desarrollo de planes de formación continua en colaboración con las diferentes entidades gestoras.

D) Ejecución de medidas no privativas de libertad:

Entre las líneas de actuación que ha marcado la Dirección General de Reforma Juvenil para la ejecución de las llamadas medidas de medio abierto, aquellas no privativas de libertad, figura en primer lugar la consolidación de los programas y recursos de medio abierto ya existentes en nuestra Comunidad Autónoma. Esto implica necesariamente la inspección de los recursos para constatar la adecuación de los proyectos presentados a su ejecución, así como la evaluación del programa a través de la evolución de los menores durante la intervención desde el mismo.

Pero, por otro lado, es necesario la puesta en marcha de nuevos recursos que permitan dar cumplimiento a todas aquellas medidas alternativas a la privación de libertad que la Ley Orgánica 5/2000 especifica, en cada una de las provincias andaluzas.

Estos son los dos objetivos fundamentales, pero existen otros, entre los que podemos señalar:

- Puesta en marcha de programas específicos para apoyo en la ejecución de medidas judiciales que optimicen el objetivo de inserción social en todas ellas.
- Elaboración de un programa unificado para el desarrollo de todas las medidas judiciales que se ejecutan en el medio sociofamiliar del menor.
- Homologación de los procedimientos y protocolos de intervención para todas las provincias, estableciendo plazos y criterios de intervención, adaptándolos al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000.

- Establecer una línea de formación continuada para el personal, tanto de recursos propios como de entidades colaboradoras, que permita la especialización de los profesionales en el ámbito de las distintas medidas por desarrollar dentro del programa de medio abierto.
- Implantación de los equipos de mediación en todas las provincias para ejecución de medidas extrajudiciales de resolución de conflictos, mediante los procesos de conciliación y reparación a la víctima.
- Suscripción de convenios de colaboración para la ejecución de medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, en aquellos municipios que aún no cuenten con esto.

E) Prevención de la delincuencia juvenil:

Necesariamente por una cooperación fundamental entre las distintas Administraciones que ejercen su marco de competencia en el ámbito de la juventud y adolescencia. Por ello, se plantea como fundamental la elaboración de programas y acciones conjuntas e interdisciplinarias.

El fenómeno de la delincuencia juvenil es complejo y multifactorial. De todas las investigaciones realizadas se evidencia una causalidad múltiple y cambiante, dentro de una sociedad, como es la nuestra, en constante cambio y transformación.

La prevención, desde su definición teórica, sirve como eje para armonizar diferentes estrategias. Esto significa que no debe ni puede entenderse como responsabilidad única y exclusiva de reforma juvenil, sino que, para que sea realmente efectiva, deberían implicarse el resto de las instancias que, de una u otra manera, influyen en el desarrollo de los jóvenes.

En este contexto la prevención de la delincuencia juvenil requiere que, además de esa necesaria actuación conjunta sea preciso un abordaje de programas específicos que permitan la atención a todos aquellos menores y jóvenes que rondan los límites de la conducta y comportamientos delictivos.

En este sentido, la labor por desarrollar por la Dirección General de Reforma Juvenil ha de ser la de implicar a las diferentes administraciones: estatal, autónoma y local en los diferentes ámbitos de desarrollo de los menores y jóvenes, así como de la implicación del tejido social comunitario, como bases de un control más social que policial, de forma tal que se tienda a una prevención y resolución de conflictos extrajudicial, minimizando el uso del sistema judicial y limitándolo a las situaciones que así lo requieran.

Como ejemplo de programas de prevención podemos citar:

- Programa de prevención de la violencia en las escuelas, a través de actuaciones de mediación en conflictos entre iguales, mediación intercultural y aprendizaje de estrategias alternativas para la resolución de conflictos.
- Programa de alternativas educativas, para aquellos menores y jóvenes en los que se evidencia fracaso escolar, ofreciendo otras opciones a las reiteradas expulsiones de los centros educativos.
- Programa de alternativas de ocio y tiempo libre al objeto de inclusión de los menores infractores en grupos normalizados para favorecer su integración social.
- Programa de apoyo a la finalización de medidas judiciales, fomentando aquellos aspectos que permitan la incorporación de estos jóvenes al mercado laboral y a la disposición de

ayudas para viviendas, cuando se presenten estas necesidades y carencias en su proceso de resocialización.

- Programa de atención a menores por equipos especializados de intervención que permitan dar respuesta a aquellos menores de 14 años que hayan cometido falta o delito y quedan fuera de la Jurisdicción de Menores.

F) Nivel mediático:

Es este un aspecto que hasta el momento no se le ha prestado la suficiente atención en el desarrollo de las competencias administrativas en materia de reforma juvenil. La sociedad en general y particularmente los medios de comunicación no nombran ‘la Ley del Menor’ o ‘los delincuentes juveniles’, más que para mostrar los aspectos negativos.

Es necesaria una labor de "publicitación" de los medios que se han puesto a disposición de la sociedad en general para la rehabilitación de nuestros menores o jóvenes que han cometido algún tipo de delito y, sobre todo, de los resultados satisfactorios que se dan en la intervención con los mismos.

De esta forma podremos dar a conocer, a diferentes colectivos y a la sociedad en su conjunto, la intervención educativa y social que se viene desarrollando con los menores-jóvenes de reforma, con objeto de crear una visión más acorde con la realidad de estos colectivos.

Como una medida concreta, podemos nombrar en este sentido la publicitación de los buenos resultados en cuanto a la inserción laboral de los jóvenes frente a la actual insistencia de los medios de comunicación en los aspectos coercitivos de la Ley Orgánica 5/2000.

3. RECURSOS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS.

3.1. Recursos para la ejecución de medidas de internamiento.

La entrada en vigor de la presente Ley se afrontó en enero de 2001, en nuestra Comunidad Autónoma, con sólo 6 centros de internamiento, que ofrecían una totalidad de 125 plazas. Si en el año 2000, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, fueron 328 las medidas de internamiento atendidas, en el primer año de ejecución de la Ley, se contabilizaron 523 medidas de internamiento.

El adecuar la oferta de plazas existentes a la enorme y creciente demanda de plazas de internamiento, ha supuesto para la Comunidad Autónoma Andaluza, un enorme esfuerzo económico, organizativo y de gestión. Como objetivos prioritarios en estos cuatro últimos años, se ha procedido a la ampliación y rehabilitación de los centros ya existentes, así como a la construcción de otros de nueva planta. En estos últimos meses se ha trabajado en la concreción de un diverso y rico mapa de recursos que diversifica y reorganiza los escasos recursos de internamiento con que hasta entonces se venía contando. En la actualidad contamos con 17 centros y una capacidad global de 757 plazas.

En el caso de nuestra Comunidad Autónoma, la gestión de estos centros, es llevada a cabo mediante el convenio con entidades sin ánimo de lucro, es así puesto que la ley lo permite como una posibilidad más, y teniendo en cuenta que la asunción de esta competencia requirió de un esfuerzo complementario además de una respuesta rápida.

En la actualidad son 5 las entidades que gestionan los centros de internamiento además de otras 30 que se encargan de ejecutar las medidas de Medio Abierto.

De los centros de internamiento 10 son de propiedad de la Junta de Andalucía y 7 son de las propias entidades. De todos ellos solo uno es de titularidad pública tanto en gestión como el edificio en sí.

En cuanto a recursos humanos contamos con unos 3000 trabajadores, que están contratados directamente por las entidades. Las profesiones fundamentalmente son Psicólogos, trabajadores sociales, educadores, abogados además de todos los necesarios para llevar a cabo servicios generales.

A pesar de que la gestión directa es llevada a cabo por las entidades no hay nada que no este controlado por la propia Dirección General de Reforma. Así se han creado órganos de supervisión, y control como son los Consejos de Centro, órgano formado por la Dirección General, la Delegación Provincial, un representante de la entidad, el Director del centro así como cualquier otra persona que se estime necesaria. Se reúnen dos veces al año y todas aquellas veces que se haga necesario, su misión fundamental es la de aprobar los proyectos educativos así como todas las actividades, directrices etc. para el funcionamiento del centro durante todo el año.

Así mismo están las Comisiones educativas, que serán las encargadas de elaborar todos los programas educativos que debe seguir un menor mientras dure el cumplimiento de la medida. Se elaboran los planes educativos individualizados, teniendo en

cuenta las características personales de cada menor, se adecuan a sus carencias, limitaciones, capacidades, por supuesto su edad y su procedencia. Esta comisión se reúne mensualmente y hacen un seguimiento exhaustivo del cumplimiento del programa individual establecido, en ella está también presente la administración de justicia a través del jefe de servicio de la Delegación provincial correspondiente.

A la D.G. se le comunica puntualmente todas las incidencias, movimientos, cambios de medidas y todo aquello que pueda afectar al normal funcionamiento del centro.

Dentro de los recursos tenemos que decir que ha sido necesario establecer algunos que respondan a unas demandas específicas, dada la necesidad de dar una respuesta inmediata a una problemática concreta como puede ser los menores que presentan problemas psicológicos o de droga.

A continuación vamos a resaltar algunos de los nuevos recursos especializados

3.1.1. Recursos de internamiento específicos: centros terapéuticos.

La actividad inicial de la Dirección General de Reforma Juvenil se centró en los años 2002 y 2003 en la ampliación de los recursos de internamiento en régimen cerrado y semiabierto, que son las medidas que en mayor medida han impuesto los Juzgados de Menores. El internamiento en régimen terapéutico era en convenio con hospitales y centros de desintoxicación mediante acuerdos específicos en cada caso.

Este sistema tenía una serie de inconvenientes, entre ellos el menor control ejercido por la Dirección General de Reforma Juvenil, al no ser centros dependientes de la misma; la falta de inmediatez en la designación de plaza (que imposibilitaba internamientos cautelares)

al tener que tramitarse la solicitud de la misma con los recursos implicados o incluso a través del Comisionado para las Drogodependencias y la falta de especialización de los profesionales implicados en la realización de programas individualizados de ejecución de medida e informes de seguimiento. No obstante, la atención terapéutica sí ha sido satisfactoria.

Ante esta situación se decidió por parte de la Dirección General la creación y puesta en funcionamiento de recursos propios de internamiento, tanto terapéutico de drogodependencias como de salud mental... También la apertura del módulo terapéutico, destinado al tratamiento y la terapia de menores con patologías de salud mental. Ambos centros se pusieron en funcionamiento en el primer trimestre de 2004 y ya han llegado al máximo de su capacidad.

Este nuevo sistema permite la designación inmediata de plaza por parte de la Dirección General sin tener que acudir a los hospitales privados o al Comisionado para las Drogodependencias. Por otro lado el funcionamiento de ambos centros es similar al de otros de régimen cerrado y semiabierto en cuanto a programas de ejecución de medida, informes, documentación judicial, etc., lo que permite unificar los procedimientos de actuación por los técnicos encargados de su control.

Los principales problemas planteados se centran en el perfil de los menores ingresados. Habitualmente llegan sin ser suficientemente valorados para un recurso de estas características. Por otro lado, el tiempo de las medidas impuestas no es acorde con el tiempo mínimo necesario para un proceso terapéutico, dándose la circunstancia de finalización de medida sin que ello conlleve el alta terapéutica.

Asimismo, la obligada combinación de voluntariedad exigida a los menores internos con la privación de libertad que conlleva el recurso ha derivado en no pocos problemas. Los menores han pasado por procesos de inestabilidad que ha provocado el abandono del centro. Estas circunstancias han exigido incrementar las medidas de seguridad inicialmente previstas, en detrimento del óptimo tratamiento terapéutico. El tiempo que llevamos con este nuevo centro nos está poniendo de manifiesto que los menores que suelen abandonar, retornan nuevamente, reconduciéndose la intervención educativa.

Los resultados en los procesos terapéuticos están resultando altamente satisfactorios, habida cuenta del pronóstico con el que los menores internan y la positiva evolución conseguida.

3.2. Recursos para ejecución de medidas no privativas de libertad (Medio Abierto).

En este sentido, y buscando un instrumento específico que permitiera el desarrollo de la ejecución de medidas no privativas de libertad, se publicó la Orden de 16 de octubre de 2002 (BOJA Núm. 127, de 31 de octubre de 2002) que regula la colaboración con entidades privadas para el desarrollo de programas y recursos en apoyo a la ejecución de medidas judiciales alternativas a las privativas de libertad sobre menores infractores.

El resultado ha sido la consolidación de los Equipos de Medio Abierto en todas y cada una de las provincias andaluzas, así como su extensión mediante el incremento de los profesionales que los integran, lo que permite el desarrollo de programas y recursos en la ejecución de medidas alternativas a las privativas de libertad dictadas por los Jueces de Menores. También la creación y puesta en marcha de otros recursos destinados a dar cumplimiento al amplio y diverso catálogo de medidas en medio abierto que la Ley Orgánica 5/2000 establece en su articulado.

De esta forma, la Comunidad Andaluza cuenta actualmente con 11 Equipos de Medio Abierto configurando una red que cubre con un total de 116 profesionales, la totalidad de nuestro territorio autónomo.

Asimismo, se han creado 9 centros de día distribuidos en las zonas de mayor población, al objeto de dar respuesta a esta medida, así como diversos talleres socio-educativos itinerantes que cubran esta necesidad en localidades más pequeñas.

Con el objetivo de dar respuesta a las medidas de tratamiento ambulatorio, de una forma más eficaz y ajustada a las necesidades de la población de jóvenes infractores, se han diseñado programas específicos que han dado lugar al establecimiento de 9 recursos de tratamiento ambulatorio, unos para drogodependencia y otros para trastornos psíquicos, para el cumplimiento de estas medidas judiciales.

Igualmente se han hecho convenios, con entidades privadas sin ánimo de lucro, la apertura de ocho pisos para el cumplimiento de las medidas judiciales de convivencia con grupo educativo, distribuidos entre todas las provincias, así como uno específico para menores infractoras.

Por último, con el objeto de apoyar la finalidad última de estas medidas, que no es otra que la reinserción social, se ha valorado la conveniencia de complementar los recursos de ejecución directa con programas como los de orientación laboral para aquellos menores infractores que, estando en edad laboral, puedan beneficiarse.

En cuanto al desarrollo de las soluciones extrajudiciales, esta Comunidad Autónoma ha puesto a disposición de la Fiscalía de Menores un equipo de mediación en la provincia de Sevilla, como experiencia piloto. Se está valorando su idoneidad y oportunidad para ampliar a otras provincias.

III.-EL MENOR SOMETIDO A REFORMA JUVENIL. PROGRAMAS DE INTERVENCIÓN.

A) Perfil del menor/joven. Tendencias incipientes.

Descripción del perfil del menor/joven mayoritario: ámbito socio familiar, psicología, tipo de delito.

Tendencia incipiente: menor de familia aparentemente normalizada, de “status” social media alta, con padres , con estilo educativo laxo y flexible, sin normas ni límites y con la concesión de todo lo que desean sin esfuerzo para consecución de objetivos, carecen de empatía. Delito de maltrato familiar, y en el ámbito escolar. Menor que consume a temprana edad drogas de diseño con los efectos que a nivel psicopatológico producen (esquizofrenia, paranoia....).

Ambos perfiles exigen una intervención especializada adecuada a las necesidades que presenta cada uno de estos.

B) Programas de intervención.

Los Centros de Reforma.

El espacio donde se va a realizar la ejecución de las medidas de internamiento es el centro, que se constituye así en un entorno de fundamental importancia, donde el menor de forma temporal va a recibir la ayuda, la orientación y el apoyo necesario, para el cambio conductual, para el aprendizaje, para el desarrollo de actitudes pro sociales, para la formación pre-laboral y laboral, que en algunos casos la terapia y el tratamiento ante las anomalías y carencias que presenta a su ingreso.

Los programas de intervención en medidas de internamiento tienen como objetivos fundamentales:

- Ofrecer un contexto socioeducativo estructurado, con normas claras y concretas donde el menor ponga en práctica el desarrollo de un nuevo bagaje conductual adecuado a las normas sociales.
- Potenciar el desarrollo personal, emocional y social del menor con la adquisición de nuevos aprendizajes que le van a posibilitar su integración en los recursos del entorno, así como su capacitación laboral.
- Favorecer un clima de participación y colaboración entre el grupo de menores y el personal del centro como base para la adquisición de nuevos valores como el respeto, la cooperación y la negociación mediante el diálogo.
- Atender todas aquellas necesidades educativas, de salud e higiene, sociales, cognitivas y relacionales que presenta el menor para su desarrollo como persona.
- Intervenir de forma terapéutica en aquellos menores que presentan alteraciones o carencias psicológicas y emocionales.
- Establecer una coordinación con los recursos sanitarios, educativos, sociales y laborales de la localidad de modo que se vivencie el centro y los menores de forma positiva y se puedan establecer cauces de colaboración y cooperación entre centro y medio.
- Así podemos destacar programas que van encaminados a dotarles de las herramientas, recursos necesarios para hacer frente no solo a sus tareas personales cotidianas sino también para poder enfrentarse con el día a día en la calle: se abarcan actividades en donde se toca las áreas de desarrollo personal, de orientación e inserción socio laboral, formativa, de estructuración de ocio, deporte, área sexual etc.

Programa de medio abierto.

El Programa de Medio Abierto se configura como la estructura que permite dar coherencia a todas aquellas medidas que se desarrollan en el entorno socio-familiar del menor, y por ello se estructura como un único Programa, de forma tal que permita coordinar y ajustar las diferentes medidas por las que puede pasar un menor en cumplimiento de un mandato judicial.

Todo el trabajo de planificación y de creación y fomento de recursos que se realice, solo tiene sentido y será eficaz en manos de personas capacitadas por sus conocimientos y por su experiencia profesional y personal, pero dentro de un sistema coordinado y con una finalidad común.

Esta doble vertiente de la naturaleza de las medidas judiciales socializadora-educativa, cobra mayor relevancia y se hace más evidente en aquellas medidas que se desarrollan en Medio Abierto. La Ley 5/2000 confirma su apuesta por reforzar en su grado máximo las medidas que se pueden ejecutar en el propio entorno del menor, acotando las posibilidades de imponer internamientos.

Por tanto, el Programa de Medio Abierto, conlleva una intervención que combina varios elementos:

- Facilita al menor el proceso de socialización e integración en el marco comunitario, ofreciéndole los recursos que necesita para su desarrollo, cubriendo aquellas carencias y necesidades.
- Al mismo tiempo, da una respuesta penal clara, concreta y tangible por la infracción o delito cometido, buscando siempre que el menor asuma la responsabilidad de sus actos.

- Y todo ello, implicando a la comunidad en la ejecución de las medidas judiciales, mediante una estrecha relación con los recursos socioeducativos del tejido social.

Finalmente, entre los Programas específicos podemos destacar:

- Programa Operativo “Lucha contra la discriminación”: Fundación Diagrama.
- Centro de Inserción Laboral de Purchena: Asociación para la Gestión Integral –Ginso.
- Programas “Clave”: Asociación para el Desarrollo de la Integración Social- Meridianos.
- Otros: Asociación Compromiso y Libertad de Sevilla.
- Proyecto de Convenio con la Consejería de Empleo para la apertura de escuelas- taller y casas de oficios.

IV.- RETOS DE FUTURO Y CONCLUSIONES.

La Consejería de Justicia y Administración Pública o la Dirección General de Reforma Juvenil se ha propuesto como retos de futuro, entre otros (P.P. 36):

- Calidad de los recursos: control y profesionalización.
- Programas de inserción laboral, mediación, resultados, preventivos

De lo expuesto se evidencia el esfuerzo de la administración por dotar de medios materiales la ejecución de las medidas, garantizando la existencia de recursos que permitan la intervención individualizada con los menores/jóvenes infractores, si bien, no se puede olvidar que quienes consiguen que se obtengan los resultados deseados en la intervención

con los menores son los profesionales que día a día, ya sea en medidas no privativas o en centros de reforma, se implican en esta ardua tarea, cual es, partiendo de una situación de conflicto, lograr que el menor vaya, progresivamente, aceptando horarios, normas, obligaciones, límites, y que conozca un realidad distinta a la que hasta ese momento ha conocido en su ámbito familiar y social, y ello se consigue desde el afecto y el respeto que estos profesionales inculcan a los menores con su trabajo diario. Ello explica que, en no pocas ocasiones, ese vínculo afectivo educador- menor se prolongue más allá del cumplimiento de la medida judicial impuesta, al sentir el menor que esa persona que en un principio no la soportaba por establecer límites y controles se ha convertido en un referente y punto de apoyo en el resto de su trayectoria vital.

Cierre:

- Apoyo total a la Ley de Responsabilidad Penal del Menor: una oportunidad única y valiosísima para recuperar al menor para sí mismo y para la sociedad.
- Apelar a la sensibilidad social y empresarial; fundamental entender la corresponsabilidad en la generación del problema y en su posterior solución.
- Entender al menor como una persona en pleno desarrollo; potenciar sus capacidades, descubrir sus limitaciones entendiendo su contexto y sus circunstancias.
- Fundamental trabajar con la familia, corregir dificultades y problemas que motivaron las circunstancias causantes de los desajustes sociales.
- Intervenir desde el punto de vista mediático para lograr una mejora en la imagen del menor sometido a medidas judiciales.

- Creación de un objetivo único: el menor en cuya recuperación debemos intervenir todos, cada uno desde su ámbito de trabajo, desde sus competencias pero haciendo que prime siempre el interés superior de este.
- Puesta en marcha de dispositivos que mejoren la coordinación tanto entre las distintas instituciones implicadas como de los agentes sociales.
- Tener en cuenta la cifra de menores en edad de aplicar la ley en Andalucía: el 0,50 % es la cifra de menores que han cometido delitos. Actualmente unos 5000 menores de alrededor de 1 millón de jóvenes entre los 15 y 18 años.
- Índices de reinserción social y laboral altos: entre el 60-65% de los menores en Andalucía se reinserían
- Índices de no reincidencia: entre un 80-85% no reinciden después de haber cumplido la medida.

Definitivo: establecer circuito educación- formación- inserción laboral y social.

Es imprescindible hacer este recorrido, bien de forma paralela o independiente, tener en cuenta que es condición indispensable una educación reglada, con todas las garantías y una formación ocupacional previa a la inserción laboral.

3. 2 LA JURISDUCCIÓN DE MENORES EN ESPAÑA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA

José Martín Ostos

Catedrático de Derecho Procesal

(Universidad de Sevilla. España)

Sumario:

I.- HISTORIA

II.- LEGISLACIÓN VIGENTE

III.- PRINCIPIOS INSPIRADORES

IV.- COMPETENCIA.

V.- ÓRGANOS

1) El Juzgado de Menores

2) La Fiscalía de Menores

3) La acusación particular

4) La defensa**5) El equipo técnico****VI.- LAS MEDIDAS****VII.- EL PROCEDIMIENTO****1) Instrucción.****2) Medidas cautelares****3) Fase de audiencia****4) Sentencia****5) Recursos****6) Ejecución****A) Competencia****B) Reglas para la ejecución de las medidas****C) En especial, las medidas privativas de libertad****VIII.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL****IX.- PROYECTO DE REFORMA.****I.- HISTORIA.**

En España, la Justicia de Menores, en su configuración actual (esto es, contemplando la figura del menor infractor fuera de la regulación de los textos legales -penal y procesal- propios de los adultos), todavía no ha cumplido cien años. Como es sabido, proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, la nueva jurisdicción arribó a Europa a finales del siglo diecinueve y principios del siguiente, se difundió por los ordenamientos jurídicos de algunos de los países de nuestro entorno y tomó cuerpo legal en tierra española en 1918, concretamente en el norte de la península, con la creación de los primeros órganos jurisdiccionales dedicados a los niños. Antes, a lo largo de la historia, el menor infractor

(también, el niño abandonado y necesitado de protección) había recibido una atención especial en diferentes momentos y circunstancias; pero, el primer paso, desde el punto de vista legislativo, con una atención jurisdiccional específica, se produce en la época mencionada.

Durante ese período histórico, ha sido variada la normativa dedicada al menor infractor, en diferentes etapas políticas; sin embargo, a pesar de esta última diversidad, se ha mantenido siempre una clara tendencia al establecimiento de unos tribunales dedicados en exclusiva al menor. La culminación de ese proceso legislativo se alcanza en 1985, con la Ley Orgánica del Poder Judicial, que logra la incardinación de la justicia de menores dentro de la jurisdicción ordinaria. Ello, unido a la aprobación de la Constitución de 1978, explica que se haya establecido una jurisdicción de menores plenamente garantista, bien diferente de la existente durante los anteriores períodos históricos.

En cuanto a la atención científica que ha despertado entre los estudiosos y prácticos del Derecho, se percibe un evidente aumento del tratamiento recibido. En los últimos años, especialmente a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del año 2000, ha crecido notablemente el número de obras dedicadas a la exposición y comentario de la problemática relativa al menor infractor. Baste, como significativa muestra de lo afirmado, la aparición del Anuario de Justicia de Menores, dedicado en exclusiva a dicha problemática.

II.- LEGISLACIÓN VIGENTE

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Boletín Oficial del Estado de 13 de enero), en su primitiva versión, consta de una Exposición de Motivos y de 64 artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y siete disposiciones finales. Entró en vigor al año de su publicación y, por la misma, se derogaron la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (reforma parcial y urgente, realizada en 1992, por exigencia del Tribunal Constitucional), el texto refundido aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 (que, desde entonces, venía regulando en España la jurisdicción de menores) y cuantas otras normas, de igual o inferior rango, se oponían a ella.

Lógicamente, también contempla (en la disposición transitoria única) distintos supuestos de régimen transitorio, referidos a los hechos cometidos y a las medidas impuestas con anterioridad a su entrada en vigor, a las medidas impuestas a menores de catorce años, a los menores de dieciocho años a los que se hubieren impuesto determinadas penas conforme al Código Penal, y a los procedimientos penales en curso con imputados menores de dieciocho años. En cada caso, se adopta una solución acorde con los nuevos límites de edad impuestos en la nueva normativa.

Asimismo, para lo no previsto expresamente en la citada Ley Orgánica, como Derecho supletorio en el ámbito sustantivo se establecen el Código Penal y las leyes penales especiales, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente lo dispuesto para el procedimiento abreviado, en el ámbito procesal.

En su corta vida, dicha Ley Orgánica ha sufrido varias reformas parciales; así, por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se modificó la primera en materia de terrorismo y de

delitos graves; también, por Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, se adaptó la Ley Orgánica del Poder Judicial a las previsiones de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores; por Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, modificando el Código Penal de 1995, se regula la figura del acusador particular; finalmente, en el momento presente se tramita en sede parlamentaria otra reforma legal. También, el Reglamento de 30 de julio de 2004 (BOE de 30 de agosto) ha venido a desarrollar dicha Ley. En el trabajo que sigue, salvo excepciones puntuales, nos referiremos a la primera.

III.- PRINCIPIOS INSPIRADORES (artículos 1, 8, 55)

Desde la Exposición de Motivos de la Ley, hasta su texto articulado, destaca constantemente la preocupación por el superior interés del menor. Puede decirse que éste constituye el eje principal sobre el que gira nuestra jurisdicción de menores. Todas las medidas a aplicar, facultades del juzgador, intervenciones de las partes, presencia del equipo técnico, etcétera, persiguen principalmente el alto interés del menor. A él han de sacrificarse las formas e, incluso, en ocasiones, los tradicionales principios del proceso.

Las personas a las que se aplique la vigente Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los Tratados celebrados por España (artículo 1). Se establece la mayoría de edad penal en los dieciocho años y se contempla la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado dicha edad, fundamentada en principios orientados hacia la

reeducación, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales. El proceso se encamina a la adopción de unas medidas que fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

Expresamente, la mencionada Exposición de Motivos de la vigente Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su apartado segundo, entre otras manifestaciones, declara que “puede decirse que la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución”.

En cuanto al superior interés del menor, dice que “ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”.

En la misma Exposición se añade que “sin embargo, la Ley tampoco puede olvidar el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, estableciendo un procedimiento singular, rápido y poco formalista para el resarcimiento, en su caso, de daños y perjuicios, dotando de amplias facultades al Juez de Menores para la incorporación a los autos de documentos y testimonios relevantes de la causa principal. En este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores”.

Por todo ello, “se instaura un sistema de garantías adecuado a la pretensión procesal, asegurando que la imposición de la sanción se efectuará tras vencer la presunción de inocencia, pero sin obstaculizar los criterios educativos y de valoración del interés del menor que presiden este proceso, haciendo al mismo tiempo un uso flexible del principio de intervención mínima, en el sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, al resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima, y a los supuestos de suspensión condicional de la medida impuesta o de sustitución de la misma durante su ejecución”.

El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular. Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad, en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal (artículo 8).

En cuanto a la ejecución, como veremos más adelante, la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad (artículo 55).

IV.- COMPETENCIA (artículos 1 a 5, 15 y 21)

La jurisdicción de menores tiene como ámbito la exigencia de responsabilidad a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el ordenamiento penal español. En un principio, también la vigente Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores contemplaba la posibilidad de aplicar dicha norma a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno; pero este supuesto legal se encuentra en suspenso y nunca ha entrado en vigor; tras una nueva suspensión, por Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre (BOE de 11 de diciembre), se ha retrasado su aplicación hasta el 1 de enero de 2007, y, posiblemente, nunca se aplique, dado el creciente movimiento de la doctrina y de la práctica forense en su contra (a pesar de que la previsión legal se refería a infracciones leves).

Como hemos afirmado más arriba, la mencionada Ley declara que las personas a las que se aplique la misma gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España.

Al efecto de designar a las personas a quienes se aplica dicha Ley de responsabilidad penal, se utiliza el término menores para referirse a las que no han cumplido dieciocho años, y el de jóvenes para referirse a los mayores de esa edad. No obstante, cuando la Ley se refiere genéricamente al menor o a los menores, se entiende que lo hace a todos los incluidos en su ámbito de aplicación.

Los Jueces de Menores son competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas anteriormente, así como para hacer ejecutar sus sentencias. Igualmente, son competentes para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que se les aplica la mencionada normativa. La competencia territorial se determina por el lugar donde se haya cometido el hecho delictivo.

Cuando el autor del hecho delictivo sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad penal, sino que se le aplicarán las normas del ordenamiento civil relativas a la protección de menores. Cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida por la jurisdicción de menores alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta lograr los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso; no obstante, cuando las medidas de internamiento sean impuestas a quien haya cumplido veintitrés años de edad o, habiendo sido impuestas, no haya finalizado su cumplimiento al alcanzar el joven dicha edad, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Las edades se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia.

Cuando el conocimiento de los hechos no esté atribuido legalmente a la competencia de los Juzgados de Menores, el Fiscal acordará que se remita lo actuado al órgano del orden jurisdiccional al que corresponda.

V.- ÓRGANOS

1) El Juzgado de Menores

En cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o más Juzgados de Menores. No obstante, cuando el volumen de trabajo lo aconseje, podrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda o bien a un partido determinado o agrupación de partidos, o bien a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. Tomarán su nombre de la población donde radique su sede (artículo 96, apartado 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se modificó la Ley Orgánica 5/2000, en materia de terrorismo; en virtud de esta normativa, se creó un Juzgado Central de Menores, en el seno de la Audiencia Nacional (en Madrid y con jurisdicción en toda España), para conocer de estos delitos; los autos y sentencias de dicho Juzgado pueden ser

recurridos en apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 65, apartado 5º, y artículo 96, apartado dos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Las plazas de Jueces de Menores son servidas por Magistrados pertenecientes a la Carrera Judicial, pues la jurisdicción de menores se incardina dentro de la ordinaria, como especializada. El Consejo General del Poder Judicial procede a la formación de miembros de la Carrera Judicial especialistas en materia de menores. Dichos especialistas tienen preferencia para desempeñar los correspondientes cargos en los órganos judiciales de menores; según la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, en su modificado artículo 19, la provisión del Juzgado Central de Menores y de los Juzgados de Menores se hace mediante concurso, que se resuelve a favor de quienes acrediten la especialización correspondiente en la Escuela Judicial y tengan mejor puesto en el escalafón y, en su defecto, a favor de los Magistrados con mejor puesto en el escalafón.

En el texto original de la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000, se contemplaba la creación de unas Salas de Menores en el seno de los Tribunales Superiores de Justicia. Nunca se llevó a cabo. Antes de que entrara en vigor la mencionada Ley, se dispuso (por Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia) que todas las referencias a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia contenidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, deben entender realizadas a las Audiencias Provinciales, lo que sigue vigente en la actualidad.

Las plantillas de funcionarios de los correspondientes Juzgados se adecuarán a sus necesidades y a las de las Fiscalías de Menores, determinándose el número de equipos

técnicos adscritos a ellos, así como las plantillas de los policías adscritos a las Secciones de Menores de las Fiscalías.

2) La Fiscalía de Menores

Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento.

Se procede también a la formación de miembros de la Carrera Fiscal especialistas en materia de menores. Dichos especialistas tienen preferencia para desempeñar los correspondientes cargos en las Fiscalías de Menores. En todas las Fiscalías existe una Sección de Menores compuesta por miembros de la Carrera Fiscal especialistas, a cuyo frente se suele encontrar un Coordinador.

Un aspecto de gran relieve lo constituye el hecho de que la instrucción del procedimiento sea atribuida a este profesional. Se trata del único caso en la justicia penal española, en la que, como es sabido, de la instrucción de todo proceso se encarga el Juez de Instrucción. Sin embargo, en la justicia de menores se ha optado a partir de 1992 por encargar al Ministerio Público de esta labor.

3) La acusación particular

En la primitiva redacción del artículo 25 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se prescribía la inexistencia de acción particular y popular; no obstante, en determinados supuestos (menor infractor mayor de dieciséis años, y hecho cometido con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas), el perjudicado podía personarse en el procedimiento con limitadas facultades (tener vista de lo actuado, proponer y participar en la práctica de algunas pruebas, presentar escrito de alegaciones, ser oído en la audiencia, sobre los hechos probados y la participación del menor, así como recurrir las resoluciones judiciales). La personación se efectuaba ante el Ministerio Fiscal.

Por Ley Orgánica 15/2003, de 15 de noviembre, por la que se modificó el Código Penal de 1995, en la Disposición final segunda, se reformó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En ella, se silencia toda referencia a la acusación popular, pero se desarrolla positivamente la figura del acusador particular, declarándose que podrán personarse en el procedimiento como tal, además de las acciones previstas por responsabilidad civil, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos o representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y los derechos que derivan de ser parte en el procedimiento. No se establece para ello límite, ni por la edad ni por razón del hecho punible. La admisión de la personación, lógicamente, se atribuye al Juez de Menores.

4) La defensa

En España, en el proceso comentado, el menor está asistido de abogado. Si no designa ninguno, o carece de recursos económicos para sufragar su costo, el Estado le proveerá de uno de oficio; es lo que se denomina la asistencia jurídica gratuita. En los Colegios de Abogados hay establecido un turno especial para menores, en el que se exige a los letrados una especialización en esta materia.

El abogado actuará bajo el principio de la contradicción, como manifestación del de igualdad, de forma que, en general, tendrá los mismos derechos y posibilidades procesales que el Ministerio Fiscal y el acusador particular, en su caso. Habrá un abogado defensor, exigencia del mandato constitucional del derecho a la defensa, pudiendo haber también un abogado que intervenga en representación de la víctima, es decir, un acusador particular, exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de indefensión.

Existe cierto debate doctrinal en torno a la posibilidad de designación del abogado por parte del menor, que no tiene capacidad legal para contratar a dicho profesional, amén de carecer, generalmente, de recursos económicos propios. En la práctica suelen designarlos los familiares del menor o la entidad que ostente su representación legal, además del de oficio, como hemos señalado.

El Consejo General de la Abogacía adopta las disposiciones oportunas para que en los respectivos Colegios de Abogados se impartan cursos homologados para la formación de los letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores.

5) El equipo técnico

Hasta el año 1988 las materias de protección y de reforma de menores se regulaban por la legislación de 1948, de forma que los Tribunales Tutelares de Menores tanto conocían del caso de un menor abandonado, o en situación de riesgo, como del supuesto del menor infractor. A partir de esa fecha se separan, correspondiendo la primera a las Comunidades Autónomas y la de reforma a la jurisdicción de menores propiamente dicha.

En la primera fecha citada el cargo de Juez de Menores pasa a ser desempeñado por un especialista, a cuyo lado se crean unos equipos técnicos, compuesto por psicólogos, trabajadores sociales y educadores, situación que continúa en la actualidad. Su función principal estriba en informar sobre la situación del menor, desde las perspectivas psicológica, social, educativa y familiar, tanto al Ministerio Fiscal como al Juez de Menores. Obviamente, su labor no es jurídica, aunque sirva para la toma de decisiones. Como profesionales de disciplinas bien distintas, su tarea se centra en el asesoramiento en sus respectivos campos, lo que redundará positivamente en la sustanciación del procedimiento.

En concreto, se contempla su presencia e intervención desde la propia incoación del expediente, pasando por las posibles medidas cautelares personales a acordar, la terminación del procedimiento por las diferentes posibilidades de oportunidad regladas existentes, la asistencia a la audiencia, la consideración a la hora de decidir una medida sobre el menor en la sentencia, así como la intervención en la fase de ejecución con sus variadas incidencias.

VI.- LAS MEDIDAS (artículos 7 a 14)

Los Jueces de Menores pueden imponer las medidas siguientes:

1. Internamiento en régimen cerrado: el menor infractor debe residir en un centro y desarrollar dentro del mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

2. Internamiento en régimen semiabierto: el menor debe residir en el centro, pero realizar fuera del mismo las actividades citadas.

3. Internamiento en régimen abierto: el menor realiza todas sus actividades en servicios normalizados del entorno, pero reside en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

4. Internamiento terapéutico: en el centro se realiza una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a menores que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida se puede aplicar sola o como complemento de otra.

5. Tratamiento ambulatorio: el menor habrá de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción. También, esta medida se puede aplicar sola o como complemento de otra.

6. Asistencia a un centro de día: el menor reside en su domicilio habitual y acude a un centro, plenamente integrado en la comunidad, para realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

7. Permanencia de fin de semana: el menor debe permanecer en su domicilio, o en un centro, hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo dedicado a las tareas socio-educativas que le asigne el Juez.

8. Libertad vigilada: se realiza un seguimiento de la actividad del menor y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, procurando ayudarle a superar los factores que determinaron la infracción cometida. También, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. Además, el menor queda obligado a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir las reglas de conducta impuestas por el Juez (que podrían ser algunas de éstas: obligación de asistir con regularidad al centro docente, si el menor se encuentra en el período de enseñanza obligatoria; obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros; prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos; prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa; obligación de residir en un lugar determinado; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe; cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del menor).

9. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo: el menor debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados.

10. Prestaciones en beneficio de la comunidad: esta medida no puede imponerse sin el consentimiento del menor; éste ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad; se procurará relacionar la naturaleza de dichas actividades con el bien jurídico lesionado.

11. Realización de tareas socio-educativas: sin internamiento ni libertad vigilada, el menor ha de realizar actividades de contenido educativo encaminadas a facilitar el desarrollo de su competencia social.

12. Amonestación: reprensión del menor por parte del Juez de Menores; se intentará que comprenda la gravedad de los hechos cometidos y sus consecuencias, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

13. Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos de motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.

14. Inhabilitación absoluta (introducida por LO 7/2000, de 22 de diciembre, en relación con los delitos de terrorismo): privación definitiva e incapacidad para obtener (también, para ser elegido) todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, durante el tiempo de la medida.

Las medidas de internamiento constarán de dos períodos (el primero, en el centro correspondiente; el segundo, en régimen de libertad vigilada). El equipo técnico informará sobre el contenido de ambos períodos y el Juez decidirá la duración de cada uno en la sentencia.

Para la elección de la medida a aplicar, se atenderá de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, y la personalidad y el interés del menor. El Juez motivará la sentencia, detallando las razones por las que aplica una determinada medida, así como su duración, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

Además de lo expuesto, la aplicación de las medidas se atenderá a las reglas siguientes:

a) Si el hecho es calificado como falta, sólo se podrán imponer las medidas de amonestación, la permanencia de fin de semana hasta un límite de cuatro fines de semana, las prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas y la privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas.

b) La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establezca que en su comisión se ha empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

c) Como regla general, la duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.

d) No obstante, si el menor infractor ha cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, el plazo de duración de las medidas podrá alcanzar un máximo de

cinco años, siempre que el delito haya sido cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseje la prolongación de la medida. En estos casos, la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad podrá alcanzar las doscientas horas, y la de permanencia de fin de semana, dieciséis fines de semana.

e) Excepcionalmente, cuando los supuestos previstos en la regla anterior revistieran extrema gravedad, apreciada expresamente en la sentencia, el Juez habrá de imponer una medida de internamiento de régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada sucesivamente por otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de otros cinco años; todo ello sin perjuicio de lo previsto en la regla siguiente.

f) Cuando se trate de un delito en materia de terrorismo, homicidio, asesinato, o agresión sexual, y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años, y su autor fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años. En estos casos, sólo podrá modificarse, suspenderse o sustituirse la medida impuesta, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta. Si los responsables de estos delitos son menores de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cuatro años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de tres años. No obstante lo previsto en los dos supuestos expuestos, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad, cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o

superior a quince años de los delitos de terrorismo según el Código Penal. Igualmente, en los delitos de terrorismo, el Juez impondrá la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el menor.

La medida de libertad vigilada deberá ser ratificada mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores, al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

Se entenderán supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se aprecie reincidencia y, en todo caso, los delitos de terrorismo y los constitutivos de actos en los que se favorezca, apoye o reclame la actividad de bandas, organizaciones o grupos terroristas, así como los de asesinato u homicidio doloso, y la agresión sexual.

g) Las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.

h) Cuando se aprecie alguna anomalía o alteración psíquica, dependencia de alcohol o drogas, o alteraciones en la percepción, solo podrán aplicarse el internamiento terapéutico o el tratamiento ambulatorio.

En cuanto a la prescripción, hemos de decir que los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben:

- a) A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.
- b) A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.

- c) Al año, cuando se trate de un delito menos grave.
- d) A los tres meses, cuando se trate de una falta.

Las medidas que tengan un plazo superior a los dos años prescribirán a los tres años. Las restantes medidas prescribirán a los dos años, excepto la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y el arresto con tareas de fin de semana, que prescribirán al año. Los hechos delictivos cometidos por mayores de dieciocho años y menores de veintiuno prescribirán conforme a las normas del Código Penal (supuesto actualmente en suspensión, por lo que respecta a la jurisdicción de menores, como dijimos más arriba).

Los hechos delictivos y las medidas impuestas en delitos de terrorismo, homicidio, asesinato, agresión sexual y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años, prescribirán con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal (conforme establece la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor).

Al menor responsable de una pluralidad de hechos se le impondrá una o varias medidas. Sin embargo, cuando una misma conducta sea constitutiva de dos o más infracciones, o una conducta sea medio necesario para la comisión de otra, se tendrá en cuenta exclusivamente la más grave de ellas para la aplicación de la medida correspondiente. En los supuestos de infracción continuada o de una sola infracción con pluralidad de víctimas, el Juez impondrá a la persona sentenciada una sola medida, tomando como referencia el más grave de los hechos cometidos. Cuando a la persona sentenciada se le impusieren varias medidas en el mismo procedimiento y no pudieran ser cumplidas

simultáneamente, el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y del letrado del menor, oídos el representante del equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá sustituir todas o alguna de ellas, o establecer su cumplimiento sucesivo, sin que en este caso el plazo total de cumplimiento pueda superar el doble del tiempo por el que se le impusiere las más grave de ellas.

El Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta. En estos casos, el Juez resolverá por auto motivado, que será recurrible.

VII.- EL PROCEDIMIENTO:

1) Instrucción (artículos 16, 18 a 27, y 30)

En España, la instrucción del proceso de menores corresponde al Ministerio Fiscal, a diferencia de la justicia penal de adultos en que dicha función es realizada por el Juez de Instrucción.

La denuncia de algún hecho delictivo, presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual la admitirá o no a trámite, custodiará las piezas, documentos y efectos remitidos, y practicará, en su caso, las

diligencias pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo decidir el archivo de las actuaciones cuando aquél no constituya delito o no tenga autor conocido. Efectuadas tales actuaciones, dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes y abrirá la pieza separada de responsabilidad civil.

En el supuesto de que los hechos delictivos hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años, y la denuncia llegase a conocimiento del Juez de Instrucción competente para la causa de los mayores, éste, comprobada la edad de los imputados, remitirá testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

Se recogen en la Ley diversos supuestos de manifestación del principio de oportunidad. De este modo, el Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas, salvo que conste que el menor ha cometido con anterioridad hechos similares, en cuyo caso incoará expediente.

También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, especialmente a la falta de violencia o intimidación, y a la circunstancia de que además se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico. Todo ello sin perjuicio del acuerdo alcanzado sobre el ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta. Producida la conciliación o

cumplidos los compromisos de reparación, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado. Si el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Fiscal continuará la tramitación del expediente. Si la víctima fuere menor de edad o incapaz, el compromiso citado habrá de ser asumido por su representante legal, con la aprobación judicial.

Sobre el expediente, se apuesta por la unidad de éste, de forma que, aunque el Ministerio Fiscal incoe un procedimiento por cada hecho delictivo, salvo cuando se trate de hechos delictivos conexos, todos los procedimientos tramitados a un mismo menor o joven se archivarán en el expediente personal que del mismo se haya abierto en la Fiscalía. De igual modo se archivarán las diligencias en el Juzgado de Menores respectivo. En los casos en los que los delitos atribuidos al menor expedientado hubieran sido cometidos en diferentes territorios, la determinación del órgano judicial competente para el enjuiciamiento de todos ellos en unidad de expediente, así como de las entidades públicas competentes para la ejecución de las medidas que se apliquen, se hará teniendo en cuenta el lugar del domicilio del menor y, subsidiariamente, los criterios establecidos en la Ley para el enjuiciamiento criminal de adultos. Cuando el conocimiento de los hechos no corresponda a la competencia de los Juzgados de Menores, el Fiscal acordará la remisión de lo actuado al órgano competente.

Los procedimientos que sean competencia de la Audiencia Nacional (en materia de terrorismo) no podrán ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, sean o no los mismos los sujetos imputados.

Desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tiene derecho a:

- ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía, de los derechos que le asisten;
- designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración;
- intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y proponer y solicitar, respectivamente, la práctica de diligencias;
- ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente;
- recibir asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia;
- recibir asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de menores.

El expediente será notificado al menor desde el momento mismo de su incoación, salvo

que se decrete su secreto. Para ello, el Secretario del Juzgado de Menores, una vez recibido del Ministerio Fiscal el parte de incoación del expediente, requerirá al menor y a sus representantes legales para que designen letrado en el plazo de tres días, advirtiéndoles que, de no hacerlo, aquél le será nombrado al menor de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados. Igualmente, el Ministerio Fiscal notificará a quien aparezca como perjudicado, desde el momento en que así conste en la instrucción del expediente, la posibilidad de ejercer las acciones civiles que le puedan

corresponder, personándose ante el Juez de Menores en la pieza de responsabilidad civil que se tramitará por el mismo.

La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa. El Ministerio Fiscal deberá dar vista del expediente al letrado del menor, en un plazo no superior a veinticuatro horas, tantas veces como aquél lo solicite. Al mismo tiempo, no podrá practicar por sí mismo diligencias restrictivas de derechos fundamentales, sino que habrá de solicitar del Juzgado la práctica de las que sean precisas para el buen fin de las investigaciones. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada.

El Juez de Menores, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor, o de su familia, y mediante resolución motivada, podrá decretar el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta. No obstante, el letrado del menor deberá, en todo caso, conocer en su integridad el expediente al evacuar el trámite de alegaciones. Este incidente se tramitará por el Juzgado en pieza separada.

Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, además de las acciones previstas en la Ley por responsabilidad civil, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, herederos o representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros los siguientes:

- a) Ejercitar la acusación particular.
- b) Instar la imposición de medidas.
- c) Tener vista de lo actuado.
- d) Proponer pruebas sobre el hecho delictivo y sus circunstancias, salvo en lo referente
a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.
- e) Participar en la práctica de las pruebas.
- f) Ser oído en los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.
- g) Ser oído en caso de modificación o sustitución de las medidas impuestas al menor.
- h) Participar en las vistas o audiencias que se celebren.
- i) Formular los recursos procedentes.
- j) Recibir traslado de todas las actuaciones.
- k) Intervenir en todos los trámites.

El letrado del menor solicitará del Ministerio Fiscal la práctica de cuantas diligencias considere necesarias. Éste decidirá sobre su admisión, mediante resolución motivada que notificará al letrado y pondrá en conocimiento del Juez de Menores. Las diligencias no practicadas podrán ser de nuevo solicitadas por el letrado ante el Juzgado de Menores. Si las diligencias propuestas por el letrado del menor afectasen a derechos fundamentales de éste o de otras personas, el Ministerio Fiscal, de estimar pertinente la solicitud, se dirigirá al Juez de Menores para que ordene su práctica, sin perjuicio de la facultad del letrado de reproducir su solicitud ante el Juez de Menores.

Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos, que deberá serle entregado en el plazo máximo de diez días, prorrogable por un período no superior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la ley. Dicho informe será remitido inmediatamente por el Fiscal al Juez de Menores y se dará copia del mismo al letrado del menor.

El equipo técnico podrá proponer, también, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención. De igual modo, el equipo técnico informará, si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la posibilidad de que éste efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, expresando el contenido y la finalidad de la misma. Asimismo, podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos caso, el Ministerio Fiscal puede remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento. Un ejemplo más de la presencia del principio de oportunidad en este procedimiento.

Acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente, notificándosela al letrado del menor, y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto

con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, y la proposición de alguna medida de las previstas en la ley. También propondrá la prueba de que intente valerse para la defensa de su pretensión, así como podrá proponer la participación en el acto de la audiencia de aquellas personas o representantes de instituciones públicas y privadas que puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor y de la conveniencia o no de las medidas solicitadas. Igualmente, el Ministerio Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los adultos, y, en su caso, la remisión de los particulares necesarios a la entidad pública de protección de menores.

2) Medidas cautelares (artículos 17, 28 y 29)

Cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, el Ministerio Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado. Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro, libertad vigilada o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial

consideración el interés del menor. La medida cautelar adoptada podrá mantenerse hasta la celebración de la audiencia o durante la sustanciación de los posibles recursos.

Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. El Juez de Menores resolverá sobre la propuesta del Ministerio Fiscal en una comparecencia a la que asistirán también el letrado del menor y el representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores, los cuales informarán al Juez sobre la conveniencia de la adopción de la medida solicitada, desde la perspectiva del interés del menor y de su situación procesal. En esa comparecencia el Ministerio Fiscal y el letrado del menor podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes. El tiempo máximo de duración de la medida cautelar de internamiento será de tres meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo.

Las medidas cautelares se documentarán en el Juzgado de Menores en pieza separada del expediente. El tiempo de cumplimiento se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas por hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar.

Si en el transcurso de la instrucción quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a lo previsto civilmente, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de solicitar alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor.

En cuanto a la detención de los menores, la comentada Ley dedica detenida atención a su regulación. Así, se dispone que las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, se comunicará su detención a sus autoridades consulares, si el menor residiera fuera de España o así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

La declaración del detenido se realizará en presencia de su letrado y de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor (de hecho o de derecho). En su defecto, se hará en presencia de un miembro del Ministerio Fiscal distinto del instructor del expediente. Mientras dure la detención, el menor quedará custodiado en dependencias adecuadas y separado de los mayores de edad, recibiendo los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran. La detención policial durará un tiempo máximo de veinticuatro horas, antes del cual el menor será puesto en libertad o a

disposición del Ministerio Fiscal (recuérdese que el plazo ordinario máximo de detención de adultos en España es el de setenta y dos horas, salvo caso de terrorismo).

Cuando el menor sea puesto a disposición del Fiscal, éste resolverá, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, el desistimiento o la incoación del expediente, poniendo en su caso a aquél a disposición del Juez de Menores e instando las oportunas medidas cautelares. El Juez competente para el Hábeas corpus de un menor será el de Instrucción del lugar en que se encuentre el detenido (exactamente igual que para los adultos).

En materia de terrorismo, la ejecución de la detención preventiva y de las medidas cautelares de internamiento se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas.

3) Fase de audiencia (artículos 31 a 37)

Recibido el escrito de alegaciones con el expediente, las piezas de convicción, los efectos y demás elementos procesales remitidos por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Menores los incorporará a sus diligencias, y procederá a abrir el trámite de audiencia (equivalente en el proceso de mayores al juicio oral; de nuevo, aquí la terminología es diferente, aunque con equivalencia), para lo cual dará traslado al letrado del menor del escrito de alegaciones del Fiscal y del testimonio del expediente, a fin de que en cinco días hábiles formule a su vez escrito de alegaciones y proponga la prueba pertinente.

Si el Fiscal no solicitara la imposición de alguna medida de internamiento (esto es, propusiera libertad vigilada, amonestación, etcétera; en suma, medidas no graves), y el menor y su letrado se conformaren con ella en comparecencia ante el Juez, éste sentenciará de inmediato imponiendo la medida solicitada (nueva manifestación de la oportunidad reglada). Caso contrario, a la vista de los escritos de las partes, el Juez adoptará alguna de estas decisiones:

- a) celebración de la audiencia;
- b) sobreseimiento de las actuaciones;
- c) remisión de actuaciones a un Juez competente distinto;
- d) práctica de las pruebas propuestas por la defensa y denegadas por el Fiscal durante la instrucción, y que no puedan celebrarse en la audiencia

Si el Juez de Menores dictara auto de apertura de la audiencia, acordará, en su caso, lo procedente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, y señalará día y hora para el comienzo de aquélla.

A la audiencia asistirán: el Ministerio Fiscal, el perjudicado que se haya personado, el letrado del menor, un representante del equipo técnico y el propio menor (éste podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez acuerde lo contrario). El Juez podrá decidir, en interés del menor o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación. Como puede apreciarse, se

apuesta por la publicidad, con la excepcional restricción (a diferencia de lo regulado en anteriores textos legales, en los que primaba la no publicidad).

El Juez de Menores informará al menor expedientado, en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad, de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, así como de los hechos y de la causa en que se funden. Seguidamente, el Juez preguntará al menor si se declara autor de los hechos y si está de acuerdo con la medida solicitada. Si mostrase su conformidad con ambos extremos, oído el letrado del menor, el Juez podrá dictar resolución de conformidad (en el proceso penal contra adultos, en España, se contempla la conformidad con penas privativas de libertad de hasta seis años; aquí, no parece que exista límite). Si el letrado no estuviese de acuerdo con la conformidad prestada por el menor, el Juez resolverá sobre la continuación o no de la audiencia, razonando esta decisión en la sentencia. Si el menor estuviera conforme con los hechos pero no con la medida solicitada, se sustanciará el trámite de la audiencia sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose la prueba propuesta a fin de determinar la aplicación de dicha medida o su sustitución por otra más adecuada al interés del menor y que haya sido propuesta por alguna de las partes.

Cuando proceda la celebración de la audiencia, el Juez invitará al Ministerio Fiscal y al letrado del menor a que manifiesten lo que estimen conveniente sobre la práctica de nuevas pruebas o sobre la vulneración de algún derecho fundamental en la tramitación del procedimiento, o, en su caso, les pondrá de manifiesto la posibilidad de aplicar una distinta calificación o una distinta medida de las solicitadas. A nuestro juicio, lo expuesto equivale, en primer lugar, a una audiencia saneadora, en la que se pueden subsanar deficiencias anteriores; en segundo lugar, el juzgador puede presentar a las partes una nueva tesis (lo

equivalente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente a la posibilidad contemplada en el artículo 733). Seguidamente, el Juez acordará la continuación de la audiencia o la subsanación del derecho vulnerado, si así procediere.

Después, en su caso, se practicará la prueba propuesta y admitida (en la que cabe la protección de testigos y de peritos), y la que, previa declaración de su pertinencia, ofrezcan las partes para su práctica en el acto, oyéndose al equipo técnico sobre las circunstancias del menor. Más adelante, el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al letrado del menor sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas (sobre esto último, se oirá también al equipo técnico). Finalmente, se oirá al menor, dejando la causa vista para sentencia. Estos trámites equivalen en el proceso penal de adultos al informe de las partes y al derecho del acusado a la última palabra.

Si en el transcurso de la audiencia el Juez considera, de oficio o a petición de parte, que el interés del menor aconseja que éste abandone la sala, podrá acordarlo motivadamente, ordenando que continúen las actuaciones hasta que el menor pueda retornar a aquélla.

4) Sentencia (artículos 38 a 40)

Tras la audiencia, el Juez de Menores dictará sentencia en el plazo máximo de cinco días. En ella, valorará las pruebas practicadas, las razones de las partes, y lo manifestado por el menor, tomando en consideración las circunstancias y gravedad de los hechos, así como los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y

social del menor, y la edad de éste en el momento de la sentencia. Se resolverá sobre la medida propuesta, con indicación expresa de su contenido, duración y objetivos a alcanzar. La sentencia, lógicamente, será motivada, consignando los hechos que se declaren probados y los medios probatorios de los que resulte la convicción judicial. Dicho fallo podrá ser anticipado oralmente, al terminar las sesiones de la audiencia, con posterior documentación.

En la redacción de la sentencia se procurará expresar los razonamientos en lenguaje claro y comprensible por el menor. Cada Juzgado de Menores llevará un registro de sentencias en el que se extenderán y firmarán todas las definitivas.

Cabe la posibilidad de que el Juez de Menores, de oficio o a instancia de parte, acuerde motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo del citado período. En ese caso, deberá oír a las partes, al equipo técnico y a la entidad pública de protección o reforma de menores. Dicha suspensión, que se acordará en la propia sentencia, o por auto motivado si aquella es firme, estará sometida a las condiciones siguientes: a) no ser el menor condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión; b) aquél muestre una disposición a reintegrarse socialmente; c) puede acordarse la libertad vigilada o la realización de una actividad socio-educativa durante ese tiempo. Si estas condiciones no se cumplieran, el Juez alzaré la suspensión y se ejecutará la sentencia en todos sus extremos.

Por Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, se creó el Registro de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores, conforme ya anunció la Disposición adicional tercera

de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Tiene por objeto la inscripción de las sentencias, firmes, dictadas por los Juzgados y Tribunales en aplicación de la citada Ley Orgánica; está integrado en la Administración General del Estado y adscrito al Ministerio de Justicia. Es único para toda España y tiene su sede en Madrid. Sólo tendrán acceso a los datos contenidos en el mismo los órganos jurisdiccionales de menores, y el Ministerio Fiscal, a los efectos de su utilización en los procedimientos o actuaciones de los que estén conociendo.

5) Recursos (artículos 41 y 42)

Contra los autos y providencias de los Jueces de Menores cabe recurso de reforma ante el propio órgano, que se interpondrá en el plazo de tres días a partir de la notificación. El auto que resuelva la impugnación de la providencia será susceptible de recurso de apelación.

Contra los autos que pongan fin al procedimiento o resuelvan determinados incidentes (modificación de la medida impuesta, adopción de medida cautelar, o suspensión de la ejecución del fallo), cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

Contra la sentencia dictada por el Juez de Menores cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente (en Sección no constituida por especialistas en la materia de menores), que se interpondrá ante el Juez que dictó aquélla en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, y se resolverá previa celebración de vista pública, salvo que en interés de la persona imputada o de la víctima, el Juez acuerde que se celebre a puerta cerrada. A la vista deberán asistir las partes y, si el Tribunal lo considera oportuno, el

representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores que hayan intervenido en el caso concreto. El recurrente podrá solicitar la práctica de la prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado.

Contra los autos y sentencias dictados por el Juzgado Central de Menores, en materia de terrorismo, procede recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (tampoco compuesta por especialistas en menores).

También contempla la Ley un recurso de casación para unificación de doctrina. Serán recurribles en casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (igualmente, ante magistrados no especialistas en la materia de menores), las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, y por la Sala de la Audiencia Nacional (ésta en materia de terrorismo), cuando se hubiere impuesto una medida de especial gravedad (menor infractor mayor de dieciséis años y delito cometido con violencia o intimidación; también, medida de internamiento de régimen cerrado, para hechos de extrema gravedad). Dicho recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación por las Audiencias, que fueran contradictorias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos.

6) Ejecución (artículos 43 a 60)

La ejecución de una medida requiere previamente una sentencia firme dictada de acuerdo con el procedimiento establecido en la comentada Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. También, la citada ejecución habrá de ajustarse necesariamente en su forma a lo prescrito en esa Ley y en el detallado Reglamento que la desarrolla. Nos encontramos, pues, una vez más, en esta materia, en presencia de la consagración del principio de legalidad.

A) Competencia

La ejecución se realizará bajo el control del Juez de Menores que dictó la sentencia en cuestión, el cual resolverá por auto motivado, oídas las partes, sobre los posibles incidentes que se planteen en la misma.

Para ejercer el control de la ejecución, corresponden al Juez de Menores, de oficio o a instancia de parte, las funciones siguientes:

- a) adoptar todas las decisiones necesarias;
- b) resolver las propuestas de revisión de las medidas;
- c) aprobar los programas de ejecución de las mismas;
- d) conocer la evolución de los menores a través de informes;
- e) resolver los recursos interpuestos contra sus resoluciones dictadas en ejecución;
- f) acordar lo procedente sobre peticiones o quejas de los menores sancionados;

- g) visitar los centros y entrevistarse con los menores;
- h) formular propuestas y recomendaciones sobre la organización de la ejecución;
- i) adoptar resoluciones sobre régimen disciplinario.

La ejecución de las medidas adoptadas por el Juez de Menores es competencia de cada Comunidad Autónoma (forma de organización territorial del Estado, tras la Constitución de 1978; España se divide en diecisiete territorios político-administrativos) donde se ubique el Juzgado de Menores que dicta la sentencia. Estas entidades públicas llevarán a cabo la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas; a tal fin, podrán establecer convenios de colaboración con otras entidades, públicas o privadas, bajo su directa supervisión.

En materia de terrorismo, la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas. La ejecución de las medidas impuestas por el Juez Central de Menores o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional será preferente sobre las impuestas, en su caso, por otros Jueces o Audiencias.

B) Reglas para la ejecución de las medidas

Firme la sentencia y aprobado el programa de ejecución de la medida impuesta, el Secretario del Juzgado practicará la liquidación de la medida, con indicación de las fechas de

inicio y de terminación, abriendo un expediente de ejecución en el que constarán las incidencias que se produzcan durante la misma. De la liquidación se dará traslado a la entidad pública competente para el cumplimiento de las medidas acordadas en la sentencia, notificándose también a las partes el inicio de la ejecución.

La entidad pública designará inmediatamente un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta; si ésta fuera de internamiento, designará el centro más adecuado de entre los más cercanos al domicilio del menor (el traslado a otro centro sólo se podrá justificar por el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social, y requerirá siempre la aprobación del Juez que dictó la sentencia).

Puede presentarse el supuesto de ejecución de varias medidas; a tal efecto se establecen legalmente las reglas siguientes: a) el Juez que hubiera dictado la última sentencia firme ordenará el cumplimiento de aquéllas de manera simultánea; b) si no pueden ser cumplidas simultáneamente, se cumplirán sucesivamente, de forma que las de internamiento se cumplan antes que las no privativas de libertad, dándose preferencia al internamiento terapéutico; c) la libertad vigilada sucederá al internamiento; d) si concurren varias medidas de la misma naturaleza, se cumplirán por orden cronológico de firmeza; e) si han de cumplirse medidas de justicia de menores, junto con medidas o penas de mayores, y no fuera posible el cumplimiento simultáneo, se dará prioridad a las de menores, salvo que el Juez, atendiendo a las graves circunstancias, ordene lo contrario; f) el Juez, previa audiencia de las partes e informe del equipo técnico, puede alterar el orden de cumplimiento en aras del interés del menor.

La entidad pública abrirá un expediente personal único a cada menor, en el que se recogerán los informes sobre éste, las resoluciones judiciales que le afecten y toda la documentación generada durante la ejecución. El expediente tendrá carácter reservado, permitiéndose solamente su acceso al Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma, a los Jueces de Menores competentes, al Ministerio Fiscal, a las personas que intervengan en la ejecución, al menor y a su letrado (lógicamente, plantea alguna duda la conveniencia de que el menor pueda tener conocimiento de su propio expediente, con los informes contenidos).

La entidad pública remitirá al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, periódicamente, informes sobre la ejecución de la medida y sus incidencias y sobre la evolución personal de los menores sometidos a la misma. Estos informes se remitirán también al letrado del menor, si así lo solicitare a la entidad pública competente.

En el supuesto de que el menor quebrantare una medida privativa de libertad, se procederá a su reingreso en el mismo centro del que se hubiera evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente. Si la medida quebrantada no fuera privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza.; excepcionalmente, oídos las partes y el equipo técnico, el Juez de menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento. Asimismo, el Juez de Menores remitirá testimonio de los particulares relativos al quebrantamiento de la medida al Ministerio Fiscal, por si el hecho fuese constitutivo de infracción y merecedor de reproche sancionador.

Durante la ejecución de las medidas, cabe dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras más adecuadas, de entre las previstas en la Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento. El Juez de Menores que las haya impuesto podrá acordarlo, de oficio o a instancia de las partes y de la Administración, oídos éstas y el equipo técnico. Como puede apreciarse, nos encontramos ante un nuevo e importante supuesto de manifestación del principio de oportunidad. En tal sentido, la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, y oídos el equipo técnico y la entidad pública, estime que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor. En todos estos casos, el Juez resolverá mediante auto motivado.

En cuanto a los recursos interpuestos por el menor contra cualquier resolución adoptada por el Juez de Menores durante la ejecución de las medidas, aquél podrá hacerlo de forma escrita u oral ante el propio Juez o ante el Director del centro de internamiento (sorprendente forma ésta del recurso en forma oral). También podrá interponerlos, de forma escrita, el letrado del menor. El Juez de Menores recabará informe del Ministerio Fiscal y resolverá en el plazo de dos días, mediante auto. Contra dicha resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

Una vez cumplida la medida, la entidad pública remitirá al Juez y a las partes un informe final. El Juez de Menores dictará auto acordando lo procedente sobre el archivo de la causa, que notificará a las partes. Cabe, también, de oficio o a instancia de parte, una vez cumplida la medida impuesta, que se arbitren los mecanismos de protección del menor conforme al Código civil, cuando el interés de aquél así lo requiera.

Cuando Los Jueces de Menores apliquen alguna medida terapéutica, en caso de enfermedades transmisibles u otros riesgos para la salud de los menores o de quienes con ellos convivan, podrán encomendar a las autoridades o Servicios de Salud correspondientes su control y seguimiento.

C) En especial, las medidas privativas de libertad

Las medidas privativas de libertad, la detención y las medidas cautelares de internamiento que se impongan se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para los mayores de edad penal. No obstante, previa autorización del Juez de Menores, las medidas de internamiento también podrán ejecutarse en centros socio-sanitarios, cuando la medida impuesta así lo requiera.

La regulación prevista en la Ley y en el Reglamento (éste de 30 de julio de 2004, BOE de 30 de agosto) para esta materia peca de excesiva. En efecto, muchos de sus aspectos están regulados minuciosamente en la Ley, además de en el Reglamento, cuando la primera debería contener solamente las líneas maestras. Sin embargo, para su mejor comprensión, exponemos los aspectos de mayor interés del comentado texto legal.

Los centros se dividirán en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados y se regirán por una normativa de

funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada.

Toda la actividad de los centros de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad. Por ello, la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, favoreciendo los vínculos sociales y familiares. A tal fin se concederán permisos de los que podrá disfrutar el menor internado.

Éste tiene derecho a que se respete su propia personalidad, su libertad ideológica y religiosa, y los derechos e intereses legítimos no afectados por el contenido de la condena. Se le reconocen los derechos siguientes:

- a que la entidad pública de la que depende el centro vele por su vida, su integridad física y su salud, sin que pueda ser sometido a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor arbitrario o innecesario en la aplicación de las normas;
- a recibir una educación y formación integral en todos los ámbitos y a la protección específica que por su condición le dispensan las leyes;
- a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designado por su propio nombre y a que su condición de internado sea estrictamente reservada frente a terceros;
- al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, religiosos, económicos y culturales que le correspondan, salvo cuando sean incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena;

- a estar en el centro más cercano a su domicilio, de acuerdo a su régimen de internamiento, y a no ser trasladado fuera de su Comunidad Autónoma, excepto en los casos previstos en la Ley;
- a la asistencia sanitaria gratuita, a recibir la enseñanza básica obligatoria que corresponda a su edad, y a recibir una formación educativa o profesional adecuada a sus circunstancias;
- a un programa de tratamiento individualizado, si es condenado, y a participar en las actividades del centro en el que está internado;
- a comunicarse libremente con sus padres, representantes legales, familiares u otras personas, y a disfrutar de salidas y permisos;
- a comunicarse reservadamente con su letrado, con el Juez de Menores competente, con el Ministerio Fiscal y con los servicios de inspección de centros de internamiento;
- a una formación laboral adecuada, a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la entidad pública, y a las prestaciones sociales que pudieran corresponderle;
- a formular peticiones y quejas a la Dirección del centro, a la entidad pública, a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o institución análoga de su Comunidad autónoma (además de un Defensor del Pueblo español, existe un órgano equivalente en cada Comunidad Autónoma) y a presentar todos los recursos legales que prevé la Ley ante el Juez de Menores competente, en defensa de sus derechos e intereses legítimos;
- a recibir información personal y actualizada de sus derechos y obligaciones,

de su situación personal y judicial, de las normas de funcionamiento interno de los centros que lo acoja, así como de los procedimientos concretos para hacer efectivos tales derechos, en especial para formular peticiones, quejas o recursos;

- a que sus representantes legales sean informados sobre su situación y evolución y sobre los derechos que le corresponden;
- a que la menor internada tenga con ella a sus hijos menores de tres años, en su caso.

Por otra parte, el menor internado estará obligado a:

- permanecer en el centro a disposición de la autoridad judicial competente hasta el momento de su puesta en libertad, sin perjuicio de las salidas y actividades autorizadas que pueda realizar en el exterior;
- recibir la enseñanza básica obligatoria que legalmente le corresponda;
- respetar y cumplir las normas de funcionamiento interno del centro y las directrices o instrucciones que reciba del personal de aquél en el ejercicio legítimo de sus funciones;
- colaborar en la consecución de una actividad ordenada en el interior del centro y mantener una actitud de respeto y consideración hacia todos, dentro y fuera, en especial hacia las autoridades, los trabajadores del centro y los demás menores internados;

- utilizar adecuadamente las instalaciones del centro y los medios materiales que se pongan a su disposición;
- observar las normas higiénicas y sanitarias, y sobre vestuario y aseo personal establecidas en el centro;
- realizar las prestaciones personales obligatorias previstas en las normas de funcionamiento interno del centro para mantener el buen orden y la limpieza del mismo;
- participar en las actividades formativas, educativas y laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad.

Como se ha podido apreciar, el listado de los derechos y obligaciones es excesivamente minucioso, más propio de un Reglamento que de una Ley. Además, los menores recibirán, a su ingreso en el centro, en un idioma que entiendan, información escrita sobre sus derechos y obligaciones, el régimen de internamiento en el que se encuentran, las cuestiones de organización general, las normas de funcionamiento del centro, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos. Si tuvieran dificultad de comprensión, se les explicará por otro medio adecuado. Éstos podrán formular, de forma oral o escrita, en sobre abierto o cerrado, peticiones y quejas a la entidad pública sobre cuestiones referentes a su situación de internamiento. También podrán presentarlas al Director del centro, quien las atenderá si son de su competencia o, en su caso, las pondrá en conocimiento de la entidad pública o autoridades competentes.

Las actuaciones de vigilancia y seguridad interior en los centros podrán suponer, en la forma y con la periodicidad que se establece reglamentariamente, inspecciones de los locales y dependencias, así como registros de personas, ropas y enseres de los menores

internados. También, se podrán utilizar exclusivamente los medios de contención que se establezcan para evitar actos de violencia o lesiones de los menores, para impedir actos de fuga y daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo.

Los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente, respetando en todo momento la dignidad de aquéllos y sin que en ningún caso se les pueda privar de sus derechos de alimentación, enseñanza obligatoria y comunicaciones y visitas. Las faltas disciplinarias se clasifican en muy graves (con sanciones máximas de separación del grupo por un período de siete días o cinco fines de semana, privación de salidas de fin de semana de un mes o de salidas recreativas de dos meses), graves (sancionadas en los mismos supuestos de las muy graves, con el límite máximo de dos días, dos fines de semana, quince días y un mes, respectivamente, así como privación de participar en las actividades recreativas del centro durante quince días) y leves (privación de participar en las actividades recreativas del centro durante un máximo de seis días, o amonestación), atendiendo a la violencia desarrollada por el sujeto, su intencionalidad, la importancia del resultado y el número de personas ofendidas.

Las resoluciones sancionadoras podrán ser recurridas, por el menor o por su letrado, antes del inicio de su cumplimiento, ante el Juez de Menores. El menor sancionado podrá presentar el recurso por escrito o verbalmente ante el Director del establecimiento, quien remitirá dicho escrito o testimonio de la queja verbal, con sus propias alegaciones, al Juez de Menores y éste, oído el Ministerio Fiscal, por auto irrecurrible, confirmará, modificará o anulará la sanción impuesta.

Por Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se establece la regulación de la relación laboral de carácter especial de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento. En tal sentido, tendrá la consideración de empleador la entidad pública correspondiente a la persona física o jurídica con la que tenga establecido el oportuno concierto. Se autoriza al Gobierno para establecer un marco de protección de Seguridad Social para estos menores, que tenga en cuenta sus especiales características y necesidades.

VIII.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL (artículos 61 a 64)

Tradicionalmente, en el proceso penal español puede acumularse la acción civil a la penal. El mismo sistema se ha seguido en la justicia de menores. En consecuencia, cabe ejercitar en el seno del proceso penal la acción civil, renunciar a ella, o reservarla para su posterior ejercicio en vía civil. La peculiaridad aquí radica en que el mismo Juez que resuelve en materia penal se pronuncia sobre la civil, pero en un segundo procedimiento (dentro del mismo proceso) y con una segunda sentencia (en la actualidad, se contempla la modificación de esta situación legal).

La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento de menores se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.

Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad penal podrá ser moderada por el Juez según los casos. La responsabilidad civil se regulará, en cuanto a su extensión, por lo dispuesto en el ordenamiento penal.

Los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores comprendidos en esta Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda.

Los trámites para la exigencia de la responsabilidad civil son los siguientes:

a) Una vez que el Juez de Menores reciba el parte de incoación del expediente por el Ministerio Fiscal, abrirá una pieza separada de responsabilidad civil, notificando a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte en la misma, y estableciendo el plazo límite para el ejercicio de la acción.

b) En dicha pieza se podrán personar los perjudicados que hayan recibido notificación al efecto del Juez de Menores o del Ministerio Fiscal, y también espontáneamente quienes se consideren como tales. También, podrán personarse las compañías aseguradoras que se tengan por partes interesadas, dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. En el escrito de personación indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos y contra las cuales pretendan reclamar.

c) El Juez de Menores notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles.

d) Personados los presuntos perjudicados y responsables civiles, el Juez de Menores dictará auto acordando el inicio del procedimiento, en el que se señalarán las partes actoras y demandadas, y concederá un plazo de diez días a los demandantes para que presenten un escrito con sus pretensiones y propongan la prueba.

e) Después, el Juez de Menores dará traslado del escrito a los demandados, quienes también en diez días contestarán a la demanda y propondrán prueba a su vez.

f) Una vez que el Juez tenga en su poder los escritos, convocará a las partes a una vista oral en la que las partes, por su orden, expondrán sus pretensiones y alegaciones. En el mismo acto se admitirán y se practicarán las pruebas pertinentes.

g) El Juez, de oficio, mandará unir a los autos aquellos particulares del expediente del procedimiento de menores y de las actas de la audiencia que considere relevantes para su decisión.

h) Celebrada la audiencia en el procedimiento de menores y dictada sentencia u otra resolución definitiva, el Juez dictará sentencia civil absolviendo a los demandados o declarando los responsables civiles.

i) Contra dicha sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que se sustanciará por los trámites de la apelación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Firme la sentencia, podrá ser ejecutada.

j) La sentencia dictada en este procedimiento de responsabilidad civil no producirá fuerza de cosa juzgada (lo que resulta sorprendente y sin justificación convincente), quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión, en el cual se considerarán hechos probados los hechos que el Juez de Menores haya estimados acreditados, así como la participación del menor.

k) En la pieza de responsabilidad civil no se precisa letrado ni procurador (lo que, igualmente, no nos parece acertado), pero, si fuere solicitado, se designará letrado de oficio al presunto responsable. Los representantes legales del menor podrán ser defendidos por el letrado designado al menor en el procedimiento principal, si así se aceptare por aquél.

IX.- PROYECTO DE REFORMA.

En la actualidad, se debate en el Parlamento español un proyecto que contiene importantes modificaciones sobre la vigente legislación penal de menores. En primer lugar, llama la atención el hecho de constituir otra reforma en un texto legislativo de tan corta vida.

En el mismo se regulan aspectos de notable interés, como las bandas juveniles, la declaración del menor en juicio, la supresión de la sentencia sobre responsabilidad civil (acumulándola a la penal), etcétera. Pero, lo que verdaderamente preocupa a los interesados en la justicia de menores es el agravamiento de las medidas a imponer a los jóvenes infractores, tanto provisionales como definitivas. En efecto, se propugna un endurecimiento de las medidas, que no creemos que contribuya al tratamiento más acertado en este ámbito.

A nuestro juicio, el menor infractor no se corrige solamente con la aplicación de duras medidas represivas, aunque, lógicamente, también éstas hayan de tener lugar en determinadas ocasiones. La solución se encuentra más en la prevención que en la represión. Al fin y al cabo, en la mayoría de las ocasiones (por no decir en todas), el menor infractor suele carecer de educación, alimento y familia (los tradicionales escuela, despensa y afecto).

Éstas son las tres coordenadas principales sobre las que debe abordarse la problemática y no el mero endurecimiento de las sanciones.

La apelación

Se realiza ante un órgano que no es especializado, es la audiencia provincial, algo así como las cámaras departamentales o algo similar. Y la casación cabe para la unificación de doctrinas ante el tribunal supremo.

Durante la ejecución de la medida, el juez puede de oficio o a instancia de una parte, dejar sin efecto o sustituir la medida. La pieza de responsabilidad civil actualmente es caótica, en el proceso de menores hay aproximadamente dos piezas, dos sentencias, no conocerán ustedes un caso similar en otro lado, donde en un solo proceso haya dos sentencias de la misma instancia; es decir, el juez de menores dicta sentencia a lo penal y sentencia a lo civil, eso se pretende ahora corregir.

Las penas máximas se dan por homicidio, en algunos determinados grados de asesinato, abuso deshonesto, entre otros, hasta ocho o cuatro años, no podría entrar en detalles, pero que conozcan que se puede llegar hasta esos límites. Y para los asuntos de terrorismo, hay un órgano ordinario especializado creado para tal fin, que es la audiencia nacional, la cual conoce de esta materia, que en algunos casos podría llegar hasta diez años de privación de libertad.

Futuro de la jurisdicción de menores

Ese presente, que someramente se les ha descrito, y ese pasado, que también referencialmente he aludido, está sometido ahora nuevamente a una reforma, ya que actualmente las fuerzas políticas debaten en el órgano legislativo, una reforma de la ley que tan solo tiene cinco años. Esta reforma se ha caracterizado suscintamente por las siguientes innovaciones más informales del derecho a las víctimas (cuando ha sido víctima a un Derecho de Menores), se establece una nueva medida que es la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, es decir, no me puedo aproximar ni física, telefónica, ni por internet o carta, entre otros; es decir, medidas protectoras de la víctima, más agravamiento de las penas de internamiento. Se puede llegar hasta diez años si se es mayor de 16 años y hasta seis si es menor de 16 años, y se habla a la prensa que las negociaciones políticas a veces pretenden elevar ésta aún más. Si el condenado, el chico menor infractor, alcanza los 18 años, el juez puede ordenar que ingrese a un centro penitenciario de adultos pero si alcanza 21 años ordenará el ingreso.

El internamiento cautelar se amplía a seis meses, que pueden ser prorrogables por otros tres meses más. Se ha agravado, también, la medida, e igualmente se agrava para la pertenencia a bandas o grupos. La acción civil se va a sustanciar, ya con la penal, pero conjuntamente ahí se va a rectificar; es decir, ya no como hasta el momento, dos sentencias en un solo proceso, sino que va a ser con la de un adulto, un incidente de responsabilidad civil, el juez resolverá lo penal, lo civil en la misma sentencia. Tendrá dos partes, pero en la misma sentencia, ambas cosas, no en dos sentencias.

Al principio del juicio oral habrá una especie de audiencia saneadora para proponer pruebas, alegar violación de derechos, entre otros. Si hubiese un menor que fuese testigo menor de edad, en algunos delitos contra la libertad sexual, por ejemplo, el juez procurará que este menor evite la confrontación visual con el inculcado. A las víctimas se les informa de todos los resultados del proceso, esto es un movimiento pendular que está produciendo mucho en estos momentos en España.

El informar a la víctima de todo lo que acontece en el proceso, aunque no sea parte del mismo, aunque no esté apersonado, es decir, si usted no se apersona en el proceso, pero le informo que el día cinco sale a la calle el que violó a su hija para que usted lo sepa y mantenga en su casa a su hija. Todos estos son derechos discutibles, pero sobre todo operativos, eficaces; es decir, a los ciudadanos les interesa más la protección de otros derechos que esa mera información.

En resumen, la reforma que se está discutiendo ahora en la Corte Legislativa, en el Órgano Legislativo, es el hecho de que hay una tendencia al endurecimiento, a la represión en el que a mi criterio no estoy de acuerdo, creo que lo que hay que potenciar, lógicamente, no es la represión, sino la prevención. Considero que el Estado juega mucho con la justicia de menores, hoy se ha dicho aquí en esta mesa y muy acertadamente, que los menores no votan, no son caudal político, los menores son el futuro y para algunos el futuro no les importa, les importa más el presente.

Pero el problema con los menores, a mi juicio, no se soluciona con represión, sino con la prevención, ya se ha dicho tiempo atrás que el problema con los mentores es el afecto, la escuela; y dispensen, pero que se le puede pedir a un menor que no tiene familia

estructurada, que tiene el estómago vacío, que no tiene escuela, que el padre se dedica al tráfico de estupefacientes y la madre a la prostitución, qué se le puede pedir si la sociedad no lo considera su miembro, que se supone que lo va a rehabilitar, resocializar, más prevención que represión.

Esta es mi opinión en cuanto a la justicia de menores, que en el fondo es mi opinión también, en cuanto a la de adultos. La justicia de menores es la punta de lanza de la justicia penal de adultos, es lo más avanzado, lo más moderno que hay; es decir, el trabajador jurídico u operario jurídico, como se les ha dicho en otros lados, aquel que trabaja en el mundo de la jurisdicción de menores es un privilegiado por el material con el que trabaja, por que el arbolito se puede corregir, y por que puede hacer mucho bien, pero es un favorecido, también, científicamente, porque este trabajo es el punto de lanza, es la cresta de la ola, es lo más avanzado, lo más moderno del Derecho Procesal Penal y si la jurisdicción de menores es el punto de lanza de la Jurisdicción Penal, el Estado de España, le tiene que prestar mayor atención a la jurisdicción de menores. No más represión y si más prevención, más alimento, más familias estructuradas, más difusión de valores, más escuela, más preocupación por que estos menores necesitan más atención por parte del país, ya que es acreedor y merece la misma atención, más de la que ustedes humildemente me han prestado esta tarde.

3.3 LA LIBERTAD VIGILADA EN LA EJECUCIÓN PENAL JUVENIL (PAROLE)

Juez William King

Especialista de la Barra de Abogados del

Estado de Texas, Estados Unidos de Norteamérica

Es un placer estar con ustedes para celebrar el 125 aniversario del Colegio de Abogados.

El propósito en esta tarde es explicar un poco el sistema de justicia de menores en el Estado de Texas. Nuestro sistema es diferente en ciertos aspectos a los de otros Estados, el Derecho Penal y el de menores es de la responsabilidad de cada Estado bajo nuestro sistema político. Hay algunas normas sobre Derecho de Menores en el Derecho Federal, pero la mayoría parte del Derecho Juvenil, se establece y se implementa Estado por Estado. Texas es un Estado pero tiene 254 condados, cada condado tiene por lo menos un juzgado de menores, hay más o menos 500 juzgados de menores, alrededor de 1000 jueces en estos juzgados, aldeas estatales y regulaciones que establecen prácticas básicas; sin embargo, el derecho, también, permite que el juez haga uso del criterio que puede ser limitado en algunas áreas y ampliado en otras. El resultado es un sistema estatal que es fundamentalmente constante, pero a la vez flexible para acomodar las circunstancias locales. Hay dos autoridades que por ley disponen la estructura del sistema de menores, los juzgados de menores y los autorizados en el título III del Código de Familia de Texas, promulgado en 1973, departamentos de libertad vigilada de menores.

Hace solamente 30 años fui parte de un amplio movimiento de reforma que organizó fragmentos de ley dispersos en varios códigos legales. Como el Derecho de menores trata sobre niños, que han violado la ley, se incluyó en el Código de Familia en vez del Código Penal. El Código de Familia trataba sobre el matrimonio, el divorcio, la guardia de menores, los niños maltratados y descuidados y los niños en el juzgado de menores. El título III se promulgó como parte de un cambio progresivo en todo el país, de cómo se debían tratar a los delincuentes juveniles dentro del sistema legal. Lamento decir que eso no es el propósito del sistema de menores, ya que se ha enfocado más en consecuencias punitivas y no en la

rehabilitación. En 1973 cuando se promulgó el principal propósito en la I sección era la rehabilitación del menor a través de cambios legislativos posteriores, el principal propósito se detalla ahora como el castigo de delincuentes por su mala conducta en Texas.

El Código de Recursos Humanos de Texas, también, gobierna parte del Sistema de Justicia de Menores, el capítulo 141 crea la Comisión de Libertad Vigilada de Menores de Texas, esta comisión estatal establece las normas para el funcionamiento eficaz de los juzgados de menores, también entrena a jueces, abogados y delegados de libertad vigilada. El capítulo 61 crea la Comisión de Menores de Texas, esta comisión es un sistema de centros cerrados para menores que han sido sacados de su comunidad. La Comisión tiene una variedad de programas, por ejemplo, tratamientos por delitos sexuales, de rehabilitación por consumo de drogas, muchos de estos son similares a los servicios que se les brinda a los menores en la comunidad, sin embargo en la comisión de menores de Texas los jóvenes viven en centros cerrados. El sistema de juzgados de menores se pasa al nivel de Condados en Texas, los menos poblados tienen un juzgado designado como de menores, los Condados más poblados pueden tener varios. Cada juzgado puede tener múltiples jueces asignados a ese tribunal, por ejemplo, en mi condado hay un solo juzgado delegado como juzgado de menores con cuatro jueces que trabajan ahí, el fiscal de menores investiga y revisa los casos y decide si se va a presentar una acusación formal en contra del menor. El juzgado de menores tiene jurisdicción sobre cargos que oscilen desde ausentismo escolar a homicidios.

La edad de los menores es de entre 10 a 17 años, por fortuna los crímenes violentos no son muy frecuentes con menores, los delitos más comunes que he podido observar son consumo o venta de drogas, delitos relacionados con hurto o robo. Si se determina que un

menor ha delinquido, el juez tiene que decidir si el trasgresor se queda en la comunidad bajo libertad vigilada o si lo mandan al sistema estatal, la Comisión de Menores de Texas, la audiencia en la que se determina si el menor ha delinquido es un proceso formal, aunque no es idéntica a los procesos y garantías que se les concede a los adultos en el Sistema Penal, el Sistema de Menores es similar. En los años 70 la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió un sin número de fallas que expandió los derechos de las personas acusadas, algunos de los casos ameritaron las decisiones de adultos y las aplicaron al sistema de justicia de menores, el más importante es del Estado de Arizona en Galth, ahí la Corte Suprema estableció varios derechos:

1. Asignará un abogado a los menores si existía la posibilidad de perder la libertad
2. Los menores tenían el derecho a ser notificados de las acusaciones y procedimientos.
3. Los menores tenían el derecho de no auto incriminarse
4. Toda acusación tiene que ser probada más allá de toda duda razonable.

Hay varios otros casos que tratan distintos aspectos de un juicio pero Galth establece la estructura básica en todo el país. Un aspecto del juicio de menores es la bilocación de la fase en la cual se determina si el menor ha violado la ley y la fase de imposición de sanciones. Las reglas de pruebas y procesos son más estrictas en la primera fase por que la cuestión relevante es si el menor acusado cometió un delito, generalmente el tipo de persona que es el menor, sus antecedentes penales, su reputación, todo es irrelevante con respecto a si la fiscalía puede aprobar la acusación en contra del menor.

Un aspecto relacionado con el sistema de menores que continúa siendo algo mal entendido, es cuando puede el juzgado intervenir en la vida del menor. Todas las semanas

hay personas en mi juzgado que dicen que solamente quieren que yo ayude al menor, pueden ser parientes, orientadores, maestros o hasta delegados de libertad vigilada, todos tienen buenas intenciones y por cierto el menor puede necesitar mucha ayuda, aún así, en nuestro sistema el juez puede someter a un menor bajo una orden judicial solamente después que se haya determinado que el menor ha delinquido, solamente después que se haya determinado, yo quiero ayudar al menor tanto como cualquier otra persona y me identifico con los padres, pero ser un juez de menores no me concede jurisdicción para intervenir en la vida del menor o de su familia simplemente por que quiera, debe haber una autorización amparada por la ley y una razón legalmente suficiente para las acciones del juez. Como digo a menudo *“Probablemente causando consolución en los padres frustrados, no todos los problemas con un menor tienen solución dentro del juzgado juvenil”*.

La etapa en la cual se determinan las sanciones es donde el juez tiene mayor uso de su criterio y la mayor oportunidad de creatividad. Una vez que se ha determinado formalmente que el menor ha delinquido, el juez tiene el poder de ponerlo bajo cuidado, mientras está en supervisión comunitaria. El menor generalmente vive con su familia o con sus parientes. A veces se le coloca en un programa de tratamiento por un periodo corto y después regresa a su casa. Por algunos delitos o en caso de infractores con grandes antecedentes se puede sacar al menor completamente de la comunidad y se le manda al sistema estatal.

La comisión de menores de Texas, cuando determina las sanciones el juez, debe equilibrar el delito y al infractor, por ejemplo: un menor puede cometer un delito grave pero sin embargo puede no tener antecedentes de mala conducta y puede no necesitar de los programas de rehabilitación que están a disposición a través del juzgado, este menor parece como un buen prospecto para supervisión comunitaria. Por otro lado, un menor puede estar

frente al juez por un delito menor pero tener extensos antecedentes de infracción a la ley o intento de rehabilitación sin éxito, es más probable que este segundo menor lo manden al sistema estatal o por lo menos de que se le exija cumplir con un programa breve de internación con la condición de recibir supervisión comunitaria. Hay una tercera forma de mirar las sanciones; la justicia restaurativa, incluye las perspectivas de las víctimas y de la comunidad en el proceso de decisión.

Antes de que al menor se le coloque bajo supervisión comunitaria el juez tiene que considerar varios puntos:

1. El riesgo que representa el menor para la comunidad, si se le permite vivir en su casa
2. El riesgo para el menor si se queda en su comunidad por ejemplo: si es probable que se escape o si está propenso a situaciones peligrosas.
3. Las necesidades de tratamientos del menor
4. Los servicios disponibles en la comunidad para tratar esas necesidades
5. La naturaleza del delito

El segundo malabarismo que el juez tiene que ejecutar es tratar de ser sistemático con sus decisiones y al mismo tiempo tratar de implementar las sanciones apropiadas para cada menor. Los menores que cometen delitos o que tienen antecedentes deben ser tratados de una manera similar, sin tener en cuenta si son pobres o ricos. Por otra parte, cada menor es único en ciertos aspectos, también, diferentes comunidades pueden ver la delincuencia juvenil de una forma distinta, por ejemplo: las poblaciones rurales o más pequeñas frecuentemente se afligen por conductas que son parte de la vida diaria en las grandes ciudades y los condados más pequeños generalmente tienen menos servicios para los

delinquentes juveniles. Hay una presunción legal, cualquiera que sea la población, de que el menor deba si es posible permanecer con su familia.

El condado de Trevis donde yo trabajo, tiene casi un millón de habitantes, además es una sociedad progresiva que financia una gran variedad de programas para menores, podemos proporcionar tratamiento a un paciente externo que necesite ayuda por consumo de drogas, mala conducta sexual o trastornos de salud mental. Nuestro juzgado trabaja en conjunto con los proveedores locales de salud mental para hacer un estudio psicológico y controlar los medicamentos. También trabajamos con las escuelas, para asegurarnos que los alumnos asisten a sus clases y reciben los servicios educativos adecuados para aquellos menores que necesitan de un tratamiento intensivo por un tiempo breve, tenemos programas de internación para rehabilitación de consumo de drogas o por desordenes de conducta. Lo que se espera es sacar al menor temporalmente y ofrecerle servicios intensivos, de forma que mejore lo suficiente para integrarlo a la familia y a la comunidad. En último lugar somos afortunados al tener un equipo de delegados y delegadas de libertad vigilada, bien capacitados y con mucha dedicación importante con jueces que creen que los menores pueden ser rehabilitados aunque cometan graves delitos.

Para algunos menores la supervisión en la comunidad no es adecuada ya que ellos pueden ser muy peligrosos o no responden a los programas comunitarios y continúan cometiendo delitos, a veces la naturaleza de este requiere encarcelar al menor y para estos menores está la comisión de menores de Texas, este sistema estatal (la comisión de menores) puede tenerlos hasta los 21 años, al principio viven en centros cerrados y se les exige continuar con sus estudios y participar en terapia general, para aprender a tomar mejores decisiones con respecto a su conducta, también hay programas específicos para

ciertos menores, aquellos que comenten homicidio tienen un programa específico de terapia, el mismo para aquellos que cometen delitos sexuales graves, hay un hospital mental separado para aquellos menores con trastornos psiquiátricos. Hay centros para niñas que están embarazadas o que ya son madres, para que puedan vivir con sus hijos.

El tiempo en la cárcel depende del criterio del Sistema Estatal. Cuando se termina la pena los menores salen en libertad y regresan a sus casas.

El Estado de Texas no el Condado les supervisa. Si hay muy mala conducta o nuevos delitos se les puede volver a poner en centros cerrados. Hay dos procesos especiales que se pueden aplicar a los delincuentes más graves:

Si un menor tiene 14, 15 ó 16 años es posible procesarlo como un delincuente adulto. El caso se transfiere del juzgado de menores al de adultos. Si a un menor se le condena en el Tribunal de Adultos está sujeto a los mismos castigos de un adulto. Una excepción es la pena de muerte. Ninguna persona puede ser ejecutada por un delito que cometió cuando era menor.

El segundo proceso especial se llama pena por un periodo determinado, nuevamente este solo puede ser aplicado a los delitos mas graves en contraste de mandar al menor a un sistema estatal en forma regular a este proceso, se le adjudica un cierto número de años de encarcelamiento, una vez que el menor ha cumplido estos años y ha terminado los programas sale en libertad para vivir en su casa. Si el menor no termina o no quiere terminar ese programa en el centro juvenil, se le puede transferir al sistema de adultos para que cumpla la pena.

Quiero hablar un poco sobre un programa en mi Condado que está basado en la filosofía de Justicia Restaurativa, hace cinco años yo comencé un juzgado antidrogas el cual sigue un programa de Justicia Restaurativa, de incluir toda la familia, en formular soluciones para el problema de adicción al menor. Esta corte es muy informal y trabajamos juntos como un equipo para llegar a buenas soluciones. El equipo incluye: la familia, el menor, juez, fiscal, el abogado que representa a todos los menores y algunos delegados de libertad vigilada. Los menores en este juzgado están en libertad vigilada, también están en tratamiento antidrogas y asisten al juzgado antidrogas cada semana. Hemos tenido bastante éxito al cesar el uso de drogas mientras el menor se queda en la comunidad. Debo admitir que la Justicia Restaurativa no es el aspecto más fuerte de los cargos de menores en Texas, espero firmemente que siga creciendo.

3.4 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN DERECHO PENAL JUVENIL

Jueza Pamela Jackson Sigman

***Traducción**

La justicia restaurativa enfatiza en reparar el daño causado por el comportamiento criminal tanto en la víctima como en el ofensor. Enfatiza en restaurar las pérdidas sufridas por las víctimas y victimarios, mientras que ayuda a los ofensores a comprender las consecuencias de su conducta criminal; les ayuda a reconocer y desarrollar sentimientos de culpa, y finalmente restaurar o construir paz entre las comunidades

Hay básicamente tres principios de justicia restaurativa;

1- La justicia requiere que trabajemos para restaurar a aquellos que han sido

afectados;

2-Aquellos que han sido directamente afectados por la conducta criminal deben tener la oportunidad de participar en la respuesta que se dé al crimen sufrido, si así lo desean hacer;

3-El rol del Estado es preservar el orden público y el de la comunidad es el construir y mantener la paz

El movimiento de justicia restaurativa empezó aproximadamente 25 años atrás en Nueva Zelanda. A través de los años, los ideales de justicia restaurativa han influenciado a los sistemas de justicia penal juvenil alrededor del mundo. Ha existido un creciente interés en justicia restaurativa también en América Latina. En Junio del 2005, se realizó un congreso sobre justicia restaurativa en Brazil y luego en septiembre, representantes de 12 países latinoamericanos se reunieron aquí en Costa Rica para aprender más acerca de este tipo de justicia y compartir las experiencias de sus países, en relación con sus programas e iniciativas.

Claramente, hay intereses contrapuestos cuando un delito ha ocurrido.

Los fiscales buscan justicia pero algunas veces buscan más las condenas. Los defensores quieren proteger a sus clientes al obtener para ellos la pena más leve posible o una sentencia absolutoria. Los jueces deben ser justos al valorar las pruebas de acuerdo al debido proceso, pero algunas veces el aspecto político podría interferir en su camino. Las víctimas pueden buscar retribución económica o no. Las creencias personales evidenciadas por las distintas partes tienen su efecto sobre la posición tomada en el caso particular acerca de si se prefiere el sistema de justicia criminal o la creencia en rehabilitación y segundas oportunidades. Pero esos intereses tienden a desaparecer en razón del tiempo relacionado

con el ofensor.

Mientras la justicia penal tradicional enfatiza en el tipo y cantidad de la sanción que un ofensor debe de recibir, el sistema de justicia restaurativa da a la víctima una voz real en la resolución del asunto, al incluir a la comunidad en responder y reducir el delito, y al medir el éxito en razón de cuánto daño ha sido reparado o prevenido. La esperanza es que cambios positivos ocurrirán en las personas participantes, la víctima es restaurada financiera y emocionalmente, el ofensor tomó conciencia mental al comprender cuánto afecta a la víctima y a su comunidad el delito cometido, y las comunidades son puestas a salvo por medio de la prevención.

Entonces, ¿cómo es la justicia restaurativa? El modelo puro de justicia restaurativa es el de que todas las partes: el juez, fiscal, la víctima y su familia, el ofensor y su familia, el defensor, y los representantes de los servicios sociales y de la comunidad, se sienten juntos a discutir la ofensa, el daño causado a la víctima y a la comunidad, las necesidades de rehabilitación y el pasado del ofensor, y discutir cómo la víctima podría seguir adelante de nuevo y cómo la comunidad podría responder ante ello.

La intervención de la víctima es una parte integral de la respuesta de la justicia restaurativa. La presencia de la víctima obliga al ofensor a enfrentar el daño causado por él o ella a esta persona. El ofensor tiene la oportunidad de ver reflejadas las consecuencias de su accionar y dar una disculpa, la cual es para la víctima, para el saneamiento del mismo ofensor.

La participación del ofensor es vital. Los jueces tienen la obligación de explicar los

procedimientos a una persona menor de edad de una forma y en un lenguaje que puedan ser comprendidos por el joven, para que pueda realmente tener el conocimiento y la voluntad necesaria para participar completamente. Los jueces deben estimular la participación del joven ofensor y asegurarse de que este sepa qué es lo que está pasando y por qué. Muchas veces ya sea por falta de tiempo o de recursos, o por la inexperiencia del juez, existen problemas de comunicación con la persona menor de edad en conflicto con la ley, que afectan su completa participación. La ausencia de participación del ofensor puede también deberse a un "desbalance" de poder.

Es importante que los jueces hagan sentir a los participantes bienvenidos y darles suficientes oportunidades de participar. Investigaciones señalan que los sujetos que participan en determinar las soluciones tienden más a cumplir los acuerdos a los que se llegan.

El juez King, habló acerca en la corte de drogas, el martes pasado. Esta corte puede ser lo más cercano en los USA a la utilización del modelo puro de una corte de justicia restaurativa, en donde todas las partes están involucradas en el proceso, incluyendo al juez, al lidiar con la conducta criminal, la rehabilitación del ofensor, y el monitoreo cercano de los acuerdos para asegurarse que los mismos son realizados y que la rehabilitación ha ocurrido. En un caso de posesión de drogas, sin embargo, no hay una única víctima individualizada, debido a que es más bien la comunidad, que contará con representantes durante dicho proceso.

El modelo puro de justicia restaurativa no es usado de manera aislada, como un sistema de justicia, sino que se utiliza incluso en países para una gran mayoría de casos en sus sistemas, debido a los requerimientos del debido proceso en la protección de los

ofensores tradicionales, y en aspectos como la presunción de inocencia, el derecho de un juicio justo y a un consejero técnico.

Aunque el sistema de justicia restaurativa puede no ser la panacea para todos los casos penales juveniles, los principios de la justicia restaurativa pueden ser usados para desarrollar programas dentro del sistema de justicia tradicional, y son especialmente efectivos en materia penal juvenil. A continuación algunos ejemplos de los tipos de programas que usan estos principios de justicia restaurativa:

Programas de remisión: Uno de los procesos más ampliamente usados previo al juicio es el de los programas de diversificación. Tanto el juez como el fiscal pueden decidir el remitir un caso del sistema de justicia juvenil al programa de remisión. El fiscal y el juez podrían tener alguna intervención posteriormente en los requisitos del programa, pero una vez que el caso es remitido o diferido el fiscal y el juez básicamente están fuera del asunto para el resto de la implementación del programa.

*Mesa Redonda**Pasado, Presente y Futuro de la Justicia Penal Juvenil*

4**4.1 DE LA ORUGA A LA MARIPOSA: LA METAMORFOSIS DE LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL****EN COSTA RICA***Dr. Álvaro Burgos Mata**Juez*

Resumen: La evolución del Derecho Penal Juvenil en Costa Rica puede compararse con el de una mariposa en sus distintas etapas, siendo que en la actualidad todavía se encuentra en proceso de desarrollo.

Abstract: The evolution of the Juvenile Criminal Law in Costa Rica could be compared with the one of a butterfly in its different ages, and it is still in a development process.

Palabras Clave: Derecho Penal Juvenil, especialización, Tribunal Superior Penal Juvenil.

Key Words: Juvenile Criminal Law, specialization, Criminal Law's Superior Tribunal

Índice:**4.1 Introducción****4.2 Razón de la Analogía****4.3 La Génesis de la evolución: El Apareamiento****4.4 La Oruga o Larva**

4.5 La Crisálida

4.6 La Mariposa Adulta

4.1 Introducción

Todavía en la retina de muchos de los operadores del Sistema de Administración de Justicia: Jueces, Defensores, Fiscales, funcionarios del Ministerio de Justicia, y en especial de la Dirección General de Adaptación Social, permanecen las imágenes de decenas de jóvenes y adolescentes en conflicto con la ley, encerrados en los eufemismos denominados “Centros de Detención”, que no eran ni más ni menos que prisiones tradicionales y hacinadas, a donde se remitía a los menores de turno, las más de las veces, bajo el único criterio paternalista del “Riesgo Social” al amparo de la antigua Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, vigente en Costa Rica desde inicios de los años 60 hasta el año de 1996. Eran los tiempos en que predominaba la denominada “Doctrina de la Situación Irregular”, que “utilizaba” a la persona menor de edad, tanto víctima como victimario, como un simple “objeto” y no como un “sujeto” de derecho, como se plantea en la actualidad, bajo el calidoscopio de la llamada “Doctrina de la Protección Integral”, donde entre otras cosas se busca que solamente estén privados de libertad quienes cuenten con un indicio comprobado de haber cometido delito, además de alguna causal que justifique su internamiento, como el peligro de fuga, el de obstaculización de la prueba o el de intimidación a la víctima, o a los testigos, para efectos puramente procesales de su arraigo al proceso que se ventila en su contra, independientemente de su situación socio económica, en un afán de no criminalizar la pobreza, y tener privados de libertad a únicamente quienes, por excepción tienen que estarlo.

Mucha agua ha pasado debajo del puente de la lucha por la defensa de los derechos de los jóvenes y adolescentes, tanto víctimas como victimarios, vinculados al Sistema de Administración de Justicia, sin embargo, mucha más habrá de correr, sobretodo cuando pensamos que normalmente la justicia Penal Juvenil es el “laboratorio” en donde se prueban las bondades o defectos de alternativas procesales y penales que posteriormente puedan ser implementadas en el campo penal de adultos, y los que hemos sido testigos de la evolución que ha tenido el Derecho Penal Juvenil de nuestro país, debemos ser positivos y optimistas, observando cómo, desde el Poder Judicial se continúan haciendo esfuerzos por **especializar la materia Penal Juvenil en el conocimiento exclusivo de jueces penales juveniles debidamente capacitados**, y cómo, para nuestro regocijo, nuevos instrumentos jurídicos de avanzada para el medio latinoamericano, e incluso para otras latitudes, han sido aprobados por la Asamblea Legislativa, y hoy son ya derecho positivo vigente y de aplicación obligatoria en nuestro país, como es el caso de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que nos hace reflexionar sobre el hecho de que si bien no hemos alcanzado el desarrollo pleno de una mariposa adulta, lo cierto es que sí hemos dado muestras concretas de un proceso de evolución y maduración constante en la búsqueda de la consecución efectiva de los principios rectores de la materia penal juvenil^{xxvii}.

4.2 Razón de la analogía

Efectivamente, como sucede también en el caso de la mariposa, que antes de poder abrir y extender sus alas y finalmente volar, tuvo que pasar por distintas etapas características de su metamorfosis, el Derecho Penal Juvenil costarricense, se ha desarrollado paulatinamente, y aún hoy en día se encuentra en constante evolución.

4.3 La Génesis de la Evolución: El apareamiento

Definitivamente, la primera etapa en desarrollo del Derecho Penal Juvenil en Costa Rica, es una fase amplia, que se remonta desde los tiempos de la colonia, en donde la legislación vigente no distinguía entre adultos y menores para la imposición de sanciones, y en el mejor de los casos, al padre, tutor, dueño (en el caso de esclavos), o encargado del menor, se le podía igualmente sancionar económicamente en razón de la falta cometida por el menor a su cargo.

Posteriormente, en 1963 empieza a regir en nuestro país la denominada “Ley Orgánica de la Jurisdicción Penal Juvenil”, impregnada de una visión absolutamente paternalista de la aplicación del derecho, y de la Doctrina de la Situación Irregular, siendo que los Trabajadores Sociales y Psicólogos sustituían la intervención del Ministerio Público, y se enviaba en muchas ocasiones a jóvenes y niños privados de su libertad, bajo el único criterio de que se encontraban en “riesgo social”, lo que en la práctica significaba por ejemplo: que no tenían apoyo familiar y vagaban laborando en las noches y madrugadas, eran expósitos o simplemente niños de la calle, etc.. Por supuesto que ante tal panorama violatorio del debido proceso y del respeto a derechos fundamentales, en donde realmente se castigaba la pobreza antes que lo propiamente delictivo, incluso jóvenes que sí habían perpetrado delitos graves de la más diversa índole, podían llegar a obtener su libertad mucho más fácilmente que aquellos, que su único crimen era el no contar con una familia estable y recursos económicos suficientes para hacerle frente a las consecuencias del delito que como se ha dicho, en muchos casos ni siquiera habían cometido.

En 1989, la Asamblea Legislativa de Costa Rica ratifica la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que constituye un verdadero “apareamiento” que da pie a la

gestación de un nuevo paradigma en la concepción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Poco tiempo después, desde el Congreso de la República, se empiezan a gestar comisiones especiales con apoyo de especialistas como el Dr. Carlos Tiffer, quien había realizado sus estudios superiores de Postgrado en Alemania, desde donde trabajó en investigaciones sobre la materia penal juvenil. También el ILANUD (Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente), estuvo siempre representado en dichos foros por medio de su director, el Lic. Elías Carranza. Dicha comisión vertió sus recomendaciones y elaboró el borrador de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que originalmente debemos de puntualizar, contenía máximos de pena de libertad totalmente distintos a los que en definitiva los congresistas, estimulados por un ambiente de hostilidad y repudio en contra de los denominados “chapulines”, quienes eran una banda de jóvenes que se dedicaban a ejecutar, fundamentalmente, delitos contra la propiedad en los alrededores de la avenida central de San José, elevaron los montos sugeridos por la comisión y avalados por la Corte Suprema de Justicia, según el grupo etario respectivo, de 5 a 10 años para quienes se encontraban entre los 12 y los 15 años, y de 10 a 15 años, para los que tenían entre 15 a 18 años al momento de comisión del delito.

4.4 La oruga o larva

Luego del apareamiento, aparece la oruga o larva, la cual se desenvuelve en el interior del huevo, y luego se come la cáscara para salir, además muda su piel y se alimenta constantemente en continuo crecimiento.

De igual forma, en esta etapa, el Derecho Penal Juvenil en esta etapa, adquiere un desarrollo jurisprudencial importante a través de los fallos del Tribunal Superior Penal

Juvenil, del Tribunal de Casación Penal, y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, podemos resaltar fallos importantes en materia de medidas cautelares atípicas, suspensión del proceso a prueba y sus requisitos, causales de detención provisional, arraigo, causas de suspensión y prescripción de la acción, aplicación del abreviado y de la conciliación en materia penal juvenil, etc., los cuales hasta el día de hoy se siguen dando en múltiples áreas, y en muchos casos a instancia de las partes que recurren a instancias superiores para las resoluciones de los juzgados penales juveniles.

4.5 La crisálida

La denominada “Crisálida” o “Pupa”, emerge cuando la Oruga alcanza su tamaño final, deja de alimentarse y forma una cubierta o capullo protector.

De igual forma, en cuanto al Derecho Penal Juvenil costarricense, se da una consolidación de diversas instituciones penales juveniles como la Defensa Pública Penal Juvenil, y la Fiscalía Penal Juvenil, los cuales adquieren cada vez más una especialización y formación especializada en sus campos. Es remarcable el hecho de que incluso en materia de ejecución penal juvenil se da una especialización tanto en la Defensa Pública, como en el Ministerio Público, en sus secciones Penales Juveniles.

Al mismo tiempo, es importante hacer hincapié en el hecho de que se ha dado poco a poco una estabilidad en la constitución del Tribunal Superior Penal Juvenil, y del Tribunal de Casación Penal, lo cual ha provocado igualmente una estabilidad de criterios con respecto a la jurisprudencia especializada para todo el país.

4.6 La mariposa adulta

La Mariposa adulta, finalmente bombea sangre a sus arrugadas alas y poco a poco las extiende hasta alcanzar su vuelo.

Es claro que en nuestro país, todavía no hemos alcanzado un pleno desarrollo adulto del Derecho Penal Juvenil, para lo cual consideramos que deberían de darse definitivamente más y mayor capacitación y especialización de los operadores del sistema de administración de justicia penal juvenil, desde conductores de reos hasta jueces.

Cobra importancia lo anteriormente expuesto, especialmente cuando recientemente se ha dado la aprobación y entrada en vigencia de una legislación de trascendental importancia en materia penal juvenil en Costa Rica, como lo es la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

Es claro que todavía contamos con muchos asuntos pendientes: la creación de un centro de desintoxicación para drogadictos, que se encuentra contemplado en la letra muerta de nuestra normativa desde la misma promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil en 1996, la verdadera especialización de administradores de justicia en materia penal juvenil, para evitar el recargo existente en la actualidad para los jueces de familia, civilistas por vocación, obligándoseles a conocer de la materia penal juvenil, para la cual, la mayoría de las veces no están preparados para resolver adecuadamente, un fenómeno que es particularmente visible en zonas rurales. Además la mayor y mejor utilización de las sanciones alternativas, como producto de la falta de capacitación de los juzgadores, y la ausencia real de una infraestructura que permita la aplicación real de dichos institutos, además de las discusiones que aún hoy en día se mantienen candentes sobre la necesidad o no de la especialización y utilización exclusiva del Tribunal Superior Penal Juvenil, y de las secciones especializadas de el Tribunal de Casación Penal y de la Policía Especial Penal Juvenil, por razones única y exclusivamente estadísticas, en razón del número de causas

que manejan, ante lo cual debemos apuntar de una forma clara, férrea y sin tapujos que somos partidarios de la defensa de los intereses de la justicia especializada en materia penal juvenil, más allá de la miopía de algunos que se resisten a la búsqueda inmediata de posibilidades reales en la ejecución de la misma, y que plantean esperar para mejores tiempos, futuras posibilidades, luego de que existiera el debido recurso económico o la apropiada voluntad política para realizar un cambio mucho más drástico, que involucraría a todos los tribunales que deben lidiar con la materia penal juvenil, lo cual retrasaría sensiblemente de nuevo la entrada en vigencia del principio de especialidad, ya de por sí aprobado en la ley y garantizado incluso en la normativa internacional suscrita y ratificada por nuestro país.

Finalmente, diremos que desde nuestras posiciones, como funcionarios públicos, podemos hacer muy poco por la “clientela” de la justicia penal juvenil, por lo cual, lo poco que podemos hacer, deberíamos hacerlo bien hecho, sin excusarnos en carencias económicas todo el tiempo y utilizar siempre como norte el Interés Superior de la Persona Menor de Edad, algo que todavía nos cuesta hacer en nuestra diaria y cotidiana labor profesional.

Espero firmemente que de aquí en un año, todas estas palabras, se conviertan en hechos. El PANI actualmente se encuentra en mejores manos, Don Mario Víquez es una persona que le gusta no solamente planificar las acciones, sino también buscar hechos concretos. En los medios de comunicación colectiva, se divulgó una noticia sobre los millones en superávit que tiene el PANI, los cuales no fueron utilizados. Es prioridad, utilizar el dinero en prevención pues recordemos que la prevención es educación, y con esta inversión, se beneficiará la niñez y adolescencia.

Finalizo diciendo que debemos dar una mayor capacitación y especialización a los operadores del Sistema y mucho mayor aún el esfuerzo para que se utilicen sanciones

alternativas, como es el servicio en beneficio a la comunidad. Se ha visto con mucha tristeza, lo que la Licda. Ada Luz Mora decía, con respecto a la no incorporación del trabajo en beneficio de la comunidad, esto debido a que no se tiene la infraestructura apropiada para llevarlo a cabo, es decir, ningún juez en su sano juicio va a mandar a la gente a trabajar en beneficio de la comunidad cuando a ciencia cierta no sabe si efectivamente existe la posibilidad de que eso sea efectivo. Nos corresponde hacer creer a los operadores del sistema en la factibilidad de realización de estas tareas, no digo tampoco que haya que mandar a pedófilos a un kinder garden, pero se debe incorporar laboralmente a la gente ociosa, a la comunidad, para el beneficio tanto de esta como de sí mismos. Así que simplemente con esta mariposa, a lo Picasso, un poco surrealista, les doy las gracias y con la esperanza de que estas promesas de inversión en prevención a todo nivel, sean un hecho a corto plazo, y que esta no sea solamente tratar de sacar a la gente de las calles y tenerlas en una "presoteca" como dice Zaffaroni, “meter libros en una biblioteca para olvidarnos de ellos un rato”.

Siempre he pensado que el problema de la criminalidad, especialmente la juvenil, es como el problema de la basura, todo el mundo sabe que quiere resolverlo pero, piensa y espera que el problema pase muy lejos de su casa, nadie quiere involucrarse, el asunto es un problema de todos; la prevención no la hacen los políticos, la hacemos todos desde nuestras fronteras.

4.2 PONENCIA DEL DR. CARLOS TIFFER SOTOMAYOR

En 1996 otorgamos nuestros puntos de vista a los legisladores, quienes tomaron al final la decisión, sin embargo creo que realmente el valor del derecho y de la justicia lo hacen los jueces, son ellos los que hacen el derecho de ahí entonces que el derecho se conoce como derecho vivo y es el derecho de los jueces.

Hablar del pasado de la Justicia Penal Juvenil, es considerar que Costa Rica en el año 1996 tenía un contexto común con los países de habla hispana, incluyendo también a España. En Europa el modelo de carácter tutelar, caracterizado por lo que ya hemos mencionado en las características de las denominadas situaciones irregulares, modelo que ya Doña Mayra Campos muy bien lo demostró, tenía toda una ideología de carácter represiva; lo importante es que en el año 1996 nosotros como país decidimos cambiar la orientación de nuestra política criminal respecto a las conductas delictivas que cometen o cometían los adolescentes.

A la fecha han transcurrido 10 años, esto que podríamos denominar presente o problemas actuales yo los resumiría en los siguiente, en primer lugar como país hemos tenido serios problemas de carácter presupuestario o por lo menos eso se nos ha mencionado. Hay que reconocer que el modelo que está incorporado en la ley de Justicia Penal Juvenil, es un modelo caro, es decir, se debe proponer una justicia especializada, con defensores públicos, ministerio público, jueces penales, jueces de segunda instancia, tribunal de casación y órganos encargados de la ejecución especializada, es una carga presupuestaria alta, para cualquier país, sin embargo, particularmente creo que el tema presupuestario en Costa Rica no es el principal problema, como don Álvaro nos mencionaba hemos visto que en los medios de comunicación colectiva, se divulgó una noticia sobre los millones en superávit que tiene el PANI. No quisiera tampoco decir que el problema presupuestario no existe, pero si bien es cierto que Costa Rica no es Alemania ni Suiza, tampoco tenemos situaciones presupuestarias de otros países como el de Haití o Sudán, más bien, considero que este ha sido utilizado como una excusa a la falta de capacidad para implementar realmente la legislación.

- Problemas de carácter ideológico, la realidad nos dice que la incorporación de una cultura de derechos, es algo que no se puede hacer tan rápidamente. Tenemos una tradición muy larga y muy antigua de violación de derechos humanos, de niños, niñas y adolescentes.
- El reconocimiento de los niños como personas, esto que nos parece muy obvio en realidad no siempre ha sido así, y todavía se arrastra una gran cantidad de prejuicios y posiciones. Ya Don Mario Víquez nos mencionaba ahora esta anécdota de que algunos educadores decían que los niños tenían que ganarse los derechos.

No hay como podemos ver en la cultura de los educadores un reconocimiento por los derechos, al contrario, más bien lamentablemente hay que reconocer que es donde se da la mayoría de arbitrariedades.

- La implementación, de la ley de Justicia Penal Juvenil, establece una estructura organizativa grande y compleja, además creó instituciones, sanciones, órdenes de orientación y supervisión novedosas, incluso las llamadas soluciones alternativas al proceso fueron incorporadas en nuestro Código Procesal Penal en el 96, y entraron en vigencia en el 98. Las sanciones han carecido de infraestructura, y de las herramientas precisas para su aplicación.
- Los problemas de la interpretación han sido inconvenientes, amplios, complejos sobre temas serios como el de la determinación de las sanciones, la prescripción, desestimación, utilización del Criterio de Oportunidad, entre otros pero en el transcurso de estos diez años no sólo problemas hemos tenido, pues hay también logros en nuestro país, y el principal en estos diez años, ha sido el que se haya convertido en un tema lo que antes de 1996 no lo

era. Personalmente digo que estoy asombrado de que un Colegio Profesional haya elegido la Justicia Penal Juvenil para un congreso, me parece esto un signo muy importante, pero ayer tuvimos además la presencia y exposición de la Sra. Vicepresidenta de la República, el Sr. Presidente de la Asamblea y el de la Corte Suprema de Justicia.

¿Que significa esto?, pues la presencia activa de los poderes de la República, además del Presidente de éste Colegio.

Pero el mayor logro ha sido la producción teórica, doctrinal de un gran número de juristas de nuestro país y no solo juristas sino psicólogas, sociólogos, estudios interdisciplinarios, así como grandes publicaciones de tesis, no solo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en la cual laboro, sino en las universidades privadas, en la escuela de Psicología, en el área social hasta incluso en facultades que uno creería que no hay una vinculación, por ejemplo en ingeniería y arquitectura. Se han planteado proyectos como lo fue un proyecto de graduación en la escuela de Arquitectura donde un estudiante propuso un modelo ideal de un centro de atención para jóvenes infractores.

La producción teórica doctrinal que se ha generado, y me atrevería a decir que en América Latina, Costa Rica es el país que en este tema más se ha escrito y más se escribe. También, la enriquecida producción jurisprudencial de los Tribunales de Casación Penal, de la Sala Constitucional, de los juzgados Penales Juveniles, una interpretación jurisprudencial que realmente le ha dado un valor especial a la jurisdicción. También un logro muy importante que no me gustaría dejar de mencionar, es la opinión consultiva 1702 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede aquí en Costa Rica, en la cual tuvimos

participación a través de un “amicus curia” que presentamos, gracias a la gestión que en ese momento hizo Don Elías Carranza, que es una persona a la cual le debemos mucho de lo que se ha hecho en este país. Esta opinión consultiva deja claro el tema de las garantías sustantivas de carácter procesal y de los derechos, respecto al juzgamiento de las personas menores de edad.

Un logro importante que no es frecuente en la Justicia Penal, ni en otro tipo de justicia, es la evaluación, discusión, seminarios, talleres y congresos que se han realizado en estos diez años sobre este tema. Y digo que no es frecuente por que si analizamos por ejemplo, una materia tan indispensable y de la cual también muchos estamos vinculados con la Materia Procesal Penal, el Código Procesal Penal tiene la misma fecha de aprobación que la ley de Justicia Penal Juvenil; y si comparamos la Justicia de adultos y su código, con respecto a la Justicia Penal Juvenil, queda claro que esta última se le ha sometido a evaluación, críticas y a una constante discusión. Incluso, durante los primeros cinco años, gracias al patrocinio de instituciones como el ILANUD, UNICEF, organizaciones privadas como el PANIAMOR, se lograron realizar evaluaciones periódicas de la ley de Justicia Penal Juvenil y la correspondiente publicación de su memoria. Lamentablemente ese entusiasmo de esos primeros cinco años ha ido desapareciendo, lo cual creo debemos rescatar.

Ese entusiasmo promovió la creación de un foro para la implementación de la ley, que considero un interesante aporte para la aplicación de la misma. La creación de la ley de Ejecución Penal Juvenil es otro logro, el cual establece por primera vez en nuestro país, el respeto al principio de legalidad durante la ejecución, pues aunque parece increíble que un país como el nuestro no lo tuviera, urge en el tema de adultos.

Sobre el futuro, lo veo centrado en tres ejes principales.

- Un primer eje de prevención, antes que la represión y el castigo. La educación, y sobre todo una justicia que se centre más en una política social que en una política criminal.
- El segundo eje es una justicia basada en principios modernos del derecho; la justicia restaurativa, la desjudicialización o los principios de la diversificación. Una Justicia Penal Juvenil con fines modernos porque debemos reconocer que la idea central de una Justicia Penal para el futuro, sea una respuesta regida por los principios de intervención mínima y el de subsidiariedad, no una respuesta de carácter represivo. También me gustaría percibir una Justicia Penal Juvenil donde el eje central de todas las decisiones de los operadores del sistema sea el principio educativo, entendido como un principio orientado hacia la formación del niño y adolescente en su condición de ciudadanos.
- El tercer eje sobre el cual verse una Justicia Penal Juvenil en nuestro país, sería una Justicia Penal Juvenil realmente especializada, que garantice una atención diferenciada dentro de la justicia ordinaria.

Yo creo que en una justicia que satisfaga los intereses no solo de los infractores sino también una justicia que mire a la víctima, que piense en el derecho de todas las personas no solo sujetos sometidos a un proceso.

3 PONENCIA DEL DR. JOSÉ DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS

Dr. José de los Santos Martín Ostos

Catedrático Universidad de Sevilla, España

Pasado a la jurisdicción de menores

Antiguamente los menores estaban sometidos, se le llamaba menor infractor o no, tanto en el Código Penal, como en la ley de Enjuiciamiento Criminal (Código Procesal Penal en otros sitios, como en Costa Rica) y sufrían todos los avatares de la represión del aparato público estatal. Cuando presumiblemente el menor cometía un delito, se le acusaba de algo y acababa en las mazamorras; donde, generalmente, adquiría grandes conocimientos en delincuencia, se convertía en un delincuente innato. La historia de la delincuencia juvenil en España ha sido similar a la del resto del mundo.

Existen algunos antecedentes como lo son el padre de los huérfanos, los Toribios de Velasco, que algunos investigadores han querido aparentar como jurisdicción de menores, pero en realidad son asociaciones, generalmente de tipo religioso, bien intencionada, humanitaria, que se dedicaba a recoger al menor de las calles, al necesitado para atenderlo.

La jurisdicción de menores, surge en Estados Unidos, y en España trae algunos elementos de América y esta última aporta a toda Europa. A principios del siglo XIX, concretamente en Chicago, Estados Unidos la inquietud de algunas personas, muy sensibilizadas por la situación del Derecho Penal Juvenil, pioneros en la creación de organismos especializados para el tratamiento de estos menores. De Estados Unidos pasan

a Europa donde son recibidas por los sectores más progresistas y avanzados de la época, como por ejemplo: Francia, Suiza, Alemania, Austria y España.

En España, la antorcha de esta idea nueva que llega de América y que se empieza a difundir por Europa, la toma la familia de Ibarra, familia del norte, acomodada, de un nivel económico desahogado, con propiedad de los altos honores de Vizcaya, preocupada por la aluvión de la migración que se estaba produciendo en el país Vasco y con grandes motivaciones religiosas, con grandes inquietudes sociales y que dedicaba gran parte de su patrimonio y de su tiempo, ilusión y energía, a la obra de menores. Es Gabriel de Ibarra el primero que se dedica a la Jurisdicción de menores, los políticos de Madrid lo reciben con los brazos abiertos al ver su preocupación y su disponibilidad de sufragar de su bolsillo la totalidad de los gastos.

Gabriel de Ibarra mantiene los centros, paga las sedes, paga inicialmente el personal, además, de un centro para estudios que se le da luego a las Hermanas Franciscanas, las que se encargan del estudio e investigación. Es decir, una familia que lo toma como una cuestión de vida y dedica gran parte de su patrimonio e ilusión al cuidado de menores.

A Gabriel de Ibarra lo sucedió su hijo Javier de Ibarra, que al igual que su padre dedicó su vida a la protección de menores, asesinándolo después una banda de criminales, esa fue la recompensa obtenida a una vida de dedicación por la obra de menores.

Como hemos visto la Familia Ibarra inició su obra de sus propios recursos, es decir, el inicio del Tribunal de menores de España y una a una las ciudades españolas fueron preocupándose por el mismo proyecto. El modelo que se apostó en un principio y hasta el

final es el judicial, no se planteó en España el crear uno administrativo, como en otros países o uno político como se hizo en el resto de Europa.

Cierto, que en un principio los jueces que se dedicaban a menores cumplían esta función con otra tarea, como la civil o penal sobre adultos; es decir, los menores estaban algo desconsiderados, hasta 1948 cuando llega un importante texto refundido, pero que después en 1978 se convierte en la Constitución Española.

La jurisdicción de menores nace en 1918 en España (primer Tribunal de Bilbao) y llega la Constitución Española urgente en 1978. Van sesenta años y en estos años la jurisdicción de menores prácticamente no cambia, es decir, no tiene importancia, la universalidad, la atención científica es mínima, se pasa por diversos regímenes políticos, veamos: en 1923 hay una monarquía, pasando luego a una dictadura, que posteriormente pasa a ser una República, que pronto se convertirá en otro periodo autoritario, llegando al final a una democracia. Se puede observar el gran abanico de regímenes políticos y a pesar de ello la jurisdicción de menores continúa igual, es decir, no representaba un ente, una materia de importancia significativa hasta el punto en que en ese tiempo a los profesores de las universidades les parecía una locura que el estudiante se interesara en esa área, ya que no estaba reconocida científicamente, porque no habían libros, artículos, revistas sobre el tema, nadie se dedicaba a ello, es una cuestión desconsiderada, a la que se dedicaban las hermanas franciscanas, entre otros.

En esa época, los jueces eran asignados a dedo o por nombramientos políticos, no solían ser jueces de carrera, no intervenía el Ministerio Fiscal ni el abogado, era un procedimiento más tutelar, paternalista, donde el juez bien intencionado hacía que la

jurisdicción de menores funcionara bien y donde el juez que era menos aficionado a la materia no producía los mismo logros y resultados.

Descalificar toda aquella época como hacen algunos es totalmente incorrecto, es como decir que cuando el juez instruía eso no era justicia, es decir, hay algunos modelos que son válidos en cada momento histórico, en aquella época el ideal era ese y el juez de menores trabajaba con las herramientas que tenía y los resultados eran tan buenos, regulares o malos como los son hoy en día; es decir, dependía más del juez a veces que de los medios, pero descalificar una época histórica por que se ha administrado justicia bajo un determinado régimen político, bajo una determinada concepción ideológica judicial o procesal no tiene sentido, es imposible porque, además, la historia no se puede juzgar así, la historia se puede hacer, la hacemos a diario y se puede analizar lo que pasó, lo que no podemos es valorarla con la mentalidad de hoy, esto es meramente imposible.

Aquella justicia de menores hasta el texto vigente funcionó lo mejor posible en España.

El presente de la Jurisdicción de menores en España

Es una jurisdicción ordinaria especializada, tenemos una pirámide jurisdiccional donde están todos los jueces situados, funcionarios de carrera, entre otros. Y dentro de esa jurisdicción ordinaria especializada dentro del campo penal, está la de menores, los jueces de menores se especializan y tienen prioridad, preferencia para los destinos de juzgados de menores.

Actualmente se presta mayor atención a la normativa y tratados internacionales, pues en el pasado ni se conocían que existían, como las reglas de Beijing, la Convención de los derechos del niño, estos textos internacionales se tienen en cuenta en la normativa española, la doctrina y la jurisprudencia; la ley, incluso expresamente lo menciona, son de acatamiento obligatorio.

La preocupación política en este momento por la jurisdicción de menores es mayor que en el pasado, pero no significa que sea la idónea, todavía queda mucho por trabajar.

La atención científica afortunadamente, también, ha variado, ya hay varias universidades interesadas en el tema, grupos de investigación sobre menores; aquí se ha hablado del anuario de justicia de menores y hasta organizan congresos, reuniones, es decir, ya existen tesis doctorales sobre menores, es una rama que va tomando cuerpo en algunas universidades, ya es una asignatura optativa y algún día pretendemos que sea troncal, fundamental.

Referencia de los sujetos que intervienen en la jurisdicción de menores en España

En primer lugar, el juez es profesional de carrera, especializado en España, con una carrera judicial en la que se tarda en entrar después de la licenciatura cuatro, cinco años o más, se posiciona, se ingresa, se va a una Escuela Judicial, se está un año, más uno adicional de práctica, cuando finaliza ya salen como jueces, siendo este independiente, inmóvil, entre otros, sometidos únicamente a la ley. Esto quiere decir, que solo se dedican a la jurisdicción de menores y son especializados en ello, gozando de toda prerrogativa, pues

en un estado de derecho son propias del juez como independencia, inamovilidad, exclusividad, etc.

El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha empezado intervenir en la jurisdicción de menores, hace poco tiempo en España, este ministerio era único, jerarquizado, politizado, dependía del poder político, al Fiscal General del Estado lo elige el gobierno, de él dependen jerárquica y disciplinariamente todos los fiscales y tiene que intervenir en el proceso de menores.

El Abogado

Se recomienda que sea especializado, pero no siempre lo es. Cuando un cliente acude a un abogado para que defienda a su hijo, pueda que éste no sea especializado e intervenga en la jurisdicción de menores. En el turno de oficio, que es algo así, como un turno de asistencia jurídica gratuita, o como se conoce en muchos países, defensor público; ahí sí son especializados en la materia.

En todo tribunal, también, debe haber un fedatario judicial, una especie de relator, secretario, que da fe de todo lo que sucede en el proceso, naturalmente hay un equipo técnico, generalmente compuesto por mujeres en España, casi todas psicólogas, trabajadoras sociales; y a su lado como personajes, que lógicamente intervienen en éste proceso penal: son el menor infractor y la víctima.

La ley vigente es de enero del año 2000, como buena ley española ya se reformó hace poco y próximamente se hará otra vez. La aprueban y la reforman, los de un signo político y

la reformarán ahora los del distinto signo político; es decir, todo el mundo sabe lo que pasa, es que no cumplen después lo que prometen, la única sensibilidad que les produce parece ser la calle, cuando se producen crímenes de cierta envergadura y entonces cunde la preocupación social.

¿Por qué principio se rige esta ley?

Como todos los textos nacionales de todos los países, los internacionales, digamos que el frontispicio de los juzgados de menores tendría que ser el interés superior del menor, el problema se da en deslindar ¿qué es el interés superior del menor?, ¿porqué será el mismo interés del menor, el de un país al otro? ¿Será el mismo interés para un régimen político que para el otro, que para los de un sistema judicial que para los de otro? Evidentemente no, pero como meta a perseguir, está bien, es decir, todos deseamos, tendemos, aspiramos al interés superior del menor.

El principio de oportunidad va tomando cuerpo a determinado nivel, se permite la conformidad y el principio de legalidad, es decir, cede un poco ante el de oportunidad, de infracciones muy leves (se permiten algunas). El principio acusatorio se rige como límite, el cual es uno de los grandes enigmas del Derecho Procesal Moderno, que es la panacea de todo, pero como la entendemos, ¿como unos límites de la acusación que el juzgador no puede ir más allá de ella?, este principio es acusatorio, se está respetando después un insondable pozo de secretos y de misterios que cada país, cada corriente jurídica y procesalista interpreta. Incluso hay agentes volantes por ahí, un grupo de licenciados que visitan países en aras del principio acusatorio. Pero en este sentido, que explico como límite

máximo de la acusación, lo estamos respetando en todos los aspectos favorables que indiscutiblemente tiene.

El proceso, según la constitución Española, tiene derecho a la tutela judicial efectiva, a no padecer indefensión y a obtener un proceso con todas las garantías, la constitución vigente no distingue entre menores o adultos pues obviamente el menor tiene derecho a un proceso, como decíamos anteriormente, con todas las garantías.

Proceso con todas las garantías para los españoles

Se equipara a la expresión sajona del debido proceso. Es el proceso ideal, aquel, que en cada momento histórico reúne un cúmulo de derechos, garantías, cargas, expectativas que hacen más factible la jurisdicción y obtención de tutela por parte del ciudadano; entonces, en ese sentido, se procura que el proceso tenga todas las garantías.

La ejecución es bastante flexible en el proceso, más adelante habrá una intervención más específica al respecto. Sería importante realizar un trabajo sobre el resultado de los jóvenes que han estado internos en los centros en España, no se ha hecho, esto es demencial, indica la escasa consideración social que tiene una institución.

Observen, que para cualquier empresa o multinacional importante de carros, bebidas, materiales, máquinas, es elemental hacer un estudio de marcas, un “stock” de conocimientos, de resultados, saber dónde se empieza, cómo se desarrolla y dónde termina. En España esto no se ha hecho, lo que sí se sabe es el número de chicos que ingresan en los centros y el número de chicos que salen con vida de estos centros, pero lo que no se

sabe es qué ha pasado con ellos después que salen de ahí. Si han acabado en una penitenciaría o no, si se han rehabilitado, resocializado, en fin, no se sabe. A los niños solo se les encierra en una jaula de oro y después en un determinado momento se les abre la puerta y el pájaro sale, pero se desconoce, el resultado, la efectividad, la operatividad de tal periodo de encierro. Esta es la ejecución flexible, y de nuestro proceso, porque en toda la justicia, es así, en el proceso de menores se resuelve conjuntamente la acción penal como la acción civil, es decir, tanto en adultos como en los mentores de todo ilícito penal surge una acción penal y puede surgir una responsabilidad civil, pues en el mismo proceso de mentores se resuelven ambas.

En nuestro país, hay partidarios de que la acción civil no se debe resolver en el proceso penal, pues la acción civil debe ir al proceso civil y el penal al que le corresponda; pero personalmente, no estoy de acuerdo porque deriva del delito y es una medida protectora del débil y en el proceso penal hay que resolver tanto la acción penal como la civil, porque ahí, es donde el ciudadano débil estará tutelado por las autoridades que el Estado le pone a su servicio y no después, en un proceso civil con unos principios totalmente diferentes, donde el débil, el desvalido, no acudirá, es una cuestión de mera política criminal, de mera proyección social, es una cuestión ideológica, tiene que estar ahí, y ahí está.

Jurisdicción de menores

Si el chico tiene menos de 14 años y comete el delito más atroz que se pueda realizar, queda fuera de la jurisdicción de menores, quedando atribuida a la protección de menores, a organismos políticos administrativos, pero no jurisdiccionales.

Si el chico tiene de 14 a 18 años entra de lleno a la jurisdicción de menores; actualmente, se discute si la edad de 14 años haya que bajarla, ya sea, a 13 ó 12 años por que se están produciendo delitos que antes eran de chicos de más edad y que hoy en día por el desarrollo fisiológico más acelerado, lo comete un chico de 13 o menos.

En las últimas noticias de los debates parlamentarios, de las negociaciones políticas, se ha considerado que es mejor no bajarlo, pues ellos se basan en negociaciones políticas, no en criterios científicos, si ya tienen 18 años son adultos. La ley del año 2000 contemplaba, que entre los 18 y 21 años podía el chico que cometiera presuntamente un delito ser atribuida a la jurisdicción de menores, es un artículo que se aprobó en el órgano legislativo del país, pero que al día siguiente de ser aprobada quedó en suspensión, nunca entró en vigor. Esto quiere decir que la jurisdicción de menores será de los 18, pero nunca alcanzará los 21 años, ya que sería un caos, incluido dentro de estos el espacio y demás, como corrupción de menores, contagio entre otros.

Medidas que se pueden aplicar

La jurisdicción de menores en España, no le llama pena sino medida al internamiento, la libertad vigilada, como por ejemplo: a un chico se le puede tener internado diez años, claro está contra su voluntad, pero eso ya no se llama pena sino medida, son eufemismos que utilizamos mucho en el Derecho Procesal de Menores,;al juicio oral no se le llama juicio sino audiencia y a la pena, medida. Todos estos son términos confusos, equívocos con una cierta vergüenza de llamar a las cosas por lo que son, por su nombre.

Actualmente, existen en los centros chicos de hasta 23 años, si el delito lo cometió antes de 18, pueden imaginarse el problema que en la práctica produce esto.

¿Quién instruye el juez o el fiscal?

Según mi respuesta, depende de la edad, si es un menor la instruye el fiscal, si es un mayor la instruye el juez, es decir, si el que comete un delito tiene 18 años cumplidos va a un proceso penal que dentro de nuestra cultura jurídica quien la instruye es el juez (en el caso de España), si es un menor la instruye el fiscal; todo esto se hace así desde el 1992, porque en 1988 se pretendió atribuir la instrucción del proceso penal al Ministerio Fiscal provocando la insurrección de los abogados, alzándose en armas por lo que el gobierno se echó atrás, dándole la instrucción a quien la tenía tradicionalmente. Pero años más tarde, cuando llegó el momento de reformar la ley de menores se le dio al Ministerio Fiscal; ¿eso qué supone? Pues supone la desconsideración que les decía anteriormente de la jurisdicción de menores, pero, no con los mayores, es decir, con los mayores se plantean múltiples reformas y con los menores no se plantea tanta oposición, entonces la reforma se hace con ello.

La detención

La detención puede durar veinticuatro horas máximo, existen informes, y luego un informe del equipo técnico.

Actualmente, hay una acusación particular en España, un tema de moda, que sería bueno que posteriormente se pueda entrar de lleno, por ejemplo: el monopolio de la acción penal, si hay o no monopolio, si debe haber acusador particular, la víctima, acusador popular;

pues en la ley del 2000 el legislador decidió que no había acusador particular, la cual posteriormente ha cambiado, volviendo a lo anterior, la víctima puede realizar acusación particular, al lado del fiscal. Puede haber un acusador particular, el juicio se celebra ante el juez, las medidas cautelares las realiza éste al igual que la sentencia, en la que cabe conformidad.

4.3.3 EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento, considero, debe ser flexible, recordemos que hablamos de justicia de menores, con el menor rito posible, con la menor forma posible, sencillo, flexible en todas sus manifestaciones, desde el principio, desde las posibilidades de oportunidad en infracciones leves y en algunos casos poder bordear el principio de legalidad en infracciones leves.

Un proceso flexible para las partes, para el juez, para todos los operadores. Para el menor, que se le pueda explicar todo con naturalidad, que sea comprensible. Hacer posible, que no haya intervención física de un funcionario público, si la situación no lo exige, claro está. Que no se utilicen grilletes, medios de contención, que no haya mucho rito, forma, togas, pelucas, mucetas. Hacer posible de que sea lo más sencillo, lo más humano, que sea factible y que lo permita la normativa de ese estado.

4.3.4 ACCIÓN CIVIL

La acción civil como lo comentaba en días pasados, creo que protege al más desvalido y creo que se debe brindar al ciudadano víctima, la oportunidad de que, si lo desea, ejercite la acción penal junto con la civil, o diga que no, solamente la penal, o que la haga el fiscal porque no desea siquiera, ser parte acusadora, y la civil o renuncio a ella o la pospongo para un proceso civil posterior, caben las dos opciones.

En suma este es el proceso, el modelo procesal por el que me pronuncio, podría extenderme en esta dirección pero se han tocado ya todos los temas con mucho acierto, que el órgano de apelación tiene que ser especializado, lo cual se han expuesto tan brillantemente, coincido con ello en un 100%.

Pero hay un tema del que quisiera hablar, y lo hago por dos motivos:

1. Porque me han invitado y he venido de tan lejos con propósito académico, y con libertad científica para decir lo que uno honradamente cree que debe decir.
2. Lo que para mí es mucho más importante, sin ser menos importante lo anterior, que es mi conciencia académica, es decir lo que uno piensa en cada momento con absoluto respeto a la verdad y a las personas.

Es un tema que me preocupa en la Jurisdicción de menores y es el tema de la instrucción, lo abordaré con la mayor suavidad posible. Si alguna palabra, expresión o término tiene doble sentido no le den el malo, sino el bueno.

4.3.5 A QUIÉN DEBE DE CORRESPONDER LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL

¿Corresponde al juez o al fiscal?

¿Quién debe instruir el proceso penal?.

Yo sé que es un tema debatido, controvertido, en el que se están produciendo grandes transformaciones mundiales, pues ordenamiento jurídico tras otro, los países van cayendo como fichas de dominó y se van pronunciando con la instrucción del Ministerio Fiscal en contra de la tradicional instrucción de la autoridad judicial. Es nuestro modelo judicial cultural y eso me plantea dudas científicas.

Si debe instruir el juez o el fiscal, tengo mis dudas sinceramente, no se trata, claro está, de un modelo inquisitivo ni de uno acusatorio, aspecto que hoy día forma parte de nuestro bagaje cultural, es decir, sería imposible renunciar a ellos, están ahí. Tampoco se trata, como se pretende por parte de algunos autores que oponen oralidad con escritura cuando no es oponible, tan digna es la oralidad como la escritura, depende cómo, cuándo y hasta donde.

El único que realiza la escritura es el ser humano. En cuanto a la oralidad, la Llena ríe, o al menos dicen que ríe.

Creo sinceramente que no se puede plantear las cosas de esta manera, y lo peor de todo es que se están realizando de esta forma en determinados ámbitos de éste continente y del europeo.

El problema no es si debe imperar la oralidad o la escritura, pues la oralidad es una conquista del ser humano en su evolución natural, que es magnífica. Excelente. Y sirve para la comunicación. Pero la escritura también depende de qué proporción, y así con muchos otros principios. Existen manifestaciones del acusatorio, realizadas por el juez, el fiscal o la policía. Es decir no le temamos a las palabras, o a los principios. A lo que le debemos de temer es a su aplicación práctica y a lo que significan. En ese sentido me planteo la duda como les digo, de porqué se suprime un sistema de instrucción por el juez, y se sustituye por un sistema de instrucción por el Ministerio Fiscal, pues se supone que son dos respetables funcionarios magníficos en todos los países. Entonces, qué razón científica hay para ese cambio, no podría haber mejorado el otro sistema, no se podría haber mejorado un juez de instrucción con otras características, no se habría podido separar el juez de instrucción del juez de juicio oral. ¿Por qué se ha tenido que suprimir el sistema?, ¿por qué el Ministerio Fiscal tiene que instruir?, si a lo mejor no es su función. Está claro que su función es muy loable, es defender la legalidad, el ordenamiento jurídico, a los menores ausentes desvalidos. Es decir proceder a esa alteración histórica que se ha realizado, forzando los cambios de los mecanismos en los ordenamientos jurídicos de muchos países, sustituyéndolos por uno, que no se sabe hacia dónde va, con unas disfunciones que se están produciendo en la práctica, horribles, con una potenciación de un poder que parece le ha quitado el poder al otro, lo cual antes nunca se producía, había una armonía plena, una simbiosis plena entre ambas.

En mis visitas me he encontrado países donde unos se consideran despojados, y los otros atribuidos de una función que no les corresponde, por que son distintas, porque una cosa es juzgar y otra muy diferente es defender la legalidad y acusar, y otra es defender. El

único problema es que a esta altura de nuestra civilización, afortunadamente el órgano que instruye, no debe ser el órgano que juzga eso hoy día parece una conquista social comúnmente admitida. Pues bien, se pueden separar en dos órganos.

Pero me he estado encontrando con países, (no puedo hablar de este, porque lo desconozco, y podría cometer errores involuntarios), donde el fiscal instruye, hay un juez de garantía, un juez que dicta la sentencia y hasta un tercer juez de ejecución, pero a dónde vamos con esto, si se adoptó la medida para que no hubiera tanto gasto y hemos creado cuatro funcionarios en un solo proceso. No se si en algún país habrá hasta un quinto, es caótico. Entonces no hubiese sido preferible, al menos lo planteo como hipótesis de reflexión, pues a este congreso científico no vengo a imponer nada sino a exponer, a intentar convencer o no, pero por lo menos que cada uno piense de manera crítica. ¿A donde nos conducen determinados cambios, y me pregunto públicamente con la responsabilidad que amerita esto, ¿hay una dirección en ese cambio?, ¿a dónde vamos?, ¿cuál es la finalidad del cambio?, ¿qué es lo que se persigue?. ¿Han podido hablar ustedes con jueces que se encuentran maniatados?.

Existen países donde se les prohíbe la práctica de una prueba de oficio, ¿como es esto posible?, si la puede practicar en un proceso civil para mejor proveer, no puede realizar esto en un proceso penal donde hay que encontrar la verdad real. ¿Qué razón científica hay para que no se pueda, y por qué se cambian los papeles, los roles sociales de esos funcionarios desde el principio de los siglos cuando aparece el juez?, cuando se organiza socialmente la comunidad y uno de esos representantes por poderes mágicos, por sabiduría, por edad o por el brazo más fuerte o el mejor manejo de la espada, es el encargado de la administración de la justicia y más tarde aparece un funcionario que es el

encargado primero del fisco y después es defensor de la legalidad, y está muy bien que aparezca para acusar y para defender la legalidad y otro que es el encargado de la defensa que es el abogado. Ese esquema ha funcionado muy bien ¿puede ser sustituido por uno mejor? por supuesto que sí, uno no se debe de cerrar nunca al esquema que le parece que es mejor como lo son las ideas mejores que mencionaba anteriormente.

Cuando llegan a Europa las ideas de la fundación de la Jurisdicción de menores en Norteamérica, ahí es muy bien recibida y afortunadamente hoy la tenemos en todo el mundo. Es decir, no hay que cerrarse a ideas, pero lo que si hay que hacer es preguntarse a dónde nos conducen algunas reformas.

Entonces esto es lo que pretendo con esta última intervención, que cada uno en el recogimiento de su intimidad, en su profesionalidad, en su patriotismo, se pregunte a dónde vamos. A lo mejor se va hacia un buen fin, no lo sé, pero aquí, país tras país están cayendo como piezas de dominó con un ordenamiento jurídico a veces copiado, que se puede demostrar con unos textos, no coinciden, que pueden constituir en ocasiones una cierta afrenta nacional para algunas personas.

Cada uno debe de luchar por sus principios y debe exponer lo que considera que es su duda científica. Es por ello que hoy les expongo mi duda científica, por eso la planteo, pues puede que sea mi verdad, y recordemos que la verdad os hará libres y perseguidos!.

4.4 PONENCIA DEL DR. JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ

El pasado remite, en primer lugar, a la doctrina de la situación irregular que se encontraba vigente en nuestro país antes de la Justicia Penal Juvenil, a través de la ley de menores de 1964.

La misma, que al final de cuentas se prestara para las peores arbitrariedades en cuanto se le llegara a negar a los menores los derechos que se le reconocían a las diversas personas con el argumento de que se actuara en interés de él.

Cuando hablamos de la presente Justicia Penal Juvenil debemos hablar de la situación que se da con lo que nosotros llamamos “el cambio de paradigma”, la adopción de lo que se ha llamado aquí en Latinoamérica la doctrina de la protección integral a través de la convención de los Derechos del Niño de 1989 y los diversos instrumentos que la complementan y en el caso de Costa Rica con la ley de la Justicia Penal Juvenil de 1996 y la Ley de Ejecución Penal Juvenil del año 2005 y por supuesto el Código de la Niñez y la adolescencia de 1998. Este cambio de paradigma tiene como característica principal el que se llegara a reconocer a los menores de edad los derechos que de acuerdo con los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos se había reconocido a todos los seres humanos en la Justicia Penal pero se les había desconocido a los menores de edad.

El cambio de paradigma supone fundamentalmente que al menor de edad se le tiene como un sujeto de derechos y obligaciones, lo que queda reflejado en particular en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y además que el interés superior del niño o si lo queremos llamar el principio educativo, no podría seguir funcionando como un

caballo troyano en el estado de derecho. Lo característico de la ley de Justicia Penal Juvenil es fundamentalmente el sistema de sanciones y sus alternativas; cuando nosotros queremos hablar de la Justicia Penal Juvenil tenemos que señalar que es lo que identifica al final de cuentas del Derecho Penal de adultos y esos aspectos que lo hacen diferente y lo llegan a identificar son una consecuencia del principio educativo y que llevan a los derechos que se reconocen en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con respecto a toda persona. Se entrega además derechos adicionales que se le conceden a los menores de edad en la Justicia Penal Juvenil consecuencia del principio educativo y que deben funcionar como un plus de derechos y no como funcionaba en el antiguo paradigma que servía para reducir los derechos, todo se les decía con base al argumento de que se actuaba en el interés del niño o para salvarlo hay varias ideas fundamentales cuando hablamos de las características de la Justicia Penal Juvenil pero las que tienen un carácter vital para diferenciarlo con respecto a la justicia de adultos son la separación al sistema de sanciones que rigen el derecho de adultos junto con el de las alternativas a las sanciones.

Podemos señalar varios principios al respecto: el primero, de que hay que prevenir antes que sancionar a través de directrices; el carácter primordial de lo educativo en las sanciones penales juveniles. Lo anterior, de acuerdo a los principios de ultima ratio de la sanción Penal Juvenil o de Judicialización, los cuales encontramos en la regla 11 de las Reglas Mínimas de la Justicia Penal Juvenil y en la regla 40 inciso 3 de la Convención de los Niños en la privación de libertad, en las Reglas de Beijing en el 18. En las reglas de Tokio también lo encontramos reflejado y en el artículo 40 inciso 4 de la Convención de los Derechos del Niño y el carácter primordialmente educativo de sanciones penales juveniles reflejados en los criterios para la fijación de la sanción y también en la ejecución de la sanción penal juvenil.

Con respecto al futuro de la Justicia Penal Juvenil me quiero centrar en algunos puntos muy concretos: en primer lugar debe superarse el déficit de política social hacia un desarrollo integral del niño y el adolescente. Debe buscarse criterios que lleven a una mayor seguridad jurídica en lo relativo a la fijación de las sanciones en relevancia al principio educativo con el límite de la proporcionalidad. Este es un tema sobre el que ha existido grandes problemas en Costa Rica y encontramos posiciones encontradas al respecto en los votos 581-2001 y 1175-2003 que podríamos llamar insignes al respecto. El primero en donde le da gran importancia al principio educativo y el segundo aspectos relacionados con la proporcionalidad y al final de cuentas reflejan una influencia negativa en el derecho penal de adultos en lo relativo al Derecho Penal Juvenil. Debe lograrse también una profundización de la Justicia especializada.

Tenemos grandes problemas con respecto a los jueces penales ya que también se les encarga funciones relacionadas con la violencia intrafamiliar. En algún momento, en el segundo aniversario de la Ley de la Justicia Penal Juvenil se decía que el Derecho Penal Juvenil es un Derecho Penal con características particulares, con principios educativos; no es derecho social como se consideraba, bajo la doctrina de la situación irregular ni es tampoco derecho de familia como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al asignarle a diversos juzgados de provincias la materia Penal Juvenil pero gran importancia es también que no basta el encargarle a un Tribunal en exclusiva la materia Penal Juvenil, sino también el énfasis en la capacitación que deben tener los que se desempeñan en esto y eso tiene gran relevancia por ejemplo en el régimen de sustituciones y se dan grandes problemas al respecto en nuestro país.

Quiero hacer referencia a aspectos señalados en particular por Don Mario Víquez, y por otros expositores. Nosotros llamamos a esta nueva concepción, Doctrina de la Protección Integral, concepto que proviene de la doctrina anterior pero que se le da una nueva visión que es la de los menores de edad como sujetos de derechos lo que conlleva a un enfoque de derechos de los niños y adolescentes.

Dentro de ésta concepción conforme al principio de dignidad humana, deben tener las condiciones familiares, educativas, sociales que permitan el desarrollo de las potencialidades debe garantizárseles, no dejarlo frente a la violencia intrafamiliar, a los abusos sexuales, lo mismo que la prevención y tratamiento frente a la drogadicción el derecho al esparcimiento también, la protección de la familiar y de los diversos vínculos afectivos tanto en la familia como en la comunidad, en la escuela, que es la esencia de estos vínculos, es uno de los problemas que han llevado en diversos países a la proliferación de las pandillas juveniles, es fundamental en relación con esto, como se ha dicho, la mejor manera de prevención de la delincuencia juvenil es una buena política social. La mejor forma es así, combatiendo las causas de la delincuencia juvenil y no a través de sanciones y sus alternativas, sino por medio de la prevención pero siempre ser consciente de que la garantía de las condiciones mínimas de subsistencia de los menores de edad y para el desarrollo de sus potencialidades es a respecto al principio de dignidad de la persona humana, trata solo de influir sobre los factores sociales reconocidos como criminógenos de modo que si bien no desaparece el delito se pueda mantener bajo control.

Nosotros hemos tenido grandes problemas en los últimos años en relación con la pobreza, la exclusión social lo que ha quedado reflejado en el informe de la nación del 2004 cuando se mencionaba el aumento del 18.5% a 21.3% entre el 2003 y el 2004, la pobreza

extrema aumento de 5.1% al 5.9% no podemos decir que se establece una relación propiamente entre pobreza y delincuencia pero es uno de los factores sobre todo la exclusión social más que la misma pobreza la que puede llevar a situaciones criminógenas y provocar delincuencia.

En Costa Rica tenemos grandes problemas de deserción social en el año 2003 el 50% de los jóvenes abandono la educación antes de terminar el ciclo primario, según el informe del PENUD.

Se ha producido una disminución del gasto social como lo señaló el informe de La Nación en lo correspondiente al 2004 y señalaba que en los últimos dos años se ha producido una disminución del gasto social y además como lo denunció la Contraloría General de la República, no obstante las múltiples necesidades existentes en materia social, las instituciones encargadas de programas sociales mostraron un superávit de 17.500 millones según el informe de La Nación del año 2005. En Centroamérica se han realizado una serie de investigaciones con respecto a la delincuencia juvenil con respecto a las pandillas juveniles, los problemas de pandillas en otros países centroamericanos son muy diferentes a los nuestros pero no hay que negar la existencia de estas pandillas, los informes se han realizado fundamentalmente por la UCA en el Salvador, a las “Maras” de ese país algunos aspectos que se han señalado en esas investigaciones que son importantes de considerar se ha dicho que a pesar del ejercicio más brutal de la violencia que son capaces en varios lugares de Centroamérica las y los jóvenes que están integrados a los “Maras” son esencialmente personas que son obligados a sobrevivir a causa de falta de oportunidades, son producto de la victimización de que fueron objeto desde pequeños y de la indiferencia social y política; eso es una investigación del 2004.

Con respecto al abordaje de esa problemática de los “Maras” en Centroamérica debe comenzarse por reconocer que el entorno inmediato de los y las jóvenes constituyen un área de intervención particularmente válida y vigente por encima de las concepciones que criminalizan y personifican el fenómeno sin atender el contexto. En relación con la política social se han encontrado estudios locales sobre las variables socioeconómicas que intervienen sobre el apareamiento y desarrollo de las pandillas, apuntan hacia la importancia que tiene el acceso a los recursos a ciertas fuentes de bienestar como factores preventivos para la aparición, estos son sumamente importante tener en cuenta por supuesto que frente a hechos de gravedad debe reaccionarse con firmeza por la Justicia Penal Juvenil pero esa respuesta debe ser respetuosa de los derechos humanos y conforme a los principios del derecho penal juvenil y esto tiene gran importancia con respeto a los reclamos de ley y orden de endurecimiento del sistema penal y también de la justicia penal juvenil con respecto a las políticas de mano dura que se han desarrollado en diversos países centroamericanos.

Es importante señalar que como lo ha dicho la Universidad de Centroamérica en el Salvador desde la vigencia de la política de la mano dura la tasa de homicidios ha aumentado en el Salvador se ha señalado que el total de homicidios de enero a junio del 2005 fue de 1665 lo que revela un incremento del 32.6% con respecto al año pasado cuando en ese periodo se registraron 1255 muertes violentas con un promedio diario de muertes en el 2003 de 6% en el 2004 de 7.5% al final de cuentas se empiezan con políticas de mano dura y se llega a una situación sin límites, digamos que cada vez se exige más resultados cuando estos dependen al final del área social donde hacía referencia Don Mario Víquez el día de hoy.

Una buena política social con respecto a lo anterior quiero facilitar las siguientes conclusiones.

Se ha dado un avance con respecto a las garantías de la Justicia Penal Juvenil, el futuro debe llevar a una consolidación de criterios claros en la fijación de la sanción penal juvenil, dándose énfasis al principio educativo como fundamental con el límite de la proporcionalidad. Debemos esperar con optimismo que en el futuro de los derechos de la niñez y la adolescencia se enfoque a la concepción de derechos permitiendo con esto el desarrollo integral de los menores de edad como exigencia del principio de dignidad humana y por rebote como aspecto adicional con efectos preventivos con respecto a la delincuencia Penal Juvenil.

4.5 PERIODO DE PREGUNTAS

1. ¿Qué opciones de desjudicialización ha tomado la Fiscalía Penal Juvenil?, ¿se le ha hecho frente a la falta de políticas públicas de prevención en materia de niñez y adolescencia?

Aún cuando no exista una definición clara en las políticas públicas y toda la controversia que se ha planteado en la necesidad de una justicia social, debemos señalar que una de las mayores fortalezas, incluso destacados en este congreso, ha sido el trabajo sistemático a nivel de la Fiscalía Penal Juvenil, bajo la dirección del Fiscal General, pues se ha emitido una posición clara sobre las políticas de persecución en materia penal juvenil se han establecido los lineamientos generales que han sido la base de todo trabajo que han desarrollado los fiscales penales juveniles a nivel nacional, evidentemente al igual que todos

los componentes del sistema penal juvenil ante esa ausencia se ha tenido que recurrir obviamente al que existe en el país, desde reuniones con todos los componentes del sistema que aquí están representados y puedo dar constancia que desde antes de que entrara en vigencia la ley de Justicia Penal Juvenil, ya se estaban realizando reuniones con posterioridad ha estos diez años con las comunidades, como recuento de recursos sociales para que puedan coordinar con la mayor disposición por parte de los fiscales, de hacer lo mejor de su trabajo aún cuando existan limitaciones de carácter social.

Además de la definición de política en materia Penal Juvenil, tenemos claro que debemos seguir adelante y presentar todas las posibilidades que sean acordes al modelo de responsabilidad como lo señalaba Don Carlos Tiffer de la posibilidad de establecer un modelo restaurativo. En ese momento a raíz de capacitaciones que se están dando durante este año por medio de la CONAMAJ y otras organizaciones.

Están tratando de introducir por lo menos en materia contravencional que también lo conoce la materia Penal Juvenil un modelo más flexible aunque en la circular ya se señalaba ese criterio para ver la posibilidad de que esos asuntos no tenga que transitar por todo el proceso Penal Juvenil como se establece en la ley sino buscar algunas alternativas de desjudicialización como señalaba Don Carlos Tiffer.

2. ¿Se ha definido en el senado del Tribunal de Casación Penal las diferenciación entre ulterior fijación de la pena y ulterior modificación de la pena de qué se habla en la ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles?

Bueno primero que todo en este momento estoy fuera del Tribunal de Casación Penal, lo que tengo noticia es de un conflicto de competencia entre el Tribunal Penal Juvenil y el Tribunal de Casación que tendrá que ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia que no omito manifestar que aún no ha sido resuelto.

3. ¿Tiene el PANI un proyecto para los adolescentes reclusos o condenados penalmente, que los resocialice y les enseñe una profesión realmente efectiva que los coloque en un futuro en el mercado laboral a la hora de cumplir la pena?

Creo que hay una confusión, Costa Rica dichosamente incluso desde la Ley Tutelar de menores tuvo siempre claro que por un lado estaban las condiciones de vulnerabilidad o que antiguamente llamábamos en riesgo social, del problema de conflicto con la ley Penal de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, corresponde al Ministerio de Justicia y no al Patronato Nacional de la Infancia ya que no tiene por qué estar involucradas para nada con ésta última.

4. La Caja Costarricense de Seguro Social es el ente de atención integral en materia de drogadicción. Los entes rectores refieren cada día más adolescentes en conflicto con la ley. ¿Podrían estos entes ceder de sus presupuestos funcionarios y recursos económicos para que la respuesta sea más adecuada?

Efectivamente la Caja Costarricense de Seguro Social debería ser el ente que brinde este tratamiento integral, sin embargo esta es una realidad que no se está dando. El argumento de la Caja ha sido básicamente presupuestario y el tema de la falta de personal. ¿Qué ha pasado?, bueno ahí es donde ha entrado el IAFA con el programa que tiene,

ambulatorio, pero aquí se han estructurado a nivel de sociedad como tal un sistema de respuesta que en estos momentos está en manos de los organismos no gubernamentales.

En estos momentos por lo menos en lo que es la realidad del país, trabajan 50 organizaciones aproximadamente que están debidamente certificados y son los que con sus recursos y algunos que los transmiten instituciones incluido el ICD tratan de dar esta atención que implique eventualmente el internamiento.

La Caja brinda una atención a nivel inmediato de choque, sin embargo no hay un modelo de atención integral que se siga y eso es una gran falencia que tenemos por lo que se hacen esfuerzos y en estos momentos se trata a nivel de gobierno de involucrar de lleno a la Caja en esta materia, no obstante es un tema complejo y la posibilidad de pasar recursos de una institución a otra para poder cumplir esto yo creo que efectivamente si quisiera es posible, pero no me atrevo a opinar por que no conozco exactamente la posición de la nueva presidencia ejecutiva de la Caja pero sí la del Gobierno, en que es una necesidad de que se de una apertura de la caja ya en este tema de tratamiento integral.

Tal vez por las transformaciones que se están haciendo en este campo me parece importante agregar y señalar algunas observaciones. Efectivamente nosotros en el tema de la atención, en este sentido del tratamiento, la prevención, la atención del problema de la fármaco dependencia y la drogadicción de niños, niñas y adolescentes, tenemos una gran complejidad de normas por un lado y por otro, una gran confusión de los roles del quehacer institucional, entonces señalar que la parte de las normas ha venido a hacer clarificado por un voto de la Sala donde ha dejado establecido muy claramente que la responsabilidad del

tema de la atención y el tratamiento de las drogas corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social conjuntamente con el IAFA.

Para resumir, el sistema que se esta formulando en estos momentos, toda la parte de detección y la aplicación de las medidas de protección correspondiente le compete al PANI exclusivamente que no tiene que ver con el tema de tratamiento.

La fase de tratamiento que empieza por la desintoxicación corresponde a la Caja. En estos momentos se esta realizando de forma parcial en el Hospital Psiquiátrico, medidas que aplica el PANI y que son inmediatamente judicializadas en tanto que hay una privación de libertad y creemos que por garantías jurídicas deben ser judicializadas las fases posteriores de tratamiento.

Tenemos un gran vacío institucional que estarían siendo llenadas por el centro de tratamiento que ya sea mencionado acá, del cual el PANI también esta aportando casi aproximadamente trescientos millones de colones y hay otras fases de tratamiento que existen en la actualidad que son tres organizaciones no gubernamentales especificas para el tratamiento de la drogadicción que también en estos momentos de manera errónea está siendo por mas de ciento cincuenta millones financiadas por el PANI y se pretende que a un corto plazo la suma sea asumida por la Caja Costarricense de Seguro Social, entonces hay un proceso de clarificación de responsabilidades que se esta acelerando.

Por ultimo deseo señalar que en la fase de desintoxicación se están ampliando las instalaciones del Hospital Psiquiátrico por un monto de dos cientos millones de colones que esperamos estén pronto. Es decir de aquí a mediados del próximo año tendríamos todo el

sistema de atención cubierto y canalizando con esto un enderezamiento de un faltante de más de 10 o 15 años que hay en el país.

5. ¿Cómo logra determinar el juez el tipo de sanción que conviene mejor al mentor de edad, educativa, supervisión, orientación o bien privativa de libertad?. ¿Qué aspectos se toman para definirlo?

R/ El tema de la determinación de las sanciones es un asunto que compete exclusivamente al juez, los aspectos que tiene que considerar son:

1. El caso en concreto
2. Considerar el delito por el cual esta acusado
3. Además debe guiarse por dos principios fundamentales que es el principio de la proporcionalidad y el de la idoneidad.

Es importante estos dos últimos principios porque la Ley de Justicia Penal Juvenil como ninguna ley del país establece una gama tan amplia de sanciones, esto significa que el juez tiene que ajustar la sanción al caso en concreto. De aquí que cualquier sanción que sea excesiva por ejemplo no sería proporcional o cualquier sanción que no sea idónea para los fines que la ley misma establece, es decir, los fines educativos también serían una sanción de carácter ilegal.

4. En España o en ese futuro del Proceso Penal Juvenil ¿Contra quién se dirige la acción civil?, ¿Quién debe responder por ella?, si normalmente los menores no tienen recursos económicos.

La meta lejana la visualizo muy clara pero el problema es llegar a ella. La meta es que tendrá que responder el estado. Ya se empieza a evidenciar en muchas manifestaciones, en violencia de género indeterminados delitos, en terrorismo, en España la responsabilidad civil comienza a corresponder al Estado pues es este el que ha funcionado mal en su capacidad de vigilancia.

El Estado por lo tanto es el que impide que el ciudadano se tome la justicia por su cuenta y por lo tanto que algún día tendrá que responder. Eso que implica, un costo muy grande, es decir, de donde se consigue ese capítulo, los presupuestos generales del estado para responder pero es un desideratum, es una meta a la que abra que llegar un día y cada vez se van viendo más expresiones en el mundo.

Yo he sido víctima de un delito, no he tenido ni parte ni arte en ese hecho por lo tanto el Estado que no ha vigilado bien tiene que responder. A mi criterio la acción penal no tiene que ir dirigida contra el responsable sino la acción civil, si la persona fuera insolvente como suele suceder muchas veces desgraciadamente en el ámbito delincencial alguien no tendrá que responder.

A un largo plazo diría que responde en un primer caso al responsable del delito, el condenado, pero en su defecto si este es insolvente alguien tendrá que responder. Habrá entonces que adoptar medidas proporcionales, es decir, caben soluciones intermedias pero desde luego, alguien tiene que responder, por ejemplo si a mi me han lesionado un brazo y por esto lo pierdo, alguien tiene que responder y si el chico es insolvente económicamente como suele suceder ¿quién responde por el delito que he padecido?.

Con criterio de proporcionalidad, con fondos de compensación general, unas cajas que se organicen para tales fines, pero ya empieza a suceder como lo es en el tráfico de coches en el tránsito de vehículos, para cuando el ciudadano carece de seguro, en determinados delitos de violencia de género, en terrorismo, al ciudadano se le tiene que indemnizar pero en el futuro.

Mesa Redonda

Evolución y nuevos retos de la ejecución Penal Juvenil

5

5.1 PONENCIA DEL MÁSTER MARINO SAGOT SOMARRIBAS

Es importante hacer referencia al hecho de que en mi caso tengo diez años de experiencia con esta ley de Justicia Penal Juvenil pero más del doble de ese tiempo he tenido la experiencia en ejecución de adultos por lo que espero me disculpen cualquier contaminación que pueda haber en ese sentido y también mucho de los aportes que puede tener la Justicia Penal Juvenil y por otro lado la nueva ejecución en materia de Justicia Penal Juvenil tienen o deberían tener mucha incidencia en materia de adultos ya que realmente por llamarlo de alguna forma, el proceso de avance que se ha logrado en diez años en comparación con lo que ha sucedido en adultos y esa experiencia definitivamente debe ser retomada hoy aquí. Los que me han antecedido han hablado de trabajos pendientes por realizar y un trabajo pendiente por realizar es valorar algunos aspectos que se han dado de acuerdo con la ley de Justicia Penal Juvenil y que pueden ser retomados en materia de adultos.

Sobre algunas situaciones que se han discutido ya mucho ya que vienen en realidad a originar problemas en lo que se refiere a la ley de Justicia Penal Juvenil, este es el tema más importante ya que es el de la penalidad y aquí dentro de los presentes hay colegas, que laboraron en su momento en la formulación de estos proyectos de ley y que también

laboraron en la Asamblea Legislativa y nunca estuvo dentro de las intenciones de este proyecto hablar de penalidad, a como lo son 10 y 15 años. Eran otras las propuestas y esta viene a originar algunas inconsistencias ya que la ley de Justicia Penal Juvenil está diseñada para otra penalidad y entonces cuando hablamos por ejemplo en España que es inconcebible pensar en personas con más de 21 años, aquí se viene a dar al traste. Pero como hablamos anteriormente son situaciones que no podemos cambiar y que debemos de ajustarnos.

Ahora cuando nos referimos a la ley de Ejecución Penal Juvenil también sucedió algo parecido en lo que se refiere al aumento del periodo de la libertad asistida para el cual lo estaremos enfocando pronto. En cuanto a otro aspecto que también origina problemas son las figuras en instituciones no existentes, una de estas sería el internamiento en tiempo libre que es un espacio que en algún momento, específicamente hace cuatro años, la administración penitenciaria estuvo a punto de inaugurar ese centro que iba a tener ese fin pero que ha quedado pendiente esa situación y que sería importante retomarla, ya que ese centro de internamiento libre en algún momento podría abrir espacio ya sea para las personas que en este momento están con una sanción de internamiento o por otro lado evitar que una persona que está en una situación de incumplimiento en lugar de tener el impacto de ir a un centro de atención especializado podría estar siendo atendido en ese espacio, sobre todo en la zona urbana.

También está el ya comentado problema del tratamiento ambulatorio para eliminar adicciones a las drogas, ese es un aspecto que está pendiente según nos informaban está en trámite la puesta en común de todas las instituciones que están involucradas y es un espacio, un lugar muy importante que se requiere que además son diez años de esa

necesidad. Deseo hacer referencia a la ley de Justicia Penal Juvenil, sería el de la indeterminación de la población mayor de edad, ese aspecto me ha llamado mucho la atención y tiene que ver sobre todo con el centro de adulto joven, en donde ha habido momentos en que la administración penitenciaria ha considerado incluso que no forma parte del nivel de jóvenes y tenemos la no existencia de un centro especializado desde un inicio, como anécdota me tocó la vivencia de hace diez años, de ir a dejar a la primera persona que cumplía 18 años a lo que hoy es puesto 7 en la reforma y ahí se tuvo que dejar a esa persona por falta de un centro especializado.

Hoy diez años después, a finales del año pasado se inauguró unas modernas instalaciones pero aún así carecemos de todos los espacios y de todo el personal que se requiere y se debe fortalecer el plan de atención técnica e incluso hoy día tenemos aspectos con la utilización del ámbito “F” como espacio de aislamiento que es algo que personalmente consideré como apropiado.

Luego tenemos en el centro del Buen Pastor que muchas veces el programa no puede ejercer toda la supervisión que se requiere sin embargo, ha habido experiencias muy positivas en las cuales los jóvenes incluso comparten con personas que están sujetas a la Legislación Penal y ha sido provechoso. En cuanto al aspecto de las sanciones es importante tener en consideración ahora que hablamos de esas personas mayores de 18 años, la mayoría de la población ya sea en sanciones alternativas o en los centros de internamiento, en este caso son tres: Zurquí, el Adulto Joven, y el Buen Pastor, la mayoría son de ese grueso, para lo cual se le debe tal importancia y el plan de atención técnica debe cumplirse en esos lugares.

Otras cifras que pueden hacer referencia a lo que aquí acabamos de decir en relación con esa mayoría de personas, que son tratados posterior a los 18 años, tendría relación con la población, según datos suministrados por el Sistema Penitenciario, si hablamos que el adulto joven en el Buen Pastor tiene 78 y Zurquí 37 de esos 115 que están en centros especializados serían más del doble de personas que son mayores de edad, lo mismo viene a suceder en el caso de la población atendida por sanciones alternativas que son las dos cifras donde se muestra esa mayoría de personas atendidas con mayoría de edad. Es importante resaltar la experiencia de sanciones alternativas como un aspecto muy positivo y que brinda atención técnica a los grupos terapéuticos de los grupos jóvenes que están en el exterior, debemos tener claridad que esa experiencia es algo que debe ser considerada a la hora de hacer la comparación con el sistema de adultos. En lo que se conoce como el nivel semi-institucional y la libertad condicional que es un beneficio otorgado por el Poder Judicial, muchas veces se presume que además es algo muy generalizado, que el plan de atención técnica tiene que estar cumplido, esto tiende a delimitar en el adulto, la posibilidad de recibir una desinstitucionalización esto no se da en materia de sanciones alternativas en menores ya que estas personas directamente llegan a recibir atención y eso es algo importante para realizar un análisis, su penalidad, se rompe. Una resistencia que en algún momento se puede dar en adultos con ese tipo de delitos.

Otro aspecto importante sería el mejorar la comunicación que debe existir a nivel de autoridad judicial para evitar en el futuro probables revocatorias de gente a la que se le da la sanción y que esta disfrutando de la misma.

Este es un aspecto que se ha analizado y sobre todo con el caso de sanciones alternativas que es importante retomar en relación con la población que atiende sanciones y

en donde la gran mayoría (273) son delitos sexuales, gente que es atendida al exterior ya es una experiencia que sería importante retomarla en materia de adultos.

Brevemente en cuanto a la ley de ejecución penal juvenil el nuevo proyecto es importante en lo que se refiere a la libertad asistida, en cuanto a los 5 años, este es un nuevo límite que se está aplicando desde un principio por parte del juez penal juvenil, en algún momento lo que se pensó en un principio era aplicar esta libertad asistida a los cinco años, en casos de personas que ya estuvieran con una sanción de internamiento y actualmente hay aproximadamente 10 casos. Esta nueva situación tiene sus inconvenientes como lo son el agotamiento del plan de atención técnica, que sea reiterativa esa situación y no se estaría avanzando gran cosa por que es volver a plantear situaciones terapéuticas que ya se han dado. Es importante también lo que se refiere a la nueva figura del juez especializado, si bien es cierto en este momento las personas que estamos en este proceso somos jueces especializados, tenemos el recargo de Penal Juvenil, pues trabajamos con adultos pero a partir del próximo año hay un contenido presupuestario para que se proceda a dar ese cambio, para que exista un solo juez encargado de atender esta población (alrededor de 550 expedientes).

Concluyo haciendo la mención de la importancia de ese trabajo pendiente y en función de la administración penitenciaria de las personas que tiene que ver con la Asamblea Legislativa se debe retomar esa experiencia positiva en especial con las sanciones alternativas y valorar la posibilidad de que dicha experiencia sea utilizada en un proyecto el cual tiene 12 años de esperar como lo es el de sanciones alternativas en materia de adulto, esto ha tenido una buena acogida en materia juvenil y definitivamente puede ser retomada.

5.2 PONENCIA DEL MAGISTRADO JOSÉ MANUEL ARROYO

Me parece digno de destacar el éxito de la convocatoria, felicitaciones a las organizaciones y a los organizadores, me parece que por primera vez en muchos años un tema con este, convoca a tantas personas interesadas, siendo esto importante para el futuro de la materia.

No cabe duda que dentro de las personas invitadas a este panel, la que menos experiencia directa tiene del tema propuesto es quien les habla, es así que mi intervención si algún valor o pertinencia puede tener, se refiere más bien a la de un observador desde la sede jurisdiccional de una problemática que le ha dado algún seguimiento en los últimos años y cuya realidad tiene un acercamiento más teórico que empírico, el cual, no creo que desmerezca la idea que de seguido me propongo expresar.

Se trata tan solo de una cierta perspectiva de la cual se puede apreciar la evolución y los retos de la ejecución de la materia en Penal Juvenil en Costa Rica. Es con este antecedente que me propongo en primer lugar hacer algunas apreciaciones de orden sociológico o criminológico con el intento de contextualizar la ley de Justicia Penal Juvenil del año 96 y la ley de Sanciones Penales Juveniles del 2005, entendemos como el marco normativo que les convoca.

Hubo como bien se aprecia, más de una década entre la ley principal y la que regula su ejecución en aquel momento, sin embargo cabe destacar que estamos ante una comunidad nacional que presenta signos de crecimiento y complejidad en la composición social y en la

dinámica de la conflictividad, incluida por supuesto la criminalidad delictiva tanto en adultos como en personas menores de edad. Esa mayoría de violencia social y de criminalidad presenta índices de crecimiento tanto cuantitativos, por que se dan un sin número de hechos criminales, como cualitativo, por que también se percibe el grado de sofisticación de la violencia que se emplea en su perpetuación como efecto reflejo, también crece la percepción de inseguridad y alarma social, que en el caso costarricense sobre todo si se le compara con otros países de la región latinoamericana, aparece como singularmente sobredimensionada, es decir, la inseguridad real, aquella que es cuantificable y constatable es mucho menor que la percibida por la ciudadanía en general, creándose un clima de inseguridad generalizado que por supuesto tiene efectos prácticos, reales, cuando la gente se encierra en sus casas enrejadas, se arma para hacerle frente a posibles ataques, se vuelve hostil y dinámica, abandona los espacios y la vida pública, entre otros.

Paradójicamente el Estado Costarricense en las últimas dos décadas ha llevado adelante una firme y prolífica política de ampliación de los derechos democráticos de la población, que contrasta con los recortes presupuestarios y con la contratación también evidente de la inversión social. Cada vez se invierte menos en temas estratégicos como la educación, la salud o la vivienda y esto afecta particularmente a los sectores sociales más vulnerables, las personas de escasos recursos económicos y entre ellas particularmente mujeres, infantes y jóvenes. Ha sido con toda amplitud y claridad diagnosticado el efecto de este fenómeno por agencias internas y externas como el programa Estado de la Nación o el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Capítulo de Costa Rica, en el sentido nuevamente paradójico de un ciudadano al que se le reconoce cada vez más derechos pero tiene cada vez menos posibilidades reales de realizarlos o de alcanzarlos.

En el ámbito que más nos interesa, el de la política criminal de Estado, podríamos decir que en estos años se han dibujado dos tendencias ciertamente contradictorias, una rotundamente represiva y de carácter antidemocrático y otra mucho más acorde con la formulación constitucional de Estado Social de Derecho. Vamos a ver una mezcla de ambas, la primera de estas tendencias de corte meramente represivo se ha caracterizado por una estrategia que privilegia a un sistema punitivo, irracional y proporcionado, recordemos la elección del límite de penalidad en delitos graves de hasta 50 años de prisión en la aplicación del concurso material o bien esta situación que remonta a 1994 y que hace que nuestro país contemple penas virtualmente perpetuas, aunque nuestra jurisdicción constitucional no lo haya querido reconocer así. Al lado de esta medida recuérdese así mismo las múltiples decisiones en orden a penalizar nuevas conductas o a la agravación de penas en conductas delictivas preestablecidas. Esto ha sucedido con la concesión de contravenciones en delitos que se remontan a 1998 donde sobresale por ejemplo la obstrucción de la vía pública así un conflicto que generalmente tiene naturaleza política y que anteriormente se resolvía cuando se solucionaba el tema político, ahora se complica de manera definitiva puesto que resuelto el conflicto político sobre vive a través del conflicto jurídico y con ello la resolución probable del tema de fondo se pospone.

No debe olvidarse que los casos citados son los que tuvieron éxito en la sede legislativa, es decir reformas penales y procesales que pasarán en la Asamblea Legislativa. Pero es una auténtica región los proyectos que en esa misma temática o tendencia represiva han fracasado o para decirlo más exactamente no han prosperado hasta la fecha, tales como la propuesta para privilegiar aún más las penas de prisión por sobre la multa en materia contravencional o bien el aumento de delimitación de derecho y garantías procesales en algunos tipos o familias de figuras delictivas, también el caso de propuesta para bajar la edad

penal, parar tratar a menores de edad con adicción o lo que suena insólito proponer prisión para adictos a drogas o para personas que ejercen la prostitución.

En fin nos enfrentamos en los últimos años a una clara tendencia político-criminal de mera represión con énfasis en la cárcel, como única o exclusiva respuesta punitiva, con evidente menoscabo de derechos fundamentales de las personas y quebranto a estos principios de racionalidad y proporcionalidad en la respuesta penal. Al lado de esta contraproducente realidad hay que decir que se ha dado también y en esto muy a la tica, a mi criterio para bien de la democracia del país, una corriente de política criminal más acorde con el Estado Constitucional de Derecho, aquí debemos inscribir la promulgación de un Código Procesal Penal del 96 vigente a partir del 98 que enfatiza los rasgos acusatorios del ordenamiento normativo de esta materia. Yo sí creo en la democracia del sistema acusatorio. La ley de Justicia Penal Juvenil del 96 sin duda es un avance en la sustitución de un régimen tutelar, garantista en el abordaje de la problemática de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Como sabemos tuvo que pagarse un alto precio en los montos de pena de privación de libertad donde se refleja la lucha de estas dos tendencias que abiertamente o solapadamente se han enfrentado en nuestro medio.

Finalmente ha sido promulgada la ley de sanciones penales juveniles el año pasado que traza un rumbo acertado en nuestro criterio, al afianzar un elenco de penas alternativas y una serie de garantías procesales para la ejecución de las sanciones penales juveniles. En el horizonte pareciera abrirse paso la posibilidad de un nuevo Código Penal que vendría ha ubicarse dentro de las tendencias no solo innovadoras o modernizantes del ordenamiento Jurídico Penal sino dentro de las propuestas que abren posibilidades a la prisión y confirman una reacción punitiva dentro de un régimen democrático de derecho.

Estoy convencido que esta segunda opción enfrenta las tendencias autoritarias y de mayor violencia estatal, con propuestas que abordan el tema de la "delictividad" desde su compleja realidad, con elaboraciones científicas y técnicas racionales y razonables, sin hacer concesiones a la improvisación y mucho menos al populismo penal. En última instancia se trata de diferenciar los conflictos sociales generadores de violencia, definir su entidad, darles un abordaje adecuado a cada uno, con herramientas técnicas jurídicas razonables que no agraven el conflicto y que no empeoren la violencia social, claro está que el gran riesgo de las propuestas democráticas sigue siendo como hasta ahora ha sido en nuestro país, una declaración o ampliación teórica de derechos con el fin de que tales avances sean acompañados del correspondiente sustento financiero y logístico que la hagan realidad en la práctica.

No podemos albergar dudas respecto a que en el desarrollo histórico de la ejecución penal en Costa Rica, la Ley de Sanciones Penales Juveniles constituye un hito al que hay que asegurarle su viabilidad. Esta novedosa legislación es ambiciosa respecto al ámbito de acción que se propone pues trata de aplicar una amplia gama de respuestas penales de diferente naturaleza a todas las personas entre 12 y 18 años y aún más allá, pudiéndose aplicar a los jóvenes de hasta 21 años cuando el hecho fuera cometido durante la minoridad y el penado de ejecución sobrepase los 18 años. Se está apostando por una amplia red de intervención y coordinación interinstitucional e incluso entidades no gubernamentales sin fines de lucro con los que se busca garantizar programas, proyectos y servicios destinados a la población sujeta a la nueva ley, resulta importante en este tema resaltar que se da un protagonismo definitivo de la Dirección General de Adaptación Social para hacer esto posible, un encargo importante tiene que ver con la exigencia de que esta dirección del

Ministerio de Justicia tenga que formular, revisar, actualizar e informar a la instancia jurisdiccional en este caso, al juez de ejecución de los planes individuales de ejecución, mientras que esta instancia jurisdiccional solo corre a cargo de determinar la sanción y controlar su ejecución a través de la recepción periódica de los informes de adaptación social y de otras instancias públicas y privadas.

La nueva ley de ejecución prevé la existencia de personal especializado y competente esto es defensores públicos, fiscales del Ministerio Público y trabajadores sociales, sociólogos, educadores, personal de custodia, todos con supuesta formación que atienden la materia Penal Juvenil, la novedosa Legislación exige condiciones especiales en la estructura física de los centros de internamiento con una capacidad determinada que evite el hacinamiento, diseños en función del fin rehabilitador de la pena, condiciones generales que garanticen intimidad, estímulos sensoriales, posibilidades de asociación, participación en actividades deportivas y de esparcimiento así como lógicamente seguridad, principalmente frente a desastres naturales o a intervenciones humanas. Si a lo anterior agregamos los mandatos de que debe haber una atención personalizada, que el Ministerio de Hacienda debe garantizar recursos y el Poder Judicial tiene que capacitar a sus funcionarios para una adecuada atención de este tema, nos encontramos como comprenderán con una propuesta normativa más, frente a la que se abre el enorme signo de interrogación respecto a las condiciones del país para intervenir lo suficiente para invertir en semejante programa.

Quiero terminar diciendo que en mi criterio, el tema Penal Juvenil y de ejecución penal juvenil tiene en la actualidad dos grandes retos, uno que se refiere al tema de la especialización y creo que hemos empezado por donde no teníamos que empezar, es decir con una exclusividad del Tribunal Superior, esta materia y en mi criterio debemos tratar en el

futuro inmediato de que esa especialización se dé ahí donde tiene que ser, en los niveles de investigación y de primera instancia o de instancia primera que conoce los asuntos y segundo me parece que el otro gran tema es hacer exitosamente una aplicación de este programa propuesto, que en mi criterio coincido plenamente con los que se han expresado en este sentido, puede ser una buena antesala de lo que un programa de penas alternativas para adultos puede llevarse adelante en nuestro país.

5.3 PONENCIA DE LA LICDA. REYSETH PERAZA MORALES

Buenas noches a todos los presentes. Primero que todo es importante tener como base que la imposición de una sanción siempre va a revelar el fracaso del sistema de protección integral a nivel preventivo, esta aplicación de una pena implica también desnudar los fallos de la familia, la sociedad y el estado, como sujetos o entes encargados de los niños y la adolescencia a efectos de hacer un resumen de los problemas más relevantes que considero después de un análisis que he hecho se han presentado en materia de ejecución de la pena desde 1996, voy a realizar una serie de puntualizaciones concretas en las que traté de condensar las necesidades o retos más apremiantes, a efectos de que la fase de la ejecución de la sanción en Costa Rica sea una fase respetuosa de los principios que conlleva una aplicación respetuosa de los instrumentos internacionales en materia de niñez y adolescencia, estos retos en materia de ejecución Penal Juvenil se dividen en tres partes, una referida a la ejecución en general, la segunda referida a la ejecución de las sanciones privativas de libertad y para terminar la que hace alusión concreta a las sanciones no privativas de libertad como las sanciones alternativas.

Primero que todo, entre los retos de materia Penal Juvenil y de forma general se encuentra el interiorizar en todos los sujetos que participamos en esta fase de la Justicia Penal Juvenil lo que es un derecho penal especializado y eso es de suma importancia porque muchas veces lo obviamos, esto implica que los principios que se manejan en Derecho Penal son de aplicación en esta fase que es la de ejecución de las sanciones penales juveniles, más los principios especiales y especializantes también referidos a la materia Penal Juvenil; es importante también tener presente como regla o como reto que el principio de interés superior. Asumirlo como un principio que permea todo el sistema y actúa como una regla de interpretación de las normas y actuaciones de las autoridades que intervienen en materia de ejecución penal juvenil, ello por cuanto este principio limita la restricción de los derechos fundamentales de los jóvenes en esta fase, también uno de los retos es la necesidad de estructurar una política criminal en la fase de ejecución de las sanciones que respete los dos puntos antes mencionados y responda de lleno a los objetivos de la ejecución de las sanciones en esta especial materia.

Cuáles son estos objetivos según la ley de Penal Juvenil y la Ley 8460 de la ejecución de las sanciones Penales Juveniles, pues son la re-socialización de los y las adolescentes sancionados o sea la creación de oportunidades de condiciones sociales y personales para procurar su reincursión al núcleo familiar y a la sociedad, todo ello basado en los pilares del principio educativo y del interés superior del niño y del adolescente. Esta política criminal también debe orientarse a una reducción de los procesos de des-socialización y criminalización en esta etapa, llámesele estigmatización, etiquetamiento o el daño psicológico que se le puede generar a un menor o adolescente cuando es sometido a la justicia penal juvenil. También es necesaria una interrelación directa y estrecha de los jóvenes sancionados bajo la ley 7576 como personas no sometidas al sistema de

responsabilidad penal, en otras palabras la intervención de la comunidad de todos los agentes de la sociedad en la fase de la ejecución de las sanciones. Todo esto se debe dar respetándose obviamente el derecho de estos jóvenes a la confidencialidad y a la privacidad de su caso. Si no se hace una intervención directa de la comunidad caeríamos en el absurdo de pensar y de mantener que segregando y alejando a los jóvenes sentenciados de su entorno social los estamos preparando adecuadamente para su desenvolvimiento en sociedad, lo cual sería totalmente contradictorio.

5.3.1 Retos de la ejecución en cuanto a sanciones ahora privativas de libertad

Es importante mencionar que al día de hoy aproximadamente hay 100 personas jóvenes sentenciadas bajo la Ley 7576, la ley de Justicia Penal Juvenil. Entre estos retos se encuentra un problema latente al día de hoy el reto de bajar los índices de jóvenes sometidos a detención provisional en el centro de formación Zurquí. Este índice corresponde a agosto 2006 el 60% de la población en este centro, el 60% de los jóvenes menores de 18 años, es decir, entre 12 y 18 años que actualmente se encuentran privados de libertad en el centro de formación Zurquí, el 60% representa la población que está en detención provisional, que no está ejecutando o descontando una sanción sino que han sido detenidos de manera preventiva por la supuesta comisión de un hecho ilícito, esto obviamente aparte de los problemas de presos sin condena que implica a su vez esta alta tasa de detención provisional en este centro, afecta a la ejecución en general, debido a que la gran mayoría de los recursos en este centro, que supuestamente deben ser destinado a personas que están descontando una sanción en materia de Justicia Penal Juvenil, son y deben ser destinadas a personas que van a estar por periodos cortos en detención provisional, generando con esto un serio problema.

Es primordial también imponer sanciones de internamiento en tiempo libre y domiciliario como una opción frente al internamiento en centro cerrado ya que este último genera el aislamiento, la estigmatización y la des-socialización. Importante es mencionar que desde 1996 a la fecha, en estos diez años son muy pocos los casos donde el juez a efectos de no imponer un internamiento en centro cerrado ha impuesto un internamiento en tiempo libre o domiciliario. Son sanciones que muy pocas veces son aplicadas, son contadas las sanciones de este tipo que se han impuesto en los últimos diez años.

Es vital que los jueces de ejecución asuman de forma más enérgica su función de contralores, de garantes del respeto, de los derechos fundamentales de la población que descuenta una sanción, esto de conformidad con el artículo 16, inciso g. de la Ley 8640, ello solo se logra si dentro del mismo seno del Poder Judicial no se importen límites a los jueces de ejecución en el ejercicio de sus deberes, cuando hacen llamadas de atención, plantean propuestas de corrección y fijan plazos contra funcionarios, autoridades que dentro del Ministerio de Justicia están a cargo de la población sancionada.

Elemental sería y como reto lo expongo, hacer una realidad la meta de especialización del personal técnico, agentes de seguridad, jueces, defensores, fiscales y demás; sujetos que intervienen en esta fase. Es una especialización tanto a nivel organizacional como académica con formación permanente, periódica y una actualización constante, ello redundará en respeto a los derechos fundamentales y los humanos de la población privada de libertad, en la actuación de las autoridades penitenciarias con la supervisión del juez de ejecución, se debe orientar a reintegrar al privado de libertad a la vida en sociedad, ello a través del ofrecimiento de oportunidades. Para su desarrollo como persona eso se refiere a

aprendizajes de oficio, abordaje académico, terapias psicológicas entre otros, procurando con ello reducir los índices de vulnerabilidad de estos jóvenes que lamentablemente fue su boleto de entrada al Sistema de Responsabilidad Penal Costarricense.

Trascendente es eliminar la desigualdad existente en el ejercicio de los derechos sociales de los adolescentes y privados de libertad que descuentan sanción en el Centro Adulto Joven de Reforma y en el Centro Buen Pastor, sobretodo en cuanto a opciones académicas y aprendizajes de oficio que pueden desempeñar dentro y fuera de la prisión, así como a plazas laborales remuneradas de una forma proporcional al trabajo desempeñado de una forma proporcional al trabajo desempeñado.

Primordial es que se proyecte la inversión de los recursos tanto materiales como humanos dentro de los centros penitenciarios para adolescentes tomando como parámetro el hecho de que conforme al perfil de los jóvenes sancionados bajo el Sistema de Justicia Penal Juvenil que corresponde a varones aproximadamente de una edad de 17 años, la mayoría de la población sentenciada a privaciones de libertad, se concentrará en el Centro Adulto Joven.

Es muy importante ampliar las instalaciones del Centro Adulto Joven a fin de que puedan ser ubicados dentro de sus instalaciones todos los jóvenes mayores de 18 años que descuentan una sanción impuesta bajo la ley 7576, no puede concebirse que a la fecha existan seis jóvenes segregados a las antiguas instalaciones de máxima seguridad del Centro Penitenciario la Reforma, ello por problemas de ubicación y estos jóvenes que tienen ya muchos meses de estar segregándose allí, enfrentan limitaciones de celdas individuales, acceso a la luz solar, actividades e inclusive a llamadas telefónicas.

Debemos trazarnos como meta lograr efectividad del Sistema de Protección Integral dentro del ámbito carcelario con la consecuente implementación de programas proyectos y servicios para la población privada de libertad, dejar a un lado las políticas de implantar actividades poco productivas o enseñanza de oficios que más bien ensanchan la brecha de discriminación y poca calificación de los privados de libertad así como la poca viabilidad económica en libertad de estos oficios que les enseñaron por ejemplo: cursos de chocolatería, marroquinería, fabricación de casitas en miniatura, todo esto no son opciones viables para estos jóvenes, al momento de que adquieren su libertad y egresan del centro penitenciario. Es importante como meta que el Estado comprenda que la asignación de fondos suficientes para implementar los programas en materia de ejecución que logren fines re-socializadores o al menos atenúen los efectos criminógenos de la prisión, constituye una inversión ya que evitamos la llegada de clientela al sistema penal de adultos como ya se ha mencionado anteriormente.

En resumen, creo sinceramente que se debe comenzar a creer en la recreación y el deporte como medio de oxigenación de los problemas y canalización de estrés y agresividad que genera en los jóvenes una privación de libertad por largos períodos, es una forma de socialización por medio de la cual los jóvenes crean sistemas de autodisciplina a efectos de poder ejercer sus propios derechos en este caso el derecho a la recreación. En ese orden de ideas respecto a los retos en materia de sanciones, no privadas de libertad, voy a resumir los que constituyen los más importantes, entre ellos que los funcionarios que tienen a su cargo el seguimiento y control de estos tipos de sanciones, dejen atrás resabios de teorías tutelares e interioricen que ni los principios de interés superior del niño, ni la protección integral pueden ser utilizados para aplicar a los jóvenes, sobre los que recayó una condena, una limitación de derechos que exceda los límites de la sanción impuesta en sentencia por la

autoridad jurisdiccional. Es vital dotar al programa de sanciones alternativas de los recursos materiales, técnicos y humanos, proporcionales a una población que para agosto del 2006 alcanza una cifra de 465 jóvenes en todo el país pero al día de hoy existen nada más siete funcionarios encargados de esta labor de supervisión en el programa de sanciones alternativas.

Importante es canalizar a través de diversas instituciones del sistema de protección, un fondo de becas con contenido económico para asignar a aquellos que por su situación económica no cuentan con los medios para cumplir la sanción alternativa impuesta en lo que se refiere a pago de pasajes, matrícula en centros de estudios, mensualidad en centros de tratamiento para adicciones, entre otros. Esto es económicamente más rentable que enviar a estos jóvenes a prisión como resultado del incumplimiento de su sanción y disminuye los índices de discriminación y desigualdad con respecto a los que si cuentan con los medios para el cumplimiento de su sanción.

Para terminar es substancial en cuanto a sanciones alternativas tener presente que si uno de los objetivos de la ejecución de la sanción es la re-socialización del joven se debe aplicar mucho más una sanción que está en desuso. La prestación de servicios a la comunidad, modo de que el joven participe de los intereses públicos, se sienta parte de un grupo, de una colectividad, al sentenciado en este tipo de sanción se le asume como una persona normal y se incluye a la colectividad social en la ejecución de las sanciones, se corresponsabiliza a la sociedad y con ello se disminuyen los prejuicios en cuanto a las personas condenadas por un delito.

A modo de conclusión es importante tener presente que más que una ley, es una nueva propuesta que en realidad genera cambios, es la visión progresista y la motivación que tengan los aplicadores de ella.

5.4 PONENCIA DE LA LICDA. ADA LUZ MORA DÍAZ

Deseo agradecer al Colegio de Abogados la invitación tan especial y en primer lugar quisiera compartir con ustedes que a pesar de que no soy profesional en derecho, me ha correspondido a lo largo de mi carrera profesional vivir la experiencia de aplicar, para la población infractora menor de edad en nuestro país, la ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, es decir la ley de 1963. En sus últimos 16 años, he tenido la oportunidad de iniciar el proceso de la implementación con algunos de los doctores que están aquí.

El proceso de implementación de la ley de Justicia Penal Juvenil en nuestro país desde 1996 y por último de noviembre a la fecha ha tenido a cargo aplicar la ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y creo que en este proceso no se aplica aquello que se dice que “tampoco los años anteriores fueron mejores”.

Nuestro punto de partida en esta charla va a ser el año 1981 en Tierra Blanca de Cartago, donde todos sabemos que era el Hospital antituberculoso, donde hasta este año funcionaba la única cárcel de varones que había en Costa Rica que se llama Luis Felipe González Flores, en esta época estaba la Ley de Jurisdicción Tutelar todavía en vigencia y en San Luis de Santo Domingo de Heredia de donde desde el año de 1974 funcionaba el centro juvenil Amparo de Zeledón que era la cárcel de niñas y adolescentes. La población en esa época en cada uno de los centros, oscilaba entre los 100 y 120 personas menores de edad privadas de

libertad, el juez o jueza titular eran quienes definían lo que ya tenían mucho tiempo de carrera en la Corte. Recordemos que la última jueza titular fue Roxana Pujol, ella junto con un trabajador social, era la que internaba o no al menor de edad o si regresaba de la institución o si lo dejaba hasta los 17 años, basado, en criterios tales como la dimensión de ese riesgo social, problemas personales, y situación familiar, el delito no era un factor determinante pues la mayoría cometía infracciones contra la propiedad y/o inhalaban pegamento en el caso de los varones y en el caso de las niñas ejercían la prostitución o ingresaban por irrespeto a la autoridad.

En 1981 se estrenan las instalaciones en San Rafael de Ojo de agua, nos dejamos el hospital y nos trasladamos a este lugar cerca de la reforma para atender a los menores varones, llamaba mucho la atención que no había límite para la edad mínima porque durante muchos años se contaba en el centro de varones con una sección llamada infantiles. En 1993 se realizó una reforma a la ley en la que principalmente se regula la edad mínima y máxima y se introduce la figura del defensor público y en 1996 ya entra en vigencia esta ley la 7575 y se inicia el proceso de reconocimiento de la persona menor de edad como sujeto de derechos, definiéndose que se deben favorecer todas aquellas acciones que contribuyan a garantizar el acceso a esos derechos como la atención integral, la reinserción a su familia y medio social. Enfoque humanista que sino está bien entendido se puede caer nuevamente y al visualizar al menor de edad como resultado de su situación irregular, obviando su responsabilidad penal y ejercer nuevamente una autoridad paternalista ante el joven o la joven.

La Justicia Penal Juvenil nos viene a ordenar en la atención a este sector de la población, y uno de los aspectos más interesantes en la ejecución ha sido partir de cero en la gama de

sanciones alternativas, aplicar lo que se ha convertido en un encuentro permanente entre todas las instancias para ponernos de acuerdo y sobre todo para entender la esencia de esta ley en cuanto a que dice que tiene un objetivo socio educativo y que la aplicación de la privación de libertad pasa a un último lugar. Muy bien lo manifestó Javier Llobet cuando celebramos el cuarto aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al resaltar que lo característico principalmente del Derecho Penal Juvenil son las normas sancionatorias, las normas sobre las sanciones y las alternativas a estas. Por su parte el Sr. Burgos afirma que resulta imperativo que los Estados Democráticos den a los jóvenes infractores una respuesta que sea parte de su política criminal dentro del Sistema de Protección Integral que los trate como una persona con dignidad y les brinde la oportunidad de encontrar una opción educativa que los prepare como todo lo que ello implica para su reincorporación positiva en la comunidad y a una vida sin cometer nuevas infracciones.

Para la administración penitenciaria uno de los principales retos en materia Penal Juvenil ha sido tratar de organizar la respuesta de atención en función de las sanciones aplicadas por las autoridades judiciales. Para la población privada de libertad desde 1998 se encuentra como un solo centro para atender a ambos sexos, esta población no ha superado los 55 jóvenes y un promedio de 70 adultos jóvenes que desde setiembre del 2005 cuentan con una infraestructura nueva, sin embargo las sanciones por sí solas no tienen ningún sentido que sino en la práctica, la parte operativa, le imprime a las sanciones privativas y no privativas de libertad aplicadas a cada joven, su fin socioeducativo de la experiencia en todos estos años en la atención a cada joven se observa que el carácter socioeducativo se refleja el concepto tales como: formación, disciplina, el acto cometido, integración al medio acorde a los valores, normas y costumbres del contexto.

Digamos que nosotros, de la práctica hemos entendido qué es lo que hemos venido haciendo con el muchacho para ir logrando ese objetivo socioeducativo ¿Y cómo lo ven los jóvenes? Desde los jóvenes y como usuarios directos del programa Inteleducar para el Futuro con la fundación Omar Dengo el sentido educativo es vivenciado, como es parte de la motivación del grupo, venir a aprender computación, hemos aprendido a ir paso a paso como en la vida uno no puede lavar la ropa sin enjabonarla antes, esto lo dijo un joven que estaba en el taller de cómputo. Para muchos y muchas jóvenes el haber llegado a tener contacto con el programa en un momento determinado de sus vidas ha sido una oportunidad, la oportunidad de aprender aquí en el tiempo que me queda para después cuando termine las terapias continuar estudiando, por otro lado la sistematicidad en todos los procesos de atención ha permitido a nuestra institución el planteamiento, la elaboración y la puesta en ejecución de los diferentes proyectos imprimiendo al programa que representa su propia identidad tanto a nivel de la institución como fuera de ella. Cabe resaltar que el proceso desarrollado para respuesta a una sanción nada más a la libertad asistida por ser la sanción más aplicada por los jueces penales juveniles del país, aproximadamente el 90% de la población de un total de 450 jóvenes que se están atendiendo actualmente en el programa de sanciones alternativas, está cumpliendo una libertad asistida mayormente acompañada de órdenes de orientación y supervisión, ¿qué resultados esperamos de la última fase del proceso penal juvenil del cumplimiento a esta sanción impuesta?, todos sabemos lo que define el artículo 73 sobre el objeto de la ejecución, pues las sentencias vienen acompañadas de mandatos, de indicaciones, de lo que debe hacer cada adolescente por lo que no se puede por parte de la administración ir más allá de la orden legal impuesta. Podemos hablar entonces del permanente desarrollo personal, re-incersión social y familiar con un objetivo alcanzable pareciera que esto es posible en parte para la persona que está privada de libertad pero no para la que cumple sanciones en un medio comunitario, pues

plantear una mayor garantía de derechos en su plan de ejecución de la sentencia se convierte para la administración en la imposición de órdenes de orientación y supervisión, aunque según derechos acreditables a cualquier sujeto en formación por lo que nos hemos propuesto que desde la misma sanción impuesta se puedan ofrecer proyectos de calidad.

A lo largo de los últimos 10 años, se ha venido evaluando la puesta en marcha de la ley, siendo evidente que si bien estaba regulada la materia penal juvenil, existían vacíos en esta. Si evaluamos estos ocho meses de implementación de la ley de ejecución podríamos rescatar que el trabajo que se viene realizando con instituciones como el IAFA o el ICD construyendo una respuesta integral para el abordaje de la problemática de adicciones, que incluye modelos de intervención para los tres grupos de población que atenderemos en el programa con el INA. Se están revisando ofertas de capacitación especialmente para la población adulta joven sentenciada y para el próximo año está aprobada la ejecución de un módulo de capacitación denominado formación-producción, en el cual el INA aporta los instructores y el Ministerio de Justicia los materiales.

Para que los jóvenes construyan la infraestructura que funcionará en el futuro como un taller permanente del INA ubicado ahí mismo, en Adulto Joven se está trabajando con Defensa del niño internacional, intentando definir y operativizar conjuntamente el concepto de especialización en la fase de ejecución de la sanción y elaboramos el proyecto para el cumplimiento de la libertad condicional. Para nosotros como retos principales deberíamos proponernos: manejar, al interior del sistema de Justicia Penal Juvenil, un discurso más coherente y uniforme principalmente cuando hablamos de los fines socioeducativos de las sanciones esto tiene que ver como entendernos. El concepto de especialización en materia Penal Juvenil, debemos de establecer espacios de coordinación y análisis más formales

entre las diferentes instancias del proceso a nueve meses de la aprobación de la ley de ejecución. No se ha favorecido un espacio de encuentro de trabajo de puesta en común de sus implicaciones y limitaciones, fortalezas para la administración penitenciaria, el que se destinen recursos materiales y humanos es lo que va a garantizar una atención de calidad para estos y estas jóvenes y como uno de los principales retos que nos proponemos está el poder concretar verdaderas opciones de formación y capacitación para poder hablar de esta manera, de una atención integral.

Muy satisfechos nos sentimos en el Ministerio de Justicia de que en nuestro país se haya apostado por una ley que sea determinante en el uso excepcional de la privación de libertad, pero más complacidos de contar con una ley de ejecución que refuerza la concepción del sujeto de derechos, que ratifica la responsabilidad de todas las instancias que deben de garantizar un proceso de atención integral. Zaffaroni debe sentirse muy orgulloso de sus palabras cuando dijo que la mayor prevención se da cuando el individuo no llega a los controles sociales que establece la sociedad de la criminalidad, entonces deben proveer las condiciones para que al brindarse la sanción citada, los jóvenes se encuentren en la sociedad, grupos y organizaciones que los apoyen y que contengan durante su proceso exploratorio, previo a definir su identidad.

Mesa Redonda

Políticas Públicas en la prevención de la

Criminalidad Penal Juvenil

6

6.1 PONENCIA DE LA MÁSTER MAYRA CAMPOS ZUÑIGA

En primer lugar deseo agradecer al Colegio de Abogados, y muy especialmente a los organizadores de este evento, la invitación, pero sobre todo el celebrar su 125 aniversario con el tema de los “*Diez años de justicia penal juvenil: perspectivas hacia el futuro.*” La mesa redonda que hoy nos convoca se circunscribe en uno de los temas de mayor discusión a nivel nacional e internacional: “*Políticas públicas en la prevención de la criminalidad penal juvenil*”. Ello implica preguntarnos, varios aspectos:

¿Qué entendemos por políticas públicas dentro del sistema político costarricense, y cuál ha sido la posición del Estado ante la criminalidad penal juvenil desde la visión de mi experiencia como Fiscal en materia penal juvenil? En primer lugar, el sistema político de nuestro país se define como una Democracia. Como señala Alcántara, el sistema político es el conjunto de los elementos institucionales, actores institucionalizados, valores de los individuos, grupos sociales, la cultura política, dentro de una sociedad ubicada en un espacio y tiempo determinados y dentro del escenario internacional. (Alcántara, 1995. p.56). El concepto de políticas públicas, siguiendo a Alcántara, puede concebirse como “*productos del sistema político*” (Alcántara, 1995, p.106), las cuales nos son productos antojadizos, sino que deben responder a dos factores: a las demandas y al apoyo que existe dentro de la

estructura social, así como de la capacidad al momento de tomar decisiones y acciones de las autoridades. O sea, que para abordar el tema de las políticas públicas, debemos hacer un repaso de la respuesta del sistema político costarricense a la criminalidad penal juvenil.

Si nos preguntamos cuáles son las políticas públicas de nuestro país en materia de niñez y adolescencia y dentro de ésta, la criminalidad penal juvenil, debemos obligatoriamente dar un vistazo a la posición del Estado plasmada en la Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia para el periodo 2000-2010, presentada por el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, conforme lo exige el artículo 170 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En esta se señala que:

“1° Los niños, niñas y adolescentes constituyen una prioridad para Costa Rica y especialmente para el Gobierno”.

2° Los niños, niñas y adolescentes representan casi el 40% del total de la población y que ellos y ellas requieren de protección y defensa de sus derechos. (...)

8° La seguridad ciudadana es prioritaria para el Gobierno de la República, y que en la primera fase de su infancia, el niño o niña, a través del contacto con su familia y subgrupo de referencia, incorpora en su estructura cognitiva la definición de hábitos sociales y de comportamiento en general, que son determinantes para prevenir su vulnerabilidad a asumir conductas delictivas.” (Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia. Metas y compromisos.2000-2010).

Como podemos observar dentro de las prioridades del Estado, se mezclan los conceptos de “*seguridad ciudadana*”, y la importancia de incorporar “*hábitos sociales y de comportamientos*” para prevenir su vulnerabilidad a asumir conductas delictivas.

Estos nuevos puntos destacan un proceso decisorio, con metas de corto y largo plazo. Decisiones que no sólo afectan el actuar de las instituciones públicas y privadas.

Concretando esta definición de políticas públicas en el campo de la justicia juvenil, en

Costa Rica, se ha determinado que: *“Conceptualmente la violencia juvenil puede ser abordada desde distintas perspectivas: como rebeldía propia de la adolescencia, como manifestación de una identidad poco constructiva, como demostraciones de presión grupal, como conductas antisociales propiamente dichas. Por tanto se requiere elaborar un marco conceptual que determine claramente los tipos y niveles de violencia y que permita proponer políticas y programas que logren disminuir drásticamente esta problemática, que cada día se vuelve más severa. (Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia, 2000-2010)”*

Por ello, se ha planteado las siguientes metas a largo plazo:

1 *Disminuir la violencia juvenil para combatir esta problemática desde la familia, el centro educativo y la comunidad.*

2. *Garantizar el cumplimiento de los derechos y la adecuada atención de toda la población que presenta conflictos con la ley, de acuerdo con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Justicia Penal Juvenil y las propuestas para el mejoramiento de la justicia”. Acciones prioritarias a corto plazo (Metas Intermedias), se plantean, coordinaciones interinstitucionales, campañas en los medios de comunicación, espacios de participación alternativo, y pro-positivos con el sector educativo, familia y comunidad, el desarrollo de una cultura de prevención en el ámbito de la violencia juvenil, promover la ejecución de un modelo de atención a la población considerando sus características y necesidades, que el 100% de los funcionarios que integran el sistema penal juvenil se capaciten en temáticas acordes a su labor. Haber desarrollado proyectos específicos dirigidos a la población que presenta problemas de adicción, abandono, "callejización", violencia intrafamiliar y otros. (Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia. Metas y compromisos.2000-2010)*

Esta enumeración, si bien ponen de manifiesto las buenas intenciones dentro del

campo de la niñez y la adolescencia, debemos reconocer que a la fecha (diez años después de la entrada en vigencia de la ley penal juvenil), las mismas no se han cumplido. Debo hacer una aclaración, y es que el incumplimiento se ha dado en forma institucional, pese al esfuerzo individual y a la mística de algunas personas comprometidas en el campo.

Como lo plantean los historiadores "(...) *el control social (se ha) sustentado en dos vías; por un lado, el sector de los menores criminalizados, institucionalizados en centros con tendencias más bien represivas y militares; por otra parte, los pobres, no criminalizados, manejados por la beneficencia, muchos de ellos en manos privadas*" (Granados, 1990, p.284). Ejemplo de ello, lo constituye la promulgación de la Ley sobre la vagancia, Decreto XXXIII, del 8 de julio de 1887, en que se define como vagos: "6° *Los niños mayores de seis años y menores de catorce que teniendo aptitud física y mental para asistir a las escuelas públicas, se encuentren frecuentemente recorriendo las calles ó (sic) paseos de alguna ciudad ó (sic) o pueblo, sin ocupación lícita. 7° Los mayores de catorce años y menores de veintiuno, que en sus casas ó en público escandalicen por sus malas costumbres y poco respeto a sus padres o guardadores, ...*" En esa misma normativa se establece como respuesta al problema de la "vagancia" de los "menores", si es mayor de catorce años, el "servicio" en alguna fábrica, taller, en el cual el dueño podía "cuidar de su conducta y de corregirlo y castigarlo como un buen padre de familia", y si el "menor" no fuera admitido o se fugare del lugar, o fuera devuelto por el patrón por "no servir con la debida subordinación, honradez y diligencia", se destinará a los "trabajos públicos, de uno á seis meses". Si se trata de una persona menor de catorce años, el "menor" era entregado a "una casa honrada o a algún establecimiento de beneficencia, para que lo conserven hasta su mayoría" (Mena Brenes, 2000, p.11-112).

De la lectura pareciera **colegirse** que independientemente del modelo que exista, - el modelo tutelar o el sistema de la protección integral o modelo de responsabilidad **siempre** ha

existido y sigue la tendencia a una renuncia del Estado a desarrollar una política pública preventiva, optando por la represión como principal instrumento para abordar los problemas sociales de la infancia y entre ellos, la delincuencia juvenil.

La respuesta del Estado a estos problemas es reflejo de la transformación social, económica y cultural de nuestro país. Como lo apuntan nuestros historiadores, en el siglo XIX con la consolidación del modelo agro exportador, durante el periodo de 1870 a 1930, se produjo una segmentación social económica (Marín, 1994, p.48). Afirmándose que en la ciudad de San José, se generó una segmentación del espacio en micro núcleos, del noreste al sur de la ciudad en un sector popular, caracterizado por la "tugurización" y al sector Este un poco más burgués, en que se desarrollaron actividades comerciales, zonas residenciales (Barrantes Barrantes y otros,1995,p.55). En esta transformación *"los pobres urbanos que alimentaban los efectivos de la mendicidad la drogadicción; la delincuencia y la prostitución y que se reclutaban entre los huérfanos; o que salían de familias de mujeres pobres cabezas de familia"* (Acuña, 1993, 265). Para los años 1930, *"la pobreza urbana está presente en los alrededores de las principales ciudades y en los rincones más pobres de los barrios obreros. Esto puede constatarse en los periódicos de la época, en los cuales se mencionan como personajes de rutina a los "pobres", "mendigos", "vagabundos", "ladronzuelos", quienes muy a menudo son niños que deambulan por las calles"* (Barrantes Barrantes y otros, 1995, p.5)

Como sigue exponiendo Marín, de la lectura histórica de nuestro país, es posible asociar el aumento de la delincuencia y la injusticia social. *"En la década de 1910, se desarrolló una inmensa preocupación por el aumento de los denominados males sociales"*(Marín, 2003). Esta asociación entre problemas sociales y delictividad también se dio en el campo de los *menores*.

Desde esta época, se proponían *soluciones políticas*: unas que pregonan por la represión y otras que proponían "*instituciones sociales, principalmente de asistencia y de reforma social*" (Marín, 2003). Por ello, no es extraño, encontrar en este recuento histórico que durante las primeras décadas del siglo la preocupación por la infancia delincuente también era manifiesta. No eran pocas las veces que la prensa informaba a sus lectores de los robos y raterías cometidos por jóvenes y niños. Esta preocupación se manifestaba, por ejemplo, en instituciones como el Colegio de Abogados, que ya desde 1912 comisionó la redacción de un proyecto de ley "*para poner remedio al mal*" (Granados, 1990, p. 265). Desde el punto de vista histórico, se ha llegado a afirmar que el "*Estado respondió con toda una serie de políticas de "higiene social", como parte de una estrategia de "segmentación y control social de los grupos considerados peligrosos", alrededor de los cuales se teje una serie de estereotipos, que se encarga de difundir, mediante un discurso" higienista, terapéutico, liberal y jurídico*" (Barrantes Barrantes y otros, 1995, p.57). En el campo específico de la delincuencia juvenil, hay un estudio del año 1914, de Ramón Rojas Corrales, titulada "*La infancia delincuente en Costa Rica*", el cual pretende explicar las causas de la delincuencia a partir de enfoques patológicos. Justificando la misma en "*el descuido, mal ejemplo y dureza en los hogares, el pauperismo, la mala alimentación, la falta de higiene, el ocio, el alcoholismo, la imitación de los grandes corrompidos, la falta de una Casa de Corrección de Menores y de una Escuela de Artes y Oficios, la mala prensa y la indiferencia de los encargados de justicia y del orden social son las causas principales a que atribuye el autor el hecho de que tantos niños infelices en el hogar o abandonados, busquen en el suicidio término a sus padecimientos, o discurran por las calles en malas compañías preparando en la escuela del vicio su futuro ingreso a San Lucas o al Asilo Chapui*" (González Rucavado, citado por Rojas, 1914, p.13).

En ese proceso se llegó a establecer la responsabilidad de los “*menores*” desde los 7 años (1841), bajo criterios “*adulto-centristas*”, pasando, posteriormente, al modelo tutelar, en los años 1930 que pregonaba un control social de beneficencia. Periodo que se destacó por una política de segregación social e institucionalización de los *menores*. Política que se puso en evidencia en las reformas legislativas aprobadas en la época.

Así tenemos, el Código de la Infancia, Ley N° 27 de 25 de octubre de 1932, en los artículos 15,17,18 y 19 que establecían una categorización de los “*menores*” según su condición abandonados, vagabundos, mendigos y libertinos. Proponiendo como respuesta al problema social, el depósito en “*establecimientos de corrección*”, reformatorios (Como el de Mujeres de Guadalupe y el de Varones de San Dimas (Vicenzi, 1979, p.9-14). Sobre el depósito, mediante normas reglamentarias emitidas vía decreto N° 11 del 16 de febrero de 1933, se incluye además de los Reformatorios citados, que se “*declaran habilitados para los mismos fines como instituciones o establecimientos de beneficencia, los siguientes: Los hospicios, asilos de niños sostenidos por el Estado o que reciben subvención del Tesoro Público; los asilos o establecimientos dependientes de las Juntas de Caridad que se dediquen especialmente o tengan secciones destinadas a prestar protección a la infancia desvalida y reciban subvención del Tesoro Público*”. (Vicenzi, 1979, p.21).

Debemos ubicar estas reformas legales dentro del “*complejo panorama social del periodo en estudio, 1890-1930, (que) se completa con la presencia de drogadicción. Lejos de la creencia generalizada de que esto constituía un problema reciente, Steven Palmer ha desmitificado esta concepción al revelar el surgimiento de un “brote de heroína”, hacia el año 1929, que además de generar un “terror social” a su alrededor, favorecido por el sensacionalismo de su presentación en los periódicos, provocó reacciones*

gubernamentales, primero aisladas, luego más estructuradas, al promulgarse de manera temprana, el 29 de setiembre de 1939, la Ley de Drogas y Estupefacientes” (Barrantes Barrantes, y otros, 1995, p.63).

En los años sesenta se aprueban una serie de Leyes y Reglamentos que siguen pregonando la respuesta del encierro ante los diversos problemas sociales que afectan directamente a la Infancia costarricense. Dentro de esas disposiciones se destaca, el Reglamento Orgánico del Consejo Superior de Defensa Social, decreto N° 5 de 31 de enero de 1962, en que define que los “Centros de Orientación Juvenil son establecimientos que tienen por objeto el tratamiento de menores antisociales sometidos a ese régimen en virtud de reclusión provisional o de medida de seguridad dictada por autoridad judicial competente. Para cada sexo habrá cuando menos un Centro de Orientación Juvenil: el “Luis Felipe González Flores”, para varones menores de 12 a 17 años; y el “Amparo de Zeledón”, para mujeres de mismos límites de edad”. La Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, N° 3286 el 1 de marzo de 1964, a quien se le encomienda velar por el cumplimiento de las garantías sociales de los “menores de edad y de su madre”.

En 1963 con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores, N° 3260 del 21 de diciembre de 1963, y su reforma mediante ley N° 7383, 1994 se establece el rango de edad entre 12 y menos de 18, pero que al otorgarle al Juez tutelar la función rehabilitadora en lo moral y social, ingresaron menores con menos edad. Estando vigente esta normativa y que creaba los “*Jueces tutelares*”, se promulga la Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono, 2 de octubre de 1965. Estableciendo las conductas de vagancia y mendicidad como una falta de policía. En dicha normativa, de nuevo el Estado define una respuesta represiva ante el tema del abandono. En su artículo 4 se indica que se considerarán en estado de abandono y estarán sujetos a las medidas de seguridad que fija esta ley y los

reglamentos; “a) *Aquellos cuya edad no exceda de diecisiete años que deambulen por calles, paseos o parques, y se dediquen a importunar a las personas en los cines, teatros, estadios o cualquier otro lugar público de recreación o de establecimiento de vehículos; y b) Los menores de diecisiete años que teniendo aptitud física y mental para asistir a las escuelas públicas o colegios, se encuentren recorriendo calles, parques o sitios públicos, durante las horas que ordinariamente deberían estar en sus labores*”. La sanción que se imponía era el tratamiento social remitiéndolos a una escuela pública, y en caso de “rebeldía” o “fuga”, se le internaba en un Centro de Orientación del Consejo Superior de Defensa Social o en su caso, en un establecimiento correccional apropiado para menores (Vicenzi, 1979, 40-41).

Debemos recordar que la “*vagancia, la mendicidad y el abandono*” (tanto para personas adultas como para personas menores de edad) se mantuvo como contravención hasta el año 1994 que la Sala Constitucional la declaró inconstitucional. Al analizar dicha normativa la Sala señaló: “VIII. *También resultan inconstitucionales los artículos 1 y 4 -esta vez en cuanto a la edad penal-, no solo porque sancionan estados y no conductas, sino porque establecen una mayoría de edad penal ya superada por lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que siendo de mayor rango que la ley, estableció los dieciocho años como edad para ser considerado adulto, con lo cual antes de esa edad se es considerado y se debe ser tratado, como menor para todo efecto legal. Además, esas disposiciones y cualquier otra que en la Ley contra La Vagancia, la Mendicidad y el Abandono se refieren a conductas penales de menores, ha sido derogada por la Ley Tutelar de Menores número 7383, publicada en La Gaceta número 63 del miércoles treinta de marzo del año en curso, que establece el nuevo sistema bajo el cual se ha de regir esta materia, y que según su artículo primero cubre a menores entre los doce y*

menos de dieciocho años” (Resolución 7549-94, Consulta Judicial, Sala Constitucional, a las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro). Sistema que se mantuvo hasta 1996 en el que se instaura el modelo de responsabilidad penal juvenil, el sistema de protección integral y por ende, el *Derecho Penal Juvenil*. Este parte de la concepción que las personas menores de edad son sujetos plenos de derechos y obligaciones, es decir, es *“persona”* y bajo ninguna circunstancia su condición de vulnerabilidad puede generar la afectación de derechos fundamentales. Este modelo plantea dos sistemas jurídicos: por un lado un sistema normativo de restauración de derechos ante violaciones, por parte de las instituciones tales como la familia, el Estado, etc., (Código de la Niñez y la Adolescencia, 1998), y otro en el que se responsabiliza a la persona menor de edad de los hechos delictivos que cometa. Responsabilidad que surge a partir de los doce años, conforme con la Ley de Justicia Penal Juvenil, del 1.º de mayo de 1996. Pese a ello, debemos señalar que aunque se han reconocido más derechos, ante la carencia de una política social su cumplimiento efectivo de la Doctrina de la Protección Integral sigue siendo una tarea pendiente.

Sin embargo, debemos recordar que si bien es cierto que la transformación jurídica se debió a los compromisos adquiridos por la Convención de los Derechos del Niño en 1990, previo a la aprobación de la ley se dio una *“gran conmoción social”*, con las llamadas bandas de *“chapulines”* y las políticas públicas. En el estudio denominado *“Delincuencia juvenil: sobre mitos y realidades”* realizado por Javier Arguedas Ruano, tesis de grado para optar al grado de Magíster Scientiae, en el año 1999, plantea el mismo tema de la mesa redonda de hoy. El estudio lo circunscribe *“dentro del debate generado en cuanto a la necesidad de implementar políticas públicas, con respecto al fenómeno en cuestión, a partir del mes de setiembre de 1993, toda vez que en esta fecha el tema de la delincuencia juvenil adquiere un carácter especialmente relevante desde una perspectiva política”* (Arguedas, 1999, p. 8). El

estudio plantea muchas interrogantes, sobre *“la visualización del fenómeno de la delincuencia juvenil, para que éste fuera asumido como un problema público”*, a partir de la alarma social. En esa tesis se plantea de nuevo la discusión: represión o prevención. *“En la coyuntura en estudio, importantes sectores de la opinión pública y actores sociales que se auto consideran representantes de la colectividad, en forma antidemocrática, pretendieron barrer con garantías fundamentales de la individualidad misma del ser humano y autorizar o al menos tolerar todo género de abusos de autoridad, reclamando el fortalecimiento del poder policial y el aumento de la represión como única salida. Frente a estas posiciones otros actores sociales reclamaron un abordaje diferente al problema, que considerara la necesidad de implementar más política social y menos política criminal”*. En las conclusiones de su trabajo, se destaca no sólo las limitaciones de una política criminal represiva, sino que los factores sociales y sobre todo el contexto de violencia, han contribuido al *“proceso de deterioro personal”*. Asimismo, el abordaje de este tema implica cuestionar las políticas sociales, ya que el *“fenómeno de la delincuencia juvenil en nuestro país, es un fenómeno esencialmente urbano marginal. Y que en espacios de vida como estos, es donde más se reflejan las contradicciones entre la periferia marginal y los centros de opulencia”* (Arguedas Ruano, 1999).

Diez años después, como lo indicamos al iniciar esta ponencia, nos percatamos que la Población entre 0 y menos de 18 años es teóricamente prioridad del Estado, y que se ha detectado por todos los sectores, el aumento en el consumo de drogas por parte de esta población. A la fecha, pese a que el Transitorio II de la Ley de Justicia Penal Juvenil contemplaba un plazo de seis meses para la construcción de dicho centro, el Estado no ha dado respuesta. Según las estadísticas del Departamento de Planificación, Sección Estadísticas, del Poder Judicial Costa Rica, la problemática del consumo y venta droga se pone en evidencia. Para el año 1998 se denunciaron 231 casos por infracción a la Ley de

Psicotrópicos cifra que había aumentado a 1348 casos para el año 2004.

Para responder a esta situación, el Estado por mucho tiempo mantuvo una política represiva, sancionando como delito el consumo de drogas en sitios públicos. Dejando de lado, una política de prevención, ignorando que esta desatención a este factor de riesgo facilita la "*utilización o reclutamiento*" de niños, niñas y adolescentes en el tráfico de drogas. De las cifras que se manejan en la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil un aproximado de 1000 menores de edad son identificados como "*consumidores de drogas*", si a esto le agregamos el número de personas menores de edad que consumen drogas en colegios, escuelas o institutos la situación es preocupante. Pese a ello, el Estado en aplicación de diversas políticas financieras y trámites burocráticos no ha cumplido con las obligaciones establecidas en las diversas leyes que le exigen la creación de Centros de Atención para personas menores de edad con problemas de adicción. Tanto la Ley de Justicia Penal Juvenil como el Código de Niñez y la Adolescencia demandan del Estado, específicamente al sector salud, el desarrollo de programas de atención, rehabilitación y atención a esta población. Sobre este particular, debido al reiterado incumplimiento por parte del Estado costarricense para crear las instituciones respectivas, las personas afectadas o su sus familiares, se han visto en la necesidad de acudir el Tribunal Constitucional en resguardo de sus derechos. Es así como la Sala Constitucional, inicialmente de manera ambigua (Ver votos de la Sala Constitucional No: 2003-05123, de las 1454 del 17 de julio, 2003- 6891, de las 8:32 del 11 de julio de 2002) y posteriormente de forma clara, precisa y determinante condena al Estado y resuelve otorgar un plazo de dieciocho meses para que se cumpla con la normativa vigente (Sala Constitucional, Voto No 5871 de las 15:50 horas del 17 de mayo de 2005). Tenemos casi quince meses de ese pronunciamiento y aún no se ha iniciado la construcción del Centro.

Para continuar con nuestra hipótesis basta con cuestionarnos el porqué el 11 de mayo

del año en curso (2004) fue modificado el artículo 143 del Código de Familia (Ley 8409). Tengo entendido que dicha reforma se dio con motivo al problema de adicciones que presentaban algunos niños, niñas y adolescentes. En dicha reforma se legitima a los padres o quien ejerza la autoridad parental para *“pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieren para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento”*. Esta reforma de nuevo nos permite afirmar que la política o la respuesta del Estado ante los problemas sociales es la *“institucionalización” “la exclusión”*, el encierro por tiempo indeterminado, y no la prevención.

En síntesis, ante las demandas de las niñas, niños y adolescentes, el Estado costarricense, a través de la historia ha respondido y continúa respondiendo por la vía más fácil, la aprobación de leyes, el encierro, en otras ocasiones, la represión y con ello ha evadido plantear soluciones preventivas que ataquen las verdaderas raíces del problema social planteado. Requerimos más acciones concretas y no meras propuestas y planes a futuro.

6.1 PONENCIA DE LA MÁSTER MARIO ALBERTO VÍQUEZ JIMÉNEZ ³

En primer término quiero expresar el agradecimiento a los organizadores de esta actividad por la invitación. De manera particular a la Dra. Erika Hernández Sandoval, organizadora de este Congreso Jurídico Nacional, por permitirnos abordar un tema de gran relevancia para la vida de los y las jóvenes y para la convivencia colectiva, como es la prevención de la criminalidad.

Tema por lo demás, a menudo abordado fundamentalmente desde la sección de sucesos de la prensa escrita y televisiva, no exentos de posiciones de alarma social, de los prejuicios y generalizaciones.

Sin duda en los últimos años, la humanidad dio pasos significativos en la transformación de la concepción de la niñez y la adolescencia. Estos pasaron al menos en lo jurídico, de ser objetos de protección, caridad, lástima y represión para ser reconocidos como sujetos activos y protagónicos de sus derechos.

Esta voluntad de cambio por hacer valer los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, se vio reforzada con la adopción de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

³ Presidente Ejecutivo. Patronato Nacional de la Infancia

La Convención, aún antes de su aprobación fue en tanto proyecto un poderoso instrumento, para cambiar actitudes, en la legislación nacional y en las prácticas sociales. Desde esa perspectiva, en su capacidad programática, es también una guía para identificar problemas de la niñez y la adolescencia. Los cuales por medio de una adecuada investigación científica podrían evidenciar los aspectos fundamentales, con el fin de poner en práctica las soluciones más adecuadas.

Frente a esto y como parte de los cambios en la concepción de niñez y adolescencia, que se desprende de la Convención de los Derechos del Niño, se pueden delinear tres grandes orientaciones sobre el tema:

6.1.1 En el plano social

Detrás de las faltas y transgresiones de las y los jóvenes, hay a menudo unos adultos que han faltado en sus deberes o no han tenido las condiciones para su realización. Es decir, que las dificultades de la niñez y la adolescencia son a menudo la consecuencia de las faltas o limitaciones de los adultos y la no realización previa de derechos. Están presentes acá el tema de la pobreza, falta de escuela, deterioro de las condiciones de crianza, violencia cultural, anonimato, falta de oportunidades laborales, entre otros, ya Naciones Unidas había señalado muchos años atrás que el principal instrumento de prevenir el delito es la justicia social.

6.1.2 En el plano jurídico

La consideración de que la niñez y la adolescencia tienen derechos propios. Derechos Humanos que los adultos deben respetar. Resalta acá el principio de “interés

superior del niño”, el cual hace referencia a la prioridad y el respeto de las necesidades propias del desarrollo. Es decir brindar las condiciones para ser un ciudadano capaz de determinar en forma autónoma y concurrir en forma responsable a la vida política y social. Por esta razón, cuando sea acusado de haber infringido la ley penal, deberá tener garantías sustantivas, procesales y de aplicación de las medidas, similares o mejores a la de los adultos, en un proceso especializado, acorde a su condición y siempre con una finalidad educativa.

6.1.3 Una concepción sistémica

La cual se refiere a que la niñez y la adolescencia son un componente de diferentes sistemas que de diferentes maneras influyen en su ser como individuo. Es decir la niñez y adolescencia, están en interacción con la familia, escuela, medios de comunicación y sociedad en general; no son un ente aislado de su contexto inmediato y general y como tales reproductores y actores de esas condiciones familiares y sociales.

A partir de estos principios orientadores es el enfoque de la violencia y juventud, adquiere una necesaria reconceptualización.

La primera pregunta que nos surge, no es jurídica, sino clínica y esta tiene que ver con el origen del fenómeno por abordar, es decir: ¿Por qué hay infractores de la ley penal y por ende justicia penal juvenil? Y la respuesta que podemos formular es, porque sin duda, si existiera Justicia, eso que Naciones Unidas hace mucho definió como “Justicia Social”, es muy probable que no tuviéramos problemas de infracción a la ley penal Juvenil en Costa Rica.

La delincuencia juvenil es un punto de llegada y no de partida, es decir el resultado de una historia, personal, familiar y social, historia de violación de derechos de los niños y niñas que luego aparecerán como los infractores de la ley penal. No olvidar lo obvio a menudo es más importante de lo que se cree.

La violencia social afecta a toda la sociedad, sin embargo permea más a los sectores mayoritariamente en condiciones socioeconómicas insuficientes que no se les garanticen una buena calidad de vida. Estas condiciones se manifiestan en las zonas urbanas, traspasando por la falta de acceso a bienes y servicios y de capacidad adquisitiva, dando como resultado condiciones de exclusión y de precariedad, que afecta los ejes primarios de la socialización: el núcleo familiar, el centro educativo y la comunidad.

El debilitamiento de la familia y la presencia constante de manifestaciones de violencia intrafamiliar pueden contribuir a que los comportamientos violentos y agresivos sean percibidos como normales, por esto la violencia intrafamiliar es un componente determinante de la ruta crítica de la violencia juvenil.

Estos comportamientos se reproducen con posterioridad en los centros educativos y adquieren legitimidad. Se observan dentro de los hogares, se proyectan hacia las comunidades y se inscriben dentro de la vida cotidiana.

Este círculo vicioso solo podrá ser quebrantado con el esfuerzo que involucre a la sociedad en general. Estas conductas violentas de las generaciones más jóvenes podrían

interpretarse como la consecuencia de la preponderancia de lo individual antes que el interés común.

Sumado a esto hay procesos, cuya presencia propicia la agresión, entre ellos se ubican la ingesta de alcohol, el uso de drogas y la presencia de armas. La violencia también conlleva en sí misma un proceso de aprendizaje de normas de comportamiento y de actitudes que conducen a reaccionar en forma violenta ante el mínimo acto que sea interpretado como amenazante.

Importante señalar que mayoritariamente las personas menores de edad que son detectados como delincuentes son predominantemente varones, pobres y desempleados, residen en zonas urbano marginales, presentan expulsión del sistema educativo, contribuyen al sostenimiento del grupo familiar, el padre o la madre están desempleadas y presentan adicción a drogas.

Sin embargo insisto, el factor estructural es la falta de oportunidades reales y diversas para integrarse de forma plena a los bienes de la cultura.

Ya Cesar Beccaría en 1783 señalaba: *“Me juzgo con derecho a sacar una consecuencia general, esta es, que no se puede llamar precisamente justa la pena de un delito, cuando la Ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo en las circunstancias existentes de una Nación” (De los Delitos y de las Penas, p. 186).*

Durante muchos años, - tal vez demasiados -, en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países Latinoamericanos, prevaleció una concepción de niñez y

adolescencia que se expresó en el diseño de una política social que bien podemos definir como represiva, institucionalizadora y de exclusión, por medio de programas denominados focalizados, es decir de políticas paliativas o de caridad.

De forma paralela, en el plano jurídico se sostuvo una concepción en lo que se conoce como “doctrina de la situación irregular”, que se caracterizó por paternalista, pero sobre todo, por no contar con garantías mínimas sustantivas, procesales y de aplicación de las sanciones penales. Es decir una concepción donde los adolescentes no eran realmente sujetos de derechos. Encontrándose en una condición de derechos, incluso inferior a la de los adultos. Sin juicios justos, sin defensa, con penas arbitrarias, sin un juez imparcial, en fin, con una larga lista de condiciones de desprotección legal.

He dicho que si hubiera justicia social, no habría delincuencia juvenil y en sustancial lo sigo sosteniendo, pero también afirmo que vivimos en una sociedad con normas y reglas de convivencia y que el que las rompe, debe responder por ello. El primer tema es el de las causas y motivos de la criminalidad, es el campo de la explicación, el segundo tema es del campo de culpabilidad y la responsabilidad social frente a los actos.

Si por las motivaciones y las causas fuera, nadie podría ser responsable de sus actos, campo de la explicación, pero esto no debe confundirse con la justificación en el ámbito de la responsabilidad, es decir, dar cuenta de nuestros actos, lo que se llama obligaciones.

Por eso en la concepción actual, los adolescentes son reconocidos como sujetos sociales plenos de derechos, incluso con condiciones jurídicas superiores a los de los adultos, en razón de la edad y que están en proceso de desarrollo, pero son objeto también

de obligaciones y una de ellas es la de que a partir de los 12 años son responsables penalmente de sus actos.

Pero entendámonos bien, porque hay una tendencia adulta (resistencia adulta) que tiende a sostener la idea de que los derechos deben ser respetados, en tanto los adolescentes cumplan con los deberes y así los niños “pierden sus derechos por incumplimiento de deberes”, o incluso está la versión que dice que los niños “se tienen que ganar sus derechos”.

Por supuesto que hay una relación entre derechos y deberes. No somos unos “alcahuetes”, ni propiciamos la impunidad, pero tampoco aceptamos el exceso y la arbitrariedad adulta. En síntesis dos grandes errores podemos cometer con los y las adolescentes, no actuar frente a la infracción y la falta o sobreactuar con exceso o arbitrariedad.

Claro está, el ejercicio de los derechos no es irrestricto, tiene el límite de los derechos de los demás, el respeto por el otro y las responsabilidades propias de acuerdo con la edad.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son inalienables e intrínsecos a la dignidad humana por el simple hecho de existir. Mientras que los deberes, es decir la adopción de normas de convivencia y el respeto a los derechos de los otros, así como asumir la responsabilidad de los actos propios, son condiciones propias del proceso de socialización y desarrollo de la persona, en los ámbitos correspondientes, la familia, escuela, los medios de comunicación y la sociedad en general. Entonces no confundamos los derechos (intrínsecos e inalienables) con los deberes (proceso de socialización).

Así las cosas, cuando un o una adolescente se le imputa una falta o infracción penal, en tanto las consecuencias para la persona son determinantes, esto podría acarrear penas de privación de libertad de hasta 10 o 15 años de acuerdo con la edad, se tiene que hacer un juicio justo, con el máximo de garantías y siempre con un fin educativo.

Uno de los retos que enfrenta esta sociedad es abrirle a la juventud espacios de participación como miembros plenos, darle la oportunidad de educarse y de entretenerse, de obtener un empleo que garantice calidad de vida y crear las condiciones para resolver sus necesidades básicas insatisfechas.

Recordemos que las políticas sociales básicas (salud y educación), las políticas de desarrollo humano (pobreza), las políticas de protección social (vulnerabilidad o riesgo social), son previas a las políticas de justicia penal juvenil.

El Patronato Nacional de la Infancia, como ustedes entienden, es el ente rector en derechos de niñez y adolescencia. Por lo tanto le corresponde la defensa, garantía y protección de las personas menores de edad, estableciendo como marco de referencia la Constitución Política, la Convención sobre los derechos del niño, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica del PANI. Por esto es de principal interés institucional fortalecer el PROGRAMA de ATENCION INTEGRAL PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN MAYOR CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD.

Nos referimos a la población en situación de explotación sexual comercial, permanencia en la calle, adicción y estrategias de sobrevivencia, que es considerada de mayor riesgo y en mayor condición de vulnerabilidad.

Estas situaciones, tal como se ha comentado, no se dan aisladas, se presentan combinadas, aún más el problema y agudizan y dificultan la intervención más asertiva. De ahí la necesidad de intervenir de forma integral y que la familia, el Estado y la comunidad asuman las responsabilidades que les competen, según las leyes vigentes.

La violencia que acompaña a este grupo de la población menor de edad, tanto en sus hogares, donde generalmente empieza y los motiva a escaparse, como en las calles, es de altas proporciones.

Agrava la situación el hecho de que esta población de permanencia en las calles, se asocia a otras formas de sobrevivencia, donde empiezan el contacto con el uso de drogas, crímenes predatorios y comportamiento inaceptable en general, son rechazados por el resto de la sociedad que con mayor frecuencia exige a las autoridades gubernamentales tomar acciones represivas contra ellos, y que los retiren de alguna forma de las calles.

Desde esa perspectiva, podemos empezar por afirmar, que en Costa Rica existe un acceso a la Justicia Penal Juvenil fundamentalmente por un no acceso a la Justicia Social. Más aún, aceptan que el acceso a la justicia penal juvenil es real, a partir de los jóvenes detectados oficialmente, es dable recordar lo obvio, que a menudo por serlo tanto se olvida, y es que, la violencia de transgresión penal es una construcción social, una convención y por

lo tanto atravesada por diversos niveles de inmunidad, es decir tiene un carácter selectivo. En ese sentido nunca están todos los que son, ni son todos los que están.

Entendemos que la política criminal es parte de la política social. Por ello los avances que se realicen en materia de justicia penal para reducir la violencia y el delito serán insuficientes si paralelamente no se avanza en las políticas sociales hacia mejores niveles de justicia distributiva e integración social.

Pero más aún, también se olvida que el conflicto de los jóvenes con la ley penal juvenil es el resultado de una historia de vida, el punto de llegada y la culminación de la violencia colectiva y por el contrario, se procede por medio de la generalización, y la "culpabilización" individual, para utilizarla como el paradigma de la violencia juvenil. Nos ubicamos de inmediato en el tema de la reacción social, elemento central y a menudo olvidado de la política criminal.

Existen estructuras injustas como la pobreza, que entre otros provoca desnutrición y por lo tanto limitaciones en el desarrollo, empuja a los padres a trabajar en condiciones que van en detrimento de la protección y crianza de sus hijos, empuja a los niños a la incorporación temprana al trabajo y a la explotación, limita el acceso a los servicios, a la salud, a la educación y a los bienes de la cultura, Así las estructuras sociales y las instituciones empujan a los individuos a repetir la violencia en sus ámbitos de organización como la familia, el barrio, en su relación con los demás.

Es decir, se reproducen los valores, las acciones que permiten que la violencia se mantenga. Así se construye el otro círculo de la violencia: el de la socialización. Como dice

Diego Polit: “En el interior de la familia es donde los adultos tomamos nuestra revancha, nos desquitamos de las múltiples violencias e injusticias de las que somos objeto en los otros ámbitos sociales. El autoritarismo, la inseguridad y la incertidumbre que nos afectan fuera del círculo familiar, por las condiciones de trabajo (cuando lo hay), por nuestros ingresos se descargan en la familia, en la lógica patriarcal, en las relaciones entre hombres y mujeres, pero sobre todo contra los niños y niñas y ni qué decir de la violencia cultural, cuando los niños y niñas de este país menores de 12 años ven en la programación infantil de mayor audiencia, 39 delitos por hora.

En definitiva el tema de los adolescentes delincuentes cruza por las limitaciones en las políticas públicas, en la ausencia de una Política Criminal Juvenil que incluye la reacción social y por supuesto en la aplicación de la justicia penal juvenil, la cual recibe ex post factum los resultados de la no realización y transgresión de los derechos sociales y económicos de este sector de la población.

Finalmente señalar que una política criminal integral en materia penal juvenil tiene que ver con la generación de políticas públicas institucionales y comunales que procuren mejores condiciones de desarrollo de la niñez y adolescencia como elemento prioritario del bienestar social, con el fin de que a partir de esas políticas se desprenda un ordenamiento jurídico con real efectividad.

Y termino con las palabras de Cesare Beccaria, quien afirma:

*“es mejor evitar los delitos que castigarlos . . . Haced que las leyes sean claras y simples . . .
haced que las leyes favorezcan menos a las clases de hombres y más a los hombres . . .*

Haced que acompañen las luces a la libertad . . . y finalmente, el más seguro pero más difícil medio de evitar los delitos, es perfeccionar la educación . . .”

6.3 PONENCIA DEL MAURICIO BORASCHI HERNÁNDEZ

Buenas tardes, primero un agradecimiento a los organizadores de este evento por tomarme en cuenta en esta mesa redonda y para el Instituto Costarricense sobre Drogas, es una oportunidad excelente para poder exponer lo que se hace a nivel de Estado en políticas públicas de la prevención de la criminalidad Penal Juvenil. Ese es el tema que se me pidió desarrollar, sin embargo yo soy más específico que ese título, por la naturaleza de la función del Instituto y esto va a tener un enfoque que creo que para todos es primordial, por estar el relacionado directamente con el tema de las drogas.

En cuanto a mi ponencia básicamente tenía unas consideraciones previas y quiero rescatar algunos aspectos. Cuando hablamos de políticas públicas en la prevención de la criminalidad Penal Juvenil y específicamente en el tema de drogas, yo creo que lo primero es definir una política pública y lejos de esa definición que nos da Joan Subirach, realmente una política pública es una decisión y de ahí es de donde debemos de partir para analizar este tema, en fin son decisiones conjuntas que se entrelazan desde el mismo reconocimiento de la existencia del problema hasta podríamos pasar por el ámbito legislativo y la implementación de la política como tal. La criminología desde este punto de vista, cabe recalcar, es una ciencia interdisciplinaria, empírica, sistemática que estudia todo lo referente a la conducta prevista.

La Ley Penal, no es solo aquello que la ley castiga, va más allá, abarca el estudio del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado y en este factor, control social del comportamiento desviado, es donde precisamente vamos a hacer la incursión en el tema.

Para el tema último de prevención, se tiene una definición doctrinaria de lo que podría ser esta, para mayor facilidad me atrevo a resumirla en una palabra y así lo veo desde la óptica de la lucha contra las drogas, la prevención es EDUCACIÓN, y en este país tenemos que hacer un esfuerzo en este tema, no es que no se haya tratado, por supuesto que sí, sin embargo, hay que hacer un esfuerzo para unificar las distintas acciones que a nivel de Estado se están realizando en esta materia.

En el tema de drogas, lo primero que tenemos que analizar para poder comprender es hacia dónde van orientadas las políticas públicas del Estado Costarricense, es entender la situación actual que está viviendo el país en el tema de drogas, este diagnóstico de la actualidad nos permitiría entender cuál es la acción del gobierno en este campo. El Instituto Costarricense contra las Drogas es una entidad que está integrado en un Consejo Directivo, por instituciones del gobierno, me refiero al Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Seguridad Pública, Ministerio de Justicia y Gracias, el Ministerio de Salud y la Fiscalía General de la República.

Lo que hemos podido diagnosticar es que la situación que está afectando a la sociedad costarricense y particularmente a los menores que se convierten en un blanco muy directo del problema es la drogadicción, primero debemos de reconocer que el consumo de drogas tiene origen en un modelo multifactorial o integrado por una serie de factores, desde

modelos relacionados, como la integración y desintegración familiar, hasta los procesos de desempleo, educación, abandono de menores y otros factores que son por todos conocidos.

En este momento las drogas de mayor consumo en el país son el alcohol, la marihuana y el crack, y véase en esto el alcohol, droga lícita, como una vía para el ingreso, uso y consumo de las drogas ilícitas, es decir, el alcohol es paradójico, es un tema que el mismo Estado regula, es un tema con que el mismo Estado lucra, eso es una realidad que nadie ignora, en este país y sin embargo, podemos detectar que el alcohol se constituye como la principal vía de acceso a las demás drogas consideradas ilícitas. Actualmente las edades de inicio en el consumo de drogas legales, con esto me refiero al alcohol y al tabaco, han descendido y el último estudio señala la niñez, cuando están en cuarto grado de la escuela, este es un factor que a todos nos debe de preocupar y nos debe llamar la atención, esta es una afirmación que encierra un poquito el sentir de las autoridades que están involucradas en esta lucha.

La droga por sí misma no es el problema, el problema real es el debilitamiento que con el tiempo han sufrido estructuras fundamentales como lo son: la familia, la comunidad, el sistema educativo, el sistema de valores y creencias en nuestro país. Estudios realizados, básicamente el último estudio del Instituto de Alcoholismo y Fármaco Dependencia, nos revela que los principales factores de riesgos asociados a la demanda y consumo de drogas como son el desempleo, el bajo desarrollo social, violencia intrafamiliar, pobreza extrema, y un nuevo factor que está tomando un auge importante con todo el desarrollo económico, sobre todo en la Costa Pacífica del país, es la afluencia turística. Esto, denota que la solución no está solo en las autoridades que están vinculadas con la lucha antidrogas directamente, es un problema de la sociedad, multifactorial, y que abarca sobre todo un

factor importante que es el Estado, por ser el sistema económico y la justicia social en el país.

Tenemos una población que es de alta vulnerabilidad para el consumo de drogas y esto básicamente se nos presenta en la población menor de edad. Esta población se vuelve débil ante este fenómeno y normalmente esta es la que debe atender la Fiscalía Penal Juvenil, el Patronato Nacional de la Infancia, el Ministerio de Justicia, entre otras instituciones. Esta población de riesgo es la que se convierte precisamente en los clientes que llegan a las fiscalías penales juveniles. Actualmente en el país tenemos varios problemas, el primero es la posición geográfica, la cual es una posición estratégica en la ruta de la droga hacia el norte del continente, eso precisamente hace que las rutas de tráfico estén presentes en el país, tanto a nivel marítimo como terrestre. Esto es un fenómeno conocido, el tráfico internacional en contraposición con el tráfico interno, el tráfico internacional de drogas que se ha visto incrementado y es un hecho lo que está generando en el país que los narcotraficantes hayan mutado el sistema de pago, es decir, al narcotraficante lo que más le duele perder es dinero, entonces a las organizaciones nacionales que les ayudan para poder traficar la droga, actualmente se les paga con droga y normalmente esta es la que se queda en el país y los narcotraficantes locales la tienen que vender en las calles para poder obtener la ganancia de esa actividad ilícita y esa droga sea cocaína, marihuana, etc., son las que día a día están matando a nuestros jóvenes y niños.

En la calle tenemos un fenómeno presente en la sociedad costarricense el cual es la ansiedad por dinero fácil, todo el mundo quiere de todo y nadie quiere trabajar por ello, y este es un modelo que se ha importado y se ha traspasado hacia los núcleos familiares. En estos momentos tenemos bandas organizadas de delincuentes de traficantes que son familias

completas y aquí nos enfrentamos a un problema, el niño crece viendo a su papá vender marihuana, crack y cocaína. Ese niño va a la escuela, como ocurrió hace poco en San Sebastián, a tratar de vender droga, bueno qué le vamos a pedir a este niño, si no vende no come y está acostumbrado a ver a su papá ejercer esa actividad como la que le da sustento a su familia.

Estas son realidades con las que nos enfrentamos y hacen sumamente complejo el abordaje y la lucha contra este fenómeno y tenemos una asociación total, entre el consumo de drogas y la incidencia del delito, esto es básicamente a modo de resumen la situación que está viviendo el país y en este momento surge la pregunta ¿Cuál es la respuesta estatal ante esto, qué es lo que se está tratando de hacer y de articular en esta materia actualmente? La ley 8402 la que conocemos normalmente como la ley de estupefacientes y psicotrópicos promulgada el 11 de enero del 2002, vino a hacer una transformación, al poder reunir la mayor cantidad de instituciones, y optimizar los recursos en esta lucha, no es que el Estado Costarricense no haya luchado, en este tema, sí se han dado muchas luchas pero los frentes han sido amplios en estos momentos y uno de los motivos de la ley 8204 fue poder unir estos esfuerzos en la lucha antidrogas. El tema de la prevención del consumo y del delito del tráfico de drogas, fue una iniciativa que de la cual surge la creación del Instituto Costarricense contra las drogas, aquí lo que se hace es reunir lo conocido como Cenado, lo que era destacado como CICAD Centro de Inteligencia de Conjunto Antidrogas y una parte del Ministerio de Salud para que se ocupaban del tema de precursores.

Hacer una sola institución tratando de unir esfuerzos e integrar en un consejo, las autoridades políticas más altas del país para que los actores más importantes como lo es el Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial se unan, para que desde allí se

constituyan un ente rector político de respuesta responsable del diseño de la política pública de la política estatal para el abordaje de la criminalidad Penal Juvenil. Específicamente en el tema de drogas, la ley 8204 estipula con claridad y regula la prevención y en el consumo y tráfico de drogas, es uno de los aspectos más importantes. En este marco Jurídico se declara que es función del Estado la adopción de las medidas necesarias para prevenir y controlar o investigar, controlar, evitar o reprimir; el tema viene a hacer que la prevención es obligación del Estado. Es de interés público prevenir el delito y consideramos que esa es precisamente la estrategia por seguir aquí, no hay más que prevenir, educar es el enfoque en este momento, o el actual gobierno, educación y la lucha como tal, contra el fenómeno de las drogas pero, en un abordaje integral el cual pretende un cambio de perspectiva enfocándose más en el tema de la prevención, no vamos a abandonar la represión pero ya este tema es algo tradicional, hay que apoyar, seguir adelante son esfuerzos muy duros que hacen las entidades y personas que están contra el delito de tráfico pero hay que darles nueva vida a las partes de la educación y prevención.

Es necesario aclarar que la función del Instituto Costarricense sobre Drogas es constituirse en un ente rector político desde el cual se definen y se impulsan las políticas y se apoyan económicamente, sin embargo, las responsabilidades están claramente definidas por la ley, cual es la función del Instituto Costarricense de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) de la Caja y desde mi perspectiva sigue siendo una institución que le falta más compromiso en este tema y el Patronato Nacional de la Infancia que también es uno de los actores conocidos en este ámbito. Lo que hace un instituto de consenso es dictar las políticas generales, las políticas de estado y poder avanzar, ayudándole a las otras instituciones a implementar los programas de prevención y atención.

Con respecto al tema de tratamiento a personas que tienen problemas de drogas y en este caso a menores, es el ente rector. La rectoría técnica como tal y la supervisión la tiene el IAFA y ante la falta de respuesta integral por parte de la Caja el IAFA es el único ente estatal que ha brindado y lo sigue haciendo, atención ambulatoria, es decir no internamiento y en este momento hay paralelo a esta estructura estatal, un sistema no gubernamental, las ONG que en este momento brindan ayuda a las personas con problemas de drogas.

Actualmente en el país tenemos registrados por lo menos cincuenta que cumplen con las normas mínimas establecidas por organismos internacionales. La rectoría técnica así como la supervisión es realizada desde el IAFA. El Instituto Costarricense sobre Drogas a raíz de la promulgación de la Ley 8204 en el año 2002, se da la tarea de cumplir con una de sus principales obligaciones que es establecer un marco de acción integrado, coordinado y se materializa a través de la promulgación del plan nacional sobre drogas.

El plan nacional de drogas viene a definir la política de Estado vigente hasta el 2007. Este plan que va del 2005-2007, y que ya se está empezando a revisar para el próximo año, define qué va ser la política de estado en el tema de drogas.

En este marco general como bien lo ha dicho Doña Mayra y Don Mario, el Código de la niñez y la adolescencia, la Ley Penal Juvenil así como la Ley 8204, es sobre lo que trabaja el Instituto Costarricense sobre drogas. La política de estado ha sido definida por instituciones de variadas naturalezas. Aquí han concurrido el Ministerio de Justicia, el Organismo de Investigación Judicial, la Policía de Control de Drogas, la Junta de Vigilancia y Drogas del Ministerio de Salud, el IAFA, Aduanas, PANI, SUGEVAL, SUPEN, MEP, SUGEF, entre otros, que han establecido una serie de recomendaciones y sobre ellas se ha diseñado y se ha

probado y esta vía decreto por el Ministerio de Planificación, la política oficial del Estado y esta define el abordaje del fenómeno de las drogas con un enfoque equilibrado e integral entre reducción de la demanda y control de la oferta, este enunciado tan general se operacionaliza a través de una serie de ámbitos de atención prioritaria y entre estos están la prevención del consumo, la prevención del delito y la atención a los fármaco dependientes, hay otras instancias relacionadas con el tema de tráfico, legitimación de capitales, precursores químicos pero básicamente las que nos interesan son las tres mencionadas.

En esta estructura se desarrollan una serie de programas y acciones específicas, proyectos destinados al fenómeno de las drogas. Tenemos que tener claro que esto se ha definido como prioridad, el ámbito de prevención. En este tema se desarrollan e impulsan programas por ejemplo en el sector educativo informal, en el sector educativo formal y se ha tratado de abordar el fenómeno desde un punto de vista integral, es decir aquí se tiene que involucrar necesariamente a la comunidad, a las familias, a los padres y cabe destacar que hemos recibido excelente apoyo de la actual administración del Ministerio de Educación.

El Ministerio de Educación Pública tiene varios programas, que se orientan a la educación transversal a abordar el fenómeno de las drogas pero no ya a nivel de colegios sino más allá, a nivel de primer, segundo y tercer grado, tratando de involucrar dentro de las materias que normalmente llevan como lo son Matemática, Español, Estudios Sociales, Ciencias, los temas relacionados al fortalecimiento de valores, que les permitan conforme van creciendo y mezclándose en el sistema educativo nacional, poder fortalecerse frente al ataque que normalmente vendrá por parte de narcotraficantes y consumidores.

Por último desde el punto de vista del instituto Costarricense sobre drogas hay básicamente un norte que es la integración, la unión de recursos, tratar de explotar al máximo toda la

capacidad que tienen las organizaciones haciendo con políticas coherentes unidas y duplicar esfuerzos, tenemos que reconocer la importancia del consumo de drogas, es un fenómeno que está presente en el diario vivir y que abordan los fiscales todos los días, ver cómo un menor que viene con la policía porque se le atribuye la comisión de un delito, eventualmente la mayoría de ellos vienen bajos los efectos de las drogas. El artículo 79 sobre la ley 8204, se promoverá y facilitará el internamiento, el tratamiento ambulatorio, voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado de quien en las vías públicas, de acceso público consume o utilice drogas ilustra con su tema: son 10 años que ellos llevan dando la lucha por la creación de este centro, en este momento existe el dinero, las camas, está listo pero tuvimos un problema a nivel de Contraloría, en el tema de contratación y pese a que nos queda tres meses para cumplir, es imposible ya que el centro prácticamente en lo que es su diseño los recursos, el Instituto Costarricense sobre drogas dio casi cuatrocientos millones de producto de la misma lucha antidrogas, que se hace en el país, son fondos que se logran mediante comisas a bandas de traficantes y criminales, en este momento se cuenta con el dinero y se cuenta con la voluntad para hacerlo.

En cuanto al tema de contratación no hay fechas exactas, pero la previsión que ha hecho la vicepresidencia de la República en este caso Doña Laura Chinchilla, es a un corto plazo, se espera que a mediados del año entrante esté funcionando y está diseñado para que tenga 200 camas y paralelamente se está trabajando también en la implementación de un programa de talleres industriales y de capacitación no formal para los niños, que les permita una vez que cumplan ese programa de rehabilitación y mientras duren en él, encontrar un trabajo sin necesidad de haber pasado por todo el sistema educativo formal, en

esto se están coordinando y articulando estrategias con el INA y organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la oficina de drogas y el delito y CICADOCA.

El problema que hay actualmente es que no se tiene suficiente dinero, cosa que se puede solucionar pero lo importante es que existe toda la decisión política, por ejemplo se realizan actualmente gestiones en el Ministerio de la Presidencia, la Vicepresidencia, con la Contraloría para tratar de resolver cualquier diferencia en este tema.

Ley de Justicia Penal Juvenil.

Con motivo de la celebración del décimo aniversario de la puesta en vigencia de la Ley de Justicia Penal juvenil, nos referiremos a algunas reflexiones en relación con esta normativa, su importancia, la influencia que esta Ley puede tener en el Derecho Costarricense, y también se hace referencia a una nueva norma que también se le relaciona y como lo es la nueva Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles.

* Penalidad, 10 y 15 años.

El aspecto de los montos máximos de penalidad en el internamiento en centro especializado, dependiendo del grupo etario, fue un aspecto que no se contemplaba en el proyecto original, y origina toda una serie de inconsistencias ya que el texto fue pensado en función de otras sanciones y esto genera desproporción con otras figuras contempladas en la Ley.

* Figuras e Instituciones no existentes, Internamiento en Tiempo Libre y el internamiento o tratamiento ambulatorio para eliminar la adicción a las drogas. En este sentido la normativa establece:

Artículo 121 Orden de Orientación y Supervisión.

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

En lo referente al internamiento o tratamiento ambulatorio de la adicción a las drogas, a la fecha se carece de un centro especializado para este tipo de población, esto es fundamental ya que este problema definitivamente incide en la comisión de las conductas delictivas.

ARTÍCULO 130.- Internamiento en tiempo libre

Esta medida es la privación de libertad que debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el menor de edad en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá exceder de tres años.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 111 de la Ley N° 8460 del 20 de octubre del 2005)

Se considera tiempo libre aquel durante el cual el menor de edad no deba cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

Este establecimiento sería importante ya que es una fase intermedia entre el centro de atención especializada y la libertad asistida, cuando así se requiera de contención institucional para un caso específico, la administración penitenciaria llegó a tener listo para

inaugurar unas instalaciones que se emplearían con este fin pero luego se frustró el proyecto.

Indeterminaciones de la Población Mayor de Edad

La continuidad de la sanción de internamiento en Centro Especializado, cuando esta población cumplía la mayoría de edad, su descripción se limitaba a un traslado a un centro para adultos segregados al resto de la población.

Fue esta indeterminación la que originó toda una serie de limitaciones y violaciones de derechos fundamentales para esta población.

En el Centro Adulto Joven.

- Administración penitenciaria consideró que no era parte del nivel de jóvenes. Se dieron momentos en los cuales este centro penitenciario, no recibía el apoyo del Programa de atención a la población penal juvenil, y el personal administrativo del Centro La Reforma veían este establecimiento como algo ajeno a su institución.

-No existencia de un centro especializado. En un inicio la ubicación de esta población se dio en un módulo del antiguo centro de diagnóstico, donde hoy esta ubicado el Centro semi hospitalario del centro la Reforma, luego se ubicó en otros dos espacios inapropiados para albergar a esta población.

-Hoy se carece de espacios, personal, fortalecer el PAT, se utilizan las instalaciones del Ámbito F. Las nuevas instalaciones del Centro Adulto Joven requieren de espacios para atención técnica, ocupación laboral, practica de deporte, espacio de la visita general, como aspectos básicos. No existe un espacio de contención para privados de difícil ubicación.

. El caso del Buen Pastor. No existe una supervisión constante del programa, pero éste no efectúa una exclusión de esta población, y se le trata de integrar a las actividades de la población general del centro.

Sanciones y el cumplimiento de la mayoría de edad:

La mayoría de la población atendida es mayor de 18 años

Población atendida por Sanciones Alternativas:

454 Junio 2006

Menores de 18 años: 192

Mayores de 18 años: 262

Centros Especializados: 115 abril 2006

Juvenil Zurquí 37

Adulto Joven 70

Buen Pastor 8

Estas cifras nos aclaran lo importante que es brindar atención a la población mayor de edad que fueron sentenciados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, incluso antes de los 21 años, y si fueron juzgados como adultos, en otras legislaciones esa población recibe una atención prioritaria por las posibilidades de reinserción .

* Planes de atención técnica (PAT) debe de cumplirse. En el momento de la revisión de los Planes de Atención Técnica se percibe limitaciones de personal principalmente en el área de atención específica, falta personal, espacios apropiados, profesores, actividades de capacitación, opciones laborales.

Experiencia en Sanciones Alternativas

* Brindar atención técnica mediante grupos terapéuticos de jóvenes que actúan en el exterior.

Experiencia en Sanciones Alternativas debe reproducirse en el resto del Sistema Penitenciario Costarricense.

* Mejoramiento de la comunicación de la Sanción al Joven permite evitar una revocatoria de la sanción, reiteración.

* En materia de atención a adultos para el otorgamiento de ubicación en el nivel Semi institucional y la concesión de la recomendación para Libertad Condicional presumen que el PAT está cumplido, esto limita las posibilidades de desinstitucionalización.

* Atención de Ofensores Sexuales por la penalidad, se rompe con una resistencia en adultos con este tipo de Delitos, por su reincidencia.

Población de Sanciones Alternativas por categoría de delito:

Delitos sexuales 273

Contra la Propiedad 99

Contra la Vida 55

Infracción Psicotrópicos 14

Otros 13

Total: 454

Ley de Ejecución Penal Juvenil.

* En el Art. 25 se plantea un absoluto control en la ejecución de las sentencia, en lo que se refiere a materia disciplinaria, sería una instancia superior ante la cual recurrir, al respecto esa norma establece:

Artículo 25. —Control judicial de la ejecución. Toda medida disciplinaria o de cualquier otro tipo, lesiva para los derechos fundamentales, podrá ser revisada por el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles a solicitud de la parte. La solicitud o petición no requiere formalidad alguna, bastará que dicho juez de ejecución conozca, por cualquier medio, la

voluntad de la persona joven. Cuando el juez lo considere necesario, citará a la persona joven para que aclare su petición o la ratifique.

* Libertad Asistida con un nuevo máximo de 5 años, ya en los últimos días se ha aplicado ese nuevo tope máximo, este no era el objetivo del legislador, ya que la intención era que fuera una herramienta solo en casos de la sanción más favorable, como inconvenientes surgen que el PAT se agotaría y sería reiterativo.

* Juez Especializado, su futuro, en principio tendría un circulante de más de 550 expedientes, tendría la jurisdicción nacional, estaría cerca de los centros especializados y de la Oficina de Sanciones Alternativas, por otra parte estaría alejado de las realidades que se viven en cada región a la que pertenece el Circuito Judicial.

* Atención del mayor de 18 años en Centros para Adultos en el Art. 6, establece cuáles serían los derechos de la población mayor de edad que se encuentran sentenciados por sanciones penales juveniles, que son las mismas, y es el grupo más numeroso. Establece la opción de ubicación en un centro para adultos dependiendo de las características de cada caso.

Artículo 6º—Jóvenes adultos. Los derechos y principios establecidos en la presente Ley se aplicarán a las personas mayores de edad, cuando el hecho haya sido cometido durante su minoridad.

Al cumplir los veintiún años de edad, las personas jóvenes sujetas a esta Ley podrán ser trasladadas del centro penal juvenil en que se encuentran, a un centro penal de adultos, para que terminen de descontar ahí la sentencia impuesta. A esta población mayor de veintiún años se le seguirá aplicando la Ley de justicia penal juvenil.

No obstante lo anterior, cuando la persona joven ostente la doble condición jurídica de sentenciada con la Ley de justicia penal juvenil y sentenciada con la legislación penal para adultos, en cualquier momento y a solicitud de la administración penitenciaria, el juzgado

ejecutor de la pena podrá hacer cesar la sanción penal juvenil y autorizar que la persona sea ubicada en un centro penal de adultos, para que ejecute la sentencia pendiente.

En el Art. 53 se logra que otras instituciones del Estado compartan con adaptación social, su responsabilidad en la prevención del delito, bajo esta situación no existiría una justificación para la no creación de un centro de atención a la adicción a drogas.

Artículo 53. —Internamiento o tratamiento ambulatorio en un centro de tratamiento por adicciones a sustancias psicotrópicas y alcoholismo.

La sanción de internamiento o tratamiento en un centro residencial o ambulatorio, consiste en ordenarle a la persona joven a participar en un programa, público o privado, que provoque cambios cognitivos conductuales hacia el problema de las adicciones. Para estos efectos, se contará con el apoyo de la CCSS, el Ministerio de Salud, el IAFA y el Instituto Costarricense sobre Drogas. Cuando se trate de un centro de desintoxicación privado, para ingresar al centro o participar en los programas, se requerirá la anuencia de la persona joven. Los gastos y cualquier costo de estos programas y centros privados serán cubiertos por la persona sancionada.

Aportes

- * 10 años de experiencia que le sirven de laboratorio a la posibilidad de establecimiento de sanciones alternativas en el Proyecto de Código Penal.
- * Prisión única opción con la que cuenta el Juez, de aprobarse un Código Penal con sanciones alternativas a la prisión, contaría con una serie de opciones diferentes a la pena de prisión .

- * Costo de la prisión, no es atractivo, es menos oneroso un control ejercido al exterior, que estar manteniendo una institución total.

Ley de Ejecución

- * Plasma la experiencia vivida en los últimos años en la jurisprudencia y las experiencias sufridas.
- * Reiteramos la necesidad que se estudie sus efectos y se analice su aplicación en la realidad del Derecho Penal de Adultos.

Síntomas de judicialización en adultos.

- * Valoración al Tercio de la Pena.
- * Renuncia al Descuento de la Pena.
- * Esta actitud puede incidir en el aumento de hacinamiento, hay un costo mayor al construir más instalaciones.

Mesa Redonda

Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos

7

7.1 PONENCIA DEL LIC. JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ

Preámbulo: Apedreadas las puertas de la Corte Suprema de Justicia.

El martes 13 de julio del 2004, Ronald Antonio Vanegas Fonseca, nicaragüense de treinta y seis años, destrozó dos puertas de vidrio del edificio de la Corte Suprema de Justicia.

Alrededor de las 11 de la mañana, expresó insultos contra los presidentes de la Corte y de la República y de inmediato lanzó una piedra contra la puerta de cristal y la desbarató. Fue detenido por los guardas de seguridad de la Corte, pasó a la fiscalía, le impusieron como medida cautelar, presentarse a firmar cada quince días⁴. Salió a las cinco de la tarde del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José y regresó a la entrada principal de la Corte, repitió los insultos y de una pedrada destruyó otra puerta. La Fuerza Pública lo detuvo, la fiscalía de turno (Goicoechea) solicitó 15 días de prisión preventiva y el Juez Penal le impuso 2 meses.⁵

⁴ Expediente 04-5540-647-PE (13.07.04) Delito de daños en perjuicio del Estado

⁵ Expediente 04-202460-275-PE (15.07.04) Delito de daños en perjuicio del Estado

El costo de cada puerta es de ₡97.000 colones.

Según el fiscal adjunto del Primer Circuito Judicial, Lic. Walter Alfaro Rodríguez⁶, la destrucción de vidrieras valoradas en 93.000 colones son “hechos insignificantes” o “casos de bagatela” que no merecen ser investigados por el Ministerio Público y a los delincuentes que comentan el delito de daños, estimados en ese monto, se les aplica un criterio de oportunidad, se les dicta un sobreseimiento definitivo y borrón y cuenta nueva... y qué la víctima asuma el gasto.

7.1.1 No basta aumentar las penas!

El desplome de nuestro sistema penal es parte del derrumbe general de Estado costarricense. Las posiciones demagógicas e irresponsables de los partidos políticos frente a esta añeja crisis son idénticas a las actitudes que asumen frente a los graves problemas económicos, educativos, de salud y de transporte. Ellos ocultan sigilosamente los indicadores de la realidad que enfrentamos o al menos los disimulan con habilidad electorera. Costa Rica está tomada por poderosas bandas de pillos de todas las castas, desde los mañosos defraudadores hasta los perversos sicarios. Nuestra sociedad se encuentra indefensa. Los politiqueros y los bandidos hacen lo que les da la gana.

Los asesinatos de los chiquitos nos conmueven profundamente, pero ni parpadeamos ante la matanza vehicular; los grandes fraudes no nos preocupan; del saqueo de nuestros mares ni nos percatamos y nos hemos acostumbrado a los puñales y las pistolas de los ladrones, que diariamente nos roban a sangre y fuego.

⁶ Expediente 03-204732-275-PE

Cientos de motos y decenas de radiopatrullas de la Fuerza Pública varadas por falta de repuestos, son la más chistosa caricatura de la situación que vivimos. Los abnegados "policletos" son el hazmerreír de los roba carros. Las escopetas de los guardias bancarios se doblan frente a los falsificadores de cheques.

Los derechos fundamentales de las víctimas no interesan, ni en las pizarras de las escuelas de derechos. Las garantías procesales sólo existen para los delincuentes. La "revictimización" es una tragedia cotidiana.

Los politiqueros, las leyes actuales y los recursos de que disponemos son absolutamente insuficientes para enfrentar la criminalidad de estos tiempos. El "diálogo" de las altas autoridades es surrealista: Un magistrado dice que el problema está en la falta de prevención... un ministro afirma que tardan más los policías en trasladar a un delincuente al ministerio público, que los jueces en dejarlo libre...

Frente a la delincuencia actual, requerimos una Fuerza Pública del alto nivel profesional, así como una Policía Judicial con funciones bien definidas, un Ministerio Público bien organizado y una administración de justicia que garantice los derechos de las víctimas y la justa sanción de los infractores... y sobre todo una política criminal democrática, enraizada en nuestra realidad y distante del nefasto abolicionismo criollo.

7.1.2- La impunidad de los delincuentes.

COSTA RICA. TOTAL DE CASOS PENALES ENTRADOS AL SISTEMA JUDICIAL. 1992-2004			
Año	Población	Denuncias	Tasa
1992	3191249	49068	1538
1993	3274971	47533	1451
1994	3372604	50978	1512
1995	3469787	55192	1591
1996	3564631	59850	1679
1997	3656519	70949	1940
1998	3747006	89911	2400
1999	3837674	92238	2403
2000	3925331	94525	2408
2001	4008265	101582	2534
2002	4089609	106349	2600
2003	4169730	121622	2917
2004	4248481	128584	3027

COSTA RICA. TOTAL DE DENUNCIAS ENTRADAS AL SISTEMA JUDICIAL Y SENTENCIA RECIBIDA (VALORES RELATIVOS). 1992-2004						
Año	Población	Denuncias	% Sentencias	% Condenas	% Absueltos	% Sin Condena
1992	3191249	49068	19,0	57,4	43	89,1
1993	3274971	47533	19,2	58,8	41	88,7
1994	3372604	50978	20,7	56,0	44	88,4
1995	3469787	55192	23,3	54,2	46	87,4
1996	3564631	59850	23,6	50,5	49	88,1
1997	3656519	70949	23,9	46,4	54	88,9
1998	3747006	89911	6,5	59,1	41	96,2
1999	3837674	92238	5,6	61,3	39	96,5
2000	3925331	94525	5,0	63,2	37	96,8
2001	4008265	101582	5,6	61,3	39	96,6
2002	4089609	106349	6,0	58,2	42	96,5
2003	4169730	121622	5,7	52,5	47	97,0
2004	4248481	128584	6,5	49,2	51	96,8

FUENTE: Anuario de Estadísticas Judiciales (1992-2004) y proyecciones de población del Centro Centroamericano de Población (C.C.P).

La población, como las denuncias, se comportan de manera lineal. Veamos las tasas de crecimiento aritméticas para ambas variables y sus resultados:

- Tasa de crecimiento aritmética de la población: **0,0276**

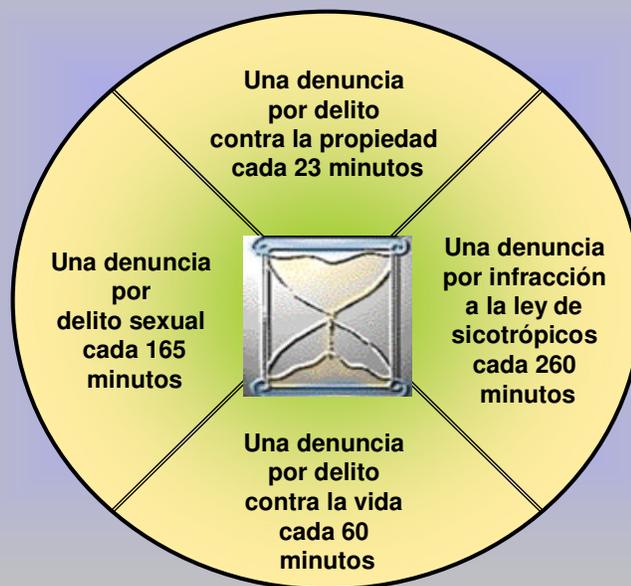
La población de Costa Rica en el período de 1992 al 2004 creció aproximadamente un **2,8%**.

- Tasa de crecimiento aritmética de las denuncias: **0,135**

Las denuncias por delitos cometidos en Costa Rica en el período de 1992 al 2004 tuvieron un incremento de casi el **13,5%**.

Delito	Año												
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
TOTAL	1537,6	1451,4	1511,5	1590,6	1679,0	1940,3	2399,5	2403,5	2408,1	2534,3	2600,5	2916,8	3026,6
Contra la vida	272,9	281,1	325,3	332,8	329,8	352,9	389,8	373,9	366,7	353,5	361,2	388,8	392,1
Contra el honor	7,0	4,5	5,5	6,0	5,5	1,6	15,7	16,7	17,9	14,9	14,6	15,5	13,7
Sexuales	57,6	57,6	61,9	58,3	65,3	73,5	84,2	89,6	94,1	110,8	113,6	127,0	134,4
Contra la familia	13,5	15,4	14,2	12,2	13,4	13,7	11,5	10,8	10,0	10,8	12,6	11,9	13,3
Contra la libertad	15,2	15,4	18,2	19,5	22,0	22,5	28,0	27,8	27,3	25,5	35,7	51,5	47,6
Contra el ámbito de la intimidad	23,6	25,8	25,6	28,8	31,8	28,6	23,7	27,6	25,2	23,3	25,5	25,3	22,5
Contra la propiedad	721,6	605,5	583,9	623,8	669,7	918,2	1343,3	1341,8	1241,3	1312,2	1292,3	1454,1	1450,8
Contra la buena fe de los negocios	26,4	43,4	50,4	54,5	61,1	62,7	50,7	46,3	33,9	27,4	23,5	25,1	16,6
Contra la seguridad común	4,1	2,9	3,6	4,1	4,0	6,9	6,4	5,1	5,9	5,4	7,3	8,0	8,1
Contra la tranquilidad pública	0,4	0,3	0,3	0,9	1,3	0,5	0,3	0,2	0,2	0,3	0,4	0,1	0,4

En 1992 la clepsidra victimológica registró:



En el 2004 la clepsidra victimológica viró:

Una denuncia

7.1.3- Las víctimas: ¿Olvidadas o menospreciadas?

En los programas de estudios de las decenas de escuelas de Derecho que operan en nuestro país, no existe el curso de "victimología". En el Ministerio de Justicia funciona el Instituto Nacional de Criminología, pero no existe ente estatal alguno que se encargue de las otras partes del delito.

“Todavía hoy muchos penalistas, y eminentes penalistas que opinan que el Código Penal es el Código de los delincuentes, pero no el código de las víctimas. Otros, en cambio opinamos que ya no cabe mantener vigente un Código Penal que se apoya en una dogmática para la cual pueda entenderse y comprenderse la sanción y el delinciente sin una constante referencia a la víctima”.⁷

Las víctimas de los delitos han sido menospreciadas por nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por el Código Penal actual y por el proyecto que se discute en la Asamblea Legislativa y que ha sido dictaminado afirmativamente en la comisión parlamentaria respectiva.

En la parte general⁸ de nuestro código⁹ vigente, apenas se menciona tres veces a la víctima¹⁰, dos al ofendido y una al sujeto pasivo, conceptos usados indistintamente, para la motivación de la sentencia y en casos de culpa concurrente y eutanasia.

⁷ Beristain Antonio. Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología. Tirant le blanch, Valencia, España, 1994, página 357.

⁸ En la parte especial, aparece 49 veces el término víctima en diferentes tipos penales.

⁹ Ley N° 4573 y sus reformas, del 4 de marzo de 1970.

¹⁰ Artículo 8.- Para que los delitos a que se contrae el artículo 5 sean perseguibles en Costa Rica, se requiere únicamente la acción del Estado. En los contemplados en los artículos 6° y 7°, es necesario que el delinciente esté en el territorio nacional. Además en los casos del artículo 6, se precederá con la simple querrela del ofendido y en los del artículo 7 sólo podrá iniciarse la acción penal, mediante instancia de los órganos competentes.

El dictamen afirmativo de mayoría de la Ley de reforma al Código Penal¹¹ contiene en su texto 53 referencias al concepto de víctima, de las cuales 8 están en la parte general¹² y

Artículo 71.- El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: a)... e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito;...

Artículo 93.- También extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado, previo informe que rinda el Instituto de Criminología sobre su personalidad, en los siguientes casos: 1)... 3) A quien haya incurrido en los delitos de encubrimiento, hurto, robo con fuerza en las cosas, estafa, daños o lesiones leves, cuando lo solicite el OFENDIDO que tenga los mismos lazos de parentesco o relación con el reo a que se refiere el inciso anterior;... 6) A quienes en caso de homicidio piadoso, se compruebe que accedieron a reiterados requerimientos de la víctima y el propósito además fue el de acelerar una muerte inevitable; 7) Al autor de un delito de raptó, estupro o abusos deshonestos si la persona ofendida o sus representantes legales conjuntamente con aquél lo soliciten. El Juez no podrá otorgar el perdón si el Patronato Nacional de la Infancia se opone cuando la persona ofendida fuere menor de edad; 8) A los autores de delitos comprendidos en el inciso anterior que manifiesten su intención de casarse con la ofendida mayor de quince años, ésta consienta, el Patronato Nacional de la Infancia también lo haga expresamente y todas las circunstancias del caso indiquen que la oposición al matrimonio, por parte de quien ejerce la patria potestad, es infundada e injusta;...

Artículo 105.- Cuando la víctima haya contribuido por su propia falta a la producción del daño, el Juez podrá reducir equitativamente el monto de la reparación civil.

Artículo 215.- Se impondrá prisión de diez a quince años a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, político-sociales, religiosos o raciales. Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión.

¹¹ Expediente legislativo número 11.871.

¹² Artículo 53: Penas alternativas sustitutivas. Las penas alternativas sustitutivas son aquellas que ocupan el lugar de la pena de prisión y se aplican siempre que se efectúe un reemplazo. También podrán reemplazar a las penas principales en las contravenciones. En su otorgamiento el juez dará audiencia a la VICTIMA de domicilio conocido a fin de que manifieste su parecer sobre el asunto.

Artículo 60: La pena de cumplimiento de instrucciones. La pena de cumplimiento de instrucciones consiste en el sometimiento a un plan de conducta en libertad que establecerá el juez con la intervención activa de la persona condenada y que podrá contener las siguientes instrucciones: 1) Dar a la persona ofendida una adecuada satisfacción moral; ... 11) Abstenerse de acercarse a la VICTIMA ... El juez de ejecución penal podrá modificar las instrucciones durante todo el curso de la pena, la que no podrá exceder de veinte años, en el caso de delitos ni de dos años en el caso de contravenciones.

Artículo 74: Parámetros para la fijación de la pena. El Tribunal, en sentencia motivada, seleccionará, cuando corresponda, e individualizará la pena que debe imponerse de acuerdo a los márgenes señalados por la ley. La pena tiene como finalidad facilitarle al condenado una vida futura sin delinquir, y se aplicará con el mayor respeto a su dignidad de persona humana y de sus derechos fundamentales. La duración de esta no podrá exceder los límites de la proporcionalidad, la culpabilidad y la necesidad. Para realizar dicha fijación se considerarán: 1)... 5) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la VICTIMA en la medida en que hayan influido en la comisión del delito, y 6) La conducta del agente posterior al delito. Cuando el Tribunal lo considere conveniente para apreciar los parámetros anteriores, podrá ordenar la evacuación de las pruebas necesarias para determinar las condiciones psicológicas, psiquiátricas, sociales y culturales del imputado. Las mismas reglas se aplicarán cuando se trate de la imposición de penas alternativas y accesorias.

Artículo 84: Requisitos. Al dictar sentencia, el Juez tendrá la facultad de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión que no exceda de tres años. Para su otorgamiento es indispensable: 1)... 3) Que el condenado asuma la obligación de reparar el daño o indemnizar a la VICTIMA, en un plazo fijado por el Juez, que no podrá exceder de dos años.

Artículo 95: El perdón judicial. También extingue la pena, el perdón que en sentencia pueden otorgar los jueces a la persona condenada, previo informe de peritos si lo estiman necesario, en los siguientes casos:

1) A quien haya incurrido en los delitos de encubrimiento, hurto, robo con fuerza en las cosas, estafa, daños o lesiones leves, cuando lo solicite la persona ofendida que sea ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente, hermano o hermana de aquél; ... 3) A quien en caso de homicidio a ruego, se compruebe que accedió a reiterados requerimientos de la VICTIMA y el propósito además fue el de acelerar una muerte inevitable; ...

Artículo 104: Valoración del daño moral. La reparación del daño moral se fijará tomando en cuenta la naturaleza y las circunstancias de la infracción, las condiciones personales del ofendido, y las consecuencias del agravio sufrido...

Artículo 105: Indemnización en delitos contra la vida, la salud o la integridad corporal. En las indemnizaciones que correspondan por las conductas punibles contra la vida, la salud o la integridad corporal, se observarán las siguientes reglas para la fijación de los daños y perjuicios: 1)... 4) Si la persona ofendida queda con desfiguración del cuerpo o deformidad física incorregible, además de los derechos que le corresponden de conformidad con los incisos anteriores, el juez

las restantes 45 en los tipos previstos por la especial. Además menciona tres veces el término ofendido.

No es casualidad que algunos de los asesores que influyeron en la redacción del proyecto, hayan concedido a la víctima del delito un desteñado papel de tercer orden, un rol formal y sin consecuencias prácticas, especialmente en el ámbito de las penas sustitutivas, donde la posición de la víctima resulta irrelevante para el juez, a la hora de aplicar un reemplazo de la pena de prisión por una sustitutiva. La burlona redacción del numeral cincuenta y tres es un motivo legal de "revictimización".

La opinión contraria de la víctima de domicilio conocido, sobre la aplicación de una pena alternativa sustitutiva a favor de su agresor, así como están las cosas ahora, no producirá ningún efecto. El juez decidirá con absoluta independencia del criterio de la víctima. Así como está redactado este conato de norma, la audiencia es ridícula e innecesaria. Para que la posición procesal de la víctima resulte equilibrada frente a la del imputado, si no se ha dado una reparación del daño causado, su oposición debería impedir el reemplazo.

fijará una suma a título de indemnización. 5) En los casos en los cuales la persona ofendida quede con una incapacidad que implique pérdida porcentual de la capacidad general orgánica, el juez fijará un monto a título de indemnización. 6) Si el ofendido muere a consecuencia de la conducta punible, el condenado civilmente debe satisfacer todos los gastos en que se haya incurrido para obtener la curación o alivio de la VICTIMA, así como los gastos por motivo de sepelio. Además, debe pagar una renta para los acreedores alimentarios legales que recibían de los occisos alimentos o asistencia familiar en la fecha de la comisión de la conducta punible, renta que se fijará tomando en cuenta el ingreso mensual del occiso al momento de los hechos. Esta obligación se mantendrá por todo el tiempo en que normalmente y según la legislación de familia, habrían podido exigir alimentos del occiso durante el resto de la vida probable de éste.

Artículo 111: Reparación disminuida por culpa de la VICTIMA. Cuando la VICTIMA haya contribuido por su propia falta a la producción del daño, el juez podrá reducir equitativamente el monto de la reparación civil.

Artículo 114: Transmisión de la reparación civil. El derecho de exigir la reparación civil se transmite a los herederos del ofendido. La obligación de la reparación civil se transmite a la sucesión del ofensor

Artículo 116: El comiso. Toda conducta punible tiene como consecuencia la pérdida en favor del Estado de la cosa, instrumentos, producto, ganancias o efectos del delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan la VICTIMA o terceros de buena fe...

IV.- La politiquería abolicionista y la delincuencia.

Mientras un grupúsculo politiquero promueve su criolla mutación del abolicionismo¹³ penal y postula obstinadamente a uno de sus circunspectos ideólogos como candidato a magistrado, los medios de comunicación colman sus páginas, parlantes y monitores, de sangre, lágrimas y horror: Los sociópatas asesinan a nuestras chiquitas y a nuestros chiquitos. Con arpones, con cuchillos y con pistolas, los cobardes matan a sus compañeras. De las muertes violentas: dos se producen en las carreteras, una es por suicidio y otra por homicidio doloso. A todas horas nuestras casas son saqueadas por los pillos. Decenas de vehículos son robados cada semana. Cada instante, la inseguridad y la violencia producen muchas víctimas en manos de los delincuentes y los contraventores, que las agreden sin piedad; las que denuncian tienen que soportar la revictimización judicial y todas ellas cargan con el desprecio de los legisladores, quienes las han olvidado y en la mayoría de las normas penales y procesales de nuestro ordenamiento no son tomadas en cuenta.

“En el 2001 se realizó una encuesta sobre percepción de la criminalidad urbana en el casco central de la ciudad de San José, en los distritos centrales: Carmen, Merced, y parcialmente Hospital y Catedral (Carvajal et al, 2002). Según este estudio, la población manifiesta un creciente sentimiento de inseguridad, que aumenta conforme se amplía el radio del espacio percibido. Así la cuarta parte de los encuestados manifestó inseguridad en su propia residencia; seis de cada diez se sienten inseguros al cruzar el umbral de la vivienda y pasar a la calle que está en frente. Al ampliar el radio de percepción de la inseguridad, la ciudad de San José es percibida como altamente insegura: nueve de cada diez entrevistados

¹³ “El buen abolicionista construye, desde este punto de partida, una propuesta alternativa a la política criminal, y no una política criminal alternativa. El buen abolicionista, que existe en la misma medida que existe el delito, es aquel que tiene como objeto de estudio el sistema penal, y como objetivo, la destrucción de su objeto de estudio. Y este ánimo de eliminar su objeto de estudio es la única circunstancia que lo define”. Alberto Bovino, Manual del Abolicionista, Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 11, número 16, San José, mayo de 1989, página 47.

así lo señalan. Esto genera “un entramado de inseguridades en torno al espacio urbano que debería ser la base geográfica donde se vinculan aspectos culturales y políticos de sus habitantes”. Es decir, la inseguridad atenta contra la integración social”¹⁴.

Creo plenamente que la forma en que un país trata a sus mujeres manifiesta el nivel de desarrollo humano y la violencia contra ellas es una de las manifestaciones más palpables y graves de inequidad social¹⁵. Trece asesinatos de mujeres en manos de sus parejas, nos obliga a afinar nuestra atención sobre el problema y a buscar las soluciones que van más allá del mero cambio de etiqueta de tan grave delito. Los mecanismos de protección a la vida de las mujeres en riesgo de agresión, deben ser organizados eficazmente y con todos los recursos necesarios.

7.1.5.- La impunidad de los contraventores y la traumática indefensión de sus víctimas.

El derecho contravencional costarricense fue destruido: teóricamente en las aulas universitarias y en la práctica en los estrados constitucionales.

Para obtener su licenciatura en Derecho, el actual director de la Escuela Judicial y asesor judicial de la Comisión Legislativa que redactó el proyecto de reforma al Código Penal, sostuvo en su tesis que: “Se nos ha hecho creer o pensar que las contravenciones son faltas menores que lesionan levemente bienes jurídicos de poca importancia. Así, las contravenciones se convierten en conductas que son sancionadas porque representan hechos que nos molestan, que hieren nuestra estética, nuestra sensibilidad; heridas que se alivian con el pago de las multas que se imponen a los transgresores, con la intención de

¹⁴ Estado de la Nación en desarrollo humano sostenible. Octavo Informe. San José, 2002. página 126

¹⁵ Idem.

causar un dolor en el patrimonio de aquellos que, frecuentemente, no pueden pagarla. La conversión de la multa en prisión se transforma, entonces, en una forma de librarnos de una serie de personas que se consideran “eventualidades” de nuestro sistema de organización social, que de otra manera deambularían por las calles, poniendo en entredicho, diariamente, la realidad social construida para beneficiar un determinado proyecto político”.¹⁶

Este planteamiento, humedecido por la garúa ideológica suramericana –reflejo de la más pavorosa represión militar- de aquellos años, no fue capaz de proponer modificaciones a la legislación policial y al derecho de faltas. El objetivo del experimento jurídico era claro y atrevido: Destruir el derecho contravencional costarricense... como efectivamente sucedió seis años después.

De las pizarras abolicionistas a la jurisprudencia de acatamiento obligatorio: Durante más de ocho años (de febrero de 1994 a noviembre del 2002) los contraventores no podían ser detenidos por la policía, ellos decidían si pagaban la multa, si no lo hacían, no iban a la cárcel, ni recibían alguna otra pena, gracias a lo ordenado por los votos de la Sala Cuarta: 1054 – 94 de las 15:24 horas del 22 de febrero de 1994, 4647 – 95 de las 15:54 horas del 22 de agosto de 1995, 1781 – 97 de las 16:00 horas de 1 de abril de 1997 y 2479 - 97 de las 15:30 horas del 6 de mayo de 1997.

En 1997, del total de las denuncias presentadas ante las autoridades del Poder Judicial, dos quintas partes fueron contravenciones, sean 40.472 casos, dentro de las que sobresalieron 5.667 casos por amenazas, 4.887 casos por golpes y 4.252 por hurtos

¹⁶ Chirino Sánchez Eric Alfredo y otra. Análisis jurídico – criminológico de las contravenciones en Costa Rica. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, 1988. Páginas iii, iv.

menores. Más de cuarenta mil víctimas no encontraron justicia pronta y cumplida, la impunidad cubrió irresponsablemente a sus agresores.

La ley 8250 del 2 de mayo del 2002, publicada en el Alcance 37 de La Gaceta 89 del 10 de mayo del 2002, que entró a regir desde el 10 de noviembre del 2002, intentó reconstruir el derecho contravencional, sin lograrlo; además reformó el artículo 53 del Código Penal, que define la pena de multa de la siguiente manera: “La pena de multa obliga a la persona condenada a pagar una suma de dinero a la institución que la ley designe, dentro de los quince días posteriores a la firmeza de la sentencia. Cuando se imponga la pena de días multa, el juez, en sentencia motivada, fijará en primer término el número de días multa que deberá cubrir la persona condenada, dentro de los límites señalados para cada delito, según la gravedad del hecho, las circunstancias de modo, tiempo y lugar así como las características propias del autor, directamente relacionadas con la conducta delictiva. Esta pena no podrá exceder de trescientos sesenta días multa. En dicha sentencia, en forma motivada, el juez deberá determinar la suma de dinero correspondiente a cada día multa, conforme a la situación económica de la persona condenada, tomando en cuenta su nivel de vida, todos sus ingresos diarios y los gastos razonables para atender tanto sus necesidades como las de su familia. Cada día multa no podrá exceder de un cincuenta por ciento (50%) del ingreso diario del sentenciado. El fiscal o el juez en su caso, con la colaboración de la Oficina de Trabajo Social del Poder Judicial deben realizar las indagaciones necesarias para determinar la verdadera situación económica del imputado y sus posibilidades de pago.” La magnanimidad legislativa se mojó con las gotillas de las resentidas ideas del último cuarto del siglo pasado.

La frustración de las decenas de víctimas de las contravenciones no encontró respuesta en la administración de justicia, ni en la policía durante muchos años. Ahora tampoco creo que el Estado haya construido una estructura capaz de atender correctamente estos casos.

Los adalides de pizarra que claman por los derechos de los “maleantes” y “desviados”, han cometido un tremendo error: esos pobrecitos transgresores que no pueden pagar las multas, atacan principalmente a los ciudadanos de menos recursos económicos, causando zozobra y pánico en nuestras ciudades.

7.1.6.- La solución: Una política criminal democrática y realista

Debemos diseñar una política criminal que permita modernizar y fortalecer la función penal del Estado, con absoluto respeto a los derechos de las víctimas, de los imputados, de los funcionarios que trabajan en el Poder Judicial, en los cuerpos policiales y en las prisiones.

La modernización y el fortalecimiento de la función penal del Estado propiciarán:

- 1) Elevar el nivel profesional de la policía.
- 2) Reorganizar el Ministerio Público.
- 3) Reestructurar urgentemente la administración de la justicia penal.
- 4) Resolver los problemas de la Justicia Penal que perduran con el nuevo Código Procesal Penal.
- 5) Adecuar la legislación penal vigente de cara a la realidad criminológica costarricense... y que el proyecto en discusión no olvide a la víctima.
- 6) Evitar que nuestro sistema penitenciario explote.

1.- Elevar el nivel profesional de la policía.

Requerimos de verdadera voluntad política para desarrollar una sola fuerza policial especializada (fuerza pública, judicial, tránsito y municipal), de modo que el ciudadano de cualquier localidad, pueda acudir a la delegación más cercana y presentar una denuncia, solicitar que le den protección, o que le tramiten otros asuntos, y no lo que está sucediendo actualmente en el país: la posibilidad de establecer 81 oficinas de un cuerpo policial con presupuesto municipal y distinto de la fuerza pública, una fuerza pública con carencias presupuestarias y un Departamento de Investigaciones Criminales del OIJ inserto en el Poder Judicial (con muy pocas oficinas) pues ello constituye un despilfarro de recursos.

El proceso de incubación de la policía judicial dentro de la Corte, está concluido desde hace años y ya es hora de que vuelva al poder ejecutivo, dejando en manos del Poder Judicial las áreas de Medicina Legal y Laboratorios. La Fuerza Pública debe contar con una oficialidad profesional y permanente, alejada del vaivén electorero. Con sistemas de información, comunicación y movilización modernos. En el mundo entero se ha desarrollado y ha probado científicamente una metodología policial, que muchos conocen y nadie aplica a nuestra realidad.

Necesitamos una policía regionalizada, con un solo mando nacional y responsables regionales –profesionales de carrera-, pues tantos cuerpos policiales son inoperantes y muy costosos. Debemos regionalizar la función preventiva y represiva, pero además debemos desarrollar la doctrina policial costarricense, formando oficiales de alto nivel ético, técnico y, por supuesto, bien remunerados.

2.- Reorganizar el Ministerio Público.

El Ministerio Público, en este momento, está sumido en el más profundo marasmo. El Ministerio Público tarda tres, cuatro, o cinco semanas, para tramitar una gestión de parte y en muchas ocasiones es necesario presentar tres o cuatro veces el mismo escrito.

En cuanto a la prescripción, también los abogados tenemos que advertir en el Ministerio Público cuándo prescriben los casos; en este sentido hay uno que viene a mi memoria: las lesiones culposas sufridas por la señora Ana Cecilia Mora Godínez, quien fue víctima de la negligencia de un médico; este asunto se tramitó en la Fiscalía de Quepos, donde la Fiscal a cargo permitió que prescribiera. ¿Qué había pasado allí? A la señora le hicieron una operación de cesárea y el médico dejó en su útero una torunda (gasa) que produjo una grave infección, teniéndosele que extirpar este órgano, lo que provocó la pérdida de su capacidad reproductiva. La mujer casi se muere, y pese a nuestras anticipadas y reiteradas advertencias, la fiscal dejó prescribir el asunto. Por supuesto, que presentamos la queja en la Inspección Fiscal y no la volvieron a nombrar, pero, ahí terminó el caso. El problema de la prescripción es algo muy serio que está pasando y que causa una injusticia terrible.

No obstante, a pesar de los grandes esfuerzos, las limitaciones actuales y las enormes responsabilidades que esta organización enfrenta impiden que esta importante función social se realice eficientemente. No es ni aritmética ni humanamente posible, que menos de trescientos fiscales atiendan casi sesenta mil casos al año. La proporción es espeluznante y

las consecuencias son nefastas para la democracia, que sigue desmoronándose con la ineficiente persecución penal y el consabido desbaratamiento de la justicia penal.

Es necesario que el Ministerio Público sea reestructurado y separado del poder judicial, pero jamás debe formar parte del poder ejecutivo. El órgano acusador merece el nivel constitucional que los tiempos actuales requieren, debe dársele rango constitucional, autonomía y suficiente presupuesto. Además, el fiscal general y los fiscales adjuntos deben ser escogidos por oposiciones y ratificados por la Asamblea Legislativa.

3.- Reestructurar la administración de la justicia penal.

Los mega despachos judiciales no sirven. No funcionan, son un desastre; la atención de los expedientes es superficial y desordenada, la desorganización es la nota característica. ¿Qué es lo que pasa?: El proceso es tramitado por varios jueces de la etapa intermedia y por varios jueces del tribunal, hasta llegar a juicio. Nunca el expediente le toca al mismo juez. Es más, para un trámite, a veces meten las manos dos y tres jueces, porque se incapacitó una, se enfermó otro, le tocó al suplente, entonces ningún juez sabe lo que está pasando con el expediente. Pero, lo mismo sucede con los escribientes, por cuyas manos pasan los casos y al final los errores y atrasos que se comenten no son responsabilidad de nadie, de modo que no existen cadenas de responsabilidad definidas.

Por otro lado, si bien es cierto que la administración de justicia no puede ser lerda, ni irresponsable, hay algo que me llama mucho la atención y lo he criticado y hablado con los mismos jueces y magistrados: la administración de justicia no puede ser anónima, no

obstante lo es cuando yo no sé quién resuelve, y esto sucede porque ni los escribientes se ven, pues ahora hay tabiques -una especie de biombos judiciales- que no dejan ver a nadie; mientras que la atención a los usuarios es pésima.

Es necesario que el Consejo Superior del Poder Judicial sea reestructurado y democratizado; y que la Escuela Judicial sea reorganizada, para que capacite adecuadamente a los jueces y al personal de apoyo de los tribunales.

4.- Resolver los problemas de la justicia penal que perduran con el nuevo Código Procesal Penal.

El nuevo Código Procesal Penal, tiene cinco años de funcionar, los fiscales no están al día, tienen que atender cientos de casos, los mega despachos no están organizados de modo que los límites humanos y materiales están desbordados... y sin embargo, los jueces tramitadores procuran arreglar aquello. ¡No sé cómo no se mueren de un infarto!

Frente a la lentitud en la tramitación de los casos penales, los plazos de la prescripción de la acción penal deben ser ampliados, así como la interrupción y la suspensión de los mismos; estos plazos deben ser ajustados a la realidad, estableciendo un mínimo de tres años. Esto es de suma importancia, especialmente en delitos de lesiones culposas que son muchísimos en nuestro país, considerando la gran cantidad de conductores ebrios e irresponsables, y que están prescribiendo, porque, desde el momento en que se pone en conocimiento la denuncia del imputado, los fiscales tienen año y medio para llegar a la audiencia preliminar y no les da tiempo, con lo que se origina una gran cantidad de injusticias.

Otro gran problema es la moda de las salidas alternativas, que son aplicadas irreflexivamente provocando, en buena parte, la crisis que se vive en la actualidad. No es justo ni sensato que cualquier injuriador o calumniador pueda, con solo pagar el máximo de la multa, quedar sobreseído del delito que cometió. Hay un inciso c) del artículo 30 del Código Procesal Penal que dice, que en todos aquellos delitos donde la sanción sea multa, el

imputado pide que le pongan la multa máxima, paga la multa y queda sobreseído y no hay aceptación de responsabilidad.

5.- Adecuar la legislación penal vigente de cara a la realidad criminológica costarricense y que el proyecto en discusión contemple a la víctima.

Por supuesto que hay que modificar el Código Penal y parece que se está trabajando en ello, pero este proyecto nuevamente se olvida de las víctimas. Si bien es cierto se ha avanzado mucho, le tengo temor a las salidas alternativas y a las penas alternativas, por ello propongo que para la aplicación de cualquier medida alternativa se tenga como condición, la previa indemnización a la víctima, de modo que si a la víctima no se le ha indemnizado no se pueda fijar una medida alternativa.

Un caso que puede ilustrar claramente lo expuesto, sucedió en el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial, escuché, en junio del 2002, la lectura de la sentencia condenatoria por el delito de amenazas agravadas. La jueza leyó serenamente el fallo frente al condenado. La escena era impresionante. El delincuente, mayor de cincuenta años, muy bien vestido, con carita de “yo no fui”, sonriente y como si se tratara de algo intrascendente, derrochaba la más cínica tranquilidad. Este miserable había sido condenado por homicidio atenuado, cumplió su condena y salió de prisión. Había matado a un hombre frente a su pequeña hijita. Su perversidad no acabó ahí, después de varios años en la cárcel, donde evidentemente no se “socializó”, decidió cometer otra tremenda fechoría. Buscó a la hija de su víctima, la esperó en la escuela y delante de muchos testigos, la amenazó con su nueva pistola. Este infeliz fue denunciado, juzgado y condenado de nuevo... a la pena que

establece nuestro Código Penal: una ridícula multa. Eso es todo, una multa insignificante. Si vuelve a amenazar a la chiquita, no pasará nada, simplemente le impondrán otra multa... Aquí tenemos una nueva caricatura para representar la espantosa impunidad en la que estamos viviendo. Los jueces no tienen otra alternativa, la ley es absurda.

Nuestro Código Penal tiene casi 33 años de vigencia y se inspiró en un modelo latinoamericano, alejado de nuestra realidad de aquella época y de la actual. En él se castigan conductas inocuas, se dejan de sancionar acciones muy graves y no contiene normas eficaces para enfrentar el crimen organizado.

Si bien es cierto, el proyecto de ley de reforma al Código Penal contiene importantes avances para el subsistema jurídico penal costarricense, entre ellos una estructura más clara del delito, acogiendo la moderna teoría del delito, que ha sido desarrollada en la doctrina mundial actual y en el derecho comparado. Sin embargo no se le confiere a la víctima el papel que le corresponde. Las penas alternativas, el reemplazo de la pena y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, han de tener legalmente establecido un requisito fundamental para su otorgamiento: El condenado debe haber reparado el daño o indemnizado plenamente a la víctima. Condición que deberá cumplirse previamente a la concesión de estas nuevas medidas que aliviarán la punibilidad de los delincuentes costarricenses.

Debemos rescatar los derechos de la víctima en el derecho penal costarricense. No es posible, que ante hechos sumamente graves, los condenados no cubran al menos los daños y perjuicios económicos causados y que disfruten de una serie de beneficios hartamente inmerecidos.

6.- Evitar que nuestro sistema penitenciario explote.

Nuestro sistema penitenciario merece mayor atención de parte de los legisladores: debe ser reorganizado y adecuado a la realidad criminológica costarricense.

Habrá que analizar cuidadosamente la estructura penitenciaria que se plantea en el Proyecto de Código Penal y que vigilará la aplicación de estas medidas como el arresto domiciliario, la prestación de servicios de utilidad y la limitación de residencia.

VII. Actuemos rápido.

El hampa es cada día más violento y más agresivo... mientras, los abolicionistas gestan sus experimentos jurisprudenciales y legislativos....

Diez años de sinvergüenzas hurtando, amenazando y haciendo escándalos, sin sanción y dejando al paso decenas de miles de víctimas, es el vivo ejemplo de este tipo de ensayos: La derogatoria del Derecho de las contravenciones, es el resultado de un proceso de inconstitucionalidad fundada y amparada en la tesis de un joven estudiante de Derecho en la que sostiene que es un pecado meter a los contraventores presos porque no podían pagar la multa.

Frente al “abolicionismo” y el “eficientismo penal” la única solución es el “humanismo”: debemos humanizar la función penal del Estado costarricense, si queremos disminuir el riesgo de victimización, la inseguridad pública y la violencia.



7.2 PONENCIA DEL DR. FRANCISCO DALANESSE RUIZ

Al hablar de seguridad ciudadana y derechos humanos, quiero iniciar por hacer una precisión conceptual, hay que distinguir muy bien el tema o los temas tales como política criminal, política de prevención y política de persuasión.

Nosotros estamos inmersos en una cultura de castigo, desde que nosotros nacemos se nos dice que tenemos un pecado original, ni siquiera nos dan la posibilidad de cometerlo a

gusto, ya venimos con un pecado original y debemos arrepentirnos para poder lograr el cielo, es decir, venimos castigados.

Cuando ya somos un poco más grandes entonces lo que nos dicen es que si realizamos algunas conductas salidas de las reglas de la religión, estamos cometiendo un pecado por lo que nos iremos al infierno, luego nuestros padres nos amenazan con imponernos algunas sanciones si realizamos ciertas conductas que no les parecen correctas y luego nos damos cuenta de que hay una serie de reglas jurídicas que se llaman delitos y que si transgredimos esas reglas, nos pueden mandar a la cárcel, sin embargo, todos pecamos, todos desobedecemos a los padres y delinquimos, es algo agradable o difícil de resistir, todos desobedecemos a nuestros padres, siempre tenemos un comportamiento distinto y finalmente todos cometemos delitos por que el que menos ha hecho, ha hablado mal de alguien, esto sería una difamación; considero que de esto nadie se salva, de manera que en medio de esta cultura de castigo, es muy fácil aceptar castigos.

Tenemos que tener muy clara la definición de secuestro porque el tema de imposición de castigo y la amenaza de castigos no va a prevenir los delitos. Deseo aquí puntualizar lo que señalaba al principio, la política criminal la fija la Asamblea Legislativa, cuando establece los delitos y las sanciones, las políticas de prevención que es parte también de la política criminal, pero tan solo una parte, corresponde al Ministerio de Seguridad Pública y a otras entidades; eventualmente al PANI y en lo que pueda ser Derecho Penal Juvenil, y está la Política de Persecución que la fija el Fiscal General de la República como consejo de los fiscales adjuntos, constituidos en el Consejo Fiscal de la República. Luego con los cuerpos de policía en la Comisión Permanente del Ministerio Público, se fijarán las formas cómo se van a ejecutar las políticas de persecución criminal.

Entre la política de prevención y la de persecución tenemos que hacer una diferencia muy clara; si les preguntara ¿prefieren que no los asalten o prefieren después que se condene al asaltante?, creo que la mayoría me respondería que no quieren ser asaltados ni víctimas de un delito.

Aquí es donde está el asunto, la seguridad ciudadana no depende de la condena posterior a la comisión del delito, la seguridad ciudadana es la vacuna para evitar que se cometan los delitos.

¿Por qué hay guardas en los bancos?, ¿por qué hay cámaras, alarmas y puertas de seguridad?, bueno muy simple, para evitar que se cometan los delitos, esa es la seguridad, la prevención.

Cometido el delito ya no es tema de seguridad ciudadana, sino de represión, de persecución penal, no tiene el Ministerio Público y los jueces a su cargo, el pago de la factura de la inseguridad ciudadana. Cuando se señala al Ministerio Público, a la Policía Judicial o a los Jueces Penales de la República como responsables de la seguridad o inseguridad ciudadana, se está atacando a las personas que no pueden decidir absolutamente nada sobre este tema y el país, porque la policía de prevención tiene un titular y es el Ministro de Seguridad Pública, es el Sistema Penal, el Sistema de Represión quien recibe los delitos cometidos, ya los bienes jurídicos están vulnerados y de lo que se trata es de determinar, si una o varias personas son autoras del hecho, si esto existió y si son merecedoras de pena.

Este es un sistema distinto al de seguridad. Es claro que eventualmente la labor de la policía judicial y del Ministro Público pueden incidir indirectamente en problemas de seguridad en el país, por ejemplo: podemos señalar el casi secuestro de un ciudadano chino en Costa Rica una vez al mes, durante los años 2004 y 2005, una unidad del Ministerio Público y una unidad del OIJ se dedicaron a esta braza de la triada china causantes de este delito. A partir de diciembre se logró acumular once detenidos en prisión preventiva y hoy puedo decir con mucha tranquilidad que llevamos ocho meses sin que haya un secuestro de un ciudadano chino en Costa Rica.

Sabemos que este brazo de la triada cambió de actividad, sabemos cuál es, los estamos vigilando y en algún momento los golpearemos. Vean ustedes que es un asunto indirecto, nosotros no lo podemos prevenir. La prevención en este caso, depende de las políticas migratorias que son de Seguridad y por Gobernación, depende de la inteligencia preventiva que se haga y del seguimiento en la información para que eventualmente se pueda ordenar la expulsión de algún ciudadano chino que pertenezca a este grupo establecida en Costa Rica. Pero no depende directamente del Ministerio Público, de los Jueces ni de los Policías Judiciales.

Creo que el tema de los estudios estadísticos en el Poder Judicial se han enfocado, por supuesto que de buena fe, pero con graves errores de apreciación, cuando se ven simplemente los extremos de las estadísticas y se dice que entran tantas denuncias, y se producen solamente tantas condenas, un porcentaje muy bajo de condenas en relación con volumen de denuncias, ingresadas. Se están viendo los extremos y parte de la presunción es que todas las denuncias que entran al sistema penal son contra personas culpables y esto

obviamente es incorrecto, ya que no todas las denuncias van dirigidas hacia personas culpables.

Si el sistema estuviera basado en que las denuncias siempre declaran un culpable, nos podríamos ahorrar todo el sistema de investigación, el juicio, los tribunales y la policía de una vez impone la sanción condenatoria pero, el sistema no funciona así. Además hay un desfase en este estudio estadístico por que a partir de 1998 el Sistema Penal cambió, la Asamblea Legislativa decidió que se cambiaba el sistema mixto, muy cargado al corte inquisitorial en que se pasaba a un sistema acusatorio y además estableció las salidas alternas al Proceso Penal, de modo que estas estadísticas tienen que verse no solo en los extremos, cuántas denuncias entran y cuántas condenas salen, sin ser estudiadas en cuanto a criterios de oportunidad, pago integral del daño, suspensión del proceso a prueba que son algunos escapes, que tiene el proceso para atender el volumen, además el sistema cambió, en el 98 no existía un titular de policía de persecución. A partir del Código Procesal Penal del 98, se reforma la Ley Orgánica del Ministerio Público de ese mismo años, se introduce en Costa Rica el concepto de Policía de Persecución Criminal, y quien decidía si pasaba, era una policía judicial que recibía las denuncias, y las pasaba al Ministerio Público; como esta ejercía criterios de oportunidad de facto, eventualmente ponían a conciliar a ofendidos e imputados, generándose conciliaciones ilegales, además administraba esa “política de persecución” que no creo que estuviera dirigida por los tutelares o los jefes de la policía judicial, sino que los policías, lo hacían de buena fe o de mala, dependiendo del caso, que se les presentara.

A partir de 1998 lo que era de facto y considero normal, se “normativizó”, se establecen en los códigos, leyes orgánicas, y a partir de ahí surge la obligación de crear una

política de persecución criminal, materia en la que aún estamos en un momento incipiente por el Consejo Fiscal, que es el que tiene que dictaminar la necesidad de respuesta a la criminalidad y recomendar al fiscal general.

Actualmente no se tiene un método, pero ya se está trabajando con fondos del proyecto Poder Judicial - Corte – BID, en una consultoría para establecer la metodología que responda objetiva y parcialmente, o que defina cuáles son las necesidades que impone la criminalidad y el Consejo Fiscal puede recomendar al Fiscal General, cuáles son los objetivos que tiene que enfrentar o qué tiene que acometer. Este decidirá después, dentro de ese marco objetivo, a qué le dará prioridad según dice la ley, y en consecuencia tendremos muy claro hacia dónde va la policía de persecución.

En este momento, cuando en el país han surgido los casos de sicariato, que posiblemente la población no los haya sentido, más que en el caso de Parmenio Medina e Ivannia Mora, periodistas muertos a mano de sicarios, el resto de los casos de homicidio por encargo, han sido de personas que pertenecen a las crecientes bandas de delincuencia organizada, que se pelean las drogas y el mercado.

La existencia de sicarios es un indicador muy claro de la existencia de delincuencia organizada nacional o transnacional y en consecuencia ahí tenemos dos objetivos claramente fijados de sicariato y delincuencia organizada, además la de secuestradores, tráfico de personas y de armas, narcotráfico; todas son prioridades sobre las cuales se trabaja fuertemente en un método que permita llegar a un diagnóstico permanente y objetivo, de las necesidades a las cuales se tienen que responder.

Volviendo al tema de seguridad, hay cosas que se escapan y hay entes de seguridad del país que en este momento están durmiendo el sueño de los justos, mientras el país está a punto de entrar en una batahola de hechos criminales de gran relieve y que los cuerpos de seguridad no han prevenido, para citar uno, la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional está allí desde hace años, se supone que tiene que velar por la seguridad y la estabilidad política del país y sin embargo, hemos detectado al menos la presencia de dos altos integrantes del ASFARC de Colombia y a la Dirección de Inteligencia se le comisionó vigilarlos para comunicarle a ese país, que podían solicitar la extradición. Este sujeto resulta ser un angelito que en Colombia trató de secuestrar a la esposa de un funcionario de la embajada de Francia y en razón de eso la policía de Francia y Colombia nos comunicaron, que a este sujeto se encontraba en Costa Rica. A partir de ahí se le informa a la Dirección de Inteligencia para que lo vigile y ésta inicia lo encomendado, pero un día, se les escapó y se fue del país.

Hoy se detiene a un miembro del ASFARC en Puntarenas que lleva años de vivir en Costa Rica y la Dirección de Inteligencia tampoco lo detectó. Entonces vean ustedes que el problema de la seguridad va más allá de pensar en que vamos a llevar a las personas a los tribunales y que tienen que producirse condenatorias, porque a mí como ciudadano no me interesa que me asalten, me maten o me roben. Este es un tema de seguridad, de prevención pero, en Costa Rica no ha habido política ni inteligencia preventiva, no hay organización de la prevención, siendo esto un problema de todos los gobiernos de la historia, de manera que la cultura de castigo lo que ha hecho es que la gente se vuelque a pedir más penas, a pedir condenas, a señalar la ineficiencia de la policía. En realidad el tema de seguridad no es de interés pero, sí el culpar al que me asalta, sin prevenir ese asalto.

Falta una estructura preventiva, creo que el país lo debe tomar en serio para exigirle al gobierno cuando el Señor. Presidente de la República se comprometió públicamente en la toma de posesión, que se iba a combatir la criminalidad desde sus causas, no desde sus consecuencias, es decir, el énfasis del discurso está en la política de prevención, no en la política de persecución por lo que hay que exigir que se cumpla este compromiso.

7.3 PONENCIA DEL LIC. DANIEL SOLEY GUITIERREZ

Buenas noches a todos los presentes, antes de entrar de lleno quisiera comentarles que comparto en un cien por ciento con el planteamiento que hizo el Sr. Fiscal, en cuanto a que no corresponde al Poder Judicial establecer las políticas preventivas en cuanto a la criminalidad, lo que si me confunde un poco es el concepto del cual partimos o de la premisa de la cual se parte para establecer las causas a partir del pecado-castigo, cuando deberíamos de ver si partimos de ese hecho dentro de un ambiente familiar; que establecemos normas y que buscamos e intentamos castigar, qué formas podemos hacer para no tener que llegar a ese castigo y que sea mediante el abordaje de las causas que hacen que las personas puedan desarrollarse con plenitud.

Cuando hablamos de seguridad ciudadana la discusión se circunscribe a las medidas que el Estado debe desarrollar para proteger la vida, la integridad y los bienes materiales de las personas, frente a la delincuencia callejera, es decir, la seguridad pública y por ende al funcionamiento de los sistemas represivos, el policial, el judicial, el penitenciario. Por su puesto, que tales medidas son necesarias pero constituyen solo uno de estos componentes que garantizan el pleno disfrute del derecho a la seguridad humana. Este concepto se refiere

a encontrarse tanto libre de temor como de la necesidad, la seguridad constituye entonces una de las bases de convivencia social y consecuentemente uno de los fines del Estado.

La aspiración de vivir en un entorno seguro es un derecho humano que el Estado debe tutelar y proteger, en ese sentido, el abordaje de la problemática de inseguridad ciudadana que realiza la Defensoría de los Habitantes es coincidente con el desarrollado por el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en su último informe específicamente del desarrollo humano, correspondiente al año 2005, en el que se liga el concepto de seguridad humana con la doctrina de los derechos humanos, “estos constituyen un piso mínimo de prestaciones exigibles para cualquier persona, cuya tutela efectiva es condición sine qua non para la expansión de las “capacidades humanas” señaladas en el informe citado.

En cuanto a un piso mínimo exigible, los derechos humanos son ante todo una garantía de seguridad para las personas, resulta necesario aclarar que la noción jurídica de seguridad tiene diferentes connotaciones según se refiere a los derechos individuales o colectivos, así, es posible hablar de seguridad social, seguridad laboral, personal frente al delito, económica, vial, etc. Pero todas estas nociones se reúnen dentro del concepto de seguridad humana, abarca los distintos Derechos Humanos que deben gozar todas las personas, para vivir sin temor a interferencias que afecten su dignidad, integridad física, la de sus bienes y de su desarrollo individual o colectivo.

Obsérvese que la seguridad no es, un concepto vinculado, exclusivamente al sistema policial o judicial sino que abarca todas las manifestaciones de la vida en sociedad, así mismo la seguridad debe comprenderse como una cualidad de orden público, pero no como su única orientación, en la medida, en que las personas puedan ejercer sus derechos

fundamentales, en que el Estado les asegure el goce de estos derechos, la seguridad surgirá como una consecuencia de orden social y democrático del derecho mismo. El reconocimiento al derecho de seguridad humana implica la plena satisfacción de las necesidades de seguridad de las personas, se garantiza el fortalecimiento de un estado social que asegure a las y los habitantes un estándar razonable de bienestar en materia de salud, educación, vivienda, esparcimiento, un estado social que propicie una justa y equitativa distribución de la riqueza y del poder a través de espacios políticos de decisión y participación directa y de mecanismos de distribución de ingresos y de la inversión social, en otras palabras, un estado social que garantice el acceso a las oportunidades que la vida le concede a todo ser humano por el simple hecho de nacer.

De manera que para todas las personas existen las posibilidades de realizar sus sueños y poder vivir su vida en paz, con dignidad y con plenitud, desde esta perspectiva, problemáticas como la violencia, delincuencia callejera, la planificación de droga ilícitas, son comprendidas como fenómenos sociales y responden a múltiples causas, en buena medida relacionadas con la particularidad que ha asumido el proceso de desarrollo socioeconómico. Consecuentemente la sensación de inseguridad deviene como resultado del deterioro en la calidad de vida, del aumento de la desigualdad, de la frustración ocasionada por la disminución del poder adquisitivo vs la incitación al consumo, de las campañas dirigidas a sectores poblacionales estigmatizadas como peligrosas, de la aplicación del Derecho Penal como solución a los problemas sociales, de la visión alarmista de algunos medios de comunicación que le imprimen a la situación, es común ver por ejemplo cuando solo nos pasan recetando violencia, muchas veces podríamos aquí preguntarnos, cuántos de nosotros hemos perdido por ejemplo, esa vida en comunidad que teníamos desde distintos sectores sociales, aquí en San José cuando nos contaban anécdotas, de algún expresidente de la

República caminando por la avenida central, y saludando a algún barrendero de caños o alguna persona, tal vez a cargo de trabajos difíciles o de menor remuneración, sin ningún problema. Ahora nos hemos aislado de alguna u otra forma.

Hoy hay un dato muy preocupante que sale en una encuesta del Ministerio de Educación Pública, donde el 11% de la población infantil o adolescente está en centros educativos privados. Ese 11% es un aislamiento que se va generando poco a poco, las formas adquisitivas, el lugar por ejemplo de estos centros comerciales muy bonitos por cierto, al que uno va, no por el precio sino por la forma de concurrencia.

No todas las personas vuelven a una feria del agricultor, no todos tienen ese contacto social y se origina de esta manera una exclusión social, se van creando diversas formas que muchas veces cuando una persona llega a pedir plata en un alto o en una parada, todos corren a cerrar la ventana porque también de una u otra forma, en algún caso han sido asaltados. Cuando a nosotros nos ha tocado recoger niñez en la calle, o según el eufemismo, en riesgo social, notamos que lo único que tienen desgraciadamente es la calle, resulta que uno ve a la gente esperando al PANI o a la policía para ver si el Estado le puede aportar una solución. Se ven pasar vehículos estatales, institucionales, con todos los vidrios arriba, ignorando así a estos ciudadanos.

Nos reunimos para hablar de la seguridad ciudadana pero sería interesante llevar a cabo este discurso en un lugar donde viven de verdad, esta problemática y no desde otro punto de vista, por ejemplo si menciono la Carpio, todos van a pensar que es por que allí hay hechos delictivos no, la gente de la Carpio, clama, aboga, solicita protección; hay centros

policiales que se establecen en diversas barriadas de difícil convivencia social, en donde el único que tienen estos ciudadanos es lo que Dios les depara, esa noche y al día siguiente.

En fin, la sensación de inseguridad ha alertado a la población civil, encarcelarse también en sus propias casas, armarse, o protegerse de quienes también andan armados, pagarle a un particular para que vigilen a las afueras de su casa, no de sus escuelas y comercios; todo esto va en detrimento de nuestra propia privacidad porque el guarda que se contrató para vigilar también nos vigila a nosotros. No podemos negar que hay un incremento real de la violencia, eso sí, los delitos contra la integridad de las personas y contra la propiedad, se vienen a sumar en los años 90, tenemos el gran efecto de la drogadicción. En uno de los casos la cocaína fue bajando y empezó el crack y los índices más altos de criminalidad, no está ligado necesariamente a la drogadicción, pero lo que ha hecho esto es que las personas que están bajo los efectos de la droga se convierten en seres muy agresivos y hacen lo que sea para conseguirla.

Las constataciones referentes a la percepción negativa que tiene la población de la autoridad policial y judicial se suman como otro factor adicional de ese sentimiento de inseguridad ciudadana y que las mismas son confirmadas por las numerosas quejas que nosotros, en la Defensoría de los Habitantes, anualmente recibimos por la falta de seguridad en las comunidades y la inacción de la policía ante las manifestaciones de la delincuencia. Las autoridades policiales y judiciales deben ganarse el respeto y la confianza perdidos, no es posible lo que muchas veces vemos en los medios de comunicación como en una escuela de la Zona Sur que no puede solventar una problemática interna, lo que hacen es inmediatamente llamar a la policía y esta abre por la fuerza ese centro, porque esa es la orden que recibieron y si observamos el logro de la fuerza pública, vemos que son niños

saludando amablemente a un policía y si ese respeto desde esa perspectiva trasciende, que la policía está para ayudar, desde una formación civilista y no represiva o intimidadora, haríamos muchos cambios; cierto es que los han existido desde los años 90, se ha abogado por una profesionalización de la policía, con capacitaciones psicológicas, desde el abordaje social, o incluso desde la forma de defenderse.

Hay que dotar de recursos materiales y tecnológicos necesarios a la policía para que pueda ejercer sus funciones eficientemente. Debido a esto hablamos de seguridad ciudadana, pero este concepto resulta poco preciso porque la noción de ciudadanía es excluyente, ya que deja por fuera a las personas que no pueden ejercer determinados derechos políticos en la sociedad, como es el caso de los extranjeros, los menores de edad y aquellos que han sido declaradas en estado de intervención judicial. Además hay que reconocer que la intervención policial resulta insuficiente para obtener resultados duraderos y profundos en la lucha contra el delito, esta se debe complementar con acciones de prevención primaria en todos los órdenes y niveles de actividad del Estado, tendientes a eliminar las causas del delito.

Cuando hablamos de poblaciones estigmatizadas como peligrosas nos referimos a los y las jóvenes. El informe de PENEDUD así lo confirma, mediante una encuesta nacional que aplicaron; al preguntarles a los entrevistadores. ¿Qué tipo de personas son las que cometen actos violentos o delictivos? Entre otras señalaron a los jóvenes a quienes identificaron como disconformes, a su vez la encuesta determinó que las personas menores de 24 años denotan una inquietud mayor que el resto de la población de ser víctimas de un acto de violencia, o de despojo, es decir, que los y las jóvenes se sienten vulnerables ante la inseguridad que les

asecha, paradójicamente a la percepción de que son ellos los responsables de los índices de criminalidad.

No podemos obviar que un amplio sector de la juventud está afectado por situaciones familiares de conflicto o agresión por la expulsión del núcleo familiar y del sistema educativo, que recurre a estrategias legales que manifiestan una fuerte carga de agresión hacia otros y hacia sí mismos, sometidos a una fuerte presión social por alcanzar el éxito material. Ante esto se propone brindar mayores oportunidades y menos encarcelamiento mediante el impulso de programas de asistencia familiar, las promociones de acciones comunitarias que amplíen sus opciones ofreciendo oportunidades a la población juvenil y en particular a los que están en conflicto con la ley Penal Juvenil pero, más que un proyecto es algo por lo que debemos abogar todos y todas, para hacer una realidad las propuestas del PENEDUD, las cuales son sensatas y realizables, pero no debemos olvidar que la juventud no será solo la que hereda, vive y construye el futuro, sino que requiere hoy de atención prioritaria por lo que el Estado debe brindarle esa atención, que por derecho se merece. En este mismo sentido debemos señalar que aún cuando el impacto del desarrollo costarricense sobre las condiciones de vida de algunos sectores de la población, han sido inevitable, debido a la dependencia con la dinámica política, económica e internacional, las políticas sociales que se han implementado para contrarrestar esos efectos adversos, no han llegado a las raíces, por su debilitamiento, o por el contrario, se ha generado un malestar e inseguridad.

Como hemos visto la seguridad es multifacética, mientras que la inseguridad es multicausal por que cuando hablamos de seguridad, hablamos tanto de la pública como la social, jurídica, política, económica, laboral, y la vial y así según sus facetas pero, cuando hablamos de inseguridad nos encontramos ante un entramado de factores que se

condicionan mutuamente, la desigualdad, la pobreza extrema, la riqueza desmedida, drogas ilícitas, el alcohol, la incitación al consumo, la violencia en las calles o en la casa, la delincuencia callejera, la delincuencia de cuello blanco, la corrupción, la impunidad, los entrabamientos burocráticos, inclusive, todas aquellas acciones y omisiones del sector público que lesionan los derechos de los habitantes.

Para finalizar, si partimos que el desarrollo humano es el proceso para ampliar las opciones de las personas mientras que la inseguridad humana es la capacidad de ejercer esas funciones en un ambiente seguro., le corresponde al Estado garantizar las condiciones para que las personas puedan ejercer y gozar de sus derechos fundamentales y la Defensoría de los Habitantes velará por que así se haga siempre, denunciemos y ayudamos cuando el Estado ha dejado de invertir y que se ha tomado como gasto en todos aquellos programas sociales que pueden ayudar a acabar los asuntos desde sus causas y no al final porque ya será muy poco lo que se puede hacer.

7.4 PERIODO DE PREGUNTAS

- 1. ¿Por qué se dice que el Ministerio Público no tiene participación en la prevención del delito?, si hay impunidad se favorece a la delincuencia y si casi no la hay se la previene de alguna manera. La prevención que se pueda realizar en materia de persecución es diferente pero de hecho existe y no es bueno eliminar su incidencia ni disminuir la responsabilidad que le compete al Ministerio Público.**

R/ Tal y como lo planteábamos en la mesa de ayer hay que hacer una diferencia en una serie de conceptos y dentro de estos definir lo que es política de persecución y de prevención. Ayer hablábamos de la existencia o no de políticas públicas en el país y dentro de estas cuales eran las de prevención y cuales de represión y dentro de ésta última la política de persecución.

Tal y como lo señaló el Sr. Fiscal General no es que se dice que no hay alguna afectación en la prevención pero no es el elemento fundamental hay un efecto indirecto y que la política de prevención como lo discutíamos ayer es una responsabilidad del Estado incluso con la intervención del profesor Español se señalaba y discutía la responsabilidad que tenía el Estado por la Comisión de los Hechos Delictivos de los imputados por la falta de vigilancia y cumplimiento de esas políticas de prevención obviamente relacionadas con el tema de la seguridad ciudadana.

Efectivamente sino se responde o no hay respuesta ante la comisión de un delito, hay un problema, pero si se responde en forma injusta, lo señalaba Don Mario Víquez ayer, también hay un problema sabemos definir cada uno de estos campos para poder determinar hasta donde hay política preventiva y hasta donde represiva.

No se podría utilizar la política de prevención para vulnerar los principios básicos del sistema democrático aquí hago alusión de que la democracia tiene un precio y un costo, no todas las denuncias pueden llegar a juicio no todas pueden ser producto de una sentencia condenatoria en razón de un principio de inocencia consagrado en la Constitución.

Toda esta discusión que se ha dado del Derecho Penal, Procesal también se ha dado al nivel del porque el Derecho Procesal permite o no las salidas alternativas y de ahí es donde se da el tema de la distinción entre la política preventiva y represiva no se ha negado que hay un efecto indirecto de ésta política preventiva, pero no es la principal.

Yo quisiera aprovechar y así le pedí al moderador de la mesa, Don Ronald que me permita aclarar algunos aspectos de carácter estadístico en materia Penal Juvenil. Como bien lo señala Don Juan Diego hay una situación preocupante y ayer se mencionó en el tema de drogas, es cierto y lo señalaba la fiscalía ayer, que hay un aumento importante de las denuncias en materia de drogas, de infracción a la Ley de Psicotrópicos pero como también se señala en el informe La Nación, en el estudio realizado por Don Emilio Solano ese aumento no es por tráfico de drogas, por venta de drogas. El tráfico de drogas oscilan según el informe de Don Emilio entre 20 y 30 casos al año los de más mil y resto de casos es por consumo.

Ayer pusimos en denuncia la falta de políticas públicas en materia de prevención vinculadas al tema del tratamiento del abordaje en materia de drogas. Entonces es un tema que no guarda relación con la represión sino con la prevención con la necesidad de que se dé un abordaje de carácter distinto al de la prevención. Ahí yo quisiera hacer esa observación para que no quede en el aire la sensación de que esos casos son de tráfico y venta son los casos que entran a la Fiscalía por consumo y que eso de acuerdo al pronunciamiento del Tribunal de Casación y a la Ley de Psicotrópicos no constituye un delito sino que reflejan un problema de salud, un problema social que hay que poner en conocimiento a las entidades respectivas; pero que no hay una respuesta dentro de las políticas públicas.

2. ¿Qué opina usted de asignar más recursos a entidades que velan por la seguridad y derechos humanos en lugar de dar altos presupuestos a entidades meramente políticas, lo anterior por cuanto a aumentado la criminalidad y la población penal en contra posición con frecuentes reducciones de presupuesto a esas entidades, que imposibilita obtener los recursos para cumplir sus fines, seguridad pública, seguridad penitenciaria, por tanto son objeto de quejas por parte de los usuarios por inseguridad y violación de derechos?

R/ En la actualidad hay un derecho fundamental en la nueva generación, que se llama el derecho a la buena administración y que esta muy relacionado con la transparencia la eficiencia, la eficacia, la administración pública, mencioné a lo largo de la exposición que el modelo de una u otra forma que hemos establecido no ha sido propicio para lograr erradicar esa brecha que se ha ido formando.

Si ustedes observan desde los años 70's en el informe de la Defensoría de los Habitantes así como en el informe anual se establece que las condiciones en las que vivía Costa Rica ha tenido un modelo de desarrollo muy sui géneris muy particular y de una u otra forma empezamos en materia de políticas públicas a adoptar un modelo que de una u otra forma también venía condicionado por medio de políticas bancarias internacionales entonces empezó a acondicionar la reducción del estado en general pero también en lo que antes era inversión social se empezó a considerar el gasto social vemos como en nuestro informe anual del eje temático principal que llamamos el incumplimiento normativo eso es lo que señaló sobre todo la defensoría de los habitantes se están creando derechos, obligaciones

en la Asamblea Legislativa sin tener las formas de garantizar las mismas lo cual nos deja ya como incumplimiento; pero además tenemos unas malas prácticas a nivel administrativo que no tiene que ver con que se le asignen recursos a una entidad política o no y a otras que dejaron de percibir sencillamente tenemos el caso de las municipalidades. Un caso concreto, es que tenemos una investigación donde una municipalidad tuvo que acudir a la Comisión Nacional de Emergencias porque se le habían destrozado unas carreteras sin embargo tenía guardado 1.400 millones de colones en ese momento y ese monto no lo podían ejecutar porque no habían establecido los planes de ejecución presupuestaria, otros casos como este han sucedido desde el año pasado en donde a el Ministerio de Salud le recortan 1.500 millones de colones y tenemos que ir como Defensoría a la Asamblea Legislativa el día que se aprueba el presupuesto ordinario haber como logramos devolver estos 1.500 millones al Ministerio de Salud, porque Hacienda se los recortó solo porque ellos no lo habían especificado bien pero a tiempo pero además necesitaban e iban para campañas de dengue, cólera, de comedores escolares es decir en las poblaciones que iban a ser más afectadas y vemos en una noticia hace poco en donde el IMAS tiene un superávit de 5.000 millones de colones y también vemos en el caso del INAMU que lo denunciemos que el 50% le fue subejecutado después de un logro en el campo de lucha de las mujeres y por las mujeres para tener eso para campañas efectivas.

De una u otra forma tenemos problemas de ejecución presupuestaria muy cercana en eso. Todo esto tiene que corregirse porque como es posible que los programas no se puedan llevar a cabo por economizar ese dinero. Yo me pregunto ¿Qué estamos economizando, prácticamente las finanzas del estado tiene que salir bien, si nosotros hacemos un presupuesto para invertir en determinadas cosas también debe llevarse a cabo dicho presupuesto si al final nos sobra fue que no invertimos en algo y lógicamente una

eficiencia administrativa efectiva que vela por ese derecho nuevo y humano de buena administración o de buen gobierno es que lograremos aplicarlo.

Ciento que hay una voluntad, que esperamos se mantenga por bastante tiempo.

3. El hecho de que aumenten las denuncias implica necesariamente involucra el crecimiento de la criminalidad o de la inseguridad o podría decirse que lo que sucede en realidad es fue que disminuyó la llamada cifra negra esto es que la gente ahora tiene más fe y confianza en las autoridades que la gente de antes que resolvía las cosas por sí mismas?

R/ Las cifras que yo expuse son las cifras contenidas en las estadísticas judiciales comparadas con las estadísticas nacionales sobre población no incluyen las cifras negras de la criminalidad y no tenemos estudios en el país excepto algunos que se han hecho en las universidades sobre delitos específicos y alguna vez SIDGALUV que pregunto en las encuestas acerca de si en las familias habían sido víctimas de robos, hurtos, o asaltos en general con esos datos en cuanto a delitos contra la propiedad la cifra negra es seis veces mayor que la cifra denunciada en las estadísticas judiciales en materia de robo y hurtos solo una sexta parte denuncia este tipo de delitos ante las autoridades judiciales.

Si alguno de ustedes no ha ido ha poner denuncias en el día, en las noches, en los fines de semana a la oficina de recepción de denuncias de el I Circuito Judicial, le invito a que se presente para que vea la gran cantidad de personas y como los fiscales y los auxiliares y la gente que trabaja ahí puede soportar y lo que le cuesta a las víctimas.

Yo sigo insistiendo que aquí el gran problema de algunos teóricos que han influido en la redacción de nuestras leyes penales y procesales es que solo piensan en el delincuente y no es que se han olvidado de las víctimas, las desprecian, no les interesan y mientras el Derecho Penal no vuelva sus ojos a las víctimas no empezamos a caminar en esa pequeña área del problema de la seguridad que no es todo.

--Interviene la Licda Mayra Campos--

Quería hacer una aclaración y sobre todo cuando se trabaja en la materia Penal Juvenil puesto que se hizo acá referencia ha algunas encuestas donde se atribuye esa sensación de aumento de la criminalidad con respecto a los jóvenes. Hay un análisis comparativo del año 2004 entre penal de adultos y penal juvenil donde se señala que los porcentajes de las denuncias netas presentadas entre el Ministerio Público en materia penal de adultos y juvenil es similar; por lo que todo es una sensación no es que la criminalidad sea responsabilidad de los menores de edad sino que es una percepción a nivel social porque a nivel estadístico como lo ha señalado el mismo Poder Judicial en los diferentes anuarios podemos ver que los porcentajes son similares entre el 40% en algunas provincias, el 6% en otras pero es similar por lo que esas afirmaciones de percepción de esas encuestas no pueden llevar a la conclusión errada de que el problema de la criminalidad y de la discusión de la delincuencia es responsabilidad de los jóvenes.

--Realiza una aclaración el Lic. Daniel Soley Gutiérrez--

Para terminar yo bien cite el informe del PENEUD así lo confirma y especifiqué una encuesta nacional que aplicaron que salió en el informe 2005 el cual ha sido de conocimiento público y también bastante estudiado donde la percepción, justamente que se cree erróneamente, que los jóvenes son los que cometen mayormente delitos, menores de 24 años, y paradójicamente son los mismo jóvenes, ciudadanía los que se sienten más inseguros frente a la criminalidad.

Discurso de Clausura

8

8.1 DISCURSO DE CLAUSURA

Dra. Ericka Hernández Sandoval

Coordinadora Comité Organizador del XVI Congreso Jurídico Nacional

Estimados compañeros de La Junta Directiva, abogados litigantes, funcionarios judiciales, invitados internacionales y público en general: Quisiera finalizar este congreso con unas breves palabras de reflexión, son diez años de la Ley de Justicia Penal Juvenil, pero durante estos 10 años ha habido muchos desaciertos, muchas cosas sin terminar. Mi mayor preocupación, así como para muchos de ustedes, es el tema de la drogadicción, del que tanto se ha hablado.

No puede ser posible que el transitorio número dos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, obligara a crear un centro de desintoxicación de menores con problemas de adicción a drogas, y que este debía hacerse en los siguientes seis meses de la promulgación de la ley y no exista todavía, y cuando la Ley de Justicia Penal Juvenil cumplió cinco años se habló mucho de ello, pero por lo visto solo fueron palabras, ayer el Lic. Mauricio Boraschi, director del Instituto Costarricense de Drogas, mencionó que está el dinero y todo para su construcción, pero por problemas de contratación administrativa, la

Contraloría General de la República tiene paralizada la construcción del proyecto. Señores, unamos esfuerzo para instar al gobierno a que declare la construcción de este centro como una prioridad nacional, porque si no sacamos a todos estos jóvenes de las drogas, el problema se va a incrementar y en diez años más, cuando la Ley cumpla veinte, no podremos ni celebrar el congreso, pues estaremos encerrados en nuestras casas desde las seis de la tarde, como les sucede a los ciudadanos de algunos países hermanos de centroamérica.

Cada día son más jóvenes delincuentes, pero la droga es una de las mayores responsables de esto. También se habló mucho ayer de prevención y de educación, pero este es un tema en que el Ministerio de Educación tiene que trabajar bastante, son los educadores los que a diario conviven con esta población meta. A este congreso fueron invitados muchos directores de colegios públicos, pero el llamado fue recibido por muy pocos, ¿qué quiere decir esto?, no les interesa a la mayoría el tema de la delincuencia juvenil. Hay que instar al Ministro de Educación a que se eduque en forma transversal en diversos temas necesarios para los adolescentes.

Como señaló ayer don Mario Víquez: “se debe trabajar en un proceso de socialización como control social. El gobierno debe crear una política pública de control social integral como eje central de la educación”. También debemos reflexionar sobre las medidas alternativas, no puede ser posible que por falta de recursos muchas veces el juez o el fiscal no se den cuenta que el menor incumplió lo que se le ordenó y que el proceso se dé por terminado, quebrantando el principio de resocialización que deben contener dichas medidas.

Decía ayer el Dr. Carlos Tiffer que se “deben resolver los problemas de implementación de estas medidas y se debe mejorar su infraestructura para su correcta aplicación”. Otro tema que debo resaltar es el de instar a las Autoridades Judiciales del

Poder Judicial a la especialización, ya lo señalaba el Dr. Álvaro Burgos, no puede ser posible que muchos jueces de familia del país tengan este recargo, sin haber querido dedicarse a la materia penal. Igualmente los juzgados de ejecución de la pena deben especializarse. Sabemos que el Poder Judicial ha realizado esfuerzos en capacitar y sensibilizar en este tema, a jueces, fiscales, defensores públicos, pero no nos podemos olvidar del abogado litigante, que muchas veces llega a un proceso sin ningún tipo de sensibilización en este tema, por eso el Colegio de Abogados se ha propuesto llegar a todos los abogados para que se capaciten en el tema, así que los cursos de actualización jurídica ya se imparten en los temas de justicia penal juvenil. Muchos hablan de penas más represivas, y todos lo escuchamos en los discursos de los políticos en la pasada campaña electoral, pero no es la solución ni la tendencia internacional. Ayer lo apuntaba el Dr. Javier Llobet, que en El Salvador se puso mano dura al respecto con una ley y aumentaron los homicidios.

Señores el día de la inauguración tuvimos representación de los tres Poderes de la República, pero finalizados estos tres días de reflexión debemos instar al gobierno para que este tema de justicia penal juvenil sea declarado de interés nacional y se vele por su cumplimiento, así como todo lo necesario para disminuir los índices de la delincuencia juvenil. No nos olvidemos de ese joven que es el futuro de nuestro país y que es obligación del Estado Costarricense rehabilitarlo, recordemos que la justicia penal juvenil es un problema de todos.

Conclusiones

Agenda de trabajo en materia Penal Juvenil

9

- **Al Poder Ejecutivo**

1) Establecer un plan piloto para la prevención del consumo de drogas a nivel nacional y de esta manera detener el acelerado deterioro que están sufriendo nuestros jóvenes a raíz de la venta indiscriminada de Drogas en Todo el territorio nacional y ante el fracaso inminente de la represión como única prioridad que ha tenido el país en las últimas tres décadas.

2) Orientar en igualdad de condiciones recursos para el combate del tráfico interno de Drogas en comparación con los destinados a la represión del tráfico internacional, ya que es muy marcado ya la presencia del problema del consumo de drogas por nuestra población.

- **Al Patronato Nacional de la Infancia:**

1) Coordinar el establecimiento de Políticas Públicas en Materia de Prevención de Consumo de Drogas directamente con los demás entes de Gobierno como el Instituto Costarricense de Drogas.

2) Identificar aquellas instituciones que tienen programas de atención a la niñez de manera que el Patronato Nacional de la Infancia pueda convertirse en el ente rector de todas estas políticas y de unir esfuerzos para lograr mas efectividad en las mismas y atender

prioritariamente a la población en mayor estado de riesgo y de barrios y asentamientos marginales.

3) En relación con el PANI se plantea la necesidad de la creación de un albergue destinado para imputados menores de edad que no cuenten con otro tipo de apoyo domiciliario;

- **Al Instituto Costarricense de Drogas.**

1) Orientar sus políticas a la prevención del consumo de drogas en niños y adolescentes y al tratamiento de los ya adictos esta es la única forma de romper el ciclo de formación de nuevos delincuentes, sin perder de vista que muchas veces los consumidores son los que se utilizan para vender las drogas, sin adictos no hay mercado para la venta y es la forma más eficiente de combatir este problema.

2) Coordinar todo lo necesario para materializar la Construcción del Centro de Tratamiento a Drogadictos que se estableció en la Ley de Justicia Penal Juvenil de conformidad con los artículos 121 b) 7.- y el Transitorio II de dicho cuerpo legal, hace ya más de diez años y que al día de hoy no se ha construido, denotando esto la poca atención al tema de la prevención, en un sistema que los últimos 30 años ha estado dedicado a la represión como única forma de tratar la delincuencia con muy pocos resultados y por el contrario con un considerable aumento de la criminalidad.

Al Poder Legislativo.

Concreciones de reformas a la Ley de Justicia Penal Juvenil, en aspectos como:

1- ARTÍCULO 6.- Menor de doce años

Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios.

Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad **o restricción a derechos fundamentales**, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil **de previo a su imposición**, quien también las controlará. **y podrá por auto fundado igualmente modificarlas o hacerlas cesar.**

2- ARTÍCULO 28.- Órganos judiciales competentes

Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores, decidirán, en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles además, el Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de los recursos **de Revisión y Casación** que por esta ley le corresponden, **además de conocer en segunda instancia de las Apelaciones interpuestas contra el Tribunal Superior Penal Juvenil, cuando este último realice labores de tribunal de juicio**, y el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento.

3- ARTÍCULO 29.- Funciones del Juzgado Penal Juvenil

Serán funciones del Juzgado Penal Juvenil **y del Tribunal Superior Penal Juvenil en delitos conocidos de forma colegiada en materia de adultos** las siguientes:

a) Conocer, en primera instancia, de las acusaciones atribuidas a menores por la comisión o la participación en delitos o contravenciones.

- b)** Resolver, por medio de providencias, autos y sentencias, los asuntos dentro de los plazos fijados por esta ley.
- c)** Decidir sobre cualquier medida que restrinja un derecho fundamental del acusado.
- d)** Decidir, según el criterio de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad, la sanción por imponer.
- e)** Realizar la audiencia de conciliación y aprobarla, en caso de que las partes lleguen a un acuerdo.
- f)** Aprobar la suspensión de procedimientos, siempre que se cumpla con los requisitos fijados por esta ley.
- g)** Revisar y homologar la decisión que, en aplicación del principio de oportunidad, haya tomado el Ministerio Público.
- h)** Decidir las sanciones aplicables a los menores, considerando su formación integral y la reinserción en su familia o su grupo de referencia.
- i)** Comunicar, al Patronato Nacional de la Infancia, las acusaciones presentadas en contra de menores de edad.
- j)** Remitir a quien corresponda los informes estadísticos mensuales.
- k)** Las demás funciones que esta u otras leyes le asignen.

4- ARTÍCULO 30.- Creación del Tribunal Superior Penal Juvenil

Se crea el Tribunal Superior Penal Juvenil con las siguientes funciones:

- a)** Resolver las excusas y recusaciones que se presenten por la aplicación de esta ley.
- b)** Controlar el cumplimiento de los plazos fijados por la presente ley.
- c)** Conocer de las apelaciones procedentes que se interpongan dentro del proceso penal juvenil.

d) Resolver los conflictos de competencia que se presenten entre los Juzgados Penales Juveniles.

e) Las demás funciones que esta u otras leyes le asignen.

f) Las descritas en el artículo anterior, cuando se trate de delitos conocidos en materia de adultos de manera colegiada.

5- ARTÍCULO 106.- Resolución sobre la culpabilidad del menor de edad

El Juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del menor de edad, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de responsabilidad. El Juez podrá diferir el dictado de la sentencia hasta tres días después de finalizar la audiencia.

Este plazo se extenderá hasta por 5 días si se trata de un delito conocido en adultos por un tribunal colegiado

6- ARTÍCULO 109.- Prescripción de la acción

La acción penal prescribirá a los cinco años en el caso de delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la integridad física; en tres años, cuando se trate de cualquier otro tipo de delito de acción pública, ***salvo cuando en materia de adultos el plazo fuere inferior, siendo que en dichos casos será aplicable la legislación que le sea más beneficiosa al imputado.*** En delitos de acción privada y contravenciones, prescribirá en seis meses.

Los términos señalados para la prescripción de la acción, se contarán a partir del día en que se cometió el delito o la contravención o desde el día en que se decretó la suspensión del proceso.

7- ARTÍCULO 111.- Tipos de recursos

Las partes podrán recurrir las resoluciones del Juzgado Penal Juvenil **y del Tribunal Superior Penal Juvenil en los casos en que actúe como tribunal de juicio** solo mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión.

8- ARTÍCULO 112.- Recurso de apelación

Serán apelables las siguientes resoluciones:

- a) La que resuelva el conflicto de competencia.
- b) La que ordene una restricción provisional a un derecho fundamental.
- c) La que ordene, **rechace, modifique** o revoque la suspensión del proceso a prueba.
- d) La que termine el proceso, si se trata de contravenciones.
- e) La que modifique o sustituya cualquier tipo de sanción en la etapa de ejecución, si se trata de contravenciones.
- f) Las demás que causen gravamen irreparable.

9- ARTÍCULO 114.- Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, ante el Juez Penal Juvenil **o bien ante el Tribunal de Casación Penal** que conoce del asunto.

En el escrito, deberán expresarse los motivos en que se fundamentan las disposiciones legales aplicables; además, deberá ofrecerse la prueba pertinente, cuando proceda.

Admitido el recurso, el Tribunal emplazará a las partes para que comparezcan a una audiencia oral y fundamenten el recurso en un plazo de tres a cinco días a partir de la notificación. El plazo será de diez días cuando existan razones de lejanía.

10- **ARTÍCULO 115.- Decisión del recurso de apelación**

Inmediatamente después de la audiencia oral, el Tribunal Penal Juvenil ***o el Tribunal de Casación Penal, según corresponda***, resolverá el recurso planteado salvo en casos complejos, según criterio del Tribunal, que podrá, en un plazo no mayor de tres días, resolver el recurso interpuesto.

11- **ARTÍCULO 118.- Tramitación del recurso de casación**

El recurso de casación se tramitará de acuerdo con las formalidades y los plazos fijados para los adultos en el Código Procesal Penal. El Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de este recurso, ***salvo en los casos en que el Tribunal Superior Penal Juvenil hubiere fungido como tribunal de juicio, en donde el competente será la Tercera Penal de la Corte Suprema de Justicia.***

12- **ARTÍCULO 119.- Recurso de revisión**

El recurso de revisión procederá por los motivos fijados en el Código Procesal Penal. El Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de este recurso, ***salvo en los casos en que el Tribunal Superior Penal Juvenil hubiere fungido como tribunal de juicio, en donde el competente será la Tercera Penal de la Corte Suprema de Justicia..***

- 1- Realizar de forma independiente y autónoma los concursos de la judicatura en los que se conoce la materia Penal Juvenil de otras por ejemplo las de la materia de Familia, en su evaluación,;
- 2- Contar con listas de jueces elegibles y suplentes especializadas en materia Penal Juvenil;
- 3- Realizar concurso de Jueces V en materia Penal Juvenil;
- 4- Destinar los recursos necesarios para independizar los juzgados penales juveniles de todo el país del conocimiento de otras materias, por ejemplo la materia de Familia;
- 5- Dar independencia administrativa y funcional al Tribunal Superior Penal Juvenil, separándolo totalmente del conocimiento de la materia penal de adultos del Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José, con sede en Goicoechea;
- 6- Reforzamiento y consolidación de una unidad de la Policía Judicial, destinada al conocimiento exclusivo de la materia Penal Juvenil;
- 7- Creación de por lo menos 2 plazas de Jueces de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles;

Anexos

*10***10.1 AN OVERVIEW OF RESTORATIVE JUSTICE**

Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused by criminal behavior – both to the victim and the offender. It focuses on restoring the losses suffered by victims and holding offenders accountable while at the same time helping offenders understand the consequences of their criminal conduct and helping them to recognize and develop feelings of remorse – and ultimately, restoring or building peace within communities.

There are basically three principles of restorative justice:

1. Justice requires that we work to restore those who have been injured.
2. Those most directly affected by the criminal conduct should have the opportunity to participate in the response to the crime, if they wish; and
3. Government’s role is to preserve public order and the community’s role is to build and maintain peace.

The movement of restorative justice began approximately 25 years ago in New Zealand. Over the years, the ideals of restorative justice have influenced criminal and juvenile justice systems around the world. There has been a growing interest in restorative justice in Latin America. In June 2005, a restorative justice conference took place in Brazil and later in September, representatives from 12 or so Latin American countries met here, in Costa Rica, to learn more about restorative justice and share the experiences of those countries who were experimenting with programs and initiatives.

Clearly, there are competing interests at stake when a crime has occurred. Prosecutors are to seek justice but sometimes they want convictions. Defense attorneys want to protect their clients by obtaining the least possible punishment or a not guilty verdict. Judges are to be fair fact finders and follow the law but sometimes politics can get in the way. Victims may want retribution or not. The personal beliefs held by each of these parties will have some bearing on the position taken in a particular case: whether they are law enforcement oriented or a believer in rehabilitation and second chances. But these interests tend to zero in on how much time, if any, will the offender do.

While the traditional criminal justice system focuses on punishment and how much punishment an offender should receive, the restorative justice system improves upon that by giving the victim a voice in the resolution of the matter, by including the community in responding to and reducing crime, and by measuring success by how much harm has been repaired or prevented. The hope is that positive changes will occur to the people involved – the victim is restored financially and emotionally, the offender makes a Connection of understanding how his crime affects the victim and his community, and communities are made safer through prevention.

So what would this restorative justice system look like? The pure model of restorative justice is that all parties – judge, prosecutor, victim, victim’s family, offender, offender’s family, defense attorney, social services representatives, and community representatives – sit down together to discuss the offense, the harm caused to the victim and the community, the offender’s background and rehabilitation needs, how the victim can be made whole again, and what the community response should be.

Involvement of the victim is an integral part of the restorative justice response. The victim’s presence forces the offender to face the harm he or she caused to this person. The offender has the opportunity to reflect on the consequences and offer an apology which is important to both the victim and the offender in healing.

Participation by the offender is vital. Judges have a duty to explain proceedings to a young person in a manner and in language they can understand so that the young person has the knowledge and confidence necessary to fully participate. Judges have a duty to encourage participation by the young person and to make sure that the young person understands what is happening and why. Often times what happens is that either because of time and resource constraints or because the judge is not adept at communicating with a young person, there is a lapse in understanding by the young person which affects his or her ability to fully participate. Lack of participation may also be due to a power imbalance. Because the process can be daunting to someone unfamiliar with it, the young person may not speak up or ask questions. It is important for judges to make all the participants feel welcome and regularly give them opportunities to participate. Research shows that

individuals who participate in determining the resolution are more likely to comply with the agreement.

Judge King talked about drug court during his presentation on Tuesday. Drug court may be the closest we get in the United States of using the pure model of a restorative justice court where all the parties are involved in the process, including the judge, in dealing with the criminal conduct, the rehabilitation of the offender, and close monitoring of the agreement to make sure that the agreement is completed and that rehabilitation occurs. In a drug possession case, however, there is not an individual victim. Since the community is the “victim,” the community representatives provide the “victim” input and community response during the drug court process.

The pure model of restorative justice is not used alone as a justice system even in countries who utilize it to handle the large majority of cases in their systems because of due process requirements – those procedural protections traditionally accorded offenders. Some of these are the presumption of innocence, the right to a fair trial, and the right to assistance of counsel.

Even though a restorative justice system may not be the panacea for all juvenile cases, principles of restorative justice can be used to develop programs within a traditional criminal justice system – and are especially effective with juveniles. Here are some examples of the types of programs that use these restorative principles.

Diversión programs

One of the most widely used pre-trial processes is diversion programs. Either a prosecutor or judge can decide to defer a case from the traditional juvenile system into a

diversion program. The prosecutor and judge may have some input in the requirements of the program. However, once a case is deferred, the prosecutor and judge basically stay out of the day to day implementation of the program.

The concept of the diversion program is that if the offender participates and completes the requirements of the program, the case against the offender will be dismissed. This gives an incentive to the offender and the offender’s attorney to participate and obtain the benefit of a dismissal. Along the way through participation, the offender, victim, and community will attempt to experience restoration.

Aspects of the diversion program include other programs that are restorative in principle:

1. Conferences

The first example is neighborhood conference committees. In this situation, the case is diverted from the traditional system to a neighborhood conference committee. The committee is made up of community representatives from a particular neighborhood – the idea being that people within the close knit community should handle some of the problems or crime that occur within its boundaries. These folks would know best how to evaluate the community standards, the impact of the crime, and the needs of the community and offender. The community representatives, the victim, the offender and offender’s parents have an open discussion about the crime, the impact of the crime, and the resolution of the case. If the offender completes the terms of the agreement, the case doesn’t go to court and is dismissed or never filed.

The reason for the various groups' involvement is to demonstrate to the Offender that many people care about him or her and to instill in the offender a sense of accountability to his or her family and community. The victim's wishes are heard. The community denounces the conduct but reintegrates the offender and his family back into society.

Another type of conferencing is family group conference. This conference involves the community of people most affected by the crime – the victim, the offender, and the family, friends, and key supporters of both – in deciding the resolution of the case. The affected parties are brought together by a trained facilitator to discuss how they and others have been harmed by the offense and how that harm might be repaired. This is a smaller group than might be present in a neighborhood conference with less community representation.

In studies done on conference programs, the results appear promising with high victim satisfaction rates. In most cases, restitution agreements are reached and restitution is completed.

2. Victim offender mediation

A second example of a restorative program is victim offender mediation. The victim, offender, and offender's parents sit down with a mediator. They discuss the financial and emotional impact the crime had on the victim and the victim's family. The offender may be asked questions about his or her motive in committing the offense. The

offender has the opportunity to reflect on the consequences of the crime as in conferencing. The offender and his family together with the victim discuss a resolution. Are their financial damages due to the offense – a broken car window? A hospital bill not covered by insurance? Sometimes the resolution is for the offender to pay restitution to the victim for these costs. Or, it could be an apology letter is requested where the offender has to reflect on the consequences, consider the damage done to the victim, and put forth ways the offender could have handled the situation he was in in a lawful way. These same resolutions could occur with conferencing.

Under Texas law, the information discussed in the victim offender mediation is inadmissible in court. This provides some protection to the offender which allows for an open discussion that may lead to restoration.

3. Community Service Restitution

A third example is community service restitution. Community service restitution requires offenders to address the indirect harm caused to a community by performing unpaid work that benefits the community. The community service can be done in a non-profit organization such as a church or food bank. Cleaning up a public park is another example of community service work. Ideally, in restorative justice, the community service should be related to the type of offense committed. For example, if graffiti is the crime, clean-up of graffiti would be an appropriate consequence. Restitution and community service restitution gives the offender the opportunity “to make things right.”

4. Victim Compensation Fund

A final example is victim compensation funds operated by the government. Offenders are required to pay fees which are deposited into a fund. The government also appropriates money for the fund. The government administers the fund which provides payments to the victims of crime in an amount based upon the nature and extent of the harm. These funds reflect both the response of the offender and the community in attempting to make the victim whole again. Money or services received by the victim can be used for financial needs, counseling, and medical assistance.

While it would seem that diversion programs using these restorative principles would work best in dealing with less serious crimes – theft, drug possession, minor assaults – there are projects in operation involving more serious offenses, such as sexual assaults. In Arizona, a project involving sexual assault crimes, primarily acquaintance rape or date rape, is in place to divert those offenses from court to a voluntary program for both offenders and victims. A victim/offender mediation occurs as well as treatment for the offender. The victim is also provided with services to help in the victim’s recovery. As in all of these programs, a key ingredient is that the program is voluntary and cooperation is necessary to successfully complete the program and receive the dismissal.

Formal court system

The formal court system, usually after a plea of guilty or true or verdict of guilty, may also utilize many of these same programs – victim/offender mediation, restitution, community service restitution – as part of a court-ordered response. Although at this point, the judge or

prosecutor will have more say in supporting or rejecting the plan. Even at this point in the process though, the victim/offender dynamic can be examined and restored.

In Texas, and many other states, there are laws allowing victims to be notified of case information, to observe the court hearings, and to make an oral or written victim impact statement in court. Additionally, laws are in place for parents to make an oral or written statement regarding their child’s background, needs, and positive attributes for the court to consider. So, even in a formal setting, the involvement of the victim and parents of the offender show restorative principles at work.

Incarceration

Not only are restorative justice principles at work at the pre-trial and trial court level, but programs are in place for incarcerated persons. Prison programs focus on the victim and offender dynamic. The focus is on the details and motives of the crime and the affect on the victim and the victim’s family. This confrontation or discussion can be communicated directly between the victim or his family and the offender of a particular crime or it may occur through a victim panel.

In the Texas Youth Commission, which is our prison for juveniles, programs are set up to allow for victim/offender communication. Victim panels are presentations made by one or more victims of crime to a small group of offenders. During these presentations, victims explain to these kids the impact the crime has had on their lives. Often times, the crimes were violent crimes of murder, rape, or aggravated robbery. The victim, or the victim’s family in the case of a death as a result of the crime, has the opportunity to impress upon these

violent offenders the horrific damage done by violent acts. The victim is a victim of an unrelated crime to these particular offenders but many of the offenders receive an emotional slap in the face when they confront and relate their offenses to the violent offenses they are hearing about. They are forced to see the face of a victim and see the pain. Victims report that by speaking about the crime to these kids they gain a sense of control in that they are using this opportunity to make a positive impact on the futures of these offenders and the prevention of future crime.

Legal Issues

As you visualize this model of justice and hear about how some of these programs work, you recognize some of the conflicts this model has with an adversarial legal system that builds in individual rights and protections for accused persons.

- 1) How does a restorative justice system preserve the presumption of innocence?
- 2) Do you still have a right to a fair trial?
- 3) Would there be a coercive affect of the system that essentially compelled the offender to take part in the restorative process?
- 4) What role would an attorney play?
- 5) Would a restorative justice system even handedly administer justice without regard to race, gender, religion, national origin, or social standing?
- 6) In a traditional system of criminal justice, similar offenses tend to receive similar outcomes – would a system based on consensus agreement result in a wide range of outcomes in similar cases which might offend our sense and desire of fairness?
- 7) What entity would have the discretion to decide the direction of the case?

These are many of the legal issues that are raised related to restorative justice being implemented in a criminal justice system. Our adversarial legal system in the United States encourages silence to avoid self-incrimination and really discourages honesty and accountability at least initially – two critical components of restorative justice. The adversarial system is important to maintain the rights of individuals and determine guilt or innocence. Though, in the end, not every case requires an adversarial process.

The type of crime committed and the level of punishment available are both important in determining whether an adversarial process should be followed. Obviously, an offense against a person like murder, sexual assault, or aggravated robbery needs a formal process since the long term consequences are great. The government must be required to prove its case against an individual. But theft, minor drug possession, or simple assault cases may be the perfect fit for a restorative justice process. Ultimately, because of the various levels of offenses and the extent of the harm that may or may not have occurred, the need for discretion in determining the direction of a case is evident.

Initially, in Texas, the prosecutor has the discretion to determine if an accused’s case should be diverted from the court system. In our local system, the prosecutor has an agreement with the probation department which outlines which types of cases may be diverted automatically without the prosecutor reviewing the case. This would be a first referral for minor possession of marijuana or theft. If a case does not fit the automatic diversion, the prosecutor will probably file the charge formally with the court. If charges are filed, the defense attorney has the opportunity to ask a judge to defer the case from court even though the prosecutor filed charges. The request to defer is an adversarial hearing if an agreement

is not reached prior to the hearing. Even though the prosecutor has the initial discretion in whether to file charges or divert the case, the judge acts as a check on that power. The judge can decide to defer the case on the request of a party.

While participating in any of these programs is voluntary and an accused could decide to follow the traditional route and invoke the procedural safeguards and have a trial, the system must not be set up in such a way as to basically compel the offender to participate in the restorative process. An example of this would be where the prosecutor or judge subtly suggests to the defense attorney that if your client does not participate in the restorative system we have in place then if he is found guilty at trial, he may just receive a harsher punishment. We see this in the adult system when an accused chooses to go to trial rather than take a plea bargain that's been offered – prosecutors refer to it as “rent on the courthouse” – and some judges support this idea as a way to induce people to plead guilty on their case thus moving the cases along.

The right to assistance of counsel is still significant in a restorative process. An attorney can evaluate the facts of the case to determine if the case can be proven and what the likely outcome would be. With this knowledge and an understanding of an accused's rights and protections, the accused will be better able to make a decision about the best course of action. Counsel should provide support to the accused so that the accused has assistance in standing up against the inevitable coercive forces of the system. In the end, when an accused is educated about the likely outcome and receives that information from a source that he or she trusts, such as the lawyer working for that person, the case will resolve itself appropriately.

Conclusión

While it may be costly both in time and financial resources to operate a pure restorative justice system and it would be difficult to honor the rights and protections of accused persons in such a system, it is possible to be successful in utilizing programs based on restorative justice principles. Periodic evaluation of programs must occur to ensure that the principles of justice, victim participation, offender’s rehabilitation and community involvement and standards are being considered in the truest sense of restoration – maintaining a restorative vision and achieving restorative results. Safer and stronger community will be the end result we all want.

* Doctor en Derecho penal y procesal por la Universidad de Sevilla, España.

* Doctor en Derecho penal y procesal por la Universidad de Sevilla, España.

ⁱ Cfr. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Prehistoria e historia del control social de la infancia: Política jurídica y Derechos Humanos en América Latina*, en *Derecho a tener derecho: infancia, derecho y políticas sociales en América Latina*, Caracas, La Primera Prueba C. A., sin fecha de publicación, p. 293.

ⁱⁱ En ese sentido, LÓPEZ HERNÁNDEZ, Gerardo Miguel, *La defensa del menor*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, p. 23.

ⁱⁱⁱ Vid. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Jurisdicción de Menores*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 15.

^{iv} Sobre el carácter represivo de la institución, vid RÍOS MARTÍN, Juan Carlos, *El Menor Infractor ante la Ley Penal*, Editorial Comares, Granada. Año 1993, p. 90.

^v Vid. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Francisco de Asís, *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de menores, Ley 4/1992*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 50.

^{vi} Así, SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Francisco de Asís, l.u.c.

^{vii} Cfr. MARTÍN OSTOS, José de los Santos, op. cit. p. 15.

^{viii} RICO LARA, Manuel, *Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Centro Cultural El Monte, Sevilla, 2001, p. 19.

^{ix} RICO LARA, Manuel, op. cit. p. 19.

^x Así, MARTÍN OSTOS, José de los Santos, l.u.c.

^{xi} Vid. SOLÍS QUIROGA, Héctor, *Justicia de Menores*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986, p. 8.

^{xii} Citado por MARTÍN OSTOS, José de los Santos, op. cit. p. 19.

^{xiii} Así, SOLÍS QUIROGA HÉCTOR, op. cit., p. 26.

^{xiv} Vid. SOLÍS QUIROGA HÉCTOR, op. cit., p. 27.

^{xv} Así, PÉREZ MARTELL, Rosa, *El Proceso del Menor*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, p. 33.

^{xvi} MARTÍN OSTOS, José de los Santos, op. cit. p. 20.

^{xvii} Sobre el origen de esta legislación, vid PÉREZ VITORIA, Octavio, *La Minoría Penal*, Casa editorial Bosch, Barcelona, 1940, p. 201.

^{xviii} Documento ILANUD. Primer informe Infancia, Adolescencia y Control Social del Menor Infractor. 21-25 de agosto de 1989, p. 255.

^{xix} Revista de Criminología y Ciencias Conexas. Vol. N° 1, Año 1958. Director Dr. Santos Quirós Navio. “Ley sobre Juzgados Tutelares de Menores, N° 84 de 17 de Agosto de 1937”, p. 235. “Reglamento para la aplicación de la Ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales para Menores año de 1937.” p. 243.

^{xx} En Revista de Criminología..., “Anteproyecto Tutelar de Menores”. Año de 1949. op. cit., p. 255.

^{xxi} Vid. Revista de Criminología..., “Anteproyecto de Ley de Tribunal de Menores”. Año 1954. op. cit., p. 263.

^{xxii} En ese sentido, AMADOR MADRIZ, Edgar, *Del Procedimiento Tutelar de Menores*, Tesis de grado no publicada, Costa Rica, 1965, pág. 14.

^{xxiii} Así, ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter, *La legislación penal en Costa Rica*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 14, p. 9.

^{xxiv} Vid. TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, *Ley de Justicia Penal Juvenil, Comentada y Concordada*, Editorial Juritexto, San José Costa Rica, 1996, p. 10.

^{xxv} Así, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y otro, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*, Unión Europea, ILANUD, Ediciones Sanabria S.A., 1999, p. 5. En ese mismo sentido, ver TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, *Derecho Penal de Menores y Derechos Humanos en América Latina*, Revista de Ciencias Penales, Año 7, No. 10, setiembre, año 1995, p. 31

^{xxvi} ILANUD, *Capacitación para personal en Centros de Menores Infractores*, San José, Imprenta Nacional, 1° edición, p. 27.

^{xxvii} El artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que los denominados “Principios Rectores” de la materia son: El Interés Superior de la Persona Menor de Edad, su Protección Integral, su Desarrollo Integral, su reinserción en familia y sociedad, y el respeto a sus derechos.
