

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA  
EN DERECHO**

**FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA POSIBILIDAD DE LA  
UTILIZACIÓN DEL ARRESTO DOMICILIARIO CON  
MONITOREO ELECTRÓNICO EN LA JURISDICCIÓN  
PENAL JUVENIL**

**ERIKA GARCÍA LOBO**

**SAN JOSÉ, DICIEMBRE 2018**

## Contenido

Dedicatoria.....	5
Agradecimientos.....	6
Tablas de siglas.....	7
Resumen.....	8
CAPITULO I: INTRODUCCION.....	9
Planteamiento del problema.....	9
Objetivos.....	12
Objetivo General.....	12
Objetivos Específicos.....	12
Justificación.....	13
Antecedentes.....	17
Proyecciones.....	25
CAPITULO II: MARCO DE REFERENCIA.....	27
Teorías sobre el Derecho Penitenciario.....	27
Fundamento Jurídico Internacional.....	30
Principios de la Justicia Penal Juvenil.....	34
Reglas para la Protección de Menores de Edad.....	54
Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad.....	55
Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.....	55
Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del Niño.....	58

Análisis de la Jurisprudencia de la CIDH relevante en materia penal juvenil.....	62
Normativa interna.....	65
Política Criminal.....	85
Medidas Cautelares y Sanciones en la Jurisdicción Penal Juvenil.....	88
Concepto medidas cautelares.....	88
Ejercicio de la medida cautelar.....	89
Vigilancia electrónica, reseña histórica y tecnologías utilizadas.....	96
Causas y efectos de los brazaletes electrónicos.....	97
Fortalezas tecnológicas del monitoreo electrónico.....	99
Brazaletes electrónicos de punta.....	102
Monitoreo electrónico en legislación internacional.....	104
Monitoreo electrónico y la Constitución Política.....	104
Monitoreo electrónico y el derecho a la inviolabilidad de domicilio.....	105
Monitoreo electrónico y el derecho a la intimidad.....	106
Monitoreo electrónico y prohibición de tratos crueles o degradantes.....	109
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	111
Enfoque.....	111
Tipo.....	112
Diseño.....	112
Muestra.....	112
Instrumento.....	113

Unidades de análisis.....	113
Método de investigación.....	113
CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADO.....	114
Análisis de resultado.....	114
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	124
Conclusiones.....	124
Recomendaciones.....	127
Apéndice.....	131
Referencias.....	133

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Por estar siempre conmigo, a pesar de las dificultades y sacrificios que hemos pasado como familia. Dios me los bendiga y guarde siempre. Los amo mucho.

A mis hermanos por estar siempre conmigo, aunque sea a la distancia pero siempre pendiente de mis proyectos de vida. Los amo.

**“La infancia es la etapa en que todo se construye. De ahí la importancia de una educación personalizada y de calidad” (Paulo Freire).**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, Todopoderoso por estar presente siempre en mi vida, bendiciéndome con cada minuto.

A mi tutor, Orlando Vargas Chacón, por impulsarme y motivarme en cada sesión de trabajo sobre este proyecto y durante la carrera como profesor, no pude haber elegido el mejor tutor como guía para esta investigación.

A mis padres, hermanos, abuelitos y tíos (as) y a mí novio, que siempre estuvieron a mi lado apoyándome, y estar siempre pendiente de cada avance durante mi carrera.

**Tabla de siglas**

CDN: Convención sobre Derechos del Niño

LJPJ: Ley de Justicia Penal Juvenil

LESPJ: Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CNA: Código de la Niñez y Adolescencia

PANI: Patronato Nacional de la Infancia

PNNA: Política Nacional para la Niñez y Adolescencia

ESPH: Empresa de Servicios Públicos de Heredia

CPP: Código Procesal Penal

## RESUMEN

En esta investigación titulada *Fundamento Jurídico de la posibilidad de la utilización del arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil*, como objetivo general se formuló el siguiente; examinar la posibilidad del arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil. Como línea teórica de estudio se realizó con base en leyes internas, institutos jurídicos internacionales, entrevistas estructurada con expertos en el tema.

El enfoque de esta investigación es cualitativo, porque mide fenómenos a profundidad, que se viven día a día en nuestra sociedad, en el cual el adolescente se ha envuelto en un fenómeno de delincuencia criminal, cometiendo delitos que conllevan a consecuencias jurídicas ya sea como una detención provisional o una pena privativa de libertad. Es preciso establecer que el método de factorización propuesto por el investigador Hernández Sampiere (2004) indica que de los objetivos específicos saldrán las unidades de análisis que tienen contenido en el marco teórico y que se dividirán en categorías para describirlas, analizarlas e interpretar los datos para dar respuesta a la pregunta de la investigación.

Con base en la investigación realizada como principal conclusión, se confirma la pregunta formulada desde el inicio de este trabajo, es decir, que en el sistema jurídico costarricense sí existe la posibilidad de aplicar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil.

Como recomendaciones, se requeriría de dos modificaciones sugeridas a esta ley, correspondiente a su aplicación en la Jurisdicción Penal Juvenil, específicamente en el artículo 1 de la Ley N° 9271, donde se redacte de una manera comprensiva y que mencione de forma expresa “personas menores de edad” (Principio Especialidad) no obstante es necesario agregar a dicha ley la reforma del artículo 121 de la LJPJ (Principio del interés superior del niño y principio de especialidad).

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### Planteamiento del problema

Los datos que se tienen para introducir e implementar un sistema de monitoreo y vigilancia a distancias de personas sometidas a medidas cautelares personales y penas privativas de libertad, no han estado a la altura de las necesidades prácticas las cuales han de ser atendidas como una norma. Y es que no es para menos cuando hay una gran necesidad de ofrecer alguna alternativa tecnológica realizable con garantía de seguridad.

Los elementos principales son la no revictimización y además, posibilidades de reinserción de una amplia población penitenciaria que no tiene por qué estar sometida a los riesgos y peligros de la prisionización por tiempos cortos o por la comisión de hechos penales de escasa dañosidad social. Las medidas de vigilancia electrónica sin duda contribuyen a crear las condiciones para que una articulación desde diversas instancias y componentes, tanto institucionales como comunitarios, pueda coadyuvar a una reinserción social exitosa, con estas herramientas, ante la actual situación penitenciaria se lograrían reducir la población encarcelada.

Con este estudio se quiere ver las posibilidades de establecer el monitoreo electrónico ya sea como una alternativa o como una sanción, cuando se trata de personas jóvenes y muchas veces con condiciones positivas para su reintegración a la sociedad. Ello significa ofrecer a ese grupo de personas, alternativas sin desistir de la necesaria coerción penal y de la reparación de los daños provocados por el hecho punible a la víctima.

Con esto se busca que dichas personas puedan mantener sus contactos sociales y familiares y un trabajo, además de la conclusión de sus estudios en educación media; asimismo, ello permitiría destinar recursos ya escasos de mecanismos de reintegración, reducir los gastos de infraestructura y servicios carcelarios y permitir a esta población escoger otras formas de reconstrucción de sus vidas y puedan desenvolverse ante la sociedad como personas de bien.

Un Estado de derecho como el costarricense, debe escoger siempre aquellas alternativas al castigo que ofrezcan mejores condiciones de reintegración social que

mitiguen los daños provocados por la cárcel y le den al privado de libertad la posibilidad de mantenerse en familia y le den la posibilidad de reparar los daños ocasionados con su actuar antijurídico, y así estos jóvenes puedan continuar su vida de una mejor manera.

La relación que hay entre los diferentes aspectos es que nuestro ordenamiento jurídico tiene tan pocas posibilidades de apertura a estos mecanismos, ya que si bien no son la solución completa a los problemas penitenciarios, abren la puerta a la realización de un modelo penal más avanzado, por lo que podría desarrollarse de una manera más intensiva los derechos humanos en el marco del ejercicio de la ejecución de la pena y realizar las aspiraciones de otros documentos internacionales.

En cuanto a las cuestiones conexas sobre este tema la práctica comparada ha demostrado, que es muy importante que las autoridades penitenciarias puedan disponer de este tipo de medidas, para aliviar la situación de ejecución penitenciaria, siempre y cuando los candidatos cumplan ciertos requisitos entre ellos una exigua peligrosidad, delitos de poca dañosidad social, escaso impacto para la víctima, posibilidades de reincidencia muy reducida en las acciones cometidas.

Por esto la aplicación de la medida en el ámbito de la ejecución penitenciaria tiene mucha importancia, así como también en el caso de la prisión preventiva y como medida que acompaña ciertas decisiones como la libertad condicional o las mismas sanciones penales juveniles, poner como foco esencial de las medidas, exclusivamente, la prisión preventiva, no aprovecha el máximo de las posibilidades que ofrece la vigilancia electrónica.

Asimismo, deben entenderse como formas de acompañamiento de medidas cautelares, pero también como formas de ejecución alternativa de penas privativas de libertad, no debe olvidarse que las medidas de vigilancia electrónica y los sistemas de monitoreo a distancia son sistemas invasivos en la vida y ámbito de la intimidad de la persona sometida a ella, pero también los son para su familia y aquellos que interactúan de alguna manera con ellos.

El tratamiento integral por lo tanto una normativa sobre esta materia no puede carecer de disposiciones que tengan que ver con la protección de la privacidad y autodeterminación

informativa de las personas vinculadas por estas tecnologías. La consideración de la víctima y su perspectiva es fundamental a la hora de decidir un sistema de vigilancia a distancia, sobre todo cuando la medida tiene como objetivo reinsertar a la persona sujeta a la medida a su entorno social y familiar.

Otro de los aspectos por tomarse en cuenta en el contexto de estas medidas es la forma de implementación y las decisiones de carácter organizativo y programático para poner en marcha esta propuesta, una plataforma estable y sostenible de vigilancia electrónica que permita al país un desahogo de la grave situación penitenciaria que se vive actualmente; es evidente que la normativa puesta en marcha no estuvo a las alturas de estas expectativas.

Con respecto a las soluciones teóricas y prácticas, por las anteriores razones, es evidente la necesidad de reformar la legislación vigente sobre monitoreo electrónico para que incluya definiciones necesarias del objeto y sentido de la medida en la jurisdicción penal juvenil y las condiciones de valoración a partir de las cuales se decidirá la oportunidad y necesidad, debe de complementarse la legislación con una clara delimitación de las funciones de la jurisdicción.

De esta manera la realidad que vive nuestro Sistema Penitenciario con índices de sobrepoblación crecientes, las ausencias de instrumentos efectivos de protección a las víctimas y la falta de alternativas a la prisión preventiva, obliga a pensar en formas de control alternativas como aplicación de los avances tecnológicos de manera tal que se reduzca la cantidad de personas que ingresan o permanecen en las cárceles.

¿Se debe implementar como una medida cautelar alternativa o como una pena el arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil?

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

- Examinar la posibilidad de la utilización del arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil Costarricense.

### **Objetivos específicos**

- Identificar los estatutos jurídicos nacionales e internacionales sobre la administración de justicia en personas menores de edad.
- Considerar el monitoreo electrónico como una medida cautelar alternativa o como una sanción penal para la persona menor de edad en el accionar de la conducta antijurídica.
- Contrastar la protección de la privacidad y confidencialidad en el ámbito de la intimidad de las personas menores de edad y el sistema de monitoreo electrónico.

## **Justificación**

Esta investigación es conveniente porque la realidad que vive nuestro Sistema Penitenciario con índices de sobrepoblación crecientes, la ausencia de instrumentos efectivos de protección y la falta de alternativas a la prisión preventiva, obliga a pensar en formas de control alternas, con aplicación de los avances tecnológicos de manera tal que se reduzca la cantidad de personas que ingresen o permanezcan en nuestras cárceles.

Asimismo, permitiría a la población adolescente desenvolverse en su entorno social, con la oportunidad de continuar con sus estudios, permanecer como cualquier ciudadano en nuestra sociedad, lo que se busca es que nuestros jóvenes sigan su vida normal cuando cometan actos que van contra nuestro ordenamiento jurídico siempre y cuando se cumpla los requisitos específicos de nuestra legislación penal juvenil. Así como el *corpus iuris* internacional en materia de personas menores de edad en conflicto con la Ley Penal Juvenil.

Esto sirve para implementar una forma de cómo las personas menores de edad que infrinja la ley puede someterse previo a su consentimiento expreso de poder utilizar los brazaletes electrónicos como una medida cautelar e inclusive como una pena en consecuencia de su actuar, que la persona sometida a esta vigilancia tenga conocimiento acerca de que utilizará ese medio tecnológico el tiempo que dicte el juzgador y deberá estrictamente cumplir con los deberes dictados en la sentencia.

La trascendencia que puede tener esta investigación en la sociedad, es informativa y de conocimiento donde toda la población podrá saber que existen catálogos de sanciones penales juveniles, en la cual el adolescente podrá tener una reinserción a la sociedad de la manera más humanamente posible, tomando en cuenta que por el momento no existen condiciones específicas ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil ni en la de mecanismos electrónicos, para las personas menores de edad y de acuerdo con el principio de especialidad, podría ser necesario.

El utilizar de esta medida en la Jurisdicción Penal Juvenil, beneficiará a esta población específica, ya que permite que la persona tenga la posibilidad de continuar en su núcleo familiar, terminar estudios y así poder desenvolverse de la mejor manera en su entorno social, y también cumplir con las medidas impuestas, a pesar de ser monitoreado las 24 horas al día.

Las personas que serán beneficiadas son todos los adolescentes que en su momento cometan un delito y por consecuencia tenga como sanción una pena, se podrá sustituir esa pena por arresto domiciliario con vigilancia electrónica o telemática como una orden de orientación y supervisión o como una medida cautelar, también quienes se benefician son sus familiares porque podrán tener a su ser querido en su entorno social, siempre y cuando se cumplan las disposiciones establecidas para poder implementar esta medida.

Las proyecciones sociales de esta investigación es con el fin de que nuestros jóvenes en nuestro sistema penal puedan contar con esta posibilidad de descontar la pena impuesta o las medidas cautelares mediante la utilización de estas pulseras electrónicas desde la casa de habitación, como consecuencia de su actuar en contra del ordenamiento jurídico. Así como establecer cuáles son sus derechos en el momento de aceptar este método de vigilancia, como también su ámbito de intimidad.

Un problema real que ayuda a resolver esta propuesta es el descongestionamiento de las cárceles con un solo centro penitenciario exclusivamente para esta población joven, la cual hay un alto índice de sobrepoblación de personas reclusas, y para evitar que ingresen a ese centro, pues que se les imponga una medida alterna ya sea cautelar para garantizar la investigación de los hechos que se le acusan o como una sanción privativa de libertad.

Pueden haber implicaciones trascendentales, en cuanto a problemas prácticos, si no se comunica de la manera más clara a la persona que se vaya a someter a esta medida alterna, por lo cual se le debe de informar de forma precisa los pormenores de someterse a esta vigilancia, en especial se debe tener en cuenta que se está tratando con personas menores de edad y que se les debe dar un trato diferente, los fines de las sanciones deben de reflejarse tanto al momento de la determinación como durante su ejecución .

En todos los casos deben ser considerados criterios mínimos tales como la *ultima ratio*, el criterio de culpabilidad, el criterio de flexibilidad y por último los criterios de la no estigmatización y reinserción social, el juez penal juvenil se encuentra con mayores dificultades que el juez penal de adultos a la hora de la determinación de la sanción, esto lleva a la problemática de los fines del Derecho Penal Juvenil.

Se tratará de aseverar la falta de conocimiento, a toda la población ya que se investigará si será beneficioso contar con una alternativa más, que permitirá que solo la condición de los sujetos destinatarios del Derecho Penal Juvenil, los cuales corresponden a las personas adolescentes, caracterizados por encontrarse en una etapa o en proceso de formación, pues se ubican entre la edad de la niñez y la adultez; tengan una forma de no ingresar a la cárcel.

La información del desarrollo de esta investigación servirá para apoyar la teoría que se elaboró en el proyecto presentado en el año 2010, en el que se mencionan que se puede utilizar estos medios de vigilancia electrónica en la Jurisdicción Penal Juvenil; haciendo mención a esto, se trata de apoyar esta definición para que los adolescentes sometidos a un proceso penal puedan contar con esta alternativa, para que puedan cumplir con las medidas de sanción impuestas por el juez.

Se podrá conocer en mayor medida el comportamientos de las variables con respecto a este tema, pues el monitoreo electrónico a pesar de que permite a la persona continuar en su hogar, tiene limitaciones que el sancionado debe de cumplir, así como invasión a la intimidad del adolescente por lo tanto se debe trabajar de manera cuidadosa para no tener una mayor afectación, y brindar las medidas de seguridad para proteger el ámbito íntimo de la persona afectada.

Se ofrece la posibilidad de obtener una exploración fructífera de esta investigación porque lo que define nuestro Derecho Penal Juvenil son las normas de carácter procesal, independientemente de que el proceso penal juvenil, tenga particularidades con el derecho penal de adultos, lo que en realidad lo caracteriza son todos los principios, los cuales crean un régimen especial, así como su sistema de sanciones.

Lo relevante de este modelo responsabilizador, es que la consecuencia por la comisión de un acto delictivo es una sanción, y esta es vista como un castigo, es decir, como un mal; ¿cuál es la forma y modo de aplicar ese castigo y además cuál es la finalidad con la que se impone? es precisamente lo que debe particularizar el derecho penal juvenil; la sanción se establece como un castigo porque tiene una connotación negativa.

Lo que se espera saber con los resultados que no se sabían antes, es ver a la luz de los principios de especialidad de la materia penal juvenil, si esta medida es aplicable o no a las personas menores de edad, porque en este sentido la conducta delictiva de las personas adolescentes, al igual que la de un adulto tiene una desvalorización social, donde se refleja con claridad que las consecuencias legales son vistos como castigos desde la óptica de la política criminal.

Esta investigación puede ayudar a crear un nuevo instrumento para analizar la importancia de saber que se ha identificado una serie de características comunes entre los jóvenes que entran en contacto con el sistema de justicia penal y resultará útil tenerlas en cuenta al diseñar medidas alternativas dentro de un sistema nacional. Un número importante de los jóvenes que entran en conflicto con la ley también han entrado en contacto con los servicios sociales o asistenciales.

Los jóvenes procedentes de entornos socioeconómicos más pobres también tienen una representación estadística excesiva en el sistema de justicia de menores, el hecho de tener un padre o un hermano que haya sido encarcelado también es un importante factor de riesgo. Los problemas de salud mental o de adicciones también son más comunes entre los jóvenes que cometen infracciones que entre los que no las cometen. La influencia de amistades o compañeros también es un factor determinante en la delincuencia juvenil.

Todo lo descrito anteriormente sugiere estudiar adecuadamente a esta población en especial es importante recordar que no existe ninguna medida que sea válida para todos los casos. Una medida que resulta eficaz en un sistema judicial puede serlo menos en el contexto de un marco legal diferente y en las distintas condiciones sociales de otro país. Por ello, es necesario que cada sistema de justicia de menores analice cuidadosamente qué

medidas funcionarán en su propio contexto y en el del marco legislativo general y del sistema.

## **Antecedentes**

### **Historia**

En cuanto a la historia de este tema se puede mencionar:

El uso de nuevas tecnologías por parte de la administración pública es una tendencia innegable. A raíz de la rápida evolución de la tecnología, los gobiernos han ido diseñando políticas innovadoras con el fin de incluir nuevos equipos y software, lo cual ha sido motivado por causas tales como: la opinión pública positiva, el análisis de costo / beneficio, etc. Los sistemas penitenciarios no son una excepción a esta tendencia. En 1992, Mark Allen en su película "Fortress" demuestra, a través de la ilustración de una cárcel futurista, que la idea de controlar "criminales" mediante tecnología avanzada es una demanda latente en la conciencia colectiva de la sociedad. En la búsqueda de la modernización del sistema de justicia penal, gobiernos de todo el mundo han adoptado el uso de brazaletes electrónicos de vigilancia como medida alternativa a la prisión. Según César Barros Leal, es posible identificar tres fases en el desarrollo de esta tecnología. La primera fase se inició en 1960, a través del uso de un dispositivo portátil de dos piezas llamado Behavior Transmitter-Reinforcer (BRT-R), cuyo objetivo era determinar la ubicación y controlar el comportamiento de una persona mediante el envío de una señal ante la detección de un comportamiento inadecuado. La segunda fase se caracteriza por una profunda apatía hacia el uso de tecnologías de vigilancia electrónica: dicha fase se extendió desde 1970 hasta 1984. Mientras tanto, la tercera fase fue el resultado de la labor del juez norteamericano Jack Love y el ingeniero Michael Goss, quienes diseñaron conjuntamente un brazalete conectado a un radar que indicaba la posición del usuario. En la actualidad existen innumerables experiencias en el uso de esta tecnología. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay tienen las iniciativas más importantes en América Latina. Países como Portugal, Suecia y

los Estados Unidos de América han experimentado un uso adecuado y sostenible de los brazaletes electrónicos. Sin embargo otros países no han experimentado una experiencia tan positiva (**Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito [UNODC], 2013, pp. 2-3**).

La prisión preventiva surge en el modelo inquisitivo procesal (iniciado en la Edad Media), donde era un presupuesto necesario para la obtención de las pruebas a través de la tortura, desde una perspectiva *ius filosófica* la prisión preventiva afecta en forma negativa la libertad personal, siendo una modalidad radical de intervención del Estado, ya que condiciona el resto de libertades y derechos del imputado en la práctica.

El arresto domiciliario bajo vigilancia no constituye nada nuevo. Desde el imperio romano se mantenía como una de las posibilidades dentro del procedimiento penal, en aquel entonces se le conocía como *Custodia Libera*. Se designaba a un tercero, quien garantizaba en su domicilio la permanencia del imputado con la ayuda de soldados. Sin embargo, se utilizó poco por parte de los magistrados, ya que debía vigilarse a la persona de cerca y esta podía escapar con algún descuido de los soldados. Es en el periodo luego de la Revolución Francesa donde, gracias a los aportes de Fresnel sobre longitud de onda, Ampère sobre el electromagnetismo y Faraday sobre la inducción electromagnética, Joseph Henry efectúa la primera transmisión de una señal electromagnética. Luego de la Primera Guerra Mundial, los americanos utilizan el mismo principio de electromagnetismo para detectar aviones y navíos. En 1935 se emplea por primera vez la tecnología para detectar témpanos de hielo durante la travesía del océano Atlántico (**Fernández, 2014, p.8**).

En el caso de justicia penal juvenil se pueden destacar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Tokio), y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia (Directrices de Riad).

## **Investigaciones Internacionales**

La investigación que a continuación se mencionará, se realizó en Ecuador, en la disciplina enfocada al Derecho, el medio de publicación fue rescatada de una página web, el autor es Tania Verónica Romero Araque, Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho con el tema “Análisis Comparativo de la Aplicación del Dispositivo de Vigilancia Electrónica en el Ecuador, en el caso de los Procesados y Condenados” y al respecto indica:

El presente trabajo de investigación, fue elaborado en base al estudio crítico del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Las orientaciones doctrinarias y las prácticas procesales de mayor relevancia para el tratamiento de cada uno de los temas, plantean los elementos de análisis necesarios para comprender a profundidad que es el dispositivo de vigilancia electrónico, mediante la elaboración un proyecto de ley reformativa al artículo 548 y 549 del Código Integral Penal vigente, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos de los condenados. En ese contexto, el trabajo inicia con una breve revisión de los aspectos más importantes que determinan lo que es el dispositivo de vigilancia electrónica que beneficiaran a los procesados y condenados que hayan cometido un delito que tenga una pena inferior a cinco años. La aplicación de estos dispositivos que equivalen a una pena moderada en el medio libre, permiten a las personas a quienes se les aplica, estar privados de libertad en su domicilio y autorizárseles para que tengan un determinado desplazamiento controlado, que les permitirá a los trabajadores acceder a un trabajo en el medio libre **(Romero, 2016, p.10)**.

Para Romero:

En el derecho comparado el dispositivo de vigilancia electrónica como instrumento de control se aplica ampliamente en la ejecución penal y como medida cautelar autónoma, El monitoreo electrónico, como se ha expuesto, ha sido establecido como modelo de ejecución de la prisión definitiva y provisoria, o sea, como verdadera alternativa a los regímenes de privación de libertad de los centros penitenciarios sirviendo de garantía a los regímenes abiertos, semi - abiertos e incluso como garantes de la prisión domiciliaria **(Romero, 2016, p.12)**.

La siguiente investigación fue realizada en Guatemala, en la disciplina de la rama del Derecho, el medio de publicación fue rescatada de una página web, el autor es Rosario Maribel Poroj Oroxon, Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho con el tema “Brazaletes electrónicos a reos como medida alternativa a la prisión preventiva, estudio de derecho comparado”. Esta indica:

El uso de tecnologías por la administración pública es una tendencia moderna, en este caso aplicadas a las políticas penitenciarias, de prevención del delito, puesto que generan economías de ahorro en gasto público. La presente investigación se planteó como Objetivo General: Analizar el uso de brazaletes electrónicos como medida alternativa a la prisión preventiva, y como Objetivos Específicos: Conocer el uso de brazaletes electrónicos como medida alternativa de la prisión preventiva; Explicar el funcionamiento de los brazaletes electrónicos como medida alternativa de la prisión preventiva. Reflexionar el beneficio que tiene el uso de los brazaletes electrónicos como medida alternativa de la prisión preventiva. Comparar el uso de brazaletes electrónicos como medida alternativa de la prisión preventiva con: Chile, Estados Unidos, Brasil, Suecia y otros países, quedando acreditado lo positivo de la medida sustitutiva en delitos menos graves donde el sindicado cuenta con una residencia y trabajo permanente en el municipio jurisdiccional del tribunal, y se somete voluntariamente. El control por radiofrecuencia refuerza un arresto domiciliario, en cambio el GPS permite ubicar la trayectoria del sujeto vigilado, especialmente cuando también permiten el seguimiento a la víctima, conjuntamente con el victimario **(Poroj, 2015, p.1)**.

En síntesis se puede concluir que el brazaletes electrónico, es una medida que se encuentra bastante generalizada en el Derecho procesal penal comparativo y se considera válida desde una perspectiva doctrinaria, también conocida como arresto domiciliario bajo control electrónico. El fin de la investigación citada es demostrar la utilidad de implementar en Guatemala el uso del brazaletes electrónico como medida de coerción sustitutiva de la prisión preventiva.

El siguiente artículo de periódico referente a esta investigación se realizó, en México, el 13 de abril del año 2017, con el tema “Costos y efectos del monitoreo electrónico en reos en México”

### **En crimen juvenil**

El monitoreo electrónico tiene un potencial considerable sobre la reducción de la incidencia delictiva juvenil. No solamente los resultados de los estudios previamente mencionados aplican a delitos cometidos por menores de edad, sino que estos sistemas también ofrecen la oportunidad de que esta clase de infractores cumplan su sentencia fuera del sistema penitenciario juvenil. De acuerdo con un análisis realizado por *InSight Crime*, las cárceles juveniles son catalizadores de la integración al crimen organizado debido al largo tiempo que pasan los jóvenes mexicanos en la cárcel y al entorno social que existe dentro de estas. Esto puede evitarse con la implementación del monitoreo electrónico. Adicionalmente, un artículo publicado en *Journal of Crime and Justice* en 1989 sostiene que además de que un buen programa de monitoreo electrónico facilita que los jóvenes pueden asumir la responsabilidad por sus actos, debido a que el arresto domiciliario sigue siendo privación de libertad, pero ofrece la oportunidad de evitar actividades criminales al facilitar que las autoridades impongan la adherencia a una rutina estructurada y estricta (ibnanalytics.com, s.f.).

### **Efecto en cárceles**

La opción de arresto domiciliario junto con monitoreo electrónico ha tenido resultados favorables tanto en Estados Unidos como en países europeos. Flexibilizar la aplicación de este programa para ofrecer un enfoque más amplio podría traer beneficios que por el momento no se pueden contabilizar por la baja tasa de implementación en México. Sin embargo, es importante notar que independientemente de los beneficios que puede ofrecer el sistema de monitoreo electrónico tanto para el estado como para un reo, este no es un reemplazo para el sistema de cárceles, sino que es un privilegio, y aunque sí se recomienda expandir su uso, se debe seguir tratando como tal (ibnanalytics.com, s.f.).

Información disponible acusa que los dispositivos de monitoreo electrónico tienen un efecto significativo sobre la conducta criminal debido a que facilitan la reinserción social de sujetos tanto mayores como menores de edad, y son un método costo-efectivo de aplicar justicia.

### **Investigaciones Nacionales**

Esta investigación se realizó en nuestro país por una estudiante de la Universidad de Costa Rica, sede San Ramón, en el año 2017, fue recuperada la información mediante el consulta por medio del chat del Sistema de Bibliotecas, Documentación e Información de la Universidad de Costa Rica, con el tema: “La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil”

El objetivo general consiste en: Determinar si la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento, Ley n° 9271, puede aplicarse de forma integral en el campo de la justicia penal juvenil costarricense, en lo concerniente al tema de la utilización de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, la Ley n° 9271, promulgada y entrada en vigor el 30 de octubre del año 2014, determina en su único transitorio, que el monitoreo electrónico bajo la modalidad de localización permanente podría ser aplicado solo a personas indiciadas y en el periodo de un año. Es necesario indicar que la justicia penal de menores se excluyó del ámbito de aplicación de dicha ley. Para ello la metodología utilizada tuvo un enfoque cualitativo, al pretenderse realizar un análisis comparativo entre las normativas que regulan la materia penal de adultos y la materia penal de menores, esto con la ayuda de la doctrina, códigos, convenciones y jurisprudencia, que sirven como fuentes primarias para determinar si los Dispositivos Electrónicos de Mecanismo pueden emplearse en la justicia penal juvenil (**Ramírez, 2017, p. 12**).

Esta segunda investigación se realizó en nuestro país, por un estudiante de la Universidad de Costa Rica, en el año 2014, fue recuperada la información de internet, con el tema: “El monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el sistema penal costarricense”.

El objetivo general consiste en: explorar los problemas jurídico penales derivados de la ampliación del Ius Puniendi, producto de la aplicación de los distintos tipos de monitoreo electrónico. En cuanto a la metodología, es una investigación documental en tanto es caracterizada como un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio. Igualmente, es una revisión sistemática, en tanto se propone la integración de conocimientos acerca de un tema particular, a partir de hallazgos identificados en fuentes relevantes. Constituyendo una base para eventualmente hacer un análisis jurídico del monitoreo electrónico en Costa Rica. En cuanto al tema, se ha resaltado que en Estados Unidos, a pesar de tener más de 30 años de existencia, se han elaborado pocos estudios que evalúen la efectividad del monitoreo electrónico y los existentes tienen problemas metodológicos o lidian con muestras muy pequeñas que dificultan llegar a resultados definitivos. Por ello se dice que la investigación, en cuanto al monitoreo electrónico, es de carácter exploratorio en lugar de explicativo **(Fernández, 2014, p. 13)**.

Se concluye una falta de confirmación de la hipótesis. Las pocas investigaciones existentes sobre el efecto del monitoreo electrónico en la ampliación de la red de actuación del derecho penal no arrojan conclusiones definitivas. Adicionalmente, se arriba a la conclusión de que el monitoreo electrónico representa una restricción de la libertad de movimiento y, por ende, no debe abusarse de esta medida.

El único fin legítimo que puede perseguir, conforme al ordenamiento jurídico costarricense es el preventivo especial positivo. Sin embargo, el monitoreo electrónico por sí solo no rehabilita: ayuda a no causar exclusión social a la persona al no romper sus vínculos afectivos con personas cercanas y le posibilita mantener su trabajo. Si la persona lo consiente, el monitoreo electrónico debe ser complementado con un plan rehabilitador. No basta con someter a un sujeto a vigilancia electrónica para cumplir el fin rehabilitador.

Asimismo, la Ley número 9271, no establece qué tipos de monitoreo electrónico serán permitidos, lo cual es inaceptable ya que algunos métodos de monitoreo presentan

roces con la Constitución Política. No se recomienda el uso de todos los tipos de monitoreo, al ser unos más lesivos de la intimidad que otros.

Este extracto de información fue recuperada de internet, publicada en el periódico nacional La Nación, en el año 2013, con el tema “Brazaletes ayuda a bajar crimen y rehabilitar reos según estudios”.

Antonio Robinson, gerente de la empresa GPS Satélite, contó que los brazaletes comenzaron a usarse desde 1980 en Estados Unidos para mantener a los presos menos peligrosos en sus casas y mejorar su desarrollo social. Por su parte, Andrés Brenes, gerente de Proyectos de Tritec una empresa de rastreo de vehículos robados, sostiene que el brazaletes solamente funciona para “auditar” los movimientos del ofensor. El dispositivo no evita que la persona se fugue o delinca, pero, al estar auditada, por lo general no reincide. El perfil del beneficiario debe ser muy claro: una persona que cometió un delito sin violencia, que le hubiesen dado una medida alternativa o que ya cumplió la mitad de la pena”, aseguró Brenes. Manrique Sibaja, director de Adaptación Social, señaló que no tienen estudios que demuestren si la criminalidad baja. La experiencia en otros países donde se ha aplicado es para utilizarlo como medida alternativa a la prisión preventiva y aliviar la presión sobre el sistema penitenciario (Nación.com, s.f.).

Asimismo, el Ministerio de Justicia y Paz inició un proceso de valoración y análisis de capacidades para la adquisición de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, esto en el año 2017, del cual rescató el criterio técnico del monitoreo electrónico:

Técnicamente, la solución integral para el monitoreo electrónico está compuesta por software, dispositivos electrónicos, servicio de comunicación y servicio de soporte, los sujetos que portan el dispositivo por medio de la tecnología GPS, y transmitida de manera redundante por medio de la banda de la tecnología de la telefonía celular, adicionalmente, el dispositivo dispone de la capacidad de comunicación por radio frecuencia, el dispositivo identifica la ubicación

geográfica(coordenadas) del individuo que lo porta, gracias a la triangulación satelital facilitada por el receptor GPS del dispositivo. El mismo dispositivo transmite las coordenadas al centro de datos donde quedan registradas, y a disposición del software de monitoreo en donde se establece por medio de las restricciones previamente asociadas al dispositivo, si el horario y la ubicación corresponden a las condiciones permitidas para el individuo monitoreado, en caso de quebrantarse alguna restricción se disparan las alarmas y advertencias para los operadores y para el monitoreado. Cada ubicación con sus respectivas coordenadas, así como el día y la hora son asociado a cada dispositivo y almacenados en el centro de datos de manera permanente (**Ministerio de Justicia y Paz, 2007, p. 3**).

### **Proyecciones**

Las metas que se pretenden alcanzar con esta investigación, es verificar si se violenta el principio de confidencialidad o privacidad de las personas menores de edad, para poder ver la posibilidad de proponer en nuestra Jurisdicción Penal Juvenil ya sea como una alternativa o como una sanción la vigilancia electrónica, para que nuestros jóvenes puedan continuar en su entorno social y tengan una reinserción a la sociedad de la manera más acorde y así puedan cumplir la sanción impuesta, así como también el adolescente pueda en su momento trabajar, asistir a un centro educativo y estar con su núcleo familiar.

La posibilidad de que participen de manera obligatoria en programas educativos, formativos o de cualquier otro tipo que se considere que puedan serle beneficiosos. Los servicios de libertad vigilada también pueden convertirse para el joven en una vía de acceso a servicios de orientación o tutelaje. También pueden tener la responsabilidad de supervisar la ejecución de otros tipos de prestaciones a la comunidad que el tribunal le haya impuesto.

Es habitual que los servicios de libertad vigilada cuenten con unidades especializadas en la supervisión de jóvenes infractores de menos de dieciocho años. Toda orden de libertad vigilada o supervisada deberá ser impuesta por un tribunal y tener una duración determinada, tiene por objetivo concienciar al joven de su conducta delictiva. En función de

la gravedad del delito cometido, se puede imponer el período de libertad vigilada de hasta 1 año, según el artículo 129 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Cuando un juez decide imponer un período de libertad vigilada, el proceso judicial se detiene hasta que se haya cumplido, ayudar al joven a trazar un plan para el futuro, en particular para facilitar su reintegración en la sociedad, proporcionándole alternativas eficaces a las conductas delictivas, ayudar al joven en el desarrollo de conductas constructivas, alentar al joven a asumir la responsabilidad de sus actos.

Ayudar al joven a desarrollar competencias sociales y relaciones personales con adultos y compañeros en grupos grandes y reducidos, uno de los aspectos considerados más positivos de esta intervención es que incluye una evaluación en profundidad del joven, de sus actitudes y competencias. Además, la participación de la familia y otros grupos de la sociedad supone un factor positivo, ya que al ayudar al joven a establecer y mantener relaciones interpersonales, se contribuye a que pueda formar una red de apoyo.

Alentar al joven a no volver a cometer infracciones, proporcionar un paquete de medidas de apoyo para ayudarle a abordar sus conductas delictivas, apoyar y animar a los jóvenes a cambiar su conducta, alentar al joven en la búsqueda de empleo, las medidas alternativas que tienen un enfoque educativo ofrecen una serie de ventajas. Cabe señalar que algunas medidas alternativas que no se han incluido dentro de este grupo pueden también incorporar un objetivo educativo.

Otra ventaja importante de este tipo de enfoque educativo es que permite intervenciones específicas dirigidas a problemas de conducta concretos y permite el desarrollo social y psicológico del joven. También cabe señalar que el uso de medidas educativas está sólidamente avalado por las directrices internacionales, por la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular las normas europeas para menores sometidos a penas o medidas alternativas.

Estas medidas asistenciales pueden ser especialmente útiles si se considera que el ambiente familiar del niño, niña y adolescente está contribuyendo a su conducta delictiva. Las sentencias también pueden imponer la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. En estos tipos de sentencias, el objetivo es proporcionar atención al joven fuera

de su entorno familiar durante un periodo determinado, en el cual podrá tratarse también su conducta delictiva. Asimismo, estas medidas asistenciales pueden combinarse con medidas educativas o terapéuticas.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### Teorías sobre el Derecho Penitenciario

#### Teorías absolutas

Dichas teorías atiende solo al sentido de la pena, prescindiendo así y porque no decirle desligándose de la idea: fin de la pena, pues para ellas el sentido de la pena radicaba exclusivamente en la retribución, como un mal que se infringe al culpable para compensar el mal que este ha causado, teniendo así, para esta teoría el sentido de la pena es la retribución justa, es decir someter al delincuente a un mal que responda con el grado de culpabilidad o bien el imponer una pena indispensable para que pueda reinar la justicia en la tierra, desde este punto de vista vemos que el delincuente debe sufrir o padecer para que de esta manera pueda retribuir el acto injusto y la culpabilidad. De algún modo esta idea está enraizada de todas aquellas sociedades, que desde sus entrañas desean y reaccionan fuertemente a los grandes delitos, exigiendo penas o castigos degradantes para los culpables teniendo así un modismo “el que la hace la paga”, sea este degradante o no para el ser humano, debido a que lo único que importaba era que el delincuente pagara de cualquier forma su castigo, pero no dejando de un lado el salvajismo, y el deseo que el condenado retribuyera de alguna forma ese mal ocasionado, sin tomar en consideración que este pudiera morir al momento de cumplir su condena o que la condena misma fuera la muerte (11Teorías penales, blogspot, 2014).

#### Teoría Relativa

Esta investigación se enfoca en la teoría relativa porque el fundamento de la pena en las teorías relativas está en que estas se preocupan del fin que con su imposición se persiguen, es decir, que parten del hecho del para qué sirve la pena, esta no debe legitimarse a sí misma, porque debe de poseer una finalidad que se revierta sobre realidades sociales o individuales. De ahí que el castigo para estas teorías se justifica por su finalidad, es decir, por los objetivos de prevención (11Teorías penales, blogspot, 2014).

Tiffer y Llobet establecen que las teorías relativas surgen precisamente como parte del pensamiento de la ilustración, con el movimiento de la humanización de las prisiones, ya que se pensaba que la pena debía de tener una finalidad y que los legisladores debían preocuparse más por la prevención del delito que por el castigo. De ahí que se establezca en estas teorías relativas que la pena no es un fin en sí mismo, sino, por el contrario, un medio para lograr el fin. Estas teorías se fundamentan en dos ideas centrales; en que el fin de la pena debe ser impedir nuevos delitos y por otro lado que las penas deben influir en el delincuente, es decir, deben servir a objetivos útiles que beneficien a la sociedad y al delincuente (**Tiffer y Llobet, 2014, P. 460**).

Esta investigación se enfoca en la teoría relativa dentro de esta se encuentra la de prevención especial, que consiste en la ejecución de la pena está encaminada a que el infractor de la norma no vuelva a violar, esta prevención se logra a través de la intimidación, educación o corrección del delincuente como un mecanismo de la reincidencia. Su finalidad es la resocialización del individuo, esta es la finalidad que adopta la pena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de acuerdo al artículo 5 numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos la cual señala expresamente: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

En este sentido, Tiffer y Llobet establecen que dentro de esta teoría relativa se caracteriza por que tiene en común los fines de la prevención general o fines de la prevención especial, pensando en beneficiar a la sociedad y al delincuente, estos autores señalan en cuanto a la prevención general:

Esta se enfoca en dos ideas principales, en la prevención general positiva, que busca como finalidad la prevalencia del orden jurídico, es decir, la reafirmación del sistema de valores en los que se fundamenta la conciencia jurídica del Estado. Mientras que la prevención general negativa busca a través de las penas la intimidación de otros, es decir, postula que a través de la pena terceros o en general la colectividad se va a persuadir de la comisión de delitos. Estos fines de la prevención general tienen plena vigencia, principalmente en los países de América Latina, según la política criminal fundamentada en la seguridad ciudadana, a pesar de que su fundamento es mas

teórico que pragmático, sin que existan evidencias empíricas que confirmen su utilidad, es decir, que la pena sea útil a la sociedad (Tiffer y Llobet, 2014, pp.461).

También Tiffer y Llobet (2014) establecen; en cuanto a la prevención especial o individual, se clasifica en una prevención especial positiva y en una prevención especial negativa, en la prevención especial positiva se postula que la sanción busca una finalidad resocializadora o rehabilitadora, o bien, como se denomina en el ámbito del Derecho Penal Juvenil, una función educativa. Por el contrario la prevención especial negativa busca más bien, a través de la intimidación e incluso la amenaza o el medio, que el sujeto se abstenga de la comisión de delitos, es decir, que la pena sea útil al delincuente (Tiffer y Llobet, 2014, p. 462).

Ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito, en relación a la prevención de la criminalidad, se procurara readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización, en esta teoría solo la pena necesaria seria justa por su finalidad esta refería a la prevención del delito, la prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, sino ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos.

Según el autor Liszt (s.f.): “Esta teoría se desarrolla de las siguientes maneras, corrigiendo al corregible (resocialización), intimidando al intimidable, haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables”. La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición, la pena debe ser proporcional con el mal amenazado, cuanto más grave sea el mal amenazado más grave sea el efecto intimidante.

## **Fundamento Jurídico Internacional**

### **Convenciones Internacionales**

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección que sirve para la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana sobre la conducta que tiene el Estado al momento de proteger los derechos del niño.

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Esta Convención es una de las bases del sistema interamericano para promoción y protección de los derechos humanos, los Estados Partes están obligados hacer cumplir las disposiciones que en ella se contemplan y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, las labores que en ella se mencionan están dirigidas a mantener el respeto de los Derechos Humanos. Además tienen la obligación del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en esta Convención, a la fecha se cuenta con 25 países adheridos a la Convención.

Su artículo 19 establece lo siguiente: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”. (**Artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos**)

Artículo 5.5 establece lo siguiente como garantizando una justicia especializada en la jurisdicción penal juvenil en cuanto al Derecho de la integridad personal: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante un Tribunal especializado, con la mayor celeridad posible para su tratamiento” (**Artículo 5.5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos**).

Como se establece en la Convención Americana, se debe mantener siempre el interés superior del niño, niña y adolescente, apoyándolos desde todos los ámbitos de su desarrollo como ser humano, para que pueda desempeñarse sin ningún obstáculo en el entorno social, en su vida laboral, en los centros educativos, así continúan su vida normal, el compromiso legislativo asumido por el Estado con la niñez es manifiesto y a permitido conseguir logros evidentes.

## **Convención sobre Derechos del Niño**

Esta Convención es un tratado internacional de las Naciones Unidas, donde se hace énfasis que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se tienen subrayados aquellos derechos que se desprenden de su especial condición, porque aún no han alcanzado el desarrollo físico y mental que tienen los niños por tanto requieren de una protección especial . Los Estados Partes que se adhieren a ella están comprometidos a

respetarla y cumplirla, a someter el marco jurídico de acuerdo a los principios de esta Convención y realizar todos los esfuerzos necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos.

Artículo 2 inciso 1 establece lo siguiente: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (**Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 2. 1**).

En su inciso 2 establece lo siguiente: “Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas, para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o creencias de sus padres, o de sus tutores o familiares” (**CDN, artículo 2. 2**).

En su artículo 3 inciso 1 establece lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (**CDN, artículo 3. 1**).

El inciso 3 establece lo siguiente: “Los Estados Partes se aseguraran de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número, y competencia de su personal, así como en relación a la existencia de una supervisión adecuada” (**CDN, artículo 3. 3**).

El artículo 20 inciso 1 establece lo siguiente: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” (**CDN, artículo 20. 1**).

El inciso 2 establece lo siguiente: “Los Estados Partes, garantizaran de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños” **(CDN, artículo 20. 2).**

El inciso 3 establece lo siguiente: “Entre esos cuidados figuraran, entre otras cosas la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestara particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” **(CDN, artículo 20. 3).**

El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes velarán porque:

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

legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción” (**Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, pp.25-26**).

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptara para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

En el mismo sentido, se observa que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere de “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que debe de recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

Las normas internacionales recogen de manera explícita que la privación de libertad de la persona menor de edad ha de ser una medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, esta obligación conlleva implícitamente la implementación de una serie de sanciones o medidas para garantizar que el niño sea alejado de la delincuencia. Asimismo conlleva esta obligación implica el deber de garantizar a que el niño reciba un trato proporcionado y orientado a su edad, su bienestar y capacidad para desempeñar un papel significativo en la sociedad en el futuro.

## **Principios de la Justicia Penal Juvenil**

### **Principio de protección integral del menor de edad**

El autor Dall'Anesse en cuanto a este principio lo redacta de la siguiente manera:

Principio establecido en la Constitución Política, según los cuales el Estado debe por respeto a la dignidad y condición especial que concurre en el menor de edad, discriminar su trato para protegerlo en todas las esferas de su vida, de éstas la Administración de justicia penal juvenil es solo una, pero no debe verse en forma aislada; antes por el contrario, ha de conjugarse con los otros perfiles del desarrollo humano para postularlos en vez de obstaculizarlos. De aquí que el proceso penal juvenil y la pena no pueden traducirse en óbice para la formación, sino en un medio de ésta, tanto el proceso como la individualización y ejecución de la pena deben contribuir al desarrollo del menor, con esto las decisiones de los Tribunales juveniles encuentran un límite y una orientación porque no pueden ser deformantes **(Dall'Anesse, 2000, pág. 267)**.

En un sentido amplio se entiende que la protección integral del menor de edad es el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimientos de los mismos, la prevención de su vulneración o amenaza. Tiene su fundamento en los principios universales de la dignidad y justicia social, los sistemas nacionales de protección sobre los derechos de la niñez y adolescencia constituyen la base fundamental y estructuras operativas necesarias para la efectiva vigencia, protección y defensa de los derechos constitucionalmente garantizados para todos los niños, niñas y adolescentes.

### **Principio de interés superior del menor de edad**

El autor Dall'Anesse describe este principio como:

El interés del menor implica la individualización de éste con una clara determinación de sus características y necesidades personales, de manera que, tanto los actos procesales (incluidas desde luego las medidas cautelares), como la pena aplicada en sentencia, sean ajustados a la medida del imputado. Surge con ello el sub principio de adecuación, en virtud del cual la valoración del hecho delictivo debe hacerse en el

contexto de la personalidad del menor, de modo que el trato que reciba debe minimizar los efectos aflictivos del proceso y de la pena. Es evidente que el interés del menor es su reinserción social, pero se vería afectado si son ignoradas sus condiciones personales al aplicar las medidas cautelares o la pena **(Dall'Anesse, 2000, pág. 267)**.

Además Tiffer y Llobet, establecen con respecto a este principio que no es desarrollado legislativamente en la Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles, por lo cual se remite al artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que es un principio rector de la niñez y que consiste en que cualquier conflicto en que se vea involucrada una persona menor de edad, debe resolverse considerando lo que más le resulta beneficioso, este beneficio a la persona menor de edad, debe entenderse no desde un punto de vista subjetivo o individual, sino, por el contrario, tiene un carácter objetivo y colectivo. El interés superior de las personas menores de edad, es el interés superior de la sociedad **(Tiffer y Llobet, 2014, p. 426)**.

Este principio goza de una amplia aceptación en el sistema jurídico internacional de los derechos humanos, e invocada por una abundante jurisprudencia internacional. Esto se basa en un conjunto de acciones y procesos tendientes a velar por un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y efectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar un mayor bienestar a los niños, niñas y adolescentes.

### **El principio del interés superior del niño: origen y proyecciones**

Cillero, establece lo siguiente:

El análisis comparado de la evolución de los derechos del niño en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos del niño ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales de los padres. Los intereses del niño eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia jurídicamente protegido. Una de las paradojas de la evolución del derecho de la infancia, es que si bien en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido de hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo de los niños (**Cillero, s.f., p.6**).

El interés superior del niño tiene una aplicación y adjudicación de un derecho existente en las decisiones de los jueces que aplican el contenido de este derecho, por lo tanto los jueces de un Estado de derecho deben fundamentar y justificar sus decisiones de forma explícita el criterio normativo y valorativo que han decidido emplear enfocado en el interés superior del niño porque tiene una obligación legal y constitucional de fundamentar las decisiones finales.

### **El interés superior del niño como “principio garantista”**

Según Cillero (s.f.) con respecto a este principio establece:

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades. Más aún si en este contexto analizamos el artículo 3.1 de la Convención comprobamos que su

formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que los niños tienen derechos que deben ser respetados o dicho de otro modo, que los niños tienen derechos a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen (**Cillero, s.f., p.8**).

En fin se dice que el conjunto de garantías procesales y constitucionales aplicables a la jurisdicción penal juvenil, puede verse como un mecanismo para asegurarnos que el juez va a aplicar los principios y en especial el interés superior del niño de forma proporcional y de acuerdo a las necesidades personales del menor de edad en busca del mayor beneficio para pueda tener un desarrollo pleno con base a la normativa de la ley. Exige que el juez establezca la existencia de hechos conforme a criterios de validez meramente objetivos.

### **Principio de respeto a los derechos del menor**

Dall’Anesse describe este principio de la siguiente manera:

Al asumir la Ley de Justicia Penal Juvenil una posición garantista, con relación al menor imputado, el proceso penal juvenil pierde su carácter esencial, vínculo necesario entre hecho criminal y pena, de mero instrumento de aplicación del derecho sustantivo para convertirse en una forma de realización (de validación), de las normas constitucionales de garantías, así como los derechos fundamentales consagrados en ordenamientos supletorios como el Código Procesal Penal, y los Tratados Internacionales. Así el proceso penal juvenil es el momento de validez de las

garantías, es el momento de carácter normativo de la Constitución Política. El principio de respeto a los derechos del menor no es el mismo que el principio de inviolabilidad de la defensa, pues este último alude exclusivamente a las regulaciones procesales en tanto aquel se refiere a todo derecho del menor, tanto sustantivo como procesal (**Dall'Anesse, 2000, pág. 268**).

Tiffer y Llobet, establecen con respecto al principio rector del otorgamiento de los derechos durante la fase de ejecución, consiste en que el marco restrictivo de los derechos durante la fase de cumplimiento de la sanción, lo confiere la sentencia condenatoria. Consecuentemente, no podría afectarse ningún derecho que la sentencia condenatoria no restrinja o limite. Además debe hacerse la salvedad de que existen derechos inherentes a cualquier persona, fundamentados en el principio de la dignidad humana y que son previos a la condición de sentenciado o condenado por un delito juvenil, derechos sobre los cuales no existe ninguna duda de su vigencia y obligación por parte del Estado de no solo respetarlos, sino además promoverlos.

Asimismo, el fomento del respeto de los derechos del niño, que se persiguen en la Jurisdicción Penal Juvenil, la Convención ha establecido que cuando se declare la culpabilidad de una persona menor de edad de haber infringido leyes penales, deberá procurarse que la sanción fortalezca el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales del adolescente, así como la edad del niño y su reintegración social.

### **Principio de formación integral y reinserción**

Dall'Anesse describe este principio de la siguiente manera:

Aunque se afirmara que el proceso debe contribuir a la formación del menor, no cabe la menor duda que per se, se trata de una agresión deformante y un obstáculo para la reinserción del imputado. Por ello ha de existir una vigilancia constante de los distintos actos procedimentales, a efecto de no acentuar la situación adversa del menor, evitar la estigmatización y facilitar su educación y desarrollo humano. Entran aquí por ejemplo la confidencialidad del proceso y cualquier providencia tomada por el Ministerio Público, y los tribunales, con la finalidad de proteger la identidad del

imputado así como la de promover su superación en cualquiera de los perfiles del ser humano para facilitar una vida futura sin reincidencia (**Dall'Anesse, 2000, pág. 268**).

En fin lo que se busca es impulsar el desarrollo cognitivo social del adolescente y fortalecer sus recursos personales, y capacidades necesarias para que puedan desarrollarse en la sociedad. Promover a los niños, niñas y adolescentes iniciativas de salud para su bienestar, como el desenvolvimiento de actividades prosociales. Prevenir así la reincidencia y evitar nuevas infracciones o delitos, es importante tener presente inculcar al menor de edad que estos programas de actividades son flexibles y que se adaptan a las necesidades personales de cada individuo.

Asimismo, Tiffer y Llobet establecen:

Establecen que el criterio de la no estigmatización y la reinserción social se logra, precisamente, a través del principio de proporcionalidad, particularmente utilizando los sub principios de la idoneidad y la necesidad, en todo caso, el juez debe preguntarse si con la sanción escogida, por ejemplo, el servicio a favor de la comunidad o la libertad asistida, se cumple mejor con los fines postulados de la sanción, igualmente debería preguntarse si es necesaria la sanción, por ejemplo, en el caso de la privación de la libertad, y si por medio de esta sanción se van a lograr los fines preventivos especiales positivos. Estas respuestas a la utilización del principio de la proporcionalidad deben encontrarse debidamente fundamentadas en las sentencias (**Tiffer y Llobet, 1999, p. 15**).

Continúa diciendo Tiffer y Llobet (1999), “que las sanciones no privativas de libertad (ambulatorias), son las que producen menor estigmatización y mayores posibilidades de reinserción social. Es por esto que hemos propuesto que en el Derecho Penal Juvenil se consideren como sanciones principales las sanciones socioeducativas y las ordenes de orientación y supervisión, como accesorias las sanciones privativas de libertad”.

En conclusión, de las citas antes mencionadas, cuando una persona menor de edad está en conflicto con la Ley Penal Juvenil, se le debe de buscar con mayor prioridad las sanciones socioeducativas, para que pueda tener mayor facilidad en la reinserción a la

sociedad y menor estigmatización. La autoridad competente debe tener como objetivo aplicar el principio de proporcionalidad, fundamentarlo de acuerdo al delito cometido. La sanción a los infractores juveniles debe guardar relación con el juicio de reprochabilidad por el hecho, su evaluación requiere de un análisis integral.

### **Principio de Intervención Mínima**

Es uno de los principios más modernos del derecho penal y tiene como objetivo fundamental que la justicia penal juvenil debe ser extremadamente reducida en cual se define así:

Esto significa que el control formal penal debe ser únicamente para los casos y las conductas graves que así lo ameriten, para mantener el equilibrio social que procura el sistema de justicia penal, la necesidad de limitar la justicia penal y en especial la pena privativa de libertad se extrae además de su cualidad de ultima ratio de las sanciones jurídico penal, que los motivos de seguridad no justifican una privación de libertad, sino en pocos casos y una seguridad así obtenida es de naturaleza transitoria, la intervención mínima se refleja desde la fase de la denuncia hasta la fase de las ejecuciones de las sanciones, por medio de la remisión y el principio de oportunidad los operadores jurídicos deben cuestionarse en todo caso la conveniencia de la acusación y preguntarse si la paz social o el conflicto que genera el delito se restablece o no con la acusación penal del joven (**Burgos, 2009, Tomo 1, pp.53, 54**).

Este principio tiene como principales manifestaciones, bien la descriminalización de conductas tipificadas cuya significación social haya cambiado con el paso del tiempo, esto responde a un convencimiento del legislador de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse cuando ya no haya más remedio, es decir cuando ya se hayan agotado otras medidas de protección, se debe utilizar como última ratio.

Se debería escoger en caso de condena, la reacción menos gravosa para la persona joven, esto porque los menores de edad deben tratarse de forma especial y diferente que los adultos, debe darse la valoración expedita siempre enfocándose en la resocialización y

condena educativa, para no afectar el desarrollo mental, físico e intelectual de los niños, niñas y adolescentes, garantizando siempre todos sus derechos fundamentales.

Tiffer y Llobet establecen con respecto a este principio:

En todo caso, la imposición de una sanción penal juvenil debe ser el último recurso y solo cuando no sea posible la resolución del caso por otros medios o alternativas procesales. La cual se fundamenta en un importante principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que siempre que sea apropiado y deseado por los Estados partes de esta Convención, se adoptaran todas las medidas para tratar a los niños sin recurrir a los procedimientos judiciales. La obligación de los Estados, según la Convención es establecer una política criminal orientada a la utilización de medidas alternas diferentes al procedimiento judicial. El juez siempre debería preguntarse si es posible resolver el caso sin el dictado de una sanción (**Tiffer y Llobet, 2014, pp. 471, 472**).

En síntesis, de la cita antes mencionada, lo que se requiere como objetivo es evitar procesos de estigmatización social, va de la mano con el principio de flexibilidad, donde el juez debe al momento de elegir la sanción provocar la menor afectación al desarrollo físico y mental del menor de edad. Principio consagrado en tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe tener presente las necesidades de los menores y la diversidad de medidas disponibles, Limitando la restricción de la libertad personal del menor al máximo posible, y de evitar el internamiento de menores.

### **Principio de Racionalidad y Proporcionalidad**

Para Burgos el principio de racionalidad lo define como: “Como el uso restringido de la aplicación de sanciones a los jóvenes y en imponer la pena privativa de libertad como ultima ratio, este principio de orden constitucional debe tener plena vigencia en el sistema de justicia penal juvenil y no solo poder expresarse en la etapa de la imposición de la sanción sino en cualquier etapa del proceso” (**Burgos, 2009, Tomo 1, p.55**).

Burgos establece el principio de proporcionalidad textualmente: “Procura en general mantener un equilibrio entre la sanción impuesta a un joven y su grado de participación y

culpabilidad, en forma práctica este principio significa que dentro de una pluralidad de medidas posibles y todas adecuadas, se deben escoger aquellas que menos perjudiquen al joven sujeto dentro del proceso” (**Burgos, 2009, Tomo 1, p.55**).

En la normativa internacional se ha establecido mantener la obligación que implica el deber de garantizar que el niño reciba un trato proporcionado, orientado a su edad, su bienestar y capacidad para desempeñar un papel significativo en la sociedad, a la luz de este principio queda clara la importancia de asegurar que se dispongan de medidas alternativas viables y posibles y que estas se empleen en mayor grado.

Este principio establece límites teóricamente importantes a los poderes judiciales a la hora de dictar la sentencia, cuando el joven es acusado de cometer un delito, como se ha dicho, deben de ponerse a la disposición todas las alternativas para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada en su bienestar, tanto las características individuales y necesidades del joven deben de tomarse en cuenta, esto para limitar el exceso de la sentencia.

Ahora respecto a este principio, el Dr. Tiffer menciona:

En nuestra Constitución Política (1949), establece una concepción de estado de derecho y esto obliga a que el desarrollo del derecho penal se haga dentro de una orientación garantista, los artículos 37 y 39 constitucionales son un buen ejemplo. Pero por otro lado la Constitución establece la obligación de proteger ciertos bienes jurídicos que resultan indispensables, y necesarios para una vida armónica en sociedad, los artículos 20, 21 y 45 son ejemplos de estos bienes jurídicos protegidos, como la libertad, la vida y la propiedad. La obligación constitucional de proteger ciertos bienes jurídicos, se refiere a la utilización de todos los medios, incluido el derecho penal. De ahí lo paradójico de proteger bienes jurídicos estableciendo prohibiciones y limitaciones a derechos fundamentales, lo anterior nos demuestra un conflicto de intereses en que se desarrolla la pretensión constitucional y para equilibrar estos intereses resulta indispensable el principio de proporcionalidad o en otras palabras, la prohibición de exceso por parte del Estado (**Tiffer, 1999, pág. 32**).

Continua diciendo el Dr. Tiffer que para entender de una mejor forma el principio de proporcionalidad: “Debemos referirnos a dos ideas estrechamente relacionadas con la proporcionalidad, una que se refiere a la referencia, es decir, a la proporcionalidad en relación con algo, y otra que se orienta hacia los fines . De ahí que se podría que algo es proporcional o desproporcionado según el punto o centro de referencia y según la finalidad con la que se enfrente o se cuestione la proporcionalidad” (Tiffer, 1999, pág. 32).

Con respecto a las citas mencionadas, la intervención del Estado en la esfera individual solo puede ejercerse en los casos en los cuales resulta necesario y con la magnitud imprescindible para satisfacer los derechos de las personas menores de edad. Cuando se determina en la medida que intervenga un derecho fundamental es por una parte que esta tenga un fin constitucional, legítimo, bueno y por otra parte, que la medida sea idónea para alcanzar el fin propuesto. Se debe analizar en cuanto al juicio de necesidad hasta qué punto la medida adoptada es indispensable y necesaria.

Tiffer y Llobet, establecen sobre el principio de proporcionalidad, “que resulta fundamental para la determinación de las sanciones. La proporcionalidad funciona como un principio para establecer límites a los abusos del poder estatal, por lo que actualmente se considera una garantía para los derechos de los ciudadanos, en otras palabras la proporcionalidad no es otra cosa que la prohibición de excesos por parte del Estado, especialmente cuando utiliza el Derecho Penal” (Tiffer, 1999, pág. 33).

### **Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal**

El principio de proporcionalidad, se halla siempre en una relación conflictiva entre el interés estatal, en relación del derecho material, y los intereses de los ciudadanos afectados en sus derechos por el procedimiento penal, o sea se presenta una relación de tensión entre el interés de persecución penal y el del sujeto sometido al proceso, esta relación de conflicto de intereses se observa en todas las etapas del proceso, en la etapa inicial, intermedia o final, de ahí que sea tan importante buscar una relación equilibrada entre los derechos y deberes de las personas sometidas al proceso y el interés de la persecución penal, desde luego se halla limitado por el principio de proporcionalidad, que igualmente

tiene rango constitucional y se encuentra casi universalmente aceptado sin discusión por el derecho penal moderno (**Tiffer, 1999, pág. 43**).

En términos generales la proporcionalidad determina justicia en el marco de un Estado de derecho, debe ser aplicada por los jueces tanto en las sentencias como también en las ejecuciones de sentencias. Este principio exige que las medidas restrictivas de derecho se encuentren previstas en la ley y que sean necesarias para alcanzar los fines previstos en una sociedad democrática. La sanción debe ser proporcional al delito no debe ser exagerada, y se medirá con base a la importancia social del hecho. La necesidad de este principio, se desprende de la exigencia de una normativa de prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

### **Principio de flexibilización y diversificación de la reacción penal**

Burgos establece: “En el sistema penal juvenil se persigue una reacción flexible, y diversa de los órganos jurídicos, cuando se presente acusación en el Ministerio Público, que este tenga la posibilidad de remitir al joven a programas educativos, o bien que ejerza el criterio de oportunidad, y de esta forma se diversifique la reacción penal sin intervención” (**Burgos, 2009, Tomo 1, p.59**).

Asimismo, cuando se imponga una medida cautelar que no solo se piense en la detención provisional sino que también se puede sustituir por una regla de conducta, lo que se busca es la posibilidad de suspender el proceso para no tener la necesidad de ir a juicio, un sistema flexible y con variedad de reacción penal ayudaría a cumplir efectivamente con los fines educativos, tomando en cuenta que esta flexibilidad debe ir enmarcada en el principio de legalidad para garantizar un proceso limpio y transparente.

La determinación de la sanción a imponer al menor infractor no es antojadiza, ni arbitraria, todo lo contrario debe responder a varios aspectos contenidos en el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, todo en aras de atender el interés superior del niño y a su consideración como un ser humano en desarrollo, la nueva legislación procesal otorga al juez un amplio abanico de posibilidades que le permitan una búsqueda más justa y eficiente de la solución al conflicto.

Dr. Tiffer y Dr. Llobet establecen con respecto a este principio:

En el momento en que el juez delibera para la determinación de la sanción, debería considerar siempre el principio de la flexibilidad, en el caso costarricense, como en otras legislaciones, las sanciones que el juez imponga pueden ser decretadas en forma conjunta, alterna, revocable, como también ser suspendidas o sustituidas por cualquier otra menos gravosa. Esta posibilidad que el legislador le confiere al juez es una característica particular del Derecho Penal Juvenil. La flexibilidad expresada en esta legislación nos hace concluir que los jueces penales juveniles tienen parámetros más amplios para determinar la sanción. Lo que debe orientar al juez penal juvenil al momento de imponer la sanción son sus fines, que en el caso costarricense se mencionan expresamente como primordialmente educativos (**Tiffer y Llobet, 2014, p.482**).

En fin con respecto a este principio al momento de la determinación de la sanción penal hay una necesidad clara por parte del juez al momento de deliberar, especialmente en la imposición de sanciones privativas de libertad, ya que esta sanción afecta derechos fundamentales muy relevantes como la libertad de la persona menor de edad. En Costa Rica la flexibilidad de los jueces sí se encuentra limitada, es decir, deben siempre tener presente el interés superior del niño y que la sanción sea lo más flexible para la reinserción familiar y social del adolescente.

### **Principio al Derecho de Igualdad y a no ser Discriminados**

Burgos establece este principio como: “No hay motivos para aceptar que una persona menor de edad, se le dé un trato discriminatorio en razón de su edad, sexo, religión, color, nacionalidad, durante el tiempo que dilate el proceso en su contra, el fin es que la persona menor de edad sea respetada, en su derecho a la igualdad y de no ser discriminada” (**Burgos, 2009, Tomo 1, p.60**).

En nuestra normativa nacional el derecho a la igualdad lo encontramos consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, donde se dispone que todas las personas somos iguales ante la ley, sin que pueda haber discriminación alguna, contraria a la dignidad humana, igualmente está consagrado este derecho en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores deben ser tratados en igualdad de condiciones pero diferente a las personas adultas en proceso penales.

Protege al menor ante la tortura, y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, donde los menores estipulados como privados de libertad deben ser tratados con humanidad y el debido respeto a la dignidad, los menores no pueden ser internados junto con adultos, ya que en los instrumentos internacionales se ha hecho énfasis por el respeto de sus derechos y libertades, además que se tenga en cuenta su edad, y la convivencia que facilita su reintegración, prohibiendo de forma absoluta todo trato de violencia contra los niños.

### **Principio educativo como finalidad primordial**

Tiffer y Llobet (1999) establece lo siguiente:

La especificidad del Derecho Penal Juvenil se encuentra precisamente en las sanciones, en comparación con el Derecho Penal de Adultos. Por esto resulta tan importante que la finalidad de la sanción penal juvenil se oriente por fines de prevención especial positiva. Considerando especialmente las condiciones particulares de los autores adolescentes en proceso de formación; sujetos en desarrollo, se requiere incidir positivamente en ellos, y no hay mejor forma que incidir positivamente en ellos, y no hay mejor forma que incidir a través del principio educativo. Dar una definición del principio educativo como fin primordial de las sanciones penales juveniles, siempre va a resultar problemático y limitado. Sin embargo, para efectos explicativos en esta ponencia proponemos la siguiente definición:

Son todas aquellas estrategias o programas públicos o privados, en el Estado Democrático, que al momento de la imposición de una sanción penal juvenil, así como durante su ejecución, se consideran para apartar al adolescente del delito y fomentar la responsabilidad de sus actos frente a terceros, se trata de educarlo en la responsabilidad”.

Continúan diciendo los autores Dr. Tiffer y Dr. Llobet sobre aspectos generales del principio educativo lo siguiente:

- “El principio educativo junto con el interés superior del niño y la protección integral forman el fundamento del nuevo derecho de la infancia, bajo el carácter de sujetos de derechos.
- Del carácter de sujetos de derecho, se deduce que los niños no solamente tienen derechos, sino también obligaciones de donde surge su responsabilidad por los hechos delictivos que pudieran cometer.
- El Derecho Penal Juvenil parte de que está dirigido a sujetos responsables y no a inimputables.
- Los sujetos destinatarios del Derecho Penal Juvenil se encuentran en una etapa de desarrollo en la que se debe incidir positivamente en la formación de su personalidad.
- El principio educativo puede tener vigencia también durante las fases del proceso penal juvenil. Sobre todo, en las formas de desjudicialización, aunque su principal manifestación se debe expresar al momento de la determinación de la sanción y especialmente, durante el tiempo de la ejecución de la sanción.
- No debe estar dirigido a obtener un cambio interno en el adolescente, ya que implica una violación al principio de la dignidad humana. No se trata de la imposición de ciertos valores.
- Debe dirigirse principalmente a evitar las reincidencias apartar al adolescente de delitos futuros **(Tiffer y Llobet, 2014, p. 46)**.

También las medidas pueden facilitar que exista un cierto nivel de rendición de cuentas por parte del adolescente, ya que se le exige de cierto modo a que preste servicio en beneficio de la sociedad. Este tipo de medidas brinda al joven una oportunidad de reparar parte del daño a la comunidad como consecuencia de su infracción a las leyes penales. Además sería como un componente de justicia reparadora, esto lleva un componente positivo fundamental lo que es implementar al joven a la comunidad a la que pertenecen y su entorno social, el cual sería una forma de reintegración y rehabilitación.

Uno de los instrumentos jurídicos internacionales como las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de Edad establecen que las sentencias deben tener un componente u objetivo meramente educativo, deben basarse en principios de reintegración social, educativo y prevención de la reincidencia. Deben constituir una respuesta reparadora, donde el tutor se convierte en un punto de apoyo y contacto estable con el joven.

### **Principio de justicia especializada**

Burgos en su doctrina establece:

Constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la ley, en la cual se ha propuesto una jurisdicción penal juvenil, compuesta por Juzgados Penales Juveniles, y un Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, por ende se crea un cuerpo especializado de fiscales, abogados defensores especializados en materia penal juvenil, asimismo como una policía especial para menores de edad en la etapa de investigación, así como también se creó se Juzgado de las Ejecuciones de las Sanciones (**Burgos, 2009, Tomo 1, p.72**).

Este principio de especialidad se relaciona directamente con la especificidad, de un sistema de justicia penal diferenciado del sistema penal de adultos, esa especialización estará dada por normas, procedimientos, juzgados y tribunales diferenciados del sistema penal de adultos, los juzgados resuelven apuntando a que los adolescentes involucrados en estos procesos puedan comprender el daño causado y que las eventuales consecuencias jurídicas derivadas de su acto no violen el principio de proporcionalidad, aplicando en primer lugar las sanciones no privativas de libertad, utilizándola como último recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó el criterio de especificidad y a través de la opinión consultiva N° 17, fijó la condición de niños, niñas y adolescentes por la cual se debe crear una justicia penal juvenil con alcances y al respecto establece: “Los menores de 18 años a quienes se les atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos para los fines del conocimiento respectivo y la adopciones de medidas pertinentes solo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes de los sistemas de adultos”.

Continuando con este principio de justicia especializada Tiffer menciona:

La justicia especializada se explica mejor en su formulación como principio del derecho penal juvenil, el cual dispone que a nivel policial, procesal y de ejecución, la atención de jóvenes esté en manos de órganos especializados y capacitados. Indudablemente esta idea de justicia especializada tiene como fin el cumplimiento de los fines pedagógicos de la ley, ya que resulta evidente que personas capacitadas en materia darán una mayor y mejor atención a los jóvenes o adolescentes, disminuyendo de esta manera el shock psicológico que la intervención penal juvenil causa, este principio de especialidad tiene una importancia tan relevante que no puede suspenderse, aun en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Una característica básica del proceso penal juvenil, es la participación de órganos especializados en justicia juvenil, el proceso formativo en que se encuentran los jóvenes y adolescentes, lo mismo que la trascendencia de las decisiones judiciales que pueden iniciar o detener una carrera delictiva, debería ser suficiente para justificar la especialización de los órganos e instituciones que participan en un proceso en la que está involucrada una persona menor de edad **(Tiffer, 2000, pág. 119)**.

En la Jurisdicción Penal Juvenil rige el principio de especialidad como garantía de todas las etapas del proceso de las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal, este principio surge de instrumentos jurídicos internacionales donde le garantiza al niño, niña y adolescente un proceso justo y de acuerdo a sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El juez debe de hacer cumplir la ley penal juvenil, debiendo de abstenerse de tomar intervención en cuestiones ajenas al hecho motivo del proceso. Debe garantizarse un proceso penal donde se debe tener objetividad buscando la verdad real y material de los hechos que llevaron al menor de edad hasta el punto de enfrentarse con la justicia, para lograr saber si el menor infractor es el responsable o no de los hechos.

### **El principio de especialidad en la legislación costarricense**

Según Vargas (2018):

La normativa aplicable en nuestro país, para las personas menores de 18 años consideradas posibles autores de delito, es la Ley de Justicia Penal Juvenil N° 7576, del 8 de marzo de 1996, con lo cual se establece un régimen específico, diferente al de adultos, para investigar, juzgar y sancionar a las personas menores de 12 a menos de 18 años, transgresoras de la ley. El artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece el principio de especialidad, debiendo entender que: “La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en la materia de menores”. Lo anterior claro está, siguiendo las garantías derivadas de los pactos y convenios internacionales que regulan la materia, que aseguran también la participación de otros sujetos especializados en la materia, tales como defensores (artículo 37 LJPI) o la misma policía (artículo 40 *ibídem*) (Vargas, 2018, p. 155-156).

En síntesis, de la cita anterior se deriva el fin de proteger los derechos humanos de las personas menores de edad, en atención del interés superior del niño, de tal forma que se garantice el respeto a la dignidad humana, tanto sus derechos y necesidades especiales como psicológicas, educativas y formación de acuerdo a su edad y desarrollo. Asimismo, el brindar una atención integral que responda a las realidades, contexto y necesidades de la población que requiere la especialización de todos los actores del sistema penal juvenil, la especialización debe incluir acciones de evaluación para que los métodos de las personas contengan enfoque de derechos adecuados para trabajar esta población.

Se trata de una justicia especializada dentro de la justicia ordinaria, en el cual radica uno de los fundamentos del modelo de responsabilidad, el cual se percibe a través de los procesos, los órganos, los funcionarios, las instituciones y especialmente los principios propios de la materia de justicia penal juvenil. Es por eso que los principios de responsabilidad y legalidad solo tienen sentido si se respeta el principio de especialidad.

Otro instrumento internacional donde se garantiza el procedimiento penal en personas menores de edad, son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING), mencionare las reglas que más se relacionan a esta investigación.

Regla número 1.3 orientaciones fundamentales, establece:

Con objeto de promover el bienestar del menor a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas, que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad **(Reglas de Beijing, 1985, p.1)**.

Regla número 5 objetivo de la justicia de menores establece: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” **(Reglas de Beijing, 1985, p.3)**.

Regla número 8: “Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetarán en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad”.

Regla número 13.1 Prisión Preventiva establece: “Solo se aplicara prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible”.

Regla número 13.2 establece: “Siempre que sea posible, se adoptaran medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente,

la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución” **(Reglas de Beijing, 1985, p 8)**.

Regla número 17 Principios Rectores de la sentencia y la resolución establece: “La decisión de la autoridad competente se ajustara a los siguientes principios:

- La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad.
- Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrá sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.
- Solo se impondrá la privación de libertad personal en los casos que el menor sea condenado por acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, siempre que no haya otra respuesta adecuada.
- En el examen de los casos se considerara primordial el bienestar del menor” **(Reglas de Beijing, 1985, p. 9)**

Regla número 18.1 Pluralidad de medidas resolutorias establece: “Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones y algunas podrán aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión.
- Libertad Vigilada.
- Órdenes de prestación de servicios a la comunidad.
- Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones.
- Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento
- Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas
- Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos
- Otras ordenes pertinentes” **(Reglas de Beijing, 1985, p. 11)**.

La Regla número 6.1 establece:

Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como la diversidad de medidas disponibles, se facultara un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios, y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones (**Reglas de Beijing, 1985, p. 4**).

La Regla N° 22 establece sobre la necesidad del personal especializado y capacitado: “Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de los casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearan otros sistemas adecuados de instrucción (**Regla de Beijing, 1985, p. 12**).

En estas reglas se formularon varios principios básicos que sirven como modelo para el tratamiento de jóvenes que cometan acciones tipificadas como delitos en el ámbito local, las reglas se deben aplicar con imparcialidad, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, o cualquier otra condición, promoviendo el bienestar del niño, a fin de reducir al mínimo los perjuicios que ocasiona cualquier tipo de intervención estatal.

### **Reglas para la protección de los menores privados de libertad**

Las reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, fueron aprobadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990, bajo resolución 45/113.

El objeto de las presentes reglas es establecer las normas mínimas que deben ser aceptadas y respetadas por los Estados Partes para la protección de los jóvenes a los cuales se les haya aplicado una sanción privativa de libertad, dichas reglas tienen por finalidad contrarrestar los efectos perjudiciales de la detención en todas sus formas y fomentar la integración social. Las mismas deben aplicarse en todos los centros y

establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde hayan personas menores de 18 años privadas de libertad ([UNICEF], 2007, p. 16).

### **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)**

Estas reglas tienen como objetivo primordial:

Proporcionar a los Estados opciones para introducir en sus ordenamientos jurídicos medidas no privativas de libertad a fin de reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal. Estas reglas establecen que cada Estado Parte deberá de fijar en su legislación interna una amplia serie de medidas, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia, siguiendo las bases del principio de mínima intervención estatal ([UNICEF], 2007, p. 15).

Artículo 1.5 establece: “Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente” (**Reglas de Tokio, artículo 1.5, p.5**).

### **Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)**

Estas directrices enfatizan en la necesidad de procurar un desarrollo armonioso de la personalidad a partir de la primera infancia, debiéndose centrar la atención en el niño, procurando su acción activa y participativa. Asimismo se reconoce la necesidad y la importancia de aplicar una política progresiva de prevención basada en la elaboración de medidas que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no cause grave perjuicio a su desarrollo y no perjudique a los demás. Las políticas de prevención que cada país adopte, debe favorecer la socialización e integración eficaz de los niños y jóvenes, en particular en su familia y su comunidad ([UNICEF], 2007, p. 16).

Al respecto, el Dr. Carlos Tiffer menciona “que desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, uno de sus mayores objetivos siempre ha sido la protección de los Derechos Humanos, y dentro de este mismo contexto la categoría de los jóvenes ha sido de preocupación constante, que ha reflejado la evolución y concepción política de esta institución, para tener una idea más clara se va a presentar las tesis de los diferentes congresos mundiales de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito:

- Con respecto al Primer Congreso (1955), se puede definir como acción preventiva, fijó la responsabilidad de la acción preventiva en esta materia, en instituciones no tradicionales (como la comunidad, la familia, la escuela, los servicios sociales, la religión y las organizaciones religiosas y morales), dado el fracaso de las instituciones públicas. Se recomendó la creación de Tribunales de Menores a los cuales se les de la función de estudio y ordenar un tratamiento que conduzca la rehabilitación y readaptación.
- El Segundo Congreso (1959) consideró como punto básico que el concepto de “delincuencia de menores”, se limite en lo posible a las transgresiones o violaciones del derecho penal, y que no se creen artificialmente nuevas formas legales de delincuencia o se incluyan normas, leyes de indisciplina o de inadaptación social que no implican necesariamente una conducta seriamente antisocial.
- En el Tercer Congreso (1965), se introdujo el grupo etario del “adulto joven”, y las medidas especiales y de tratamiento que debería tenerse para este grupo etario.
- En el Cuarto Congreso (1970) se consideró que el concepto de “niño”, evolucionó y dado el papel cada vez mayor de la juventud en la sociedad contemporánea, y el hecho de que el delito sea un concepto sociopolítico, significa que la individualización del tratamiento de los infractores no puede basarse solo en una línea divisoria que fije un límite de edad determinado.
- En el Quinto Congreso (1975) se trató el tema del menor infractor, no fue analizado concretamente, sin embargo fue abarcado en forma indirecta al estudiar el tema “la policía y otros organismos de la aplicación de la ley”

- El sexto Congreso ( 1980) recomienda que es necesario proporcionar a los menores que tengan problemas con la justicia, la oportunidad de participar activamente en programas encaminados a entregarles capacitación y experiencia, la detención previa al juicio debe ser utilizada únicamente como último recurso, y el internamiento no debe ejecutarse en instituciones para adultos, asimismo deben tenerse en cuenta las necesidades propias a su edad, la detención en un establecimiento correccional debe darse en circunstancias muy calificadas.
- En el Séptimo Congreso (1985) se adopta dentro de sus resoluciones uno de los instrumentos internacionales más importante sobre varios principios básicos o mínimos para la Administración de Justicia, las Reglas de Beijing, se trata de una orientación de política social, de carácter preventivo, para evitar en la medida de lo posible que niños sean llevados al sistema judicial, se inicia la positivización del derecho penal juvenil.
- El Octavo Congreso (1990), celebrado en la Habana se formularon las Directrices de Riad, que constituyen una serie de lineamientos, que deben ser aplicados de acuerdo al contexto económico, social, y cultural de cada Estado, comprenden estas directrices, materia de política social, en aspectos como el internamiento, sobre el cual se hace hincapié en su condición de medida de última instancia, y por el periodo necesario, y la limitación de la intervención oficial en materia de legislación y justicia de menores se señala la importancia de garantizar que todo acto que no se considere delito ni sea sancionado cuando lo cometa un adulto, tampoco deberá ser sancionado cuando lo cometa un joven.
- El Noveno Congreso (1995), realizado en el Cairo, trata la materia de menores de edad, específicamente en relación con la delincuencia juvenil, se recomendaron aspectos importantes entre ellos, la recomendación a los Estados miembros a que promuevan estrategias y programas eficaces para prevenir y combatir la delincuencia juvenil. Por otra parte se da gran importancia al tema de la prevención del delito, orientada especialmente a los niños pequeños a fin de que estudien y establezcan mecanismo de prevención

en ese sentido, con respecto a este mismo aspecto y de manera paralela en el ámbito de justicia penal, se recomiendan que afirmen los derechos fundamentales de los niños y jóvenes en estos contextos (**Tiffer, 2000, pp. 145 - 146 y 147**).

### **Observaciones generales del Comité sobre los Derechos del Niño**

Observación General N° 10 sobre los derechos del niño, en la justicia de niños, niñas y adolescentes; los informes presentados por este comité brinda información detallada de las personas menores de edad que han infringido las leyes penales, se les acusa o a quienes se les ha declarado culpable de algún delito penal, llamado también niños que tienen conflicto con la justicia, hace énfasis en los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del niño.

Asimismo, hace mención sobre la falta de información sobre las medidas que los Estados Partes han adoptado para que los niños, niñas y adolescentes entren en conflicto con la justicia, esto puede ser por falta de una política general en la esfera de la justicia del niño, o porque solo manejan estadística muy limitada sobre el trato que se le da a los menores que tienen problema con la justicia.

En esta observación se hace énfasis en la base de esta investigación como lo es el interés superior del niño contemplado en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño:

En todas las decisiones que se adopten en contexto de la administración de justicia de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial, los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tiene problema con la justicia, la protección al interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal al saber represión, castigo, deben ser restituidos por la rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a

una efectiva seguridad pública (**Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del niño, 2007, párr. 10**).

El comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma en el disfrute de sus derechos, menciona que se le debe dar un trato acorde a la dignidad y el valor del niño, este principio se inspira en el derecho humano fundamental proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sentido que todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos.

Debe de respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia a los menores de edad, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño, un trato donde se tenga en cuenta la edad del niño, se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad que sea apropiado para su bienestar.

En cuanto a la prevención de la delincuencia juvenil, uno de los objetivos más importantes es promover el desarrollo pleno y armonioso de la personalidad, aptitudes, capacidad mental y física del niño, prepararlo para asumir una vida individual y responsable en una sociedad libre en la que pueda desempeñar una función constructiva, con respecto a los derechos humanos.

En cuanto a la observación general del comité sobre los derechos del niño N°13 sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, las medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia al niño y a quienes cuidan de él, así como otras formas de prevención.

La visión general de esta observación es sobre:

La violencia contra los niños jamás es justificable, toda violencia contra los niños se puede prevenir, un planteamiento de la atención y protección del niño basados en los derechos del niño, requiere principalmente dejar de considerar al niño como víctima para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su

dignidad humana, y su integridad física y psicológica como titular del derecho. El principio de estado de derecho debe aplicarse plenamente a los niños en pie de igualdad con los adultos, Debe de respetarse el derecho del niño que todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención (**Observación general del comité sobre los derechos del niño, 2011, párr. 3**)

El comité recomienda a los Estados Partes que difundan ampliamente la presente observación en estructuras gubernamentales y administrativas, entre los padres y cuidadores, los niños, las asociaciones profesionales, las comunidades y sociedad civil en general, además esta convención tiene como objetivo que los estados comprendan las obligaciones que les incumben de prohibir, prevenir, y combatir toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente o explotación del niño incluido el abuso sexual mientras este se encuentre bajo la custodia de su padre, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Además, pretende describir las medidas legislativas, judiciales, administrativas, sociales, educativas, que los Estados puedan adoptar, dejar de adoptar medidas aisladas, fragmentadas y a posteriori en atención y protección del niño, que apenas ha contribuido a la prevención y eliminación de todas las formas de violencia.

Esta observación en cuanto a la violencia en la vida de los niños menciona:

Reconoce y acoge con satisfacción las numerosas iniciativas emprendidas por los gobiernos y otras instituciones para prevenir y combatir la violencia contra los niños, pese a estos esfuerzos las iniciativas existentes son en general insuficiente. Los ordenamientos jurídicos de la mayoría de estados aun no prohíben todas las formas de violencia contra los niños y cuando existe una legislación en ese sentido, su aplicación suele ser insuficiente, hay actitudes, prácticas sociales y culturales generalizadas que toleran la violencia. Las medidas adoptadas tienen efectos limitados debido a la falta de conocimiento, datos y comprensión sobre la violencia

contra los niños (**Observación General del Comité sobre los derechos del niño, 2011, párr. 12**).

Las repercusiones a corto o largo plazo, de la violencia o malos tratos sufridos por los niños son sobradamente reconocidos, estos actos pueden ocasionar daños mortales y no mortales que pueden ocasionar una discapacidad, problemas en la salud física como retraso en el desarrollo físico del menor, y la aparición de enfermedades pulmonares, cardíacas, hepáticas y enfermedades de transmisión sexual.

Asimismo los menores que han sufrido algún tipo de violencia pueden llegar como consecuencia a desarrollar comportamientos agresivos, antisociales y destructivos hacia uno mismo, y hacia los demás causando el deterioro de las relaciones personales, la exclusión escolar y conflicto con la ley. El comité afirma categóricamente, que la protección del niño debe de empezar por la prevención activa de todas las formas de violencia y su prohibición explícita.

También busca combatir las actitudes que perpetúan la tolerancia y la aceptación de la violencia en todas sus formas, incluida la violencia basada en género, la raza, el color, la religión el origen étnico o social, la discapacidad y otros desequilibrios de poder. Prestar apoyo a los padres de los niños para que entiendan, adopten y pongan en práctica los principios de una buena crianza de los niños.

La observación del comité sobre los derechos del niño N°14 se refiere sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, se da una interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, el interés superior del niño no es un concepto nuevo, sino que es anterior a la convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del niño de 1959.

Esta observación hace énfasis en lo siguiente:

El objetivo del concepto de interés del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención y el desarrollo holístico del niño. El comité ya ha señalado que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede privar sobre la obligación de restar todos los derechos del niño enunciados en la Convención, recordar que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al interés superior del niño, y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés del niño. Este concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución, la presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño, no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y momentos concretos (**Observación General del comité sobre los derechos de los niños, 2013, párr. 4 - 11**)

Esta observación tiene objetivos primordiales, garantizar que los Estados Partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten, definen los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes y presupuestos relativas a los niños en general o un determinado grupo.

### **Análisis de la jurisprudencia de la CIDH relevante en materia penal juvenil**

#### **Condiciones en los centros especializados, niños, niñas y adolescentes privados de libertad.**

**126.** Quien sea detenido “tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que le suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de

aquel, función estatal de garantía, que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los ciudadanos que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente en tales circunstancias, los menores de edad (**Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre del 2003**).

En síntesis se puede interpretar que el Estado tiene la mayor responsabilidad de convertirse en una figura garantista para todas las personas menores de edad cuando se encuentre recluidas en un centro especializado, en conjunto con las familias de estas personas, instituciones públicas o privadas que brinda atención en la superación del estado psicosocial de los niños, niñas y adolescentes. Garantizarle sus derechos fundamentales como seres humanos y como personas menores de edad, saber que están protegidos por un corpus iuris internacional y nacional que velan por un proceso penal justo.

### **Obligaciones de los Estados con los derechos de los menores de edad**

**162.** En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados para ellos (**Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre del 2004**).

En síntesis se puede mencionar que los Estados están comprometidos a velar por el cumplimiento de garantizar todos los derechos de los jóvenes sometidos a la justicia penal juvenil, se busca con las sanciones que el joven sea protegido de cualquier violación a sus derechos, viva un proceso educativo que le permita cambiar su forma de pensar y actuar para no volver a cometer ningún delito.

**Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 noviembre de 2012.**

20. Asimismo, la Corte reitera que en los casos de niños y adolescentes internados, el Estado por una parte debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio de interés superior del niño y adolescente. Asimismo, la protección de la vida del niño y adolescente requiere que el Estado se preocupe particularmente de la circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad. Por otra parte la Corte ha desarrollado ampliamente las obligaciones del Estado de protección contra los malos tratos a las personas detenidas. En específico, el Tribunal se ha referido a la prohibición de utilizar malos tratos con métodos para imponer disciplina a menores internos. No obstante la Corte toma nota que si bien el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas no rechaza el concepto positivo de disciplina, en circunstancias excepcionales el uso de la fuerza con el fin de protección debe regirse bajo el principio del uso mínimo necesario de la misma por el menor tiempo posible y con el debido cuidado para impedir actos de fuerza innecesarios. Por lo tanto la eliminación de castigos violentos y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes. En razón de lo anterior están estrictamente prohibidas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluido los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor **(Humberto Sierra, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños y Niñas, p. 83)**

En conclusión se puede decir, con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, las nuevas leyes penales juveniles se adecuaron con gran medida a la CDN, y a instrumentos internacionales de protección de la niñez y la adolescencia. Las responsabilidades del Estado por el bienestar del niño y garantizarle que son titulares de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y lo hacen con una visión integral de los derechos.

Asimismo, la visión integral se deriva de unos de los cuatro principios fundamentales en los cuales se basa la CDN, el principio del desarrollo integral del niño, donde la Convención interpreta como “desarrollo” es donde se abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas que adopten los Estados Partes deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido claro en mencionar que los niños, niñas y adolescentes poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos.

Además, tienen derechos especiales derivados de su condición a lo que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad, y al Estado así lo establece la Convención Americana de los Derechos humanos en su artículo 19, que los niños por su desarrollo tienen una protección especial por parte del Estado y se justifica en base a las diferencias respecto de las personas adultas.

### **Ley N° 7576 Ley de Justicia Penal Juvenil**

El surgimiento de la LJPJ fortaleció como forma de garantizar todos los derechos que reviste una gran importancia para el desarrollo integral de los niños y adolescentes, además de la prevención delincinencial puesto a como se ha dicho en los principios la mejor forma de combatirla no es por medio de sanciones a los jóvenes que transgreden la ley penal, sino por medio de una labor preventiva que trate de solucionar los problemas sociales que la originan.

#### **Origen de la legislación Penal Juvenil (1996)**

En este sentido, Tiffer y Llobet (2014), establecieron lo siguiente:

Para comprender el surgimiento de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el año 1996, necesariamente tenemos que ubicarnos dentro de tres contextos. Un contexto social, un contexto jurídico formal e importantes precedentes jurisprudenciales de la Sala Constitucional. Son precisamente estos tres aspectos los que consideró que provocaron el nacimiento de esta regulación y con ello, un cambio en la Política Criminal del Estado, no solo frente al hecho delictivo cometido por las personas menores de edad, sino también en su juzgamiento, pero particularmente se produjo un

cambio en las consecuencias o sanciones por la comisión de estos delitos. Existía una sensación generalizada de impunidad en la sociedad, a causa de las conductas delictivas cometidas por las personas menores de edad, lo cual no era del todo incorrecto. Esto por cuanto la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963, por un lado no respondía a la realidad social del país del año 1996 y por otro lado esa legislación podía aplicarse únicamente hasta que los adolescentes cumplieran los 18 años de edad. Al cumplir los 18 años de edad se declaraba extinguida la denominada “acción tutelar”, siendo su consecuencia que la sanción y su juzgamiento debía de cesar o concluir cumplida la mayoría penal, es decir, 18 años de edad. De ahí que efectivamente, si una persona menor de edad cometía un hecho delictivo durante su minoridad y el mismo era descubierto cuando ya había adquirido la mayoría penal entonces no había posibilidad de juzgarlo ya que la acción tutelar se había extinguido (Tiffer y Llobet, 2014, pp. 420,421).

Se puede concluir por ello mismo que las Naciones Unidas, además de la Convención sobre los Derechos del Niño, no solamente han aprobado normas relacionadas con la justicia penal juvenil, como las reglas de Beijing y las Reglas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como las Directrices de Riad, en estos instrumentos se señala dentro de las políticas de prevención de dicha delincuencia, se deben tener en primera instancia suministro de oportunidades, en particular educativas que atiendan las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes.

### **Objetivos de la Ley de Justicia Penal Juvenil**

Al respecto Tiffer y Llobet (2014), mencionaron:

Toda legislación tiene una finalidad expresa y otro menos precisa, que se encuentra también a la base de cualquier nueva ley. Importante de resaltar en este resumen es que la LJPJ, a pesar de que algunos podrían pensar que tiene como objetivo no expreso terminar con el delito cometido por los adolescentes, semejante objetivo no fue desde un punto de vista alguno considerado al momento de la elaboración del proyecto de ley. El objetivo principal de aprobación de esta Ley es y ha sido

garantizar a todas las personas menores de edad acusadas de infringir una norma penal, un juzgamiento que cumpla con las garantías internacionalmente reconocidas, para considerar un juicio justo, es decir, cumplir con debido proceso judicial. De igual forma la LJPJ tiene como objetivo concomitante eliminar o por lo menos reducir la impunidad la cual no es beneficiosa para la sociedad, ni mucho menos para la víctima incluso para el autor. Por otro lado, la LJPJ tiene también como objetivo establecer un sistema de responsabilidad juvenil, independiente, especializado y diferente al juzgamiento de las personas adultas (**Tiffer y Llobet, 2014, p.422**).

Se puede considerar que los objetivos de la creación de LJPJ, es como primordial la protección de las garantías procesales de todas las personas menores de edad que hayan cometido un acto delictivo, donde se les garantice todas las etapas del debido proceso para poder llegar a la conclusión final, y puedan tener un procedimiento justo y adecuado a las necesidades y desarrollo de cada adolescentes.

### **Artículos de Ley de Justicia Penal Juvenil**

En el título primero, capítulo 1 disposiciones generales, en su artículo 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: “Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el código penal o leyes especiales” (**Artículo 1 LJPJ**).

La pena puede ser analizada también desde un punto de vista meramente formal, como la principal consecuencia jurídica, subsiguiente al hecho culpable, sin embargo mal haríamos si nos quedamos en esta concepción porque no refleja lo que ocurre en la realidad con la aplicación de las penas, ni sus consecuencias. Con esta concepción no se puede analizar la sanción penal juvenil, ya que la misma debe encaminarse como una forma de contribuir a la formación de los niños y los jóvenes.

Siguiendo esta misma línea, es necesario tener muy en claro que se debe evitar en el proceso penal juvenil la privación de libertad, ya sea mediante medida cautelar o en carácter de sanción, pues esta es poco contribuye desde el punto de vista educativo y social a la formación adecuada del menor, sin embargo debe ser la que cause menor daño posible,

por ello se deja la privación de libertad realmente como la última opción, la imposición de esa sanción debe llevar implícita la finalidad educativa.

A pesar de ser un tema tratado tanto a lo interno como en el ámbito internacional, es necesario mencionar que el contenido educativo de la sanción penal juvenil, no equivale a los procesos paternalistas y correccionalistas y por lo tanto violatorios a los principios del proceso penal democrático, recordar que las reglas del debido proceso son de acatamiento obligatorio en la justicia penal juvenil y sobre todo se debe de considerar al menor como una persona con derechos y dignidad propia y por ende que corresponda a la reacción social.

En el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sobre los principios rectores establece lo siguiente: “Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a los derechos, su formación integral y la reinserción a su familia y la sociedad. El Estado en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverán los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de la víctima del hecho”.

Sin embargo, no se debe olvidar que a lo anterior se une la especial responsabilidad del Estado respecto a la población a la cual se aplica la legislación penal juvenil, de proporcionar las condiciones sociales y educativas necesarias para que los jóvenes y adolescentes se desarrollen plenamente, esto resulta muy importante porque ante el menor infractor se debe de reaccionar de forma conjunta, atendiendo todas sus necesidades y bajo el principio de protección integral.

En el artículo 11 de la Ley de la Justicia Penal Juvenil, sobre el Derecho a la Igualdad y a no ser discriminados establece lo siguiente: “Durante la investigación policial, el trámite del proceso y la ejecuciones de las sanciones, se le respetaran a los menores de edad el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo”, establecido también así en el artículo 69 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En conclusión se está ante un nuevo paradigma que obliga a volver a la vista hacia los niños, niñas y adolescentes, y a darles trato como persona con todos los atributos que conlleva la dignidad humana, tomando en cuenta los principios de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos y la participación en todos los asuntos que lo afecten, este ejercicio de la autoridad está orientado y limitado tanto por estos principios especiales, como por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce a la niñez y a la juventud.

En el artículo 25 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sobre el principio de racionalidad y proporcionalidad, establece textualmente: “Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o delito cometido”. (**Artículo 25 LJPJ**).

Este principio es reconocido como instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor debe ser sancionado según la gravedad del delito, la respuesta a los jóvenes infractores no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales, como la condición social, o situación familiar.

El artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sobre la Detención Provisional establece lo siguiente: “El juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias:

- Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia.
- Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba.
- Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo.

La detención se practicará en centros especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados”. (**Artículo 58 LJPJ**)

Artículo 59. Carácter excepcional de la detención provisional de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece:

La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince, y solo se aplicara cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. La detención provisional no podrá exceder de tres meses. Cuando el juez estime que debe prorrogarse lo acordará así estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de tres meses. El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Sala de Casación, excepcionalmente y mediante resolución fundada, podrá autorizar una prórroga de la detención provisional superior a los plazos anteriores y hasta por tres meses más, cuando dispongan el reenvío de un nuevo juicio (**Artículo 59 LJPJ**).

Se promueve el uso en la mayor medida posible, de medidas sustitutivas de la privación de libertad en establecimientos penitenciarios teniendo presente las necesidades concretas de los jóvenes, en este sentido haciendo pleno uso de todas las gamas de sanciones sustitutivas existentes, y deben establecerse otras nuevas sanciones sin perder de vista la seguridad pública.

La detención provisional no podrá exceder de dos meses, cuando el juez estime que debe prorrogarse, lo acordara así estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.

En el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sobre la Libertad Asistida, establece textualmente: “Esta medida cuya duración máxima será de cinco años, consiste en otorgar la libertad al menor de edad, quien queda obligado a cumplir con programas educativos, recibir orientación y seguimiento del juzgado con la asistencia de especialista del Programa de menores de edad de la Dirección General de Adaptación Social”.

Asimismo, establece el artículo 129 de la Ley de Justicia Penal Juvenil sobre el Internamiento Domiciliario menciona: “El internamiento domiciliario es el arresto del menor de edad en su habitación con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicara en la casa de cualquier familiar, cuando no se cuente con ningún familiar podrá ordenarse el internamiento en una vivienda o ente privado, de comprobada responsabilidad y solvencia moral, que se ocupe de cuidar al menor de edad, en este último caso deberá contarse con su

consentimiento. El internamiento domiciliario no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia de un centro educativo, un trabajador social del departamento de menores de edad de la Dirección de Adaptación Social supervisara el cumplimiento de esta sanción cuya duración no será mayor de tres años”.

Además el Artículo 121 de LJPJ establece con respecto a la gama de sanciones que se pueden imponer a una persona menor de edad:

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

A. Sanciones socio-educativas, se fijan las siguientes:

- Amonestación y Advertencia
- Libertad asistida
- Prestación de servicios a la comunidad
- Reparación de los daños a la víctima

B. Ordenes de Orientación y Supervisión, el juez penal juvenil podrá imponer las siguientes ordenes de orientación y supervisión:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- Abandonar el trato con determinadas personas.
- Eliminar la visita a bares o discotecas y centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro de educación formal u otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Adquirir trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
- 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.

C. Sanciones privativas de libertad, se fijan las siguientes:

- Internamiento domiciliario.
- Internamiento durante tiempo libre.
- Internamiento en centros especializados (**Artículo 121 Ley de Justicia Penal Juvenil, 1996, pp. 84- 85- 86**)

Como bien se sabe los criminólogos de avanzada abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios, es evidente que las influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo, no pueden neutralizarse con mayor cuidado en el tratamiento, como una justificación más para la aplicación de estas medidas sustitutivas, de las penas privativas de libertad.

En definitiva deben considerarse preferibles los establecimientos abiertos a los cerrados, así como las opciones que le permitan al joven infractor convivir en comunidad y en un proceso constructivo de su personalidad, se debe mencionar como aporte importante las pautas de seguimiento que se establecen como medidas sean efectivas respondiendo a un modelo educativo antes que carcelario.

### **Código de la Niñez y la Adolescencia N° 7739**

Con la entrada en vigencia de este importante código en nuestro país se hace un recorrido a la reivindicación, defensa y garantía de los derechos de la Niñez y Adolescencia, esto nos aporta el compromiso adquirido por la sociedad, las familias y las organizaciones e instituciones estatales con la población menor de edad. Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño nos exige adecuar nuestra legislación a efectos de garantizar el respeto y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, generando un cambio en la sociedad de cómo se protegen los derechos de todas las personas menores de edad. Este marco jurídico representa la protección integral del menor de edad.

Actualmente en nuestro país existen importantes desigualdades sociales que denotan un menor acceso de la infancia en algunas zonas del país a servicios básicos de calidad, existen problemas de cobertura y rendimiento en la educación secundaria, así como

insuficiencias estatales y sociales para alcanzar efectivamente la protección de la niñez y la adolescencia, la lucha y el trabajo para construir un mundo mejor para los niños, niñas y adolescente aún no ha terminado.

En su artículo 1 establece el objetivo de este código: “Este código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad, establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativos y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población”.

En el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre las políticas estatales establece:

Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias, y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación, se mantendrá presente siempre el interés superior de estas personas, toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población (**Artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia**).

El artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre el interés superior del niño establece: “Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno derecho personal, la determinación del interés superior deberá considerar:

- Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades
- Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento, y demás condiciones personales
- Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- La correspondencia entre el interés individual y el social” (**Artículo 5 CND**).

En cuanto al interés superior del niño el Dr. Tiffer y Dr. Llobet mencionan:

En el primer párrafo de dicho artículo define lo que debe entenderse por “interés superior del niño”, de modo que la enumeración que se hace con posterioridad debe considerarse en relación con lo indicado en dicha definición. La correspondencia entre el interés individual y social, que se dice debe considerarse a efectos de determinar el interés superior del niño, no ha de ser entendida como un balance entre este y el “interés” de la colectividad. Más bien, la mención que se hace en este artículo mencionado “del interés individual o social”, ha de interpretarse en sentido de que el “pleno desarrollo personal” del niño supone la consideración por este de su responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad. De relevancia es que al referirse al “interés superior del niño”, como otro principio rector de la justicia penal juvenil, se está mencionando que esta debe considerar lo que es más conveniente para la reinserción familiar y social (**Tiffer y Llobet, 1999, pág. 4**).

En síntesis, se puede decir que este principio tiene un impacto directo en la adopción de normas, así como el tipo, calidad y oportunidad de los programas y servicios que se le brindan a la infancia y adolescentes, es decir, el interés superior del niño debe regir en todos sus aspectos e integridad. Este principio otorga el derecho al menor de edad a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial en todas las etapas del proceso hasta su finalización, tanto en la esfera pública como en la privada, y debe de aplicarse como un concepto dinámico que debe evaluarse en cada contexto.

El interés superior del niño como una norma de procedimientos, la evaluación y determinación de este principio requieren de garantías procesales para garantizar que se tomen en consideración de forma seria y no se aplique este principio de forma arbitraria o subjetiva, donde se deberá dar razonamiento donde se ha tenido en cuenta este principio fundamental en el desarrollo físico, mental del menor de edad.

En su artículo 7 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre el Derecho Integral establece: “La obligación de procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad le corresponde, en forma primordial a los padres o encargados, las Instituciones Integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regulado en el

título IV de este código, garantizaran el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública o privada”.

El Dr. Carlos Tiffer al respecto menciona: “No debe olvidarse que las sanciones que se imponen en el derecho penal juvenil constituyen, como todo tipo de sanciones del derecho penal, un mal y no un bien para el niño, y como estima la doctrina de la situación irregular, lo anterior ya que implican una restricción de bienes jurídicos del niño, lo principal es que el interés superior y la protección integral de este no puede ser utilizados para aplicar al niño una sanción superior a la que corresponde su culpabilidad” (Tiffer, 1999).

En conclusión se puede decir que el interés superior del niño y la protección integral como un derecho sustantivo, se debe tener como consideración primordial para que se evalúe y se tenga en cuenta en los diferentes intereses para tomar una decisión que le afecte. Es aplicable si la decisión es impuesta a un niño, grupo de niños, o genéricamente a todos los niños en general. Es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales, en todo caso si una disposición jurídica admite más de una interpretación se elegirá la interpretación que más satisfaga de manera efectiva el interés superior del niño.

Artículo 69 del Código de la Niñez y Adolescencia establece; “Prohíbese practicar o promover, en los centros educativos todo tipo de discriminación por género, edad, raza u origen étnico o nacional, condición socioeconómica o cualquier otra que viole la dignidad humana” (**Artículo 69 Código de la Niñez y Adolescencia**).

En cuanto a la no discriminación de las personas menores de edad, se considera como unas de las bases fundamentales del sistema de protección de los derechos humanos y uno de los pilares de cualquier sistema democrático como el nuestro, consagrado en nuestra Constitución Política donde nos garantiza que todos somos iguales ante la ley. El Estado está obligado a promover de forma integral que los niños, niñas y adolescentes provenientes de los grupos más excluidos y desfavorecidos de nuestro país, así como en situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, es importante identificar los grupos en situación de vulnerabilidad o grupos de situación discriminatoria que puede variar en cada sociedad, donde el Estado

debe definir cuáles son esos grupos para formular políticas de inclusión apropiadas que les garanticen el pleno ejercicio de sus derechos. La CIDH, por ejemplo ha destacado las condiciones generalizadas de discriminación y exclusión social que sufren los niños, niñas y adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), la cual tiende a conducir a situaciones generalizadas de discriminación, estigmatización, intimidación entre otros.

Estas situaciones suelen registrarse en todas las esferas de la sociedad, dentro del entorno familiar, en las escuelas, en el sistema de salud, sistemas de protección, suelen verse excluidos de la enseñanza por abandono de los estudios como consecuencia de la discriminación y la violencia que sufren en las aulas, por lo tanto es de suma importancia que el Estado como ente garantista de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, implemente mecanismo efectivos para hacer velar el debido funcionamiento de los estos derechos.

### **Ley N° 8460 Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles**

Con la promulgación de esta ley se logra que los delitos cometidos por las personas menores no queden impune, se garantiza que cuando el menor incumple a la sanción impuesta, se le pueda exigir mediante la ejecución de las sanciones que cumpla con el mandato que el Juez le impuso por el delito cometido, de igual manera respetando sus derechos fundamentales y necesidades del niño, niña y adolescente. Un sistema penal de responsabilidad de los adolescentes que se ajusta a las normas y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al respecto, Dr. Tiffer, Dr. Llobet establecen lo siguiente:

El primero de mayo de 1996 entro en vigencia la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual modifico el modelo tutelar vigente en nuestro país desde 1963. Con la entrada en vigencia de esta nueva ley se produjo un cambio en la perspectiva de lo tutelar por lo garantista. Lo cual tiene grandes implicaciones en las fases procedimentales, como la investigación policial, la fase jurisdiccional, y desde luego en la fase de ejecución y cumplimiento de las sanciones. La regulación legal de la ejecución de las sanciones penales juveniles resulta de gran importancia, no es solo la regulación de la

tradicional sanción privativa de libertad, por el contrario es abundante la Ley de Justicia Penal Juvenil en sanciones socio educativas, en donde se incluyen por ejemplo prestaciones de servicio a la comunidad, reparación de daños a la víctima, las ordenes de orientación y supervisión y las modalidades de privación de libertad como el internamiento domiciliario y durante el tiempo libre, las que requieren de un cuerpo legal que desarrolle las formas de cumplimiento y de un efectivo control de los fines pedagógicos y preventivos señalados por esta Ley. La Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles fue aprobada por unanimidad por la Asamblea Legislativa y publicada en la Gaceta Oficial el día 28 de noviembre del 2005 número 229. Para lo cual hubo que esperar 2 legislaturas, es decir 8 años de larga y complejas discusiones (Tiffer y Llobet, 2014, p.498).

En síntesis, se puede decir que actualmente se cuenta con muchas alternativas favorables para los adolescentes que no sea la privación de libertad, fue gracias a la promulgación de la LJPJ y que mediante la Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles se logra que las sanciones sean cumplidas en tiempo y espacio, se logró crear una justicia especializada para la administración de justicia en personas menores de edad, después de muchos años donde los delitos cometidos por los niños, niñas y adolescentes quedaban sin efecto jurídico porque no cumplían la mayoría de edad.

### **Fundamento Normativo**

Dr. Tiffer y Dr. Llobet establecen con respecto al fundamento lo siguiente:

El proyecto de Ley sobre la Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, estaba inspirado en la normativa nacional, tanto en nuestra Constitución Política, como en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Además por los diferentes instrumentos internacionales entre los que podemos nombrar: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por Costa Rica mediante Ley número 7184 del 18 de julio de 1990), Las Reglas de la Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las cuales tuvieron sus primeros orígenes en el llamado que hicieron en Caracas en el año de 1980 en el VI congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, para que se

formulara un conjunto de normas que sirvieran de modelo en la gestión de todo lo relacionado con personas menores de edad en conflicto con la Ley Penal y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de los menores (Reglas de Beijing). Además todo lo acervo del sistema de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y violencia juvenil (Tiffer y Llobet, 2014, p. 499).

Se puede decir, que nuestras leyes penales juveniles en cuanto a la administración de justicia tienen mucho sustento en Convenciones internacionales, Directrices, Códigos especiales, Reglas especiales para tratar a las personas menores de edad que están cometiendo delitos contemplados en leyes especiales y leyes penales de nuestro país. Además, cabe mencionar que las normas internacionales recogen de manera explícita que la privación de libertad ha de ser una medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. Para garantizar que el menor de edad sea alejado de la delincuencia.

Asimismo, se garantiza que el niño, niña y adolescente reciban un trato proporcionado con respecto a su infracción y a sus circunstancias personales, y orientado a su edad, en general se pretende a contribuir el carácter progresivo de la política de justicia de menores en Costa Rica y reducir el número de personas menores, privadas de libertad. En la actualidad existen muchas normas vinculantes al Derecho Internacional que forman un cuerpo jurídico integrado aplicado para los niños.

### **Algunos artículos de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles**

En el artículo 8 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se contempla el objetivo, condiciones mínimas y plan de ejecución de esta ley que textualmente se lee:

Durante el cumplimiento de la sanción deberán fijarse y fomentarse las acciones necesarias que le permitan a la persona joven sometida a algún tipo de sanción, su desarrollo personal permanente, su reinserción en la familia y a la sociedad, así como el desarrollo a sus capacidades y sentido de responsabilidad. Deberán además brindarse los instrumentos necesarios para la convivencia social, de manera que la persona joven pueda llevar una vida futura exenta de conflictos de índole penal, para ellos, cada institución del Gobierno y las Organizaciones no Gubernamentales sin

finés de lucro, deberán garantizar los programas, proyectos, y servicios destinados a la población sujeta a esta ley (**Artículo 8 Ley de ejecución de las Sanciones Penales Juveniles**).

Artículo 10. Plan Individual para cumplir la sanción de LESPJ establece:

En todos los casos en los que la sanción impuesta amerite el seguimiento, previo al inicio de su ejecución, se elaborara un plan individual para cumplirla, el cual deberá ser discutido con la persona joven, y se le dará audiencia al defensor o defensora para que se pronuncie al respecto. Este plan, cuya elaboración estará a cargo de la Dirección General de Adaptación Social, deberá contener una descripción clara de los pasos por seguir y de los objetivos pretendidos con la sanción correspondiente, según lo dispuesto por esta ley. Cuando se refiera a sanciones privativas de libertad, este plan deberá estar terminado en un plazo máximo de 8 días hábiles a partir del momento en que la persona joven ingrese al centro de privación de libertad, y respecto de cualquier otra sanción, deberá concluirse en un plazo máximo de un mes, contando desde la firmeza de la sentencia. El plan individual deberá estar apegado a las sanciones impuestas en sentencia y deberá considerar las ofertas de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales sin fines de lucro (**Artículo 10 LESPJ**).

Artículo 12. Informes al juez de ejecución sobre el plan individual:

En la etapa de la ejecución de la sanción, los funcionarios de la Dirección General de Adaptación Social deberán de informar, al menos trimestralmente al juzgado de ejecuciones de las sanciones penales juveniles, sobre los avances u obstáculos para el cumplimiento del plan individual de ejecución, asimismo, sobre el ambiente familiar y social en que la persona joven se desarrolla. De ser necesario el juez de ejecución podrá ordenar a los entes públicos el cumplimiento de los programas fijados o establecidos en el plan individual de ejecución (**Artículo 12 LESPJ**).

Artículo 16. Competencia y funciones del juez de ejecución de las sanciones penales juveniles:

Además de las sanciones establecidas en la Ley de justicia penal juvenil, el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles tendrá las siguientes atribuciones:

- A. Resolver mediante auto fundado, los incidentes de ejecución que formulen las partes.
- B. Atender las solicitudes de las personas jóvenes, dar curso a sus gestiones y resolver con prontitud lo que corresponda.
- C. Visitar los centros de ejecución o cumplimiento de las sanciones penales juveniles, así como el programa de sanciones alternativas, por lo menos una vez al mes.
- D. Vigilar que la estructura física de los centros especializados de internamiento esté acorde con los fines socioeducativo de la Ley de Justicia Penal Juvenil.
- E. Establecer, mediante resolución, el final de la sanción impuesta.
- F. **Llevar el cómputo de la sanción impuesta y modificar las condiciones, cuando corresponda.**
- G. Velar por que se respeten los derechos de las personas jóvenes sancionadas.
- H. Cumplir las demás atribuciones que se le asigne esta u otra ley  
**(Artículo 16 LESPJ)**

El propósito en Costa Rica obedece, a que en los casos de personas menores de edad, las resoluciones tienden a influir en la vida del niño, niña o adolescente durante largos periodo de tiempo, de aquí la importancia de que la autoridad competente o un órgano independiente como autoridad encargada de supervisar la libertad vigilada u otras autoridades con calificaciones iguales a las de la autoridad competente que conoció del caso originalmente, supervisen la ejecución de la sentencia.

Lo fundamental es la promoción sobre el bienestar del menor, por eso es vital facilitar instalaciones, servicios, u otra asistencia necesaria donde se tomen en cuenta los intereses del menor durante todo el proceso de rehabilitación donde pudiesen poner en práctica los conocimientos y destrezas adquiridas, en cuanto al éxito de estas medidas se debe al apoyo que recibe el menor de edad durante los procesos de rehabilitación.

Ahora bien se dará una breve explicación de los órganos especializados en la Ley de Justicia Penal Juvenil, Tiffier los desarrolla de la siguiente manera:

- **Juzgado Penal Juvenil:** (Artículo 73, párrafo 2 LJPJ), la función principal del Juzgado Penal Juvenil es el respeto a la legalidad y protección de derechos fundamentales de los adolescentes sometidos a investigación por parte de la Fiscalía Penal Juvenil. Para cumplir con esto el juez penal juvenil debe ser imparcial, independiente y objetivo, debe de tratarse de jueces especializados con amplio conocimiento en materia penal y particularmente en materia penal juvenil, con la posibilidad de contar con el apoyo de expertos en otras materias, este principio de justicia especializada está amparado por la Convención sobre los Derechos del Niño cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados.
- **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil:** (Artículo 28 de LJPJ), el Tribunal Penal Juvenil tiene competencia en todo el territorio nacional y es designado por la Ley de Justicia Penal Juvenil, como el órgano contralor de la legalidad del procedimiento penal juvenil. Así corresponde al Tribunal Apelación de Sentencia Penal Juvenil conocer del recurso ordinario de apelación, controlar el cumplimiento de los plazos a lo largo de todo el proceso, inclusive en la fase de investigación del Ministerio Público, especialmente que se respete el plazo de la detención provisional, y dirimir los conflictos de competencia de los diferentes juzgados penales juveniles. El sustento de la existencia de un Tribunal de Apelación no solo se encuentra en la LJPJ sino también en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que todo niño tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación

de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre su acción, además las Reglas de Beijing garantizan el derecho de apelación ante una autoridad superior.

- **Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles:** (Artículo 135 y 136 de LJPJ), es aceptado que la ejecución de las sanciones este controlada por un órgano jurisdiccional, y no por los mismos órganos administrativos que tiene a su cargo el cumplimiento de la sanción. La LJPJ creó al Juez de Ejecución Penal Juvenil, el cual debe de supervisar las condiciones en las que están cumpliendo las sanciones, y velar por el respeto de los derechos de los jóvenes. La ejecución de las sanciones es toda una etapa procesal en donde intervienen activamente el Juez de Ejecución, el Fiscal Juvenil, la Administración de ejecución de sanciones y el Joven.” (Ley N° 8460).
- **Fiscalía Juvenil Adjunta del Ministerio Público:** (Artículo 39 y 73 de LJPJ), en el proceso penal juvenil es considerado como sujeto procesal, a quien le corresponde ejercer la acción penal juvenil, el Ministerio Público es el encargado de realizar la investigación, búsqueda y aseguramiento de las pruebas, así como de formular o no la acusación contra los jóvenes investigados, por lo cual debe tener una posición activa y fundamental, en Costa Rica el Ministerio Público está dentro del Poder Judicial, pero no es un órgano jurisdiccional, el Ministerio Público tiene bajo su dirección a la policía especializada, para el cumplimiento de sus fines. El Ministerio Público se rige por el principio de unidad y jerarquía, por esto se concibe como una organización unitaria, estructurada por medio de un sistema jerárquico, que le da sistematicidad, y que busca cumplir con el fin encomendado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los derechos de los menores, están garantizados por la intervención del Ministerio dentro del proceso, también opera el principio de autonomía, puesto que el Ministerio Público goza de independencia externa, pues sus directrices no están condicionadas por ningún Poder del Estado y solo se somete a la Ley.
- **Defensa Pública Juvenil:** ( Artículo 37 y 105 LJPJ), la defensa se considera como un derecho fundamental del joven que es sometido a un proceso penal

juvenil, una garantía procesal asegurada por el principio de inviolabilidad de la defensa, resulta indispensable la presencia de un defensor en los procesos penal contra los jóvenes desde la fase de la investigación, por esto sino cuenta con recursos económicos, el Estado le brindara un defensor público, y se lo debe de asignar desde el momento mismo en que el menor se le impute o se le investigue sobre su participación en un hecho delictivo. Para tal efecto el Departamento de los Defensores Públicos tiene un grupo de defensores especializados en la materia, la Convención sobre los Derechos del Niño dice que el defensor es un garantía de los menores de edad, para que se respeten sus derechos, la LJPJ consagra el principio de la inviolabilidad de la defensa en el artículo 22, este derecho lo conservan los jóvenes inclusive en la etapa de ejecución de las sanciones penales juveniles.

- **Policía Judicial Juvenil:** (Artículo 40, 41, 42 de LJPJ), la participación de la Policía en la investigación de un hecho delictivo, es fundamental sin embargo se requiere la dirección y coordinación con el Ministerio Público, por esto la Policía Judicial es un órgano auxiliar al Ministerio Público, debe actuar bajo la dirección, mando y supervisión de los Fiscales Juveniles, pues se encuentran en lo que se denomina subordinación funcional. La policial judicial juvenil no tiene la capacidad de promover la acción penal juvenil, se encarga de ayudar en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de los presuntos responsables.
- **Departamento de trabajo social y psicología:** (Artículo 93 de LJPJ), Estudio psicosocial, admitida la procedencia de la acusación en los casos en que “prima facie”, se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. Para tal efecto el Poder Judicial deberá contar con unidades de profesionales en psicología y trabajo social. Las partes podrán ofrecer a su costa pericias de profesionales privados. Ese estudio es indispensable para dictar la resolución final en los casos señalados en los párrafos primero de este artículo. Este departamento realiza las investigaciones sociales a los adolescentes referidos por conflicto con la Ley. En esta función se destaca el rol del peritaje, así

como otros roles ejecutados a través del proceso de administración de justicia tales como el rol facilitador y evaluador. También se destaca la función socio terapéutica, el cual consiste en la implementación de sesiones con los adolescentes y sus familias durante el proceso judicial. Así mismo está establecido en la Regla de Beijing N° 16 establece, los informes sobre investigaciones sociales, donde para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva, se efectuara una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

- **Patronato Nacional de la Infancia:** (Artículo 43 de LJPJ), el PANI es el órgano asistencial de la niñez más antiguo en Costa Rica, y tiene rango constitucional, es el responsable de ejecutar y de coordinar las políticas públicas sobre la niñez, en los asuntos jurisdiccionales de índole penal, no se considera como parte procesal indispensable, pero si puede intervenir cuando así lo considere conveniente e inclusive la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que para ciertos actos procesales (conciliación y audiencia de juicio), un representante del PANI debe velar por el derecho y cumplimiento de las garantías establecidas para los jóvenes, especialmente cuando autor y víctima sean menores de edad, la importancia de esta institución ha sido reconocida por la Sala Constitucional. Con respecto a su funciones y competencias, lo mismo que el rol que esta institución puede tener en un proceso resulta ilustrativo el papel que esta institución pueda tener; la intervención del PANI en lo que se refiere a la protección de menores, está constitucionalmente tutelada y por lo tanto están legitimados para tomar las directrices que consideren convenientes con el objeto de dar protección a los niños y evitar que determinadas circunstancias vayan a perjudicar su salud o estabilidad emocional siempre y cuando las resoluciones que se vayan a tomar estén debidamente fundamentadas, estamos en presencia de un caso donde priva el interés superior del niño, garantía establecida en el artículo 3 de la

Convención sobre los Derechos del Niño.(Dr. Tiffer, 2000, pp. 120 – 121-122 -123 - 124 y 125).

Cabe mencionar respecto de la realización y utilización de los informes realizados por los equipos especializados en trabajo social y psicología, si bien el juez tendrá acceso a la información necesaria respecto de las circunstancias personales del menor de edad que debe de juzgar, esa información solo debe tener como finalidad brindarle al Tribunal un panorama amplio sobre las condiciones y situaciones en las que el adolescente cometió el delito al momento de fijar la sanción.

### **Política Criminal**

#### **Crisis discursiva y Derecho Penal Juvenil**

Una de las formas más visibles a través de las cuales se manifiesta una política criminal de cualquier Estado es mediante su legislación penal, es decir, actualmente en nuestro país se garantiza a través de la Ley Penal Juvenil y como esta legislación responde a la comisión de los delitos en los que participan personas menores de edad. Es importante que existan propuestas de reformas que reflejan nuevas tendencias de política criminal.

Chirino con respecto a la visión de la política criminal establece:

La situación del sistema penal juvenil de la región centroamericana parece ser bastante similar a la jurisdicción de adultos, moviéndose entre las antípodas del garantismo y de la excesiva represión. El fantasma del menor como adulto se presenta una y otra vez en las cámaras legislativas y la tentación de reducir la edad penal sigue siendo una de las más evidentes y plásticas propuestas de reacción frente al fenómeno de la criminalidad juvenil. No se conocen propuestas serias de análisis de la génesis de este tipo de criminalidad, como tampoco de los factores sociales y económicos que pudieran explicarla, tan solo el fácil expediente de resolver la problemática con más penas y sobre todo con un abuso extensivo de las medidas privativas de libertad. El hacinamiento carcelario también se ha presentado en la justicia penal juvenil, pues los centros especializados no pueden hacer su trabajo manteniendo poblaciones de privados de libertad que van de 50 personas adolescentes en el año 2009 a tener 175

en el año 2012. Este aumento de la población privada de libertad lleva al traste cualquier estrategia de reinserción social que pudiera ser emprendida, no solo por el personal muy limitado con el que se cuenta sino por las propias limitaciones de los centros penales juveniles que hacen la privación de libertad dueña más, no solo en términos de peores condiciones de internamiento sino también por la conflictividad propia que estas poblaciones presentan (**Chirino, 2018, pp. 180-181**).

Se puede decir, sin embargo la especificidad del derecho penal juvenil se encuentra diferenciada a la del derecho penal de adultos precisamente por las sanciones, resulta importante que la finalidad de la sanción penal juvenil se oriente por fines de prevención especial positiva. Estas sanciones tienen una finalidad propiamente educativa, lo que hace ubicar a la legislación dentro de una política criminal, se requiere incidir positivamente en ellos y no hay mejor forma que a través del principio educativo para estas personas en proceso de desarrollo personal.

### **Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia (PNNA)**

Para las instituciones públicas como el Patronato Nacional de la Infancia, Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Únete por la Niñez, Ministerio de Planificación Nacional y Política Criminal y la Rectoría Sector Social y Lucha contra la Pobreza que participaron en la creación de esta política nacional, establecen lo siguiente:

Como marco político de largo plazo, establece la dirección estratégica del Estado costarricense en la efectiva promoción, respeto y garantía de los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes. Para la culminación plena de sus aspiraciones, se estima como horizonte temporal en el año 2021, en virtud de su correspondencia con el bicentenario de la vida republicana de Costa Rica, hecho que sirve en el imaginario nacional, como trazador del mundo a seguir y de los esfuerzos para alcanzar mayores niveles de desarrollo y bienestar. La gran aspiración de PNNA se enuncia de la siguiente manera; al 2021 Costa Rica espera haber alcanzado el nivel de una nación capaz de garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos de la niñez y la adolescencia, y hacer de todo el territorio nacional un ambiente o entorno de protección integral, participación y desarrollo efectivo de los niños, niñas y

adolescentes que lo habitan. Para el logro de este objetivo la PNNA se propone garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia del país, en un marco de convivencia democrática, mediante la creación de condiciones, mecanismos y oportunidades para que se respeten los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta el interés superior del niño, la autonomía progresiva y la participación en las diferentes etapas de desarrollo y en los entornos familiar, escolar, comunitario y social en los que se desenvuelven (**Patronato Nacional de la Infancia [PANI], Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia [CNNA], Ministerio de Planificación y Política Económica [MIDEPLAN], Únete por la Niñez [UNICEF], Rectoría Sector Social y Lucha contra la Pobreza [RSSLP], 2009, p. 10**).

En síntesis, de la cita anterior el eje central de la política se establece el fortalecimiento de los espacios para el ejercicio de los derechos y protección integral de los de todos los niños, niñas y adolescentes. De la institucionalidad, la familia, la comunidad e incluye políticas básicas universales de salud, educación, cultura y una sección de protección especial. Las prioridades estatales se establecen como parte de las medidas que permitirán a todos los menores de edad, hacer efectivo el ejercicio de sus derechos para alcanzar vivir en sociedad de una manera más adecuada, prolongada y saludable.

Las personas menores de edad a las cuales se dirige esta Política Nacional, son sujetos activos de derechos, exigibles de forma inmediata y que serán los encargados en los próximos años de contribuir con el sostenimiento del desarrollo humano y social costarricense en un contexto de convivencia democrática. El Estado costarricense, sus instituciones, el sector empresarial y la sociedad en general tienen la obligación de crear progresivamente las condiciones para garantizar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos a todos los niños, niñas y adolescentes.

## Medidas Cautelares y Sanciones en la Jurisdicción Penal Juvenil

### Concepto

Las medidas cautelares las define Burgos como:

Todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instaurados como medios para lograr los fines del proceso, otros le llaman medida de coerción dando énfasis en la posibilidad de utilizar las fuerzas para llevarlas a cabo en contra de la voluntad del sometido a ellas, las mismas no persiguen un fin en sí, sino son medios para lograr otros fines (los del proceso), una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse, mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del derecho procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada (**Burgos, 2009, pág. 174**).

De esta definición se debe rescatar la importancia de las medidas cautelares, lo cual debe tenerse en cuenta en el desarrollo de este trabajo, de las cuales se concluye con los objetivos de las medidas, que es el aseguramiento del proceso donde se ve involucrada una persona menor de edad, y no se debe ver como una sanción anticipada, estas son encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte.

Artículo 87. Restricción de derechos fundamentales, Ley de Justicia Penal Juvenil establece: “En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta ley. Las ordenes de orientación de orientación y supervisión no podrán exceder de seis semanas” (**Artículo 87 LJPJ**).

Sigue señalando Burgos en relación con: “Los efectos perversos de la prisión en general, y respecto de los menores de edad en particular, por estar precisamente su personalidad en etapa de formación, las prisiones no disminuyen las tasas de criminalidad, la detención provoca reincidencia, la prisión fabrica delincuentes, la prisión hace posible mejor dicho, favorece la organización de un medio delincuencial solidario y jerarquizado” (Burgos, 2009, pág. 175).

Para la imposición de sanciones mediante una sentencia condenatoria, se deben tomar en cuenta como se ha dicho las particularidades de la persona menor de edad, buscando las alternativas que menos afectan al adolescente, pensando siempre en el bienestar social de ese menor de edad, que el objetivo es que tenga una reinserción sin afectación a su moral y con criterios socio educativos, con ayuda de sus familiares e instituciones gubernamentales.

### **Ejercicio de la Medida Cautelar**

Principios o características generales de las medidas cautelares a saber son:

- **“Excepcionalidad:** la regla es la libertad y la excepción la aplicación de la medida cautelar.
- **Proporcionalidad:** porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.
- **Empleo de la Fuerza Pública:** se puede hacer uso de esta para detener a un ciudadano.
- **Instrumentalidad:** no tiene una finalidad en sí misma, solo se concibe en cuanto sea necesaria, para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.
- **Temporalidad:** solo puede adoptarse si el proceso principal está pendiente y tiene duración limitada en el tiempo, si el estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad.
- **Revisabilidad:** su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía según las circunstancias que la motivaron, sufrirán modificaciones a lo largo del proceso.

- **Jurisdiccionalidad:** su aplicación y control se encuentra reservados exclusivamente para los jueces”. (Dr. Burgos, 2009, pp. 178 - 179)

Entender las razones o motivos para acudir a la imposición de las medidas cautelares resulta de mucha importancia, para garantizar derechos y principios fundamentales consagrados constitucionalmente en nuestro país y en instrumentos internacionales, esto perfecciona la concienciación del Estado de Derecho que rige en Costa Rica, en general se debe tener en cuenta que el derecho penal juvenil es un derecho social.

En el sistema penal juvenil se han establecido principios rectores en el sistema sancionatorio donde Burgos los establece de la siguiente manera:

- **“Proporcionalidad:** que puede ser vista de manera genérica como prohibición de excesos y significa velar por una ponderación de intereses.
- **Idoneidad:** que sea útil para obtener la finalidad que se pretende obtener al utilizarla.
- **Necesidad:** deber ser la *ultima ratio*, la excepción, nunca la regla.
- **Finalidad:** que puede ser cautelar, de acuerdo al artículo 58 de la Ley Penal Juvenil, según el cual únicamente puede operar ante peligro de fuga, peligro de destrucción u obstaculización de la prueba, o bien peligro para la víctima denunciante o testigo, o finalidad genérica establecida en el artículo 123 de la Ley Penal Juvenil que afirma las sanciones deberán tener una finalidad prioritariamente educativa y aplicarse en su caso, con intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen” (Burgos, 2009, pág. 181).

En relación de los principios y garantías de sistema penal juvenil el Dr. Carlos Tiffer señala: “La ley que hoy está vigente, recoge las garantías procesales internacionalmente admitidas para adulto, como por ejemplo, el principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, además de aquellas garantías especiales que corresponden por la condición de jóvenes y adolescentes, como el trato diferencial, la justicia especializada, reducción de plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales para adultos”.

Los principios como el interés superior del niño y de protección integral del niño fueron asumidos por la doctrina de la protección integral, el cambio de paradigma al respecto significa que no es posible utilizar los principios mencionados para no aplicar a los niños las garantías formales y sustanciales que presenta el derecho penal de adultos, esto tiene implicaciones en las sanciones y sus medidas alternativas.

De conformidad con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de Menores establece lo siguiente:

Mientras se encuentran bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección, y toda asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran habida cuenta de su edad, sexo y características individuales. Cuando sea posible deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado, y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no se les obligara hacerlo, en ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, estudio o capacitación **(Reglas de Beijing, 1985, numeral 13.5)**.

Es de suma importancia mencionar que tanto en otras legislaciones internacionales como las nacionales han tratado de tener un mismo objetivo en cuanto a la imposición de las medidas cautelares, donde priva el bienestar social del menor de edad, son sistemas garantistas de los derechos y libertades fundamentales, donde se recomienda a todos los Estados Partes siempre velar a cabalidad lo establecido en los instrumentos nacionales e internacionales.

Como una medida esclarecedora y tomando en cuenta las actuaciones que más restringen derechos fundamentales, de acuerdo al principio de proporcionalidad con relación a las medidas cautelares en la fase inicial y en la fase intermedia, de la misma manera la sanción al final del proceso, cuando haya sido impuesta una medida cautelar indebidamente, obliga al Estado a indemnizar a la persona y dicta responsabilidad de forma solidaria contra el funcionario que la impuso de forma arbitraria.

Ahora bien el Dr. Burgos menciona:

Mientras el Código Procesal Penal establece en su numeral 244 un listado de medidas sustitutivas de la prisión preventiva de adultos, la Ley de Justicia Penal Juvenil simplemente prevé en su artículo 87 que el juez puede ordenar, al admitir la procedencia de la acusación, la detención provisional del joven o de cualquier orden de orientación y supervisión de las que establece el mismo cuerpo normativo por un periodo de seis semanas, de tal modo que el Tribunal Penal Juvenil ha reconocido estas últimas medidas como sustitutivas de aquella, pero como estas han resultado insuficientes, se han llegado aplicar de forma supletoria, las contempladas en la Ley Procesal de Adultos, a saber: el impedimento de salida del país, y el presentarse a firmar cada quince días en el despacho donde radica la causa, así como la obligación de mantenerse en el domicilio (**Burgos, 2009, pp. 147,148**).

Se trata de las medidas cautelares taxativas, típicas, donde la norma concede facultad al juzgador para que imponga otra análoga y diferente entre ellas tenemos:

- **Decidir según el criterio de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad, la sanción a imponer, decidir las sanciones aplicables a los menores, considerando su formación integral y la reinserción en su familia o su grupo de referencia:**

En lo referente a las sanciones dentro del Derecho Penal Juvenil es característico que se evite la imposición de estas con fundamento en los principios de interés superior y de protección integral del niño, y en caso de ser inevitable, disponiendo de la menor restricción de derechos posible y tratando de no imponer una sanción privativa de libertad. De igual forma, la ejecución de la sanción y dentro de esta se encuentra la privativa de libertad, está profundamente influenciada, por el principio educativo, al disponer en el artículo 123 de la Ley Penal Juvenil donde establece que las sanciones deberán tener una finalidad primordialmente educativa, tomando en cuenta la personalidad que se forma en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe la necesidad de influir positivamente en su desarrollo (**Burgos, 2009, pág. 149**).

Ahora bien continua diciendo Burgos: “En lo concerniente a la fijación de las sanciones, es importante tener en cuenta que el principio educativo permite dicha fijación por debajo del grado de la culpabilidad del menor, lo que evidencia una importante diferencia en relación con la doctrina de la situación irregular” (Burgos, 2009, p. 190).

- **Plazo de la detención provisional**

“El artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de nuestro país establece además del carácter excepcional de la detención provisional, de la cual hemos venido hablando en especial para mayores de doce años, y menores de quince años, que el plazo no podrá exceder de dos meses, cuando el juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así estableciendo el plazo de prórroga y las razones que los fundamente. Se dispone además que en todos los casos donde se solicita prórroga de la prisión preventiva debe concederse audiencia al acusado menor de edad y a su defensor, a fin de que presenten las pruebas o argumentos que consideren convenientes” (Burgos, 2009, pp. 191, 192).

Continua diciendo Burgos: “En caso que la detención deba cesar por vencimiento del plazo, es posible decretar medidas cautelares no privativas de libertad, las cuales tienen una vigencia máxima de seis semanas según lo establece el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, plazo que es totalmente independiente del de la detención y no podría ser prorrogado”.

- **Medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional**

Dentro de la racionalidad del uso de la medida cautelar, especialmente la detención provisional, se ha establecido alternativa tanto para esta detención como para otras medidas cautelares. Así se posibilita la utilización de las reglas de conducta u órdenes de orientación y supervisión para que sean aplicadas eventualmente como medidas cautelares, la aplicación de tales medidas también debe apoyarse en la racionalidad y la proporcionalidad, para que realmente cumplan con los fines propuestos por la ley, ya que recordemos que la proporcionalidad se relaciona estrechamente con los medios empleados para lograr tales fines. El tribunal Superior Penal Juvenil, en el voto N° 69-01 de las dieciséis horas con treinta minutos del once de mayo de dos mil uno ha señalado, que cuando nos encontremos ante el grupo etario comprendido entre los doce y quince años, todos los operadores judiciales debemos ser aun más

exigentes en revisar las razones y argumentos que justifican la decisión (**Burgos, 2009, pp. 195, 196**).

Continua comentado Burgos: “Se podrá ordenar la detención provisional del joven o adolescente solo en casos graves o excepcionales, lo mismo que la imposición provisional de alguna orden de orientación y supervisión, según cada caso en particular, el problema es que las ordenes de orientación y supervisión se encuentran dentro del catálogo de las sanciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo que hace que la remisión de éstas, en principio sea incorrecta, puesto que debe partirse de que tanto la detención provisional como las otras medidas cautelares que se disponen en el proceso penal no son sanciones sino que deben tener carácter procesal.

En cuanto a las órdenes de orientación y supervisión establecidas en la Ley Penal Juvenil son:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- Abandonar el trato con determinadas personas.
- Eliminar visitas a bares y discotecas, o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- Adquirir trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancia alucinógena, enervante, estupefaciente o tóxica que produzcan hábito.
- 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 (**Burgos, 2009, pág. 198**).

Al respecto Llobet (2009) menciona: “Ha sostenido que el abogado defensor del joven debe atender primordialmente lo que es más conveniente para éste desde el punto de vista educativo, así que debe estar sometido al interés educativo del niño, igualmente en lo relativo a la prisión preventiva, se dice en la doctrina que la jurisprudencia la utiliza con frecuencia como un shock de advertencia al joven”.

### **Aplicación supletoria del Código Procesal Penal, jurisprudencia relevante**

Burgos Menciona que el artículo 9 de la Ley Penal Juvenil establece:

En todo lo que no encuentra regulado de manera expresa, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo al conocer el caso concreto, el juez penal juvenil, siempre deberá aplicar las disposiciones y principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley. Sin embargo, a veces se ha ocurrido aplicar la normativa del Código Procesal Penal, a pesar de que existe regulación expresa, y aun en contra de ella, así tenemos que el Tribunal Penal del II Circuito Judicial de San José, mediante n° 23-01 de las dieciséis horas del veinte de febrero de dos mil, tuvo que declarar inválida e ineficaz una resolución emitida por el juez, en el tanto que impuso una medida cautelar “impedimento de salida”, a pesar de que existe norma expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil sobre cuáles deben ser las medidas aplicables para asegurar los fines del proceso. Sobre la aplicación supletoria el código procesal en materia de medidas cautelares, la jurisprudencia no ha sido coincidente ni pacífica en sus argumentos, pues en los votos 65-01 y 68-01 del 10 y 11 de mayo de 2001 respectivamente, el Tribunal Penal Juvenil consideró justificado que se ordenara “impedimento de salida del país a personas menores de edad”. Posteriormente, el nueve de agosto de ese mismo año mediante voto 133-01, el Tribunal Penal Juvenil, señaló que “No podía aplicarse de manera supletoria el artículo 244 del Código Procesal Penal, ya que la Ley de Justicia Penal Juvenil contiene una regulación expresa de las medidas cautelares, que deben imponerse en el proceso, no autorizando así el decretar el impedimento de salida del país al joven (**Burgos, 2009, pp. 198, 199**).

El Dr. Tiffer hace una crítica: “Puede llevar a que, ante la imposibilidad de disponer una medida cautelar de menor gravedad, para contrarrestar el peligro de fuga o de obstaculización, se llegue a ordenar la detención provisional, el gran error del voto 133-01 del Tribunal Penal Juvenil, el que reconoce ello, resolviendo que lo que debe disponerse en definitiva ante el peligro de fuga no es el impedimento de salida del país, sino más bien la detención provisional”.

### **Vigilancia Electrónica; reseña histórica y tecnologías utilizadas**

En cuanto a reseñas históricas:

En la búsqueda de la modernización del sistema de justicia criminal, gobiernos de todo el mundo han adoptado el uso de dispositivos electrónicos de rastreo o posicionamiento de ubicación física, como herramienta de control para la aplicación de medidas alternativas al encierro carcelario, Coadyuvó a ello, que en la década de los 90, surgió la necesidad de generar sanciones intermedias, comunitarias o alternativas, basadas en la especificidad, entre la suspensión del proceso a prueba, y el encierro en prisión que pudiera dar respuesta a esta necesidad político criminal. Actualmente un número importante de países han regulado en su ordenamiento el uso de dispositivos de vigilancia electrónica, con el objeto de supervisar a imputados que cumplen salidas alternativas a la prisión preventiva durante el desarrollo de un proceso penal, o como de monitoreo de condenados que cumplen penas externalizados de un establecimiento penitenciario. Esta modalidad el uso de herramientas tecnológicas constituyen el modelo de Front door (puerta de entrada), que requiere que la vigilancia electrónica sea dispuesta fundadamente por la jurisdicción como parte integral de la sentencia, bajo la lógica de la individualización del castigo, considerando especialmente la diversidad de sanciones comunitarias que pueden ser utilizadas de forma combinada atendiendo la necesidad del infractor, la víctima y la sociedad **(Godoy, s.f., pp. 7- 8)**.

### **Causa y Efectos de los brazaletes electrónicos**

El estado de la nación ha menciona causas y efectos del dispositivo electrónico, como nuevas medidas alternas a la privación de libertad:

Esta nueva clase de sanción esta prevista en la “Ley sobre mecanismo electrónicos de seguimiento en materia penal”, y cumpliendo el requisito de la duración de la pena, puede aplicarse en cualquier caso que no haya sido tramitado por el procedimiento especial del crimen organizado, ni se trate de delitos sexuales contra menores de edad, o se haya utilizado arma de fuego, además se quiere que la persona condenada no sea reincidente. La ley dispone que con las mismas restricciones el dispositivo electrónico también puede usarse como medida cautelar, o al concederse la libertad condicional. La normativa también incluye el procedimiento abreviado (en la cual la persona imputada acepta los cargos a cambio de una reducción de la pena mínima prevista en el tipo penal) y en una amplia gama de delitos permite el uso del dispositivo en lugar del encarcelamiento. En todo caso se trata de una ley vigente, que brinda a las personas contra quienes se tramita una causa, tenga la oportunidad de mantenerse en libertad durante el proceso, hasta principio del 2017 no estaba siendo aplicada por las y los operadores del sistema, en vista que no se había concretado la compra de brazaletes electrónicos. Sin embargo no puede alegarse falta de recursos o trabas burocráticas para no implementar una pena alternativa a la prisión (Estado de la Nación, 2017).

### **Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal Ley N° 9271**

Rivera menciona, en cuanto a este tema específico, cuando se discutió el proyecto de ley en el plenario legislativo:

Según consta en el acta de la sesión ordinaria n°17 de miércoles 05 de diciembre del 2012, se acordó convocar a Mayra Campos, fiscal adjunta penal juvenil, Carlos Tiffer, autor de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecuciones de las Sanciones Penales Juveniles, Alejandro Rojas, Subjefe de la Defensa Pública y a Ada Luz Mora, Directora de los Centro Penales Juveniles del Ministerio de Justicia, con la finalidad de conocer la opinión de los expertos en justicia de menores, sobre la

posibilidad de aplicar los DES a esta población. Para ello en la sesión ordinaria n°18 de miércoles 12 de diciembre 2012, se presentaron todos los especialistas citados, salvo el Dr. Carlos Tiffer, la posición manifestada por la Fiscalía penal juvenil y la defensa pública fue positiva sobre la aplicación de los DES en personas menores de edad, siempre que se observaran los principios rectores de la justicia penal juvenil **(Rivera, 2017, p. 51)**.

En su artículo 1 de la presente ley establece el objetivo: “El objeto de la presente ley es regular el uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente de personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por ley, el juez penal o el de ejecución de la pena, según corresponda, determinara el ámbito de movilización de la persona que usara el mecanismo”.

El artículo 2 de la Ley N° 9271 establece las condiciones de aplicación:

La aplicación de medios electrónicos autorizada en la presente ley, se hará con el consentimiento expreso de la persona a la que se le aplica la medida, al aplicar la medida el juez deberá explicar de manera clara a la persona indiciada o privada de libertad, según sea el caso, los elementos generales de cómo funciona el mecanismo electrónico, cuales son las condiciones de uso, y cuáles serían las consecuencias de su violación, la duración del seguimiento en las medidas cautelares se regirán conforme a la legislación vigente. El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización y es obligación sometida a ese control, no alterar, no dañar, ni desprenderse de este, reportar cualquier falla o alteración involuntaria y acatar las condiciones impuestas. En caso de incumplimiento injustificado de lo anteriormente dispuesto, el juez competente podrá revocar inmediatamente esta modalidad de cumplimiento y ordenar el ingreso a prisión, para tal efecto un día bajo localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de prisión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 55 de la Ley N° 4573 Código Penal, de 4 de mayo de 1970 **(Artículo 2 de la Ley N° 9271)**.

### **Fortalezas tecnológicas del monitoreo electrónico**

Se describe en detalle lo relacionado con el dispositivo electrónico:

El Ministerio de Justicia y Paz inicio un proceso de valoración y análisis de capacidades para la adquisición de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad. Este análisis se basó en elementos tecnológicos, experiencia y capacidad de las opciones de solución tecnológicas presentadas. En todo momento se ha procurado que la solución no presente límites y restricciones tecnológicas, la solución incluye todos los elementos técnicos, de gestión y protocolos que aseguran el adecuado funcionamiento de los servicios bajo un esquema de soporte con un horario de 24/7 durante todos los días del año. Ante el amplio abanico de opciones tecnológicas, prevaleció como un criterio predominante la experiencia y continuidad de la empresa seleccionada en la implementación de un número significativo de personas monitoreadas para la solución ofertada. La empresa Synergye a quien representan dispone de 16,854 unidades de dispositivos actualmente en operación, cifra que genera confianza y garantía (**Ministerio de Justicia y Paz [MJP], 2017, pág. 4**).

#### **Detalles de fortalezas**

- Se cumple con un *Uptime* (tiempo de actividad), de la conectividad entre los usuarios del dispositivo electrónico y la central de monitoreo 99,8% respaldado, por un acuerdo de nivel de servicio.
- Se ofrece seguridad de acceso vía mecanismo de redes virtuales o VPNs, para los componentes críticos de la solución, con acompañamiento de soporte técnico 7x24x365 con personal técnico destacado con disponibilidad inmediata para atender averías o reportes asociados a la operación técnica del sistema, estos recursos deben desplazarse atendiendo los protocolos establecidos para responder a eventos donde se sospeche un mal funcionamiento de los dispositivos.
- La transmisión de datos e informaciones, con confidencialidad y calidad según el acuerdo del nivel de servicio.

- Se cuenta con recursos de criptografía para asegurar la confidencialidad y seguridad de las informaciones.
- La solución permite la observación de la localización fija y permanente de la persona procesada.
- La solución permite conocer la ubicación de una persona procesada, para poder verificar que realice determinados recorridos, o se encuentre en la zona de inclusión.
- Permite la verificación de no ingreso de la persona procesada a una zona de exclusión (zona en la cual la persona procesada no puede estar)
- La solución permite la verificación de la ubicación y el estado de cada individuo en tiempo real, pudiendo visualizar en el mapa suministrado por el propio sistema de monitoreo, la ubicación del sentenciado en el momento de la búsqueda.
- Permite que remotamente los operadores de la central de monitoreo generen alarmas sonoras, visuales o vibratorias en el dispositivo fijado.
- Permite la clasificación de alarmas en tres grados de gravedad, que se refleja en las interfaces del sistema de monitoreo.
- La solución permite ejecutar rutinas de autodiagnósticos para detectar e informar a los operadores eventuales fallas, en el funcionamiento de solución.
- Genera alarmas al detectar la violación de reglas de monitoreo, los límites de inclusión o exclusión del monitoreo, o si se interrumpiera el monitoreo o intento de violación del dispositivo.
- El dispositivo electrónico no presenta un funcionamiento errático cuando se introduce en una zona con presencia de campos electromagnéticos.
- El dispositivo electrónico es apariencia discreta y apta para ser cubierto por la ropa de la persona que lo porta para evitar la estigmatización.
- Los materiales utilizados en la construcción de la armadura del transmisor y de correa de sujeción del transmisor son hipo alérgicos.
- El dispositivo electrónico es a prueba de golpes, agua y humedad, funciona eficazmente en cualquier tipo de clima.

- El dispositivo electrónico cuenta con mecanismos para detectar y evitar ser burlados por interferencias y señales falsas de radio frecuencia o GPS, y en caso de tenerlas, enviar inmediatamente la alerta al centro de monitoreo.
- El dispositivo electrónico permite la utilización de 2 *sim cards*, permitiendo la comunicación por medio de dos operadoras de telefonías distintas, asegurando así la redundancia de cobertura en la comunicación de datos.
- El dispositivo electrónico tiene una criptografía de 128 bits para la comunicación de datos.
- El dispositivo electrónico soporta temperaturas de operación de -5 a +50 grados Celsius.
- El dispositivo electrónico soporta caídas de cómo mínimo, 1.5 metro (un metro y medio) de caída libre (MJP, 2017, pp. 5- 6- 7).

### **Pruebas previas a la colocación del dispositivo**

Continuando con la descripción de los dispositivos electrónicos, se deben realizar pruebas que sean eficientes antes de la colocación a la persona imputada:

Recuérdese que los sujetos que portan puede ser localizados utilizando coordenadas geográficas por medio de la tecnología GPS, y transmitidas de manera redundante por medio de la banda de tecnología GSM, de los operadores de telefonía celular, en lo que respecta a la ubicación geográfica (coordenadas) del individuo que lo porta, es gracia a la triangulación satelital facilitada por el receptor GPS, del dispositivos que sabemos su ubicación. Los siguientes son los pasos de control de calidad que se utilizan previo a activar un dispositivo:

- Se valida el sistema de cargas y baterías
- Capacidad de carga de la batería interna
- Carga a través de batería externa
- Carga a través de cargador de pared
- Comunicación del dispositivo con las operadoras telefónicas.
- Comunicación del dispositivo con los servidores de procesamiento.
- Recepción de señal satelital

- Registro de Imei del dispositivo.
- Estado de activación de la cinta de corte (debe estar abierta)

Ningún dispositivo es colocado a un individuo, sin pasar estas pruebas de calidad, de manera que garantizan que la operación del dispositivo es la esperada, al momento de realizar la respectiva personalización del dispositivo, se vuelve a realizar el mismo protocolo, pero revisando que el estado de reporte de la cinta sea cerrada” (MJP, 2017, pp. 8- 9).

### **Brazaletes electrónicos de punta**

Según Mora, la problemática del hacinamiento en las cárceles del país, fue uno de los motores principales que impulsaron los arrestos domiciliarios con el uso de brazaletes electrónicos para aquellos reos considerados no peligrosos para el sistema. El arresto domiciliario con tobillera, fue respaldado por la Ley 9271 sobre Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, cuyo reglamento entro en vigencia el 30 de enero del 2007. Esta medida aplica en casos específicos para penas de prisión que no superen los 6 años y para aquellos que cometan delitos no violentos por primera vez. Además, funciona como medida cautelar para delitos que no estén asociados a delincuencia organizada, uso de armas de fuego o abuso sexual contra menores de edad. Este proyecto tiene un contenido social importante y no podemos verlo solo desde la óptica de cumplir una sentencia pues también existe un contexto humanitario en la sociedad, siempre se debe velar por el bien de la persona y se consideró que el monitoreo podía ser una excelente alternativa para muchas mamás y personas jóvenes, se trata de tener sensibilidad social. No obstante con el fin de mejorar aún más el control y evitar daños y gastos adicionales en el control del mecanismo, el Ministerio de Justicia y Paz solicito el remplazo del total de los dispositivos por tecnología de punta. Se trata de un robusto y avanzado dispositivo que cuenta con tecnología suiza fabricada con *titanium*, este brazaletes se distingue por distintos diferenciadores importantes entre los que destacan los sensores, que muestran las diferentes actividades que la persona está haciendo, utiliza mecanismos mas seguros y cuenta con un sistema de cierre electrónico. Además es resistente al agua, cuenta con alta velocidad de recarga en tan solo 30 minutos y brinda alta

precisión geográfica por medio de GPS (**Mora, S (2018, 21 Septiembre), Brazaletes para reos son sustituidos por tecnología de punta, Crhoy.com noticias 24/7, p.3).**

Considerando esta nueva tecnología en los dispositivos electrónicos de último nivel, garantizando un mejor rastreo con la persona que lo porto, se estaría pensando no solo en un sentido de cumplir una sentencia sino desde un ámbito meramente humanístico, importando el bien de la persona para su desenvolvimiento de reinserción a la sociedad y desde una concepción social, para que este sector vulnerable no sea señalado con más transgresión por una sociedad populista, que señala de forma perjudicial a la persona que cometen delitos penales. Este proyecto de cambiar y contar actualmente en nuestro país con la totalidad de los brazaletes electrónicos de punta, tiene un contenido social.

Sin embargo, la empresa Synergie fue la primera que representó en la distribución de 16 854 unidades de dispositivos para el Ministerio de Justicia y Paz, pero actualmente la empresa encargada como proveedor de estos dispositivos electrónicos y de monitorear el software y hardware para su funcionamiento es la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), con su marca Ibox se encarga de proveer los dispositivos. Cabe destacar que recientemente salió publicada en los periódicos nacionales una noticia donde se investiga por parte de la Contraloría General de la República el contrato de brazaletes electrónicos entre el Ministerio de Justicia y Paz y la ESPH.

Sería importante tener presente que para un futuro es viable contar con una empresa que cuente con los elementos fácticos, técnicos y económicos para ser sometida a un proceso de valoración integral en materia de personas menores de edad, donde se tenga como prioridad un contenido social y el interés superior del niño. Para que el dispositivo en la medida de lo posible sea menos estigmatizante y beneficioso para la persona joven.

## **Monitoreo electrónico en legislaciones internacionales**

### **Colocaran brazaletes electrónicos a menores infractores**

Xicoténcatl (2018), indicó lo siguiente:

El Tribunal Superior de Justicia de Tabasco elabora una iniciativa de ley que duplica de 8 a 15 años de cárcel la pena para adolescentes que cometen homicidio doloso, violación, secuestro, robo con violencia, lesiones calificadas, trata de personas y tráfico de menores. Según el proyecto la sentencia la cumplirán en un reclusorio estatal cuando el menor obtenga la mayoría de edad, y mientras eso ocurre se le colocara un brazaletes electrónico satelital para hacer un seguimiento de su conducta y evitar que se den a la fuga. Rodolfo Campos Montejo, magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, aseguro que estas novedades se contemplan en la nueva Ley de Justicia para Adolescentes que se presentaran en los próximos días ante el congreso. **(Xicoténcatl, 2018).**

### **El Monitoreo Electrónico y la Constitución Política (1949)**

Ahora bien se procede a realizar la constitucionalidad de un eventual ingreso del monitoreo electrónico al abanico de opciones disponibles para los jueces penales con el objetivo de cumplir con los fines del proceso y fines de la pena, se tomará en cuenta la opinión de diferentes autores sobre derechos fundamentales posiblemente afectados, la legislación internacional aplicable, así como lo establecido por la Sala Constitucional.

## **Monitoreo Electrónico y el Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio**

Los derechos fundamentales fueron creados como límites al poder del Estado, y considerados indispensables para el desarrollo de la vida digna. La Constitución Política costarricense contiene en su artículo 23 el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en el que se establecen una serie de excepciones a la regla general de que el domicilio y todo recinto privado son inviolables.

Es decir no se está hablando de un derecho absoluto, el artículo mencionado anteriormente no habla del consentimiento del derecho habiente, en ninguna parte de la Constitución se dice cuando es válido consentir la vulneración de derechos fundamentales, caso en que no sería vulneración, sino en realidad un ejercicio de lo mismo. El artículo se limita a indicar que es posible entrar para evitar la comisión de delitos.

Ahora bien el artículo 197 del Código Procesal Penal lo establece de esta manera:

“El allanamiento sin orden podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial, cuando:

- Por incendio, inundación, u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.
- Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito.
- Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocios, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro”  
**(Artículo 197 CPP).**

Ahora bien, de acuerdo con lo que se encuentra redactado en el artículo 23 de la Constitución Política, no se permite el ingreso de personas del Estado o contratadas por él para que ingresen al domicilio de una persona sometida a un monitoreo electrónico sin su consentimiento, sea para vigilar si se encuentra en el hogar o para efectuar reparaciones al dispositivo de monitoreo.

La Ley sobre mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, no menciona nada sobre el horario en que deben realizarse las visitas por parte de las personas encargadas del monitoreo electrónico de una persona, debe tomarse en consideración y establecerse un horario permitido para las mismas, con el fin que no se presenten abusos y tomando en cuenta si la persona trabaja o estudia.

El allanamiento siempre se requerirá de la orden de un juez, siguiendo los procedimientos del Código Procesal Penal, el monitoreo electrónico se basa en un consentimiento previo que se ha manifestado, el oficial encargado de la vigilancia de aquella persona no debe utilizar una visita como subterfugio para un allanamiento, la obtención de prueba debe seguir los medios legales para su obtención.

### **Monitoreo Electrónico y Derecho a la Intimidad**

Celis Quintal menciona sobre este derecho como: “El derecho a la intimidad forma parte de los derechos humanos de primera generación, al haber sido reconocidos por primera vez en el siglo XIX”. En la actualidad recobra importancia el tema del derecho a la intimidad por los avances tecnológicos que hacen cada día más vulnerables a las personas frente a las intromisiones del Estado.

Un argumento en contra del monitoreo electrónico que se menciona mucho es el encontrarse entre la pared de un mundo de control total sobre el quehacer de las personas, sin embargo no se puede enfocar a esa síntesis tal fácilmente, ya que la persona sometida a la vigilancia electrónica no lo es por su condición de ser persona, sino porque cometió o se le imputa un acto delictivo, asimismo a la persona no le he impuesta la medida a las fuerzas, por lo tanto se le aplican las condiciones de las mismas, y ella decide si quiere someterse o no a un monitoreo electrónico.

Ahora bien, el monitoreo electrónico consiste en el control físico y psicológico sobre el individuo, no permite saber lo que hace la persona en todo momento, cabe mencionar que dicho control debe realizarse de manera conjunta con programas rehabilitadores para que puedan reintegrarse a la sociedad y no vuelvan a delinquir. Asimismo, el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española define intimidad como: “Amistad íntima,

zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.

No obstante, cabe mencionar que no es un derecho absoluto y puede ser restringido por el Estado, siempre y cuando la injerencias no sean abusivas o arbitrarias, a como se menciona en el artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 24 de la Constitución Política que consagra este derecho para todos los costarricense, este derecho está relacionado con la vida privada de las personas.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos establece: “Que el derecho a la vida privada, abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares”, lo que realizan en sus propios hogares, al abrigo de las miradas de todos los demás o en compañía de personas de confianza.

Ahora bien para continuar, se analizará lo que menciona el autor Magariños sobre la intimidad:

Ámbito de la persona donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad”. Siguiendo lo que establece este autor, se podría mencionar que el monitoreo electrónico que no contempla un plan de reintegración restringe o limita el derecho a la intimidad, pero sobre todo por un factor temporal, porque se es libre de desarrollar la personalidad en la manera deseada por el individuo, pero circunscrita a un franja horaria.

El monitoreo electrónico mediante radiofrecuencia o reconocimiento de voz, solamente se limita a comprobar el cumplimiento del arresto domiciliario, las medidas les indicaran a las autoridades que efectivamente la persona se encuentra en su domicilio. Por ello se menciona en las Reglas de Tokio: “Durante la aplicación de medidas no privativas de libertad se respetará el derecho del delincuente a la intimidad, así como el de su familia. **(Artículo 3.11 Reglas de Tokio).**

Se considera que la información generada a partir de los sistemas de monitoreo debe de permanecer confidencial, teniendo acceso a la misma únicamente la persona monitoreada, su supervisor, y cualquier otra persona involucrada en el caso, se dice que la información recolectada no debe ser difundida públicamente, ni debe usarse en contra de la reinserción de la persona monitoreada, la información recolectada también, deber ser guardada apropiadamente y se debe considerar su destrucción después de haber pasado un tiempo, y si la persona no ha vuelto a reincidir.

En las Reglas de Beijing se garantiza este derecho a la intimidad en la Regla N°8 establece: “Para evitar la publicidad indebida o el proceso de difamación que perjudiquen a los menores, se respetara en todas las etapas del derecho de los menores la intimidad. En principio no se publicara ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente” (**Reglas de Beijing, 1985, p. 5**).

En cuanto a la confidencialidad el Dr. Tiffer menciona:

Este modelo establece que terceras personas ajenas a la relación jurídico procesal, no tienen acceso al proceso penal juvenil, esto como excepción al principio de publicidad del procesal penal de adultos, el sentido de esta prohibición se encuentra en que tales medidas pueden significar para el menor de edad consecuencias negativas, estigmatizante que podrían afectar su normal desarrollo, incluso este principio de la confidencialidad se extiende hasta la prohibición de los registros de las personas menores de edad, y de los delitos por ellos cometidos, aunque las Reglas de Beijing solo establecen la confidencialidad de los datos, no la prohibición de ellos (**Tiffer, 2000, pág. 130**).

El derecho a la intimidad de la persona monitoreada no será lesionado ya que con anticipación se le ha explicado las consecuencias del monitoreo electrónico, en el tanto que las personas ajenas a su círculo cercano ingresaran a su hogar para realizar las reparaciones o sustituciones del dispositivo de monitoreo, la persona acepta expresando su consentimiento para que dichas personas ingresen a su vivienda y en su corta estancia dentro de la misma se realicen de información y conocimiento privado, esto debe ser

explicado con total claridad a la persona que será monitoreada para evitar problemas a futuros.

En todas las circunstancias, al tratarse el monitoreo electrónico de una restricción a la libertad, la norma se debe interpretar de manera restrictiva, pero no todo debe dejarse como interpretación en manos de los jueces, por lo tanto deben incorporarse en la ley los métodos de monitoreo electrónico que serán utilizados, las controversias entre los distintos métodos de monitoreo, y sus diferentes afectaciones a derechos fundamentales tales como la intimidad indican que solo por ley se puede autorizar el uso de un determinado sistema de monitoreo, al menos en este aspecto la Ley N° 9271 en su artículo segundo establece el siguiente requisito:

La aplicación de medios electrónicos autorizada en la presente ley se hará con el consentimiento expreso de la persona a la que se le aplique la medida. Al aplicar la medida el juez deberá explicar de manera clara a la persona indiciada o privada de libertad, según sea el caso, los elementos generales de cómo funciona el mecanismo, cuales son las condiciones de uso y cuales serían las consecuencias de su violación (**Ley N° 9271 Mecanismo electrónicos de seguimiento en materia penal**).

Ahora bien, sin el consentimiento previo de las personas afectadas todas estas medidas, suponen una lesión a la intimidad, especialmente cuando el dispositivo de monitoreo sea instalado en la vivienda de la persona monitoreada, esto de acuerdo al artículo 23 de la Constitución Política, el domicilio y todo otro recinto privado de los costarricenses son inviolables, en estricta teoría se debería solicitar también el consentimiento de las personas que vivan en el mismo hogar de la persona monitoreada.

### **Monitoreo electrónico y prohibición de tratos crueles o degradantes**

Según lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Política, nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, es por eso que debe establecerse un límite temporal adecuado a las recomendaciones de expertos en psicología en cuanto a la duración del monitoreo electrónico, de lo contrario se puede caer en crueldad lastimar la psique de la persona monitoreada.

Al tratarse de una medida que restringe la libertad ambulatoria, la resolución debe ser proporcional y necesaria, no basta que las resoluciones se expresen en términos generales sino que deben hacer alusión a las circunstancias particulares del caso y es por eso que es necesario un argumento esforzado de motivación, como prohibición a la estigmatización los dispositivos de monitoreo deben tener el tamaño y apariencia de un reloj digital.

Esto con la finalidad que la persona menor de edad, pueda tener la menor afectación en cuanto al principio de la no estigmatización y reinserción a la sociedad, para que pueda desenvolverse dentro de la sociedad como cualquier persona que no ha cometido un delito, pensando en que pueda tener un desarrollo físico, mental y psicológico amparado a las disposiciones que establece el Estado como ente garantista de los derechos humanos de forma integral.

Reafirmando lo que nuestra Constitución Política establece protegiendo los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad del hogar entre otros, esta es una de las razones por la cual se le debe solicitar el consentimiento a la persona menor de edad, esta persona podrá decidir de qué manera se verán afectado sus derechos fundamentales. Al trasladarse la sanción en el ámbito de su hogar y familia. En caso de no querer estar sometido al monitoreo electrónico, puede retirar dicho consentimiento inicial, lo anterior debe observarse bajo la óptima de los derechos fundamentales y su no renunciabilidad, especialmente aquellos relacionados a la dignidad humana.

Cabe mencionar que en opinión de la investigadora con el uso del GPS del monitoreo electrónico y la información que se puede extraer no contraviene lo que se menciona en los artículos 36 y 40 de la Constitución Política, no solo por cuanto no se le está obligando al infractor a realizar una colaboración activa con los órganos de investigación, sino que tampoco se le ha violentado su dignidad como persona, siempre y cuando se le haya explicado previamente las consecuencias del uso del monitoreo electrónico mediante GPS y éste las haya aceptado y consentido.

### CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO

#### **Enfoque**

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, porque mide fenómenos a profundidad, que se viven día a día en nuestra sociedad, en el cual el adolescente se ha envuelto en un fenómeno de delincuencia criminal, cometiendo delitos que conlleva una consecuencia jurídica ya sea como una detención provisional o una pena privativa de libertad, desafortunadamente los jóvenes han sido contaminados por influencia del narcotráfico, crimen organizado y la conducta delictiva de delitos comunes.

El estudio no utilizará estadísticas, los significados se extraen de los datos y teorías que establecen las normativas nacionales e institutos internacionales donde se consagra la administración de justicia para menores de edad que infringen la ley cometiendo delitos castigados con penas de prisión, también cuantas personas adolescentes son beneficiadas con alguna medida alternativa que no sea la privación de libertad.

Además, hace un análisis de causa y efecto, en cuanto se realizará un estudio profundo sobre la causa que conlleva la utilización del monitoreo electrónico y el efecto que este conllevaría al momento de portarlo un adolescente, cual es la reacción, el beneficio o si causa alguna efecto que pueda beneficiar o afectar a la persona monitoreada, como será la reinserción al entorno social de estas personas, que tienen un trato especial.

Asimismo, tiene un proceso secuencial, deductivo, probatorio y analiza la realidad objetiva, porque en estos casos se está en contención la libertad de una persona, que en su efecto es totalmente tratada y juzgada de forma diferente que una persona adulta, se debe llevar el debido proceso en los casos de investigación, donde se deben dar elemento probatorio que relacionan a la persona que está siendo juzgada con la comisión de los hechos, se debe aplicar la norma de forma objetiva.

También tendrá bondades de generalización de resultados, control de los fenómenos, precisión, réplica y predicciones, al final la proyección es llegar a ver los resultados, las preguntas que se realizarán a las personas expertas en la materia, cuáles van a ser sus réplicas y visión sobre esta alternativa en la jurisdicción penal juvenil.

## **Tipo**

Por lo demás, el estudio es de tipo exploratorio porque se realiza para obtener un primer conocimiento de una situación para luego hacer una posterior más profunda, en cuanto a la administración de justicia en Costa Rica, y poder así contar con la posibilidad de que los menores de edad puedan descontar una pena o medida cautelar con arresto domiciliario con monitoreo electrónico, para que puedan continuar con su desarrollo de adolescencia en un entorno familiar y social.

También es explicativo porque explica los fenómenos y sus relaciones para conocer su estructura y los aspectos que intervienen en ellos, así como la normativa que rige en la Jurisdicción Penal Juvenil, como el funcionamiento de los brazaletes electrónicos, la forma de como ayudaría a este grupo de personas que en su mayoría se encuentran en etapa de desarrollo y así puedan tener una reinserción social exitosa.

## **Diseño**

El diseño de este proyecto es investigación- acción, porque cuando hay una problemática en una comunidad que se necesita resolver y a la vez se pretende lograr el cambio, se tiene como objetivo con esta problemática implementar lo que establece el proyecto que impulso la utilización del arresto domiciliario con monitoreo electrónico para el derecho penal de adultos, se tiene como proyección que se pueda utilizar en la jurisdicción penal juvenil, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos.

## **Muestra**

El ambiente está definido, el lugar donde se realizara el análisis de resultado de esta investigación es con personas que laboren para el Poder Judicial, exactamente con las personas expertas en Derecho Penal Juvenil, de profesión abogados, que se desempeñan de forma diaria en esta materia, se contara con las situaciones, historias y vivencias que necesitamos para responder la pregunta de la investigación, va ser factible realizar la recolección de datos, y así poder acceder a los datos que necesitamos para los resultados fructíferos de este proyecto.

### **Instrumento**

El instrumento que utiliza en este proyecto es la entrevista estructurada, donde se le realizarán seis preguntas, a cuatro expertos profesionales en la rama del Derecho Penal Juvenil, cabe mencionar que estas personas trabajan para el Poder Judicial, las seis preguntas serán las mismas para los cuatro expertos que nos colaboraran con darnos su punto de vista u opinión sobre la pregunta que se formuló con el planteamiento del problema de esta investigación.

### **Unidades de análisis**

- La primera unidad de análisis de este proyecto se extrae del primer objetivo específico la cual es, los estatutos jurídicos nacionales e internacionales sobre la administración de justicia en personas menores de edad.
- La segunda unidad de análisis de este proyecto se extrae del segundo objetivo específico la cual es el monitoreo electrónico como una medida cautelar alternativa o como una sanción penal.
- La tercera unidad de análisis se extrae del tercer objetivo específico la cual es protección de la privacidad y confidencialidad en el ámbito de la intimidad de las personas menores de edad.

### **Método de investigación**

Es preciso establecer que el método de factorización propuesto por el investigador Hernández Sampiere (2004) indica que de los objetivos específicos saldrán las unidades de análisis que tienen contenido en el marco teórico y que se dividirán en categorías para describirlas, analizarlas e interpretar los datos para contestar la pregunta de la investigación.

Este método establece que se ponderen los instrumentos utilizados para el desarrollo del estudio en apoyo con la doctrina, que permite diversificar el desarrollo de la investigación, a la luz de procurar un despliegue óptimo del objetivo de este proyecto, esta particularidad en el método permite una amplia formas de probabilidades tras la recolección de datos, mismos que se pueden generar para el establecimiento de una investigación - acción que dé base a los propósitos trazados.

## CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

En materia penal juvenil, Costa Rica ha ratificado algunos instrumentos internacionales que tienen como objetivo garantizarle a las personas menores de edad un trato especial por parte del Estado, cuando se encuentren en conflicto con la ley penal, y sean sometido a un debido proceso, y parte de esa especialidad es brindarles el mismo trato y garantía que las personas adultas.

Por consiguiente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, Costa Rica adquiere una nueva visión frente al tratamiento que debe proporcionarle a las personas menores de edad, donde en dicha Convención se promueve la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Con el reconocimiento de estas personas como sujeto activo de derechos y garantías dentro del proceso penal, nuestro país se convierte en una legislación penal juvenil a seguir en el área centroamericana.

Uno de los mecanismos más importantes que introdujo la Convención en materia sancionatoria fue que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un menor de edad, se debe llevar de conformidad con la ley y se tendrá siempre presente utilizar tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve posible, siempre que sea más beneficioso para la persona joven, pensando en el interés superior del niño.

Sin embargo, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, en sus disposiciones han establecido que para proceder a la restricción del derecho de libertad de una persona menor de edad, primero se debe realizar un estudio psicosocial muy cuidadoso sobre su aplicación y también hacer énfasis que esas restricciones deben realizarse en menor tiempo posible. Es por eso que el encarcelamiento en centros penitenciarios según esta Convención será la última alternativa a la que debe de llegar el juez cuando sanciona a una persona menor de edad.

En las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad, como objetivo de estas reglas es el principio de intervención mínima por parte de Estado, sin embargo su implementación no se dirige a entorpecer cualquier otra iniciativa en ese sentido que tenga conveniente cada ordenamiento jurídico. A pesar de que la Convención le impone a los Estados Partes la obligación de crear alternativas a la pena

privativa de libertad, también deja abierta la posibilidad de implementar cualquier alternativa que tenga como objetivo la mínima afectación al joven que se encuentra en conflicto con la ley.

En las Reglas de Beijing, exactamente en su artículo 18.1 inciso h, se establece una disposición en sentido amplio, al determinar que pueden ser otras medidas no privativas de libertad, y es ahí en mi opinión donde se podría configurar los dispositivos electrónicos de seguimiento, que puede ser cualquier dispositivo electrónico que permita el monitoreo de personas menores de edad, mediante una señal con el objetivo de establecer que esa persona está cumpliendo con el plan consentido e impuesto por el juez.

El derecho penal de menores siempre ha estado presente en el sistema jurídico costarricense, por lo que realizando un análisis retrospectivo del mismo, se puede identificar tres etapas hasta la actualidad. En una primera etapa fue la reglamentación del derecho penal de adultos la encargada de administrar justicia de los menores de edad. Una segunda etapa donde surgió la ley tutelar de menores donde concebía a los menores de edad como objetos y no como sujetos de derechos. Esta corriente es conocida como la Teoría de la situación irregular.

Una tercera etapa y la que rige en la actualidad, surgió como consecuencia a una corriente de protección y garantía de derechos humanos de los menores de edad, derivada de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde surgió un cambio en la protección integral de la justicia de las personas menores, esto como resultado que se introdujo la especialidad en el derecho penal juvenil, donde surgieron los derechos y garantías en iguales condiciones que las personas adultas.

Uno de los principios rectores de la justicia penal juvenil y según las personas expertas entrevistadas como parte de esta investigación en esta materia es el interés superior del niño, consagrado en la LJPJ en su artículo 7, este principio informa y nutre el derecho penal juvenil, asimismo en el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia donde establece que toda acción pública o privada concerniente a personas menores de edad, debe considerar de forma primordial el interés superior del niño. En el instrumento internacional está regulado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto al principio de resocialización, también muy importante en los objetivos de las personas juzgadas de las personas menores de dieciocho años de edad que se encuentran en conflicto con la ley penal, este es el fin de las sanciones penales juveniles, para incorporar a las personas menores a la sociedad, logrando sin mayor complicación la reintegración al sistema social. Asimismo, la sanción debe procurar una reinserción al núcleo familiar y a la comunidad en general.

Por consiguiente, el principio socioeducativo tiene su materialización en la LJPJ, específicamente en las sanciones, el carácter educativo que estas poseen es el rango distintivo entre la sanción penal de adultos, y la sanción penal de menores, porque buscan mediante medios menos represivos que la pena privativa de libertad, buscando en la persona menor de edad infractora una convivencia pacífica en la sociedad, para que puedan tener un mejor desarrollo personal con la ayuda de su familia.

En cuanto a la LESPJ, esta ley garantiza el cumplimiento y la ejecución de las sanciones contempladas en la LJPJ, tiene como finalidad esta ley reguardar los derechos y garantías de las personas menores de edad sometidas a la justicia penal juvenil. Asimismo, en el ámbito de aplicación de esta ley, va de la mano con la LJPJ y consecuentemente con el interés superior del niño, como eje central a la hora de la imposición de las sanciones, donde la sanción debe causarle la mínima afectación posible a la persona menor de edad para facilitar la reinserción social.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad en el materia penal juvenil, se aprecian al momento de imponerla, cuando el juez escoge la sanción, debe procurar en la medida de lo posible que ésta sea proporcional y antes debe realizar un análisis conciso de la gravedad del hecho en relación con la sanción a imponer. Fundamentando de forma clara el motivo del porque la escogió, siempre de acuerdo al interés superior del niño. Igualmente, el juez de ejecución puede aplicar una sanción de acuerdo a la necesidad del caso específico.

De la misma forma, lo dice Montero, persona entrevistada como parte de esta investigación, en cuanto al principio de proporcionalidad: “Que todos los órganos que tienen que manejar la materia penal juvenil, deben manejar las condiciones de sensibilidad, y fundamentar siempre sus resoluciones de una manera proporcional, equitativo y adecuada para el caso concreto” (**Alejandro Montero, Coordinador de la Defensa Penal Juvenil, entrevista realizada 18 octubre 2018**).

### **Razonabilidad de la posibilidad de implementar los dispositivos electrónicos en la jurisdicción penal juvenil**

Para la elaboración de esta sección se realizaron una serie de entrevistas a personas expertas en la administración de justicia de las personas menores de edad, con el fin de conocer el criterio respecto a la implementación de los brazaletes electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil. Primero se analizaran los criterios ventajosos y desventajas encontradas como resultado de las entrevistas.

#### **Criterios Ventajosos**

Al analizar los criterios emitidos por las personas administradoras de la justicia de menores de edad, la aplicación del monitoreo electrónico con el control debido ayudaría a los fines de la sanción, desde el ámbito de los efectos negativos que genera la cárcel en las personas menores de edad, siempre que el monitoreo no sea muy restrictivo, y que si la implementación de este dispositivo limita al menor de edad únicamente al domicilio, estaría trasladando el efecto negativo, deteriorante de la prisión al hogar.

Si el monitoreo electrónico favorece al menor de edad puede aplicarse sin ningún problema, siempre que se respeten y resguarden los principios rectores de la materia penal juvenil, como el interés superior del niño, el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, el principio de mínima intervención, el de confidencialidad y la no estigmatización. Se requiere que la persona menor de edad este de acuerdo, no puede ser una imposición. Esto conlleva tranquilidad a los administradores de justicia de menores porque el monitoreo no debe ser impuesto por la personas juzgadora sino que debe ser previo a consentimiento expreso por la persona menor de edad.

En este sentido Jiménez ha manifestado: “Conceptualmente si es posible la aplicación del monitoreo electrónico y de seguimiento que tiene Adaptación Social, en principio no me parece que contravengan los principios de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y menos aquellos que corresponden al corpus iuris internacional, es una forma más de monitoreo que permitiría expandir las posibilidades que tienen los menores de ejecutar una sanción determinada y que en este momento se encuentra en desuso el internamiento domiciliario, sería más efectivo a través de los mecanismos electrónicos de supervisión”. **(Omar Jiménez, Fiscal Adjunto Penal Juvenil, entrevista 17 de octubre 2018).**

Las cuatro personas administradoras de la justicia penal juvenil entrevistadas, coincidieron en que la aplicación de los dispositivos electrónicos debe ser positiva en casos excepcionales, específicos, como por ejemplo cuando el menor de edad sea investigado o sea declarado culpable en el delito de tráfico internacional de drogas, siempre y cuando sea hayan descartado todas las demás posibilidades que establece la LJPJ, y garantizando al menor de edad el interés superior, la confidencialidad y la menor estigmatización posible, con el fin de resguardar el objetivo de las sanciones de la ley de menores de edad.

Sin embargo se debe tener en cuenta la disponibilidad de tecnología que existe actualmente, para poder adaptarlos a los menores de edad, pensando en el estigma de estas personas a la hora de la reinserción social, cabe resaltar que recientemente el Ministerio de Justicia y Paz ha ordenado el cambio total de los dispositivos electrónicos por una tecnología de punta, que tiene un contexto social y humanístico visto desde un ámbito que la persona no solo cumpla con la sanción impuesta sino que tenga la mejor reinserción social y familiar. Estos dispositivos son sumamente más pequeños, delgados, con mayor seguridad y un seguimiento eficaz.

También, en la actualidad se cuenta con órganos como Tribunales, Juzgados, Defensores y Fiscales a nivel nacional que se encargan del juzgamiento de las personas menores de edad, los cuales están bien capacitados para enfrentar la implementación de los dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil, los expertos lo ven bien siempre tener abiertas las puertas al avance de la tecnología siempre y cuando sea beneficioso para el menor de edad y que estos dispositivos conlleven un medio positivo para el cumplimiento de la sanción impuesta por el juzgador.

Otra de las razones encontradas para aplicar los dispositivos electrónicos es que no se mencionan específicamente la exclusión de las personas menores de edad, ya que la Ley N° 9271, en su artículo primero se refiere a la posibilidad de utilizar en “personas indiciadas y sentenciadas los dispositivos electrónicos”, y claramente las personas menores de edad están incorporadas por ser personas, donde podrían descontar la sanción desde su hogar y no en un centro especializado, lo cual representaría una gran ventaja que el menor de edad no tenga que enfrentarse al proceso de adaptación y supervivencia en el centro carcelario, posibilitando la reinserción social y tratar de incluirlo al común vivir.

Asimismo, como beneficio para la persona menor de edad, consiste en que al permitírsele descontar la sanción desde su hogar, la contención es interna, es decir, proviene directamente del núcleo familiar y no del centro especializado, situación que será más beneficioso para el menor a la hora de enfrentar el proceso, pues la familia se convierte en base fundamental para que el menor de edad se reintegre a la sociedad.

También, respecto a la estigmatización, la persona menor de edad sufriría menos estigma siempre que el brazalete o tobillera no sea portado en el tobillo, para evitar el señalamiento de la sociedad, burlas y humillaciones, y lo que se pretende es ayudar al adolescente a que tenga un mejor desenvolvimiento dentro de la sociedad, y pueda continuar con su desarrollo personal y educativo. Por lo tanto tiene más posibilidad de reintegrarse porque no se va encontrar aislado de la sociedad.

### **Desventajas**

Haciendo un análisis conciso de las entrevistas, el criterio negativo con respecto a la aplicación de los dispositivos electrónicos en personas menores de edad, se torna en dos razones, la estigmatización y la confidencialidad. De lo percibido por parte de los expertos el criterio desfavorable para la población penal juvenil infractora es la estigmatización, ya que desde el momento en que se investiga por la comisión de un delito esta persona es agraviada, por lo que someter a una persona menor de edad al dispositivo electrónico provocaría un mayor etiquetamiento por parte de la sociedad.

Asimismo los sistemas electrónicos por si solos no constituyen un fin del proceso, ya que los brazaletes etiquetarían a la persona menor de edad como un delincuente, lo cual trae como consecuencia que el menor de edad no pueda reintegrarse ni desarrollarse dentro de la sociedad, produciendo en fin los mismos efectos que los centros carcelarios, con la deshumanización que producen los dispositivos electrónicos.

En este sentido, Zumbado (2018) manifiesta: “No es lo mismo una persona adulta con brazaletes electrónico, que una persona menor de edad, porque se estaría transgrediendo los principios de la revictimización, el criterio de confidencialidad que hay en materia penal juvenil, si vemos a un chico con medio electrónico, ya todo mundo sabría que el menor ya delinquirió y con la percusión que existe por parte de la sociedad hacia las personas menores de edad, y todas las teorías populistas de actor diciendo que los muchachos no cambian” **(Orietta Zumbado, Coordinadora del Juzgado Penal Juvenil San José, entrevista realizada el 12 octubre 2018).**

Según lo manifiesta Segura (2018): “Hay muchas limitaciones prácticas en la ejecución de la sanción de este tipo, primero no hay suficiente personal para supervisar en Adaptación Social, el reglamento y la ley en sí podrían entrar en conflicto en materia de adultos, sin embargo viéndolo en penal juvenil como un método alternativo me parece que sí es posible.” **(Rafael Segura, Magistrado Suplente de la Sala Tercera y Coordinador del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, entrevista realizada el 10 octubre 2018).**

Aunando en el análisis de los criterios negativos, los mismos expertos reconocen que la aplicación de los dispositivos electrónicos es una buena iniciativa para la Jurisdicción Penal Juvenil, siempre y cuando los dispositivos sean sumamente pequeños, que no sean tan visibles para evitar el señalamiento juicioso y dañino que provoca la sociedad hoy en día. Reconocen que la Dirección General de Adaptación Social debe capacitar más personal en el ámbito de psicología, educación, orientación y trabajo social, que pueda tratar y abordar sin complicaciones directamente con personas menores de edad.

Ahora bien la naturaleza especializada de la justicia penal de menores de edad, tiene como objetivo provocar lo menos posible la afectación en el menor que se encuentra en conflicto con la ley penal, pero sin embargo busca responsabilizar a éste de sus actuaciones frente a terceros. Por lo tanto cuando una persona menor de edad ha irrespetado una norma de orden público, lo más adecuado o normal es que su acción sea recogida con alguna de las sanciones múltiples establecidas en el artículo 121 de la LJPJ.

### **Privacidad de la información**

La Convención sobre los Derechos del Niño y la LJPJ protegen el principio de privacidad y confidencialidad de los procesos penales juveniles, como consecuencia todos los datos o información administrados durante la aplicación del monitoreo electrónico serán totalmente privados. Cabe mencionar que solo podrán tener acceso a la misma, la persona menor de edad monitoreada o su representante, el supervisor del centro de control, el grupo de especialistas de la oficina General de Adaptación Social y la autoridad judicial competente.

Para una mayor protección de la persona menor de edad se debe considerar la eventual destrucción de toda la información luego de un tiempo determinado. Así se estaría resguardando el principio de confidencialidad consagrado en la legislación interna e instrumentos internacionales, haciendo hincapié al interés superior del menor de edad, por encontrarse en una etapa de desarrollo vital para el desenvolvimiento dentro de la sociedad.

### **Criterio de aplicación de los dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil**

Haciendo un análisis conciso de las entrevistas realizadas, los administradores de la justicia penal juvenil, concluyeron que es positivo aplicar los dispositivos electrónicos como una alternativa a la sanción privativa de libertad, pensando siempre en el interés superior del niño, fundamentado de forma proporcional las resoluciones, resguardando el principio de confidencialidad que requieren estos procesos. Esto es indispensable aplicarlo con el consentimiento expreso del menor de edad, donde por si solo manifieste el querer someterse a la vigilancia electrónica como símbolo de querer cumplir con la orden impuesta por el juez.

Asimismo manifiesta Jiménez (2018): “Si existen posibilidades en los que el dispositivo podría ser muy positivo, e inclusive para el ejercicio del proceso, de responsabilidad penal juvenil, no solo en el área de la imposición de la sanción, sino en diferentes áreas, los sistemas de monitoreo de control podría servir a los intereses de la persona menor de edad encartada” **(Omar Jiménez, Fiscal Adjunto Penal Juvenil, entrevista 17 octubre 2018).**

Sin embargo se podría aplicar el dispositivo de monitoreo electrónico en la detención provisional como medida cautelar, cuando se quiere que dos personas no tengan contacto, un ejemplo es cuando se trata de romper un vínculo de violencia doméstica, en este sentido Jiménez (2018) lo establece así: “Donde el victimario y la víctima no deberían estar cerca, algunas veces el riesgo es tan grave que se debe hacer uso de la detención provisional, como medida cautelar privativa de libertad, sin embargo podría pensarse en algunos momentos si el dispositivo es bien utilizado y permite monitorear o rastrear que la persona no se acerque al ofendido, o que no ingrese a ciertas circunscripción territoriales, con un dispositivo de estos el Estado estaría dispuesto a cumplir con dos preceptos, como la mínima intervención porque no requeriría a la intervención de la detención provisional como única alternativa, y por otro lado le garantiza a la otra parte el principio de tutela judicial efectiva, porque a la víctima se le garantiza que esa persona no se va aproximar sin que la oficina de monitoreo tenga una alarma que avise, se va tener una respuesta positiva en tiempo” **(Omar Jiménez, Fiscal Adjunto Penal Juvenil, entrevista realizada 17 octubre 2018).**

En síntesis se puede decir que es viable la aplicación de estos dispositivos electrónicos en ambos escenarios, tanto como una alternativa a las medidas cautelares como también alternativa a la sanción privativa de libertad, siempre y cuando el caso específico lo amerite, y que estos dispositivos sean una excepción y no una regla al proceso penal juvenil, respetando siempre los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad.

También, se debe considerar que por disposición expresa en el artículo 9 de LJPJ, los cuerpos normativos que regulan la materia penal de adultos, es decir, Código Penal y Código Procesal Penal, pueden ser aplicados de forma supletoria siempre que no transgredan los principios y disposiciones de la materia de menores (principio de Especialidad), aplicando la norma más favorable a la libertad de las personas menores de edad privadas de libertad (Principio *Pro Libertatis*).

### **Consentimiento**

Para la procedencia de la aplicación de monitoreo electrónico se debe contar con la necesaria aceptación informada y comprensiva de la persona menor de edad, a estas personas se le debe explicar de forma clara las condiciones por cumplir al momento de aplicarse el dispositivo electrónico de seguimiento, es decir, él mismo debe expresar que está de acuerdo y consciente de cumplir.

### **Propuesta de la investigadora**

A pesar de contar con la posibilidad de aplicar los dispositivos electrónicos a las personas menores de edad, donde el juez se encuentra facultado para hacerlo, la mejor opción que sería viable en la aplicación de los dispositivos electrónicos a personas menores de edad, es mediante la modificación de la Ley N° 9271. Como resultado de esta investigación se encontraron serias omisiones en esta Ley de Mecanismo Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal.

Se requeriría de dos modificaciones sugeridas a esta ley, correspondiente a su aplicación en la Jurisdicción Penal Juvenil, específicamente en el artículo 1 de la Ley N° 9271, donde se redacte de una manera comprensiva y que mencione de forma expresa “personas menores de edad” (Principio Especialidad) no obstante es necesario agregar a dicha ley la reforma del artículo 121 de la LJPJ. (Principio del interés superior del niño y principio de especialidad).

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **Conclusiones**

Con base a la investigación realizada, se confirma la pregunta formulada desde el inicio de este trabajo, es decir, que en el sistema jurídico costarricense sí existe la posibilidad de aplicar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico en la Jurisdicción Penal Juvenil. Por las interpretaciones que se mencionaron en el análisis de resultado, donde la utilización de la cárcel como única alternativa para enfrentar los efectos o resultados de la criminalidad, han reflejado en nuestra sociedad no ser la mejor solución para resolver los problemas de delincuencia.

Como resultado, no es posible que una persona con internamiento provisional o sentenciada a una pena privativa de libertad que es ubicada en un centro carcelario hacinado, pueda lograr resocializarse de forma efectiva, esto porque deben someterse a todas las restricciones o limitaciones impuestas en estos centros. Por consiguiente, en lugar de mejorar, aprenden a cometer otras conductas delictivas.

Cabe mencionar que en nuestro país contamos con un único centro especializado de internamiento para personas menores de edad en conflicto con la justicia penal y le sea impuesta una medida de internamiento en centro especializado o bien, sea sancionado con pena privativa de libertad o haya incumplido con las sanciones de Orientación y Supervisión impuestas por el Juez, deberá terminar de cumplir con la sanción en el centro especializado, provocando un hacinamiento carcelario, lesionando los derechos fundamentales de los adolescentes.

La incorporación de medidas alternativas al sistema judicial de personas menores de edad y adolescente, así como las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad, son producto de los diferentes institutos jurídicos internacionales, donde obligan a los Estados Partes a adoptar las leyes internas con medidas de este tipo que beneficien a la persona menor de edad y dejando el internamiento en centro especializado como último recurso.

La implementación del monitoreo electrónico ha sido un tema innovador de la tecnología en nuestro país y a nivel mundial, que ha sido propuesta como consecuencia al gran incremento de la población carcelaria en los centros penitenciarios. Asimismo, sobre la implementación de este dispositivo se han encontrado diferentes posiciones, unos lo reconocen como mecanismos que van contra la dignidad del ser humano y estigmatizante, otros que sí están de acuerdo en su aplicación porque lo ven como un medio que ayuda al fin resocializador de la sanción, siempre que se respeten los derechos humanos de las personas.

### **Monitoreo electrónico como medida cautelar**

Si se utiliza el dispositivo electrónico en estas personas, como medida cautelar, deberá ser por el tiempo equivalente a la detención provisional, e incluso el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil o la Sala de Casación, variar la medida de internamiento en centro especializado a monitoreo electrónico en caso de reenvío para un nuevo juicio, previo a un estudio minucioso del caso concreto, para garantizar que la persona menor de edad cumple de forma efectiva con la medida impuesta, pudiendo imponerse junto con otras medidas cautelares descritas en el artículo 121 inciso B de LJPJ.

### **Monitoreo Electrónico como sanción**

En caso de aplicarse como sanción privativa de libertad, se debe tener un plazo máximo permitido, para evitar efectos nocivos en el desarrollo integral de la persona menor de edad, de lo contrario se estaría cayendo en abuso con la utilización de estos dispositivos. De igual manera, solo se podría aplicar en casos concretos previo a un análisis y con consentimiento expreso de dicha persona. Se le puede solicitar al Juez o Jueza la implementación del monitoreo electrónico, para que el adolescente tenga la posibilidad de cumplir con la sanción desde su hogar, con la ayuda de la familia y manteniéndose siempre dentro de la sociedad.

En cuanto a la notificación de la sentencia, esta debe ser de forma personal para que la persona juzgadora se cerciore y garantice que la persona menor de edad haya entendido sus obligaciones y que acepta de manera expresa las consecuencias de un eventual incumplimiento de la medida. De igual manera debe estar presente el encargado del núcleo familiar o el representante legal de la persona menor de edad, garantizando el principio del derecho integral del menor de edad.

Se debe tener presente los principios de especialidad que rigen en las medidas privativas de libertad y en la sanción, como lo es el principio de proporcionalidad, principio de necesidad y el interés superior del niño. Esto prevaleciendo a los fines por el cual se solicita la implementación de estos dispositivos como lo es la reducción del hacinamiento carcelario. Este sistema de monitoreo tiene un contenido punitivo, por lo tanto, no se debe caer en el abuso excesivo de esta medida. Si la persona acepta ser monitoreada, es necesario implementar un plan rehabilitador que lo ayude de forma eficaz a resocializarse.

Por consiguiente, la utilización de monitoreo electrónico por radiofrecuencia, no lesiona el derecho a la intimidad de la persona menor de edad, porque previo a la implementación, se le informara de forma clara las obligaciones y consecuencias del uso del dispositivo. También debe ser colocado en una parte que no sea visible para evitar el estigma de esta persona joven y garantizar el fin de la sanción que es la inclusión de éste menor a la sociedad. Por lo tanto, la información que se obtenga de dicho dispositivo debe ser resguardada de forma confidencial, evitando ser publicada.

Cabe resaltar que la Ley N° 9271, se implementó en ella el arresto domiciliario con monitoreo electrónico ya sea como medida cautelar o en la fase de ejecución de la sanción. El monitoreo electrónico fue implementado en Costa Rica como una medida para descongestionar los centros penitenciarios y en la actualidad la población carcelaria sigue creciendo día con día. Es por eso que la persona menor de edad que cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos, pueda ser beneficiaria de esta implementación garantizándole una reinserción efectiva.

Los institutos jurídicos internacionales ratificados por Costa Rica, no prohíben la implementación de los dispositivos electrónicos de seguimiento en personas menores de edad, por lo que no existen fundamentos de peso para no implementar que estas personas tengan la posibilidad de utilizar estos mecanismos y sea regulado en la Jurisdicción Penal Juvenil. En LJPJ existe una amplia gama de sanciones que tienen un fin socioeducativo, evitándole al adolescente una afectación en su esfera privada, sin embargo con la implementación de los dispositivos electrónicos se podría mejorar su efectividad en el cumplimiento de las sanciones.

Además, con la utilización de los dispositivos electrónicos se podría acreditar que la persona menor de edad se encuentra realizando sus labores de trabajo, y con la información suministrada se sabrá el por qué no está cumpliendo, y no esperarse un informe negativo del Departamento de Trabajo Social y Psicología. Todas estas falencias se podrían solventar estando en contacto activo con la persona menor de edad, por medio del monitoreo electrónico, lo cual sería una alternativa efectiva.

Otra forma de lograr uno de los fines de las sanciones penales juveniles es garantizando el cumplimiento del principio socioeducativo ya que sería una opción viable mediante clases virtuales, estudios a distancia en el hogar de la persona menor de edad, donde este adquiere el compromiso expreso de querer rehabilitarse y asumir responsabilidades por las consecuencias de su actuar antijurídico.

### **Recomendaciones**

En opinión de esta investigadora después de realizar un análisis minucioso de toda esta investigación sugiero las siguientes recomendaciones:

- En cuanto a los dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal de menores, debería tener el tamaño de un reloj digital, esto procurando que el adolescente pueda portarlo en el brazo. Sin embargo, con la nueva inversión que realizó el Ministerio de Justicia y Paz en el reemplazo de todos los dispositivos electrónicos, estos se podrían utilizar en personas jóvenes, porque tienen un contexto social y humanitario, que buscan que la persona tenga una reintegración a la sociedad de forma más efectiva.

Estos nuevos dispositivos son más pequeños, más seguros, con cierre electrónico, carga rápida, el brazalete es como una pulsera lisa muy delgada. Esto para evitar el etiquetamiento y humillaciones por parte de la sociedad. En fin lo que se busca es que la persona no solo cumpla con la sanción impuesta sino que sea rehabilitado de forma más humanitaria.

- Se requiere de la reforma del artículo 1 de la Ley N° 9271, “Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”, para que quede de forma comprendida y expresa el principio de especialidad que rige en la Jurisdicción Penal Juvenil. La redacción sugerida es la siguiente, destacándose en negrita la inclusión sugerida:

**Artículo 1. Objeto de la ley**

El objeto de la presente ley es regular el uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente en **las personas adultas y menores de edad** sujetas a una medida cautelar o para el control de las personas sentenciadas en los casos regulados por ley. El juez penal, **el juez penal juvenil**, el de ejecución de la pena o el **juez de ejecución de las sanciones penales juveniles**, según corresponda, determinará el ámbito de movilización de la persona que usará el mecanismo. **El resaltado no es del original. (Artículo 1 Ley N° 9271).**

- Asimismo es necesario en el mismo sentido modificar el artículo 121 de la LJPJ, que es donde se regulan todas las sanciones penales juveniles que le pueden ser impuestas a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, de forma que la redacción del artículo se establezca de la siguiente manera:

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

- A. Sanciones socio-educativas. Se fijan las siguientes:
1. Amonestación y Advertencia
  2. Libertad Asistida

3. Prestación de servicios a la comunidad
  4. Reparación de los daños a la víctima
- B. Órdenes de orientación y supervisión. El juez penal juvenil podrá imponer las siguientes ordenes de orientación y supervisión **con monitoreo electrónico o sin él** (El resaltado no es del original):
1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
  2. Abandonar el trato con determinadas personas.
  3. Eliminar las visitas a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
  4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
  5. Adquirir trabajo.
  6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
  7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.
  8. **La imposición de la medida de localización permanente con mecanismo electrónico. Para tal efecto, un día bajo localización permanente con dispositivo electrónico equivale a un día de internamiento provisional.** (El resaltado no es del original)
- C. Sanciones privativas de libertad. Se fijan las siguientes:
1. Internamiento domiciliario **con vigilancia de otra persona, con monitoreo electrónico o sin vigilancia alguna.** ( El resaltado no es del original)
  2. Internamiento durante tiempo libre.
  3. Internamiento en centros especializados.

Estas modificaciones descritas anteriormente, serán siempre protegiendo todos los principios que rigen y caracterizan el derecho penal juvenil, garantizando los derechos fundamentales de las personas jóvenes, para mayor beneficio del menor de edad, asegurando una convivencia en armonía y paz en su reintegración a la sociedad y a su núcleo familiar . Así como una forma de garantizarle a las personas jóvenes una medida con la que podrían descontar la sanción impuesta desde su hogar y no sacándolos del entorno social, con el fin de obtener una resocialización efectiva.

Los encargados de la administración de justicia de personas menores de edad, deberán tener presente el interés superior del niño, el desarrollo integral de la persona joven, cuando se dicte alguna medida o en su caso el monitoreo electrónico deben prevalecer estos principios rectores que rigen en la justicia penal juvenil. Las modificaciones sugeridas son en beneficio de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal. El Juez deberá fundamentar de forma clara y proporcional sus resoluciones siempre resguardando los principios fundamentales de las personas menores de edad.

Con estas recomendaciones sugeridas, se pretende que en la LJPJ, específicamente en el apartado de sanciones, los jueces y las personas defensoras de la justicia de personas menores de edad puedan contar con la posibilidad de solicitar el monitoreo electrónico ya sea como una medida cautelar o como una sanción, previo al consentimiento expreso de la persona menor de edad. Y de la misma manera, no queden excluidas estas personas de la Ley n° 9271, por lo que se sugiere que en dicha ley se mencione de manera expresa a las personas menores de edad, resguardando siempre el interés superior del niño.

Con un plan rehabilitador y con la medida del monitoreo electrónico se garantiza una reinserción a la sociedad y un cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, beneficiando a la persona menor de edad para que continúe con sus estudios, trabajo, ambiente familiar, y en medio del entorno social. Respetando las obligaciones que conlleva dicha medida, e informando cualquier alteración que pueda provocar un mal funcionamiento de estos dispositivos.

## Apéndice

### Entrevista

1. ¿Considera usted como un medio positivo y eficaz para la supervisión en personas menores de edad y una alternativa a la privación de libertad, el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, o bien la libertad con ese dispositivo? Fundamente su respuesta.

SÍ ( )

NO ( )

Fundamentación de respuesta positiva:

- Principio de *ultima ratio*
- Principio de reinserción a la sociedad
- Principio de interés superior del niño
- Principio de pro libertad
- Principio socioeducativo
- Otros \_\_\_\_\_

Fundamentación de respuesta negativa:

- Principio interés superior del niño
- Principio de protección integral del niño
- Principio de intimidad
- Principio de no discriminación
- Principio de no estigmatización

- Principio de especialidad
- Otros \_\_\_\_\_

2. En caso de ser negativa la respuesta ¿Considera que sería viable combinar el monitoreo electrónico con otra medida cautelar o sanción? Fundamente su respuesta.
3. En caso de ser positiva la respuesta ¿Considera que podría existir algún peligro para la víctima o el proceso, si la persona menor de edad se encuentra monitoreada con un brazalete electrónico?
4. ¿Considera que la implementación del monitoreo electrónico a través de los brazaletes electrónicos en la Jurisdicción Penal Juvenil coadyuvaría a la consecución de los fines del proceso y/o de la sanción penal juvenil?
5. ¿Considera usted que nuestro país y la Jurisdicción Penal Juvenil están listos para la aplicación de este tipo de tecnología como parte de una política criminal?
6. En su opinión, ¿a quiénes considera que se debe aplicar el sistema de monitoreo electrónico y a quiénes no, con respecto al delito cometido por personas menores de edad?

## Referencias

### Libros

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de niños, niñas y adolescentes, (2007), p. 16

Dr. Tiffer C, Dall´Anesse F, De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescencia y Responsabilidad Penal en Costa Rica, (2000), pp. 120- 121- 122- 123- 124- 125 130- 268.

Chirino A, Vargas O, Derecho Penal Juvenil, Experiencias y Buenas Prácticas, (2018), pp- 155- 156-180 - 181.

Cillero M, El interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pp. 6-8

Dr. Tiffer C, Llobet J, La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica, (1999), pp. 4- 43.

Godoy E, La Jurisdicción y el uso de Vigilancia electrónica para el control de medidas cautelares diferente a la prisión preventiva, pp. 7- 8.

Burgos A, Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense, (2009), pp. 55-147-148- 191- 192- 195- 196- 198- 199.

Seguridad para el dispositivo para monitoreo de privados de libertad Ministerio de Justicia y Paz, (2007), pp. 3- 5- 6- 7- 8.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños y Niñas.

## **Leyes y Convenciones Internacionales**

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7184 Convención sobre los Derechos del Niño: 18 julio 1990”, La Gaceta n° 149 (09 agosto 1990) pp.25- 26.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 4534 Convención Americana sobre Derechos Humanos: 26 febrero 1970”.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia: 06 enero 1998”, La Gaceta n° 26 (06 febrero, 1998).

Directrices de la Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

Costa Rica, Constitución Política de la República de Costa Rica, (1949).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7594 Código Procesal Penal: 10 Abril 1996”, La Gaceta n° 106 (04 junio, 1996).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7576 de Justicia Penal Juvenil: 08 marzo 1996”, La Gaceta n° 12 (08 marzo, 1996).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 8460 de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles: 10 Octubre 2005”, La Gaceta n° 229 (28 Noviembre, 2005).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 9271 de Mecanismo electrónicos de seguimiento en materia penal: 30 septiembre 2014”, La Gaceta n° 210 (31 Octubre, 2014)

Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores: Resolución 40/ 33 del 29 noviembre 1985 (Reglas de Beijing), p.1- 3-4-8- 9-11-12.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil: Resolución 45/112 (Directrices de Riad)

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad: 14 diciembre 1990. (Reglas de Tokio), p. 14.

Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad: Resolución 45/113, 14 diciembre 1990.

Observación General del comité sobre los derechos del niño, (2013), párr. 4 – 11.

Observación general del comité sobre los derechos del niño, (2011), párr. 3.

Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito [UNODC], (2013), pp. 2-3.

Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del niño, (2007), párr. 10.

### **Tesis de investigación**

Romero T, Análisis comparativo de la aplicación del dispositivo de vigilancia electrónica en el Ecuador, en el caso de los procesados y condenados, (2016), p.10.

Poroj R, Brazaletes electrónicos a reos como medida alternativa a la prisión preventiva, estudio de derecho comparado, Tesis de grado, (2015), p.1.

Fernández A, El monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el sistema penal costarricense, (2014), p. 13.

Ramírez M, La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en penal juvenil, (2017), p. 12

### **Fuentes electrónicas**

Costos y efectos del monitoreo electrónico de reos en México. Disponible en:

<http://www.ibnanalytics.com/nacional/costos-y-efectos-del-monitoreo-electronico-de-reos-en-mexico/>

Sucesos, La Nación. Disponible en: <https://www.nacion.com/sucesos/brazaletes-ayuda-a-bajar-crimen-y-rehabilitar-reos-segun-estudio/JTNV56QKMVFUHO2AAL67BFG5R4/story/>

11 teorías penales. Disponible en:

<http://hablemosdederechopenitenciario.blogspot.com/2014/11/teorias-penales.html>

Estado de la Nación (2017). Disponible en:

[https://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca\\_virtual/justicia/EJ-2017-CAP-7.pdf](https://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/justicia/EJ-2017-CAP-7.pdf)

Xicoténcatl, F. (2018, 14 Septiembre), El TSJ de Tabasco llevara al Congreso una iniciativa para que los niños que asesine o secuestren reciban penas de hasta 15 años. Colocaran brazaletes a menores infractores. Consultado el 16 de septiembre de 2018. <https://www.excelsior.com.mx/2011/08/11/nacional/760117#view-2>).

### **Publicaciones Periódicos Nacionales**

Mora, S (2018, 21 Septiembre), Brazaletes para reos son sustituidos por tecnología de punta, Crhoy.com noticias 24/7, p.3.