

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL DERECHO PENAL JUVENIL*

Por Carlos Tiffer**

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Desde que se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, la Convención) y se promovieron y crearon nuevos sistemas de justicia juvenil encargados del juzgamiento de los menores de edad, uno de los principios que más se mencionan, tanto a nivel de las nuevas legislaciones como doctrinal, es el principio de especialidad o de especialización de la justicia juvenil. A pesar de que siempre se menciona que esta justicia debe ser especializada, particularmente con respecto a los adultos, es poco lo que se desarrolla de este principio, tanto desde un punto de vista teórico y conceptual, como práctico o de implementación.

Considero que si cualquier país se encuentra ante la disyuntiva de una nueva formulación legal o bien que ya haya reformado su legislación, como podría ser el caso respectivamente de Argentina y Costa Rica, en donde el primero se encuentra precisamente ante este dilema y el segundo, Costa Rica, reformó profundamente su sistema de justicia juvenil en el año 1996, en ambos casos resulta de enorme importancia conocer qué es este principio dentro del Derecho Penal Juvenil, de

* Texto elaborado sobre la base de la conferencia impartida en la jornada "Justicia Penal Juvenil Especializada en marcha en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", el viernes 13 de diciembre de 2013, y de la conferencia impartida en el congreso "18 años de Justicia Penal juvenil en Costa Rica", en el Colegio de Abogados de Costa Rica, el lunes 27 de octubre de 2014.

** Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho (Dr. jur.) en la Ernst-Moritz-Arndt-Universität en Greifswald, Alemania. Consultor del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Conferencista internacional en materias de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminología y Derecho Penal Juvenil.

dónde proviene, lo mismo que cuáles son las fuentes de este principio de especialización y cuáles son sus principales contenidos.

Resulta necesario aclarar que el tema es profundo y amplio, por lo que tanto por razones de tiempo como por aspectos metodológicos, me referiré de una manera general a algunos aspectos que sin duda requieren mayor profundidad, señalando aquellos que considero más relevantes.

Para comprender este principio debe considerarse, en primer lugar, que el Derecho Penal Juvenil parte del concepto de adolescente como sujeto de derecho. La Convención no incorporó este concepto, sino que se limitó a establecer el concepto de niñez como toda persona menor de 18 años de edad. Sin embargo, resulta fundamental en un Derecho Penal moderno y democrático la reducción de su misma intervención. Es por esto que también se han establecido edades mínimas como requisitos para presumir una responsabilidad penal que resulte diferente y atenuada en comparación con los adultos, pero que también es responsabilidad penal. Lo anterior nos lleva a mencionar que dentro de este concepto de sujetos de derecho debe considerarse indispensablemente el principio de imputabilidad y de culpabilidad para considerar precisamente válido este concepto de sujetos de derecho, particularmente frente al Derecho Penal. Este concepto de sujetos de derecho, consecuentemente, no debe de ser visto sólo frente a derechos de carácter social, como podría ser el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la familia, etcétera, que tienen todas las personas menores de edad, sino también sujetos de derecho que también tienen derecho a la justicia. Esto implica que cuando se acuse a una persona menor de edad de la infracción o de la comisión de una conducta considerada delito, debe garantizársele precisamente ese derecho a la justicia, y en particular a un proceso limpio y transparente.

El concepto de sujeto de derecho, conforme a lo anterior, conlleva también en forma implícita la idea de la responsabilidad de los adolescentes por sus actos infractores de la ley penal. Para considerar a una persona responsable, necesariamente hay que presumir su capacidad de imputabilidad y de culpabilidad. Estos dos últimos conceptos, imputabilidad y culpabilidad, también deben tener una valoración especial en el ámbito del Derecho Penal Juvenil. Desde un punto de vista formal, estos dos conceptos, a pesar de que no requerirían mayor justificación ya que se encuentran claramente establecidos en la Convención, sí considero que requieren algunas precisiones ya que el

principio de especialización, sobre todo en el ámbito del Derecho Penal sustantivo, conlleva la construcción de una imputabilidad también especial, diferente a la de los adultos; lo mismo que la culpabilidad, porque no puede ser valorada la culpabilidad de un adolescente con los criterios de valoración de un adulto.

Esta breve exposición implica considerar la responsabilidad penal juvenil desde una intervención especial por los órganos encargados de la justicia, es decir, se trata de una justicia especializada dentro de la justicia ordinaria. No es, como podría malinterpretarse, una justicia fuera del ámbito de la Justicia dentro de un Estado de Derecho. Sólo que esta intervención debe ser atenuada, es decir que nunca debería ser ni igual ni mucho menos más estricta que la justicia de los adultos. Ante una misma infracción penal, aunque el hecho revista la misma gravedad, la reacción del sistema de justicia tiene que ser no sólo diferente y particular, sino más benigno con las personas menores de edad. Por esto se requiere de una justicia propia y particular para los adolescentes, diferente al sistema de responsabilidad criminal de los adultos. Es decir que el Derecho Penal Juvenil se justifica precisamente en los sujetos destinatarios de estas normas.

Normalmente, cuando se menciona este principio de justicia especializada se hace referencia a una especialización orientada a los órganos o instituciones que se refieren a las policías, los fiscales, los defensores, los jueces o los sistemas penitenciarios. Sin embargo, no son sólo estos los ámbitos que abarca, ni siquiera es lo más relevante, ya que el principio de justicia especializada también debe considerarse desde una perspectiva tanto legislativa como jurisprudencial, pero particularmente desde la perspectiva del ámbito del Derecho Penal sustantivo, desde la cual se debe entender el delito que comenten los adolescentes como un delito diferente al delito que comenten los adultos.

Aunque formalmente, por ejemplo, un delito de homicidio que consiste en darle muerte a una persona, no es materialmente el mismo delito si lo comete una persona menor de edad. También es cierto que el principio de especialidad conlleva una estructuración del proceso diferente al de los adultos. Por lo tanto, la especialidad debe reflejarse en todo el sistema de justicia; en las fases preliminares, procesales y de eventual ejecución; así como en el ámbito procesal y sustantivo del Derecho Penal Juvenil.

2. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El principio de justicia especializada debería analizarse en primer lugar en su dimensión internacional. Podemos encontrar diferentes fuentes en el Derecho Internacional que le dan fundamento a este importante principio. Vamos a mencionar en esta parte de la ponencia algunos de estos fundamentos de donde proviene este principio como la Convención, las Reglas de Beijing, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) y el Comité Internacional de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité). También se puede estudiar este principio desde un ámbito local, sobre todo en legislaciones que lo han incorporado expresamente en sus cuerpos legales, como es el caso de Costa Rica en la Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996 (en adelante, LJPJ).

Artículo 40.3 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención es desde luego el instrumento de Derecho Internacional más relevante, ya que precisamente por su carácter jurídico conlleva la obligatoriedad para los Estados Partes no sólo de respetarla, sino de incorporarla y desarrollarla en su legislación interna. Si bien es cierto que esta Convención a veces resulta insuficiente por una regulación escasa de temas relacionados con la responsabilidad penal de los adolescentes, sí contiene artículos importantes, que establecen principios de gran valor para la construcción de la política criminal de los Estados Partes frente a las infracciones penales juveniles, lo mismo que para la comprensión de importantes principios que deberían ser desarrollados por los Estados Partes, tanto en su ámbito legislativo como jurisprudencial.

Ejemplo de lo anterior es el artículo 40.3 de la Convención, que en lo que nos interesa establece lo siguiente:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos (principio de especialidad) para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse (principio de imputabilidad) o declare culpables (principio de culpabilidad) de haber infringido esas leyes (lo agregado entre paréntesis no pertenece al original).

En este artículo se establece la obligación a los Estados Partes de cumplir precisamente con estos procedimientos, autoridades e instituciones especiales. Es decir, se obliga a los Estados que han suscripto esta Convención a adecuar su legislación a sus mandatos, no solamente a través de la creación de leyes o procedimientos, sino también de autoridades e instituciones que sean especiales para los adolescentes. También de este principio se deduce que la Convención prevé que a los niños, bajo el concepto de la misma Convención, se los puede acusar de infringir la ley penal. Aquí claramente la Convención está estableciendo el principio de imputabilidad, es decir, la posibilidad de ser acusado, lo mismo que claramente señala el principio de culpabilidad, ya que indica que los Estados Partes pueden declarar culpables a estas personas cuando infringen la ley penal. Desde luego, lo anterior no excluye la posibilidad en cada caso en particular de las causas de inimputabilidad y exclusión de la capacidad de culpabilidad, que también tienen plena vigencia para las personas menores de edad. Es relevante también indicar que esta imputabilidad y culpabilidad debe entenderse y desarrollarse con parámetros distintos a los de los adultos.

Regla 22. Reglas de Beijing [1985]

Otro instrumento importante de donde proviene este principio de especialidad en el Derecho Penal Juvenil son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, de 1985. Particularmente en la regla número 22.2 se establece lo siguiente: "22. Necesidad de personal especializado y capacitado (...) 22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...". Esta importante regla también refleja que el principio de especialización en el Derecho Penal Juvenil tiene que estar enfocado principalmente en el personal a cargo de los órganos e instituciones que se ocupan de la intervención de los menores acusados de infringir la ley penal. De ahí que no sólo resulte indispensable la formulación legal, los procedimientos específicos, sino sobre todo autoridades que se encuentren especializadas. Ahora bien, esta especialización implica necesariamente una capacitación, por lo tanto esta regla obliga a que el personal reciba enseñanza profesional y tome cursos de capacitación durante su tiempo laboral,

incluso cursos de refrescamiento. No puede entenderse el principio de justicia especializada sin un personal especializado y capacitado. Los comentarios oficiales de Naciones Unidas referidos a esta regla indican de manera clara lo siguiente:

Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.¹

Artículo 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos [1969]

A nivel regional, el instrumento más importante de protección de los derechos humanos también nos sirve de fundamento para considerar el principio de especialidad en el Derecho Penal Juvenil. Este instrumento de gran relevancia incorporó en el artículo 8 importantes garantías judiciales que también son aplicables a las personas menores de edad, como el respeto de las garantías procesales o el derecho a ser oídas y a ser juzgadas en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Garantías tales como conocer la acusación formulada, el derecho a la defensa y el derecho al recurso, entre otras, también deben considerarse derechos especiales de las personas menores de edad. Sin embargo, me interesa resaltar un derecho humano establecido en esta Convención en el artículo 5.5: “5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados...”.

Importante de comentar sobre este derecho establecido en la Convención Americana, es que la obligación de los Estados americanos de tener tribunales especializados para juzgar a las personas menores de edad comenzó en 1969, es decir que es previo a la Convención. Además, en este importante artículo se establece también otro derecho, que no podré desarrollar pero quisiera mencionar, que es el de la justicia pronta. Esta norma obliga entonces a que el juzgamiento se lleve a cabo con la mayor celeridad posible, de donde se puede deducir un estándar especial de duración del proceso en comparación con el de adultos, a partir del cual el Estado estaría obligado a que el proceso

1. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/protection/index_22129.html

penal contra una persona menor de edad tenga una duración más breve o que su situación legal se defina en un plazo más corto, en comparación con los procesos de los adultos. Es decir, la justicia penal juvenil resulta prioritaria en comparación a la de los adultos.

Opinión Consultiva 17/02 – Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme a las facultades que le confiere la misma Convención, realizó una solicitud de opinión consultiva a la Corte

(...) sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen ‘límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados’ en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.²

Lo que pronunció la Corte sobre esta consulta el 28 de agosto de 2002 resulta una fuente de gran relevancia para la vigencia no sólo del principio de especialidad, sino también para otras importantes garantías que deben tener las personas menores de edad cuando son sometidas a la justicia penal juvenil.

Sin embargo, por razones de espacio y tiempo sólo señalaré los principales párrafos en los que la Corte no sólo reconoció en ese caso la existencia del principio de especialidad, sino la obligación de otorgar un trato diferente y especial a las personas menores de edad cuando son sometidas a un proceso penal. Por ejemplo, en el párrafo 98 se señala lo siguiente:

98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Aquí la Corte, siguiendo la orientación de la Convención sobre los Derechos del Niño, fundamenta la existencia de este trato diferente y

2. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

especializado en comparación con el de los adultos precisamente por su misma condición de personas menores de edad. Es decir, la sola condición de que alguien sea menor de edad obliga a la organización por parte del Estado de un sistema de justicia que satisfaga precisamente esa condición especial. Otros ejemplos en los que la Corte se pronuncia al respecto de la obligación de parte del Estado de cumplir con este principio de especialidad, además de otras garantías, son los que se anotan al pie de página de esta breve ponencia.³

Observación N° 10. Comité Internacional de los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño se quiere diferenciar de otros instrumentos internacionales de Naciones Unidas porque principalmente busca tener una vigencia real. Es decir, que los Estados Partes cumplan efectivamente con todo el marco regulatorio de la Convención. En forma breve, busca pasar de las palabras a los hechos. De ahí que la misma Convención establezca un importante órgano de control y supervisión, el Comité Internacional de los Derechos del Niño, que ha cumplido un papel fundamental en el desarrollo de los derechos de la niñez desde la aprobación de la Convención. Lo anterior a través de importantes observaciones que resultan de un enorme valor tanto para los Estados como para los estudiosos de este tema. Sin duda, en lo referente a la justicia penal juvenil, la Observación más importante del Comité es la N° 10 de 2007. En el párrafo 92 el Comité estableció, por ejemplo, lo siguiente:

92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.⁴

3. "96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas que las de un adulto. Si se sostuviera otra cosa, se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación entre quienes participan en un procedimiento". En el mismo sentido, ver párrafo 102. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

4. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

En el párrafo citado, el Comité señala claramente el principio de especialidad en la justicia juvenil no sólo desde la perspectiva institucional del sistema de control penal que tiene el Estado y que se inicia con la policía, sino también la obligación de contar con personal especializado para atender a las personas menores de edad que están en conflicto con la ley penal. Otros ejemplos de la vigencia de este principio se encuentran en los párrafos de la nota al pie de página que se reseña.⁵

Artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica

En el caso costarricense, el principio de justicia especializada fue incorporado específicamente en su legislación promulgada en 1996. Se trata de establecer con toda precisión que la vigencia y aplicación de esa ley debe estar a cargo de instituciones especializadas en la atención de las personas menores de edad. Esta justicia especializada debe existir dentro de la justicia ordinaria para precisamente cumplir con los mandatos internacionales y para la vigencia del modelo de responsabilidad penal juvenil. Esta justicia especializada que se instauró –por lo menos legislativamente– en Costa Rica, ha obligado a la creación de un sistema de juzgamiento constituido por policías especializados, una fiscalía especializada, defensa pública especializada y jueces de primera y segunda instancia, lo mismo que en la etapa de ejecución de las sanciones. La formulación legislativa referente a este principio se encuentra en el artículo 12, que establece: "Principio de justicia especializada. La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores".

5. Sobre el principio de justicia especializada, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación N° 10, se ha pronunciado de la siguiente manera: "85. [sobre privación de libertad] (...) Estos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores. (...) 93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores. 94. Asimismo, deben establecerse servicios especializados, por ejemplo, de libertad vigilada, de asesoramiento de supervisión, y también centros especializados, como centros diurnos y, según proceda, centros de atención y tratamiento de menores delincuentes en régimen de internado. En un sistema de justicia de menores de este tipo deberá fomentarse de manera continua la coordinación efectiva de las actividades de todas estas unidades, servicios y centros especializados". Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf

Desde la vigencia de esta ley hasta 2014 transcurrieron dieciocho años en los que el sistema de justicia penal juvenil ha avanzado en el país, aunque todavía queda mucho por hacer. Habría que reconocer que no existe todavía una justicia penal juvenil completa y vigente en todo el territorio, a pesar de que se ha mejorado.

La idea de una justicia especializada no sólo se fundamenta en aspectos organizativos, además está basada en algo tan fundamental como es la mejor forma de cumplir con los fines del Derecho Penal Juvenil.

3. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Aunque todo concepto es limitado e incluso intentar su elaboración a veces resulta infructuoso, considero que una elaboración teórica del concepto de justicia especializada es importante para saber realmente sobre qué estamos discutiendo. Desde esta perspectiva, la definición que propongo es la siguiente:

El principio de justicia especializada consiste en la obligación del Estado de dar una respuesta diferente cuando el infractor de la ley penal es una persona menor de edad. Diferenciación que debe reflejarse, en comparación con los adultos, en una concepción distinta del injusto penal, en un juzgamiento con mayor reforzamiento de las garantías judiciales, una intervención penal mínima, con una pluralidad de sanciones primordialmente socioeducativas, que podrían eventualmente ejecutarse o cumplirse por órganos especializados de la ejecución, en condiciones que permitan la reinserción social del infractor penal juvenil.

Del anterior concepto podríamos resaltar algunos elementos que espero poder desarrollar posteriormente:

- Se trata de una obligación del Estado democrático dentro de su sistema penal.
- La respuesta debe ser diferente cuando el infractor de la ley penal sea una persona menor de edad.
- Los criterios de diferenciación deben compararse necesariamente con los aplicados a adultos infractores penales.
- La especialización implica también una concepción diferente del delito cuando el autor sea una persona menor de edad.
- El juzgamiento debe realizarse con mayores garantías judiciales.

- La intervención penal debe de ser subsidiaria para cumplir con otro principio importante, como es la intervención mínima.
- La pluralidad de respuestas o sanciones resultan obligatorias y deben considerarse como primordiales las socioeducativas.
- La ejecución o cumplimiento debe ser sólo una posibilidad y cuando esta tenga que cumplirse, debe realizarse también a través de órganos especializados.
- La especialización es un camino efectivo a la finalidad legislativa de la reinserción social.

4. FUENTES DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Para la verdadera vigencia de este principio de justicia especializada se requiere una serie de componentes importantes que deben desarrollarse conforme los Estados realmente inicien el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño. Las fuentes en las que se nutre este principio son las siguientes:

- a. *Ámbito legislativo.* Sin duda se requiere para la vigencia de este principio de una legislación que lo incorpore dentro de su cuerpo normativo específico, tal y como es el caso de la legislación costarricense. La incorporación legislativa resulta fundamental. Si bien es cierto que no se cumple con el principio de justicia especializada tan sólo con incorporarlo en la legislación, resulta indispensable que se encuentre legislado. De ahí que una buena técnica legislativa siempre es importante en el Estado de Derecho.
- b. *Ámbito jurisdiccional.* El principio de justicia especializada también tiene como eje central un juzgamiento especializado. Esto implica la existencia no sólo de juzgados y tribunales especializados en justicia juvenil, sino también que los jueces tengan una formación y sensibilización en el trato y el juzgamiento de las personas menores de edad. La jurisdicción especializada debería abarcar no sólo las primeras instancias, sino también las segundas instancias que conozcan del recurso de apelación interlocutorio y de la sentencia final, como así también los órganos y jueces que resuelvan de recursos extraordinarios como

la casación y la revisión deberían ser especializados en los términos anteriormente indicados.

- c. *Ámbito jurisprudencial.* Si contamos con una verdadera jurisdicción especializada, tenderemos en consecuencia un ámbito jurisprudencial también especializado. El Derecho es interpretación, de ahí que lo ideal es que esa interpretación sea hecha por jueces especializados, a efectos de crear una jurisprudencia particular y diferente a la jurisprudencia penal de los adultos, que precisamente demuestre el reforzamiento de las garantías que debe tener toda persona menor de edad sometida a un proceso penal juvenil. Debe existir esta jurisprudencia especializada en la interpretación de temas de relevancia, como por ejemplo la detención provisional, los plazos de prescripción y los fines y criterios de determinación de las sanciones penales juveniles, una cuestión de suma importancia. Los precedentes resultan fundamentales e incluso una correcta interpretación de la ley es muchas veces más valiosa que la misma formulación de la ley.
- d. *Ámbito doctrinal.* Una fuente importante del Derecho, sin lugar a dudas, lo compone la producción doctrinal. Un verdadero Derecho debe fundamentarse también en su propia doctrina, que precisamente analiza, discute, cuestiona y critica las diferentes posiciones legislativas, jurisprudenciales o teóricas. La doctrina nacional resulta por lo tanto de primer orden para que realmente se cumpla la vigencia del principio de justicia especializada. Para la producción doctrinal se requiere una investigación científica y académica rigurosa y seria, que lamentablemente en muchos de nuestros países es escasa e insuficiente. Es de hacer notar que son pocas las producciones doctrinales que se refieren a este principio, de ahí que tengan un gran mérito los trabajos del profesor chileno Jaime Couso sobre este tema, que son realmente pioneros en esta importante materia.⁶

6. Ver, por ejemplo: Couso, Jaime, "Notas para un estudio sobre la especialidad del Derecho Penal y Procesal Penal de Adolescentes. El caso de la ley chilena", en *Justicia y Derechos del Niño*, 10, UNICEF, 2008; Couso, Jaime, "La especialidad del Derecho Penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho Penal sustantivo", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, Chile, 2012; y Couso, Jaime, "Los adolescentes

5. OBJETIVOS DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Este importante principio que se encuentra fundamentado, como vimos anteriormente, en instrumentos internacionales, cumple un rol dentro del modelo de justicia juvenil que es de suma relevancia. Si por un lado se establece, como está claro desde la Convención, que las personas menores de edad tienen capacidad de imputabilidad (ser acusados de infringir la ley penal) y de culpabilidad (ser declarados culpables de infringir la ley penal), por otro lado los Estados Partes tienen la obligación de formular un sistema de justicia que sea acorde con estos sujetos, precisamente considerando su condición de menores de edad y personas en desarrollo. Es por lo anterior que también dentro de este modelo de responsabilidad se establece la necesidad de la formulación de un proceso más garantista, más respetuoso de los derechos y garantías judiciales, particularmente orientado a la reinserción social de los adolescentes infractores de la ley penal. Para lograr estos importantes objetivos de un proceso más garantista y que se oriente a la reinserción social, es precisamente que se formula la necesidad de una justicia especializada. Si realmente es especializada la justicia juvenil, debería ser diferente y más benigna en comparación con los adultos.

Podemos ubicar los objetivos de este principio de especialización en dos niveles: uno netamente jurídico y otro que desborda las cuestiones puramente jurídicas y que se ubica en aspectos que tradicionalmente el saber jurídico comparte con otros saberes, particularmente el de las Ciencias Sociales.

- a. *Jurídicos.* El principio de especialización se fundamenta en el cumplimiento de una obligación estatal de otorgar un trato diferenciado a las personas menores de edad en comparación con las personas adultas. El fundamento de este Derecho Penal Juvenil específico son precisamente los sujetos destinatarios: se trata de personas en formación, adolescentes que no son niños en sentido estricto pero tampoco son adultos, por lo que se requiere que la Justicia esté particularmente organizada para ellos. Es evidente que el objetivo jurídico conlleva no sólo

ante el Derecho Penal en Chile. Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva", en *Revista de Derecho*, Vol. XXV, N° 1, Chile, 2012.

la necesidad de la promulgación de la ley, sino particularmente su implementación. Esto último es desde luego lo que resulta más complejo y lamentablemente no siempre se cumple. El trato diferenciado también implica un mejor cumplimiento de las garantías procesales para las personas menores de edad. Para un adolescente resultará mucho más beneficioso ser juzgado por un juez especializado, que tenga una formación y capacitación especial pero sobre todo una sensibilidad especial, que ser juzgado por un juez ordinario dedicado al juzgamiento de personas adultas. Esta finalidad jurídica debe reflejarse no sólo en el ámbito estrictamente jurisdiccional, sino también en fases previas, como las investigaciones policiales o de la fiscalía, lo mismo que en las fases procesales finales, como la ejecución y el cumplimiento de las sanciones.

- b. *Metajurídicos*. Este principio de especialización no se refiere sólo al mundo jurídico sino que, por el contrario, abarca también otros saberes, como por ejemplo el trabajo social, la psicología y la pedagogía; profesionales con los que se deben conformar los equipos técnicos para favorecer la finalidad de toda esta justicia juvenil, que no es otra cosa que la reinserción familiar y social de las personas sometidas a un proceso penal juvenil. Este objetivo metajurídico tiene dos aspectos que podemos analizar. Uno es el de reducir la intervención formal del sistema penal, por ejemplo a través de las formas de desjudicialización, como podrían ser la remisión, la conciliación o la suspensión del proceso a prueba. Otro aspecto importante es el cumplimiento de los fines primordialmente educativos de las sanciones penales juveniles. Para el cumplimiento de la finalidad de esta sanción se requieren personas capacitadas y formadas en otros campos que les den una mayor atención y mejores posibilidades de reinserción social a los adolescentes. La vinculación con estos otros saberes resulta fundamental para el cumplimiento del principio de justicia especializada.

6. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Cuando se menciona el principio de justicia especializada, generalmente se hace referencia a aspectos organizacionales de las instituciones o de infraestructura. Sin embargo, este principio, además de los anteriores, implica otros importantes aspectos relacionados con la selección y capacitación del personal que trabaja con la población menor de edad. Se trata de una visión jurídica diferente de los principios generales del Derecho Penal, así como el principio de justicia especializada está también contenido en principios que son propios del Derecho Penal Juvenil. A continuación desarrollaremos cada uno de los contenidos que comprenden el principio de especialización.

6.1. Nivel organizacional

La justicia penal juvenil debe ser parte de la justicia penal ordinaria; sin embargo, debe garantizarse un trato diferenciado a las personas menores de edad, en comparación con el trato a los adultos. Es decir, un trato más justo, más benigno. Dentro de esta justicia penal juvenil deben incluirse por lo menos órganos claves que permitan desarrollar esta idea de una justicia especializada. El sistema de justicia juvenil debería contar por lo menos con los siguientes órganos o instituciones:

- a. *Policías especializadas*. Esta institución representa generalmente el primer contacto que tiene el menor de edad con el sistema de justicia. Una policía respetuosa de los derechos humanos, que tenga claro su rol, ya sea investigativo o preventivo, y sobre todo que no exceda sus competencias legales y que tenga una sensibilización y gusto por el trabajo con personas menores de edad.⁷
- b. *Defensa Pública especializada*. El derecho a la defensa resulta fundamental para el respeto de los demás derechos y garantías judiciales, de modo que si no se respeta el derecho a la defensa, se viola el requisito del debido proceso o de un proceso limpio

7. Con respecto a las policías, la regla número 12 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia a Menores establece la obligación de contar con policías especializadas conforme a lo siguiente: "Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad".

acorde a los estándares internacionales de juzgamiento penal. De ahí que la defensa penal juvenil debe ser especializada, porque no basta con que el menor de edad cuente con un defensor, sino que este defensor tiene que tener el conocimiento, la capacidad, la empatía y el compromiso sincero de ejercer la defensa del menor de edad acusado de la infracción de un delito. Este derecho a la defensa debe estar organizado también como una defensa necesaria, de carácter público y garantista debido a que se encuentra suficientemente acreditado que las personas menores de edad que son captadas por el sistema penal provienen de los sectores económicamente más pobres y por lo tanto no tienen medios o recursos para contratar un abogado particular.

- c. *Ministerio Público.* Es indispensable la participación del Ministerio Público en un proceso de carácter acusatorio, como es en el caso del modelo procesal costarricense. La justicia especializada para personas menores de edad requiere también una fiscalía especializada en la investigación de delitos cometidos por personas menores de edad. El Ministerio Público especializado cumple roles de suma relevancia para la vigencia de este principio de especialización. Un Ministerio Público especializado presupone una fiscalía organizada con criterios claros de persecución penal y que pueda separar las conductas de bagatela o insignificancia penal para concentrarse realmente en los casos que ameriten ser investigados y llevados a la justicia penal juvenil. Del mismo modo en que resulta indispensable la participación del Ministerio Público y su rol activo en formas de desjudicialización como la conciliación o la suspensión del proceso a prueba, también la fiscalía tiene una responsabilidad relevante en la formulación de la acusación, así como en sus solicitudes de detención provisional y *quantum* de las sanciones solicitadas.
- d. *Jueces de primera y segunda instancia.* El juzgamiento por parte de jueces especializados en materia penal juvenil es un requisito básico para el cumplimiento del principio de justicia especializada. Los jueces tienen la enorme responsabilidad de decidir sobre las peticiones o pretensiones de la defensa o de la fiscalía; de ahí que sea necesario que cuenten con una excelente capacitación y formación, especialmente jurídica, además de la sensibilidad

requerida para resolver cada caso en concreto que se somete a su decisión. La especialización requiere no sólo la existencia de jueces de primera y segunda instancia, sino además un proceso particular de selección, de capacitación y, lo que es más importante, de evaluación. La organización del principio de especialización en el ámbito jurisdiccional obliga al cumplimiento de ciertos principios, como que el juez que conoce de la procedencia o no de la acusación sea diferente al juez decisorio o sentenciador, así como la creación de un tribunal especializado para que conozca tanto los recursos de apelación interlocutorios como los de sentencia. Por último, esta justicia especializada a nivel organizacional debería también considerar el control jurisdiccional de la ejecución y el cumplimiento a través de jueces que garanticen el respeto de los derechos de los menores de edad que se encuentran cumpliendo una condena, sobre todo poniendo atención a que la ejecución no exceda los límites de la sentencia condenatoria.

- e. *Funcionarios de la ejecución.* Donde realmente se materializan los objetivos de la justicia es en el ámbito de la ejecución o cumplimiento, de modo que este principio de especialización, como mencionamos anteriormente, no se refiere sólo al mundo jurídico, sino que va más allá. Los funcionarios encargados de hacer cumplir una sentencia condenatoria, ya sea privativa o no privativa de libertad, deben ser funcionarios especializados en justicia penal juvenil, y además deben ser controlados y supervisados por órganos jurisdiccionales a cargo de esta delicada actividad del Estado. Para el cumplimiento de esta especialización tampoco es suficiente que existan funcionarios o un departamento específico dentro de la estructura ministerial, como es en el caso de Costa Rica la Dirección de Niños en Conflicto con la Ley Penal, que existe dentro del Ministerio de Justicia y Paz. Además es preciso que estos funcionarios hayan sido cuidadosamente seleccionados, que se les haya brindado una buena preparación y formación en el trabajo con personas menores de edad. Estos funcionarios comprenden no sólo al personal técnico o profesional, como lo son los trabajadores sociales, psicólogos, orientadores, etcétera, sino también y muy especialmente al personal de seguridad. Ellos también tienen que ser preparados para una especialización ya

que si esto no es así, ponen en riesgo cualquier esfuerzo que realice el personal técnico para promover los fines educativos de las sanciones y la reinserción social de los adolescentes.

6.2. Nivel de infraestructura

Uno de los temas a los que con frecuencia no se les da la importancia debida es la infraestructura, tanto de los tribunales de justicia como de los centros de detención, ya sea provisional o de cumplimiento, en los que se encuentran personas menores de edad. El principio de especialización tiene una relación con la infraestructura tal que, sin una infraestructura buena y adecuada, resulta prácticamente imposible cumplir con este principio. Si pensamos en las condiciones de los centros de detención de menores de edad y la finalidad pedagógica de la sanción, resulta evidente que estos objetivos no podrían cumplirse en condiciones insalubres, inhumanas y que no cuenten con los requisitos adecuados para el cumplimiento de la finalidad de estas legislaciones penales juveniles.

En el tema de la infraestructura juega un rol muy importante la arquitectura, que también tiene que estar al servicio de los fines de la justicia. Cuando se trata de personas menores de edad, el espacio condiciona particularmente las conductas y la actitud de las personas. Son pocos, lamentablemente, los estudios relacionados con la infraestructura y su vinculación con los fines de la justicia, y tampoco existe una visión de la arquitectura al servicio de estos objetivos. Es por eso que destacamos el trabajo del arquitecto uruguayo Daniel Castro Machado, quien ha sido precursor en estos temas. Según él:

... la Arquitectura, como disciplina esencialmente social, actuando transdisciplinariamente, tiene la obligación ética-profesional de decodificar programática y cuantitativamente las exigencias legales definidas cualitativamente por el Marco Jurídico Programático Internacional y Nacional, conformando un programa y un proyecto arquitectónico que permita materializar la infraestructura que responda a las necesidades programáticas socioeducativas, de seguridad y derechos humanos, tendientes a la reducción de la vulnerabilidad e inclusión social de los adolescentes privados de libertad.⁸

8. Arq. Daniel Castro Machado (arq.castrodaniel@netgate.com.uy), diplomado en Planificación, Diseño y Gestión de Espacios de Privación de Libertad.

Esta materialización de la infraestructura de la que habla el arquitecto Castro Machado no debe centrarse sólo en los espacios de cumplimiento de una sanción privativa de libertad que se mencionan tradicionalmente, sino que debe pensarse desde el primer contacto que tenga un adolescente con el sistema de justicia. Así, por ejemplo, los espacios donde la policía aborda a los adolescentes ya sea para entrevistas o aprehensiones por corto plazo, tienen que tener condiciones especiales para el cumplimiento del objetivo de inclusión social. No basta con una simple separación física del espacio que diferencia entre mayores y menores de edad.

Los espacios y las condiciones de infraestructura también tienen que considerarse en el ámbito de los tribunales especializados: dónde se entrevista a la persona menor de edad, dónde se ubica el juez, su defensor y el fiscal, del mismo modo que las condiciones de espacio resultan fundamentales. Un espacio hostil e inapropiado promueve el rechazo y un mal comienzo de la vinculación del menor de edad con el sistema de justicia. El tema de la infraestructura y del espacio generalmente está relacionado con los centros de cumplimiento. Desde luego se requiere que estos centros estén físicamente acondicionados para el cumplimiento de la finalidad educativa. No puede cumplirse con el principio de justicia especializada en lugares caracterizados por el hacinamiento, los problemas salubres o la falta de agua o luz, que lejos de cumplir con esta finalidad pedagógica, más bien se convierten en centros promotores de violencia, fugas y motines, que generan exclusión social y no lo que se busca, que es la reinserción social. Es por eso que las Reglas de Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad obligan al cumplimiento de determinadas condiciones mínimas para lograr los fines de estas legislaciones.

6.3. Capacitación e idoneidad del personal

Para la vigencia del principio de especialidad es necesario que el personal tenga una capacitación especial y que además sea idóneo para trabajar con menores de edad. Las instituciones están compuestas por personas, por lo tanto el éxito o no del sistema de justicia en muchas ocasiones depende de la formación, capacitación y sobre todo la vocación de estas personas. Lo relevante es que sin esa capacitación, los resultados esperables siempre serán inciertos. Un personal capacitado es

la mejor garantía para el cumplimiento del principio de especialidad en el Derecho Penal Juvenil. Incluso previo a la capacitación, resultan indispensables los procesos de selección, que deben tener la mayor rigurosidad posible a efectos de incorporar únicamente los mejores candidatos de acuerdo con criterios técnicos y científicos comprobados.

Esta capacitación debería ser permanente y estar sometida a procesos de repaso y evaluación con el fin de conocer el impacto que tiene la justicia juvenil en la población sujeta a este tipo de legislación. La capacitación se refiere también a todos los sujetos que intervienen en el proceso de juzgamiento de una persona menor de edad, de ahí que el carácter interdisciplinario de la capacitación sea fundamental, lo mismo que las consideraciones de género y el respeto de las minorías. Es claro entonces que cuando hablamos de que el principio de especialización tiene un importante contenido de capacitación, no nos referimos sólo a la capacitación de los operadores jurídicos, sino también del personal técnico, como pueden ser los psicólogos, trabajadores sociales, educadores, sociólogos, etcétera.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) le otorgan una relevancia importante a este principio como condición para el ejercicio por parte del Estado de la justicia penal juvenil. La regla 22 expresamente indica:

22. Necesidad de personal especializado y capacitado.

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.⁹

9. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/instru_prot_nino/Regla_Beijing.pdf. Con respecto a esta regla, es contundente el comentario oficial de Naciones Unidas: "Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente".

De la anterior regla se pueden extraer algunos importantes requisitos que debe cumplir esta capacitación. En primer lugar está la necesidad de que este personal que trabaja con menores de edad esté capacitado para trabajar con esta población, y la regla es clara que "todo el personal" (incluido el que no tenga formación jurídica) que trabaja con menores de edad esté capacitado para trabajar con esta población específica. La capacitación es entendida como una formación constante ya que requiere de cursos de repaso o refrescamiento. Además, la capacitación debe ser acorde con las necesidades de los menores de edad y la representación equitativa de mujeres y minorías también es un requisito indispensable. En esto las escuelas judiciales juegan un rol fundamental dentro del Poder Judicial, lo mismo que los colegios profesionales, de ahí que el personal no sólo debe estar capacitado, sino además ser idóneo.

6.4. Nivel de principios generales del Derecho Penal

Uno de los aspectos quizás menos analizados cuando se aborda el principio de justicia especializada es su relación con los principios del Derecho Penal en general. Sin embargo, un análisis profundo y crítico de su relación con el Derecho Penal es necesario para que el Derecho Penal Juvenil tenga validez no sólo legislativa, sino también doctrinal. Por lo tanto, partiendo de que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Penal, habría que preguntarse si todos los principios de este derecho son aplicables a esta rama denominada Derecho Penal Juvenil. La respuesta a esta pregunta puede estar orientada en dos vertientes: una que considera que estos principios del Derecho Penal en general pueden ser aplicados sin ninguna diferenciación a las personas menores de edad, mientras que la otra respuesta sería que estos principios debería tener algunas modificaciones y adecuaciones cuando se aplican a personas menores de edad, porque podría producir un trato desigual en perjuicio de las personas menores de edad.

Me inclino por la segunda posición respecto a que si bien es cierto que los principios generales del Derecho Penal tienen vigencia en la rama juvenil, estos requieren ciertos ajustes para generar un trato diferenciado a la población menor de edad. Toda la existencia del Derecho Penal Juvenil se justifica precisamente por los sujetos destinatarios de las normas penales, los menores de edad, personas en formación que justifican precisamente la existencia de esta rama particular

del Derecho. De ahí que el primer criterio a considerar sea un criterio subjetivo, que obliga a una interpretación de la ley penal de una manera diferente y con un trato preferencial y menos riguroso en comparación con los adultos. Si bien es cierto que las prohibiciones establecidas en un Código Penal fueron pensadas para personas adultas, esto de por sí no las vuelve ilegítimas para menores, sin embargo es necesario que se interpreten según los sujetos autores de las conductas. Por ejemplo, el homicidio consiste en dar muerte a alguien. Aunque formalmente el homicidio sea el mismo crimen si lo comete un adulto o un adolescente, cuando lo ejecuta una persona menor de edad debe de ser valorado según una serie de principios especiales diferentes a los considerados si el homicidio hubiera sido cometido por un adulto. Lo anterior nos lleva a entender el delito juvenil de una manera diferente al delito de los adultos. El delito juvenil debe concebirse en todo caso como una conducta episódica, esporádica, que no significa el inicio de una carrera delictiva. Además se deben valorar principalmente las condiciones subjetivas del autor a efectos de ajustar esta conducta a esos parámetros especiales que deben de regir en la justicia juvenil.

Uno de los principios del Derecho Penal que requiere de esta adaptación y modificación es el principio de imputación, es decir, valorar la necesidad de imputar socialmente algunas conductas que aunque formalmente se podrían configurar delictivas, se podrían explicar como conductas propias de la adolescencia. Tal sería el caso, por ejemplo, de conductas colectivas de sustracciones menores, o conductas violentas en lugares públicos o en centros educativos. Si un grupo de adolescentes va caminando por la ciudad, se encuentra con otro adolescente y le sustrae una gorra o boina, la intención en sí no es la sustracción, sino mostrar una conducta típica de adolescentes, aunque formalmente esto podría entenderse como un robo o hurto.

De ahí que en un sistema realmente especializado, con fiscales y jueces especializados, el principio de la imputación requiere una lectura diferente de la que se hace para los adultos. Lo que habría que preguntarse en estos casos especiales es si es socialmente necesaria la imputación de determinada conducta ilícita de un adolescente. El principio de lesividad adquiere en el Derecho Penal Juvenil una relevancia primordial y debería ser considerada en todo caso.

Otro importante principio del Derecho Penal que requiere ser analizado desde la óptica del Derecho Penal Juvenil es el principio de la culpabilidad. Este es un concepto amplio y complejo dentro de la teoría del delito que requeriría mayor desarrollo para incluir todos los aspectos relacionados. Sin embargo, es necesario señalar que el principio de la culpabilidad, que fue incorporado incluso desde la Convención de los Derechos del Niño, también requiere una interpretación diferente a la del Derecho Penal de los adultos. La culpabilidad de un adolescente no es la misma que la de un adulto. Para determinar la culpabilidad de un menor deben utilizarse criterios amplios que puedan precisar el grado de culpabilidad, en particular el juicio de reproche y si realmente podría exigírsele al adolescente un comportamiento conforme a la ley, y si teniendo la posibilidad de actuar conforme a derecho no lo hizo. Además la imputabilidad, es decir, si tenía el conocimiento pleno de que su conducta era ilícita, que era contraria al ordenamiento jurídico y que con conocimiento y voluntad realizó el ilícito penal. La culpabilidad es la base de la determinación de una sanción, por lo tanto si no se utilizaran estos aspectos amplios para los casos de menores, el juez estaría utilizando el principio de culpabilidad de los adultos y no respetaría la especialización de esta justicia.¹⁰

También requieren una lectura especial de modificación y adaptación otros importantes principios de Derecho Penal, para que realmente se cumpla el principio de justicia especializada, tales como el principio de legalidad, el tema de la autoría y participación, la acción y omisión, las causas de justificación y la teoría de la sanción.

6.5. Nivel de principios propios del Derecho Penal Juvenil

La especialización de la administración de justicia para menores tiene además un nivel propio de los principios que son aplicables exclusivamente a ellos. En primer lugar, debe subrayarse la obligatoriedad del proceso diferenciado con respecto al de los adultos dentro del sistema de justicia. Esta diferenciación tiene que reflejarse tanto en el ámbito sustantivo como en el ámbito procesal. Con respecto a este último

10. Para más detalles sobre el principio de culpabilidad, ver: Tiffer, Carlos, Llobet, Javier y Dünkel, Frieder, *Derecho Penal Juvenil*, Segunda edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2014, p. 476.

ámbito, el proceso penal juvenil debe caracterizarse por ser ágil, sencillo, sumario, garantista, único, marcadamente acusatorio, oral, flexible y confidencial, entre otras características que podrían señalarse en el diseño del proceso penal juvenil. Sin embargo, lo que caracteriza y particulariza este Derecho Penal Juvenil no son las normas procesales, sino las normas sustantivas, particularmente las consecuencias o sanciones y su finalidad primordialmente educativa.

Las características del proceso anteriormente mencionadas se resumen en un procedimiento que por un lado sea satisfactorio con el cumplimiento de las garantías judiciales internacionalmente aceptadas para considerar un juicio justo, y por otro lado, simple o sencillo para que el menor de edad pueda realmente comprenderlo. Esto es importante porque en algunos casos las personas menores de edad no comprenden el proceso penal juvenil ni los roles de los sujetos procesales, como por ejemplo su defensor, el fiscal o el juez. Por lo tanto, en primer lugar, el legislador debe esforzarse para elaborar un diseño procesal exclusivo para los menores, que sea entendible para ellos y lo más alejado posible de un tribunal penal para adultos. Pero la especialización no se reduce a la elaboración legislativa, sino que lo más importante es su implementación, de ahí que la diferenciación real la deben llevar a cabo el defensor penal juvenil, el fiscal penal juvenil y el juez penal juvenil, que son los que tienen que resolver el caso en concreto, considerando siempre la situación especial de estas personas menores de edad, quienes tienen derecho a que la justicia les dé una respuesta diferenciada y más benigna con relación a los adultos.

Tan sólo me gustaría mencionar en este apartado algunos principios exclusivos que deberían de tener vigencia en un sistema de justicia que pretende ser especializado. A nivel procesal, en primer lugar la celeridad, es decir, una verdadera justicia pronta y cumplida: estos procesos tienen que ser breves y deben de tener prioridad en comparación con los otros procesos penales. Otro principio importante en el nivel procesal es la excepcionalidad de la detención provisional o de la privación de la libertad como medida cautelar. Siempre deberían considerarse sustitutos para estas detenciones o privaciones de libertad de carácter cautelar. También es necesario destacar el carácter de confidencialidad de estos procesos ya que la divulgación y publicidad produce un efecto estigmatizante negativo y contradice los fines y objetivos de la justicia especializada.

En el ámbito sustantivo, sin lugar a dudas la norma que caracteriza a la justicia penal juvenil son las sanciones o consecuencias del hecho delictivo, de ahí que el principio de especialidad se refiera particularmente a la determinación, finalidad y ejecución de las sanciones.¹¹ Debe de determinarse la sanción con parámetros y criterios diferentes al de los adultos, orientados no tanto por la gravedad del hecho, sino más bien por las condiciones especiales de los sujetos destinatarios de estas leyes. La sanción en estos casos tiene una finalidad primordialmente educativa, fundamentada en principios de prevención especial positiva. Su eventual ejecución debe realizarse en condiciones que permitan realmente la incorporación social de estos sujetos infractores de la ley penal. También es necesario señalar que algunos principios fuera del Derecho Penal tienen vigencia como principios exclusivos dentro de la justicia penal juvenil como son el principio del interés superior del niño y el principio del desarrollo integral. La formulación en primer lugar de la política criminal del Estado debe tener en cuenta estos dos principios fundamentales a la hora de definir la política criminal respecto a los delitos cometidos por personas menores de edad, y estos principios también tienen que reflejarse no sólo en el ámbito legislativo, sino particularmente en la implementación de un sistema especializado de justicia penal juvenil.¹²

11. Sobre este tema, que es sumamente amplio y merecería un desarrollo completo, puede verse: Tiffer, Carlos, "Fines, determinación y ejecución de las sanciones penales juveniles", en Tiffer, Carlos, Llobet, Javier y Dünkel, Frieder, *Derecho Penal Juvenil*, op. cit., pp. 453-492.

12. En el caso de Costa Rica, estos principios se integran legislativamente a través de la Ley de Justicia Penal Juvenil y los artículos 5 y 7 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que precisamente regulan estos dos últimos principios señalados. Literalmente estos artículos indican lo siguiente: "Artículo 5: Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social. (...) Artículo 7: Desarrollo integral. La obligación de procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad les corresponde, en forma primordial, a los padres o encargados. Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, regulado en el título IV de este Código, garantizarán el respeto por el interés superior de estas

7. VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL DERECHO PENAL JUVENIL DE COSTA RICA

Costa Rica aprobó en 1996 la Ley de Justicia Penal Juvenil, con la que incorporó este principio de justicia especializada en el artículo 12, donde se estableció que la aplicación de esa ley, tanto en la fase procesal como de ejecución, estará a cargo de órganos especializados en personas menores de edad. La ley contiene normas de carácter principalmente procedimental, aunque sin embargo también contiene normas de carácter sustantivas y algunas normas de ejecución. En el ámbito procesal esta legislación se caracteriza por lo siguiente:

- Reforzamiento de las garantías procesales. Particularmente el derecho a la defensa, tanto material como técnica.
- Amplia diversidad de la respuesta judicial. Desde salidas alternativas al juicio hasta un amplio catálogo sancionador.
- Principio de desjudicialización; criterio de oportunidad, conciliación, suspensión del proceso a prueba, reparación de los daños.
- Excepcionalidad de la privación de la libertad. Recurso limitado para casos graves y por razones estrictamente necesarias.
- Principio de celeridad procesal. Duración corta de los procesos, con prioridad frente al de los adultos.
- Estructura del proceso acorde con los objetivos: de tal forma que el proceso afecte lo menos posible el proceso de desarrollo de los adolescentes.
- Único/ concentrado/ sumario/ informal/ contradictorio/ acusatorio/ oral/ confidencial.

En el ámbito sustantivo, esta ley parte de importantes conceptos teóricos, tales como: el trato diferenciado del adolescente con respecto al adulto, una comprensión diferente del delito juvenil, principalmente entendido como una conducta de carácter episódico. También parte de una estructura del injusto diferente a la de los adultos, en la que se consideran las particularidades de los adolescentes. Igualmente, comprende dos importantes institutos del Derecho Penal, pero ajustado a las personas menores de edad, como son la teoría de la participación y la teoría

personas en toda decisión pública o privada. La Defensoría de los Habitantes de la República velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones”.

de la culpabilidad. Las normas de carácter sustantivo que podemos destacar entre las que se encuentran en esta legislación son las siguientes:

- Criterio de responsabilidad.
- Determinación de grupos etarios.
- Plazos de prescripción de la acción penal.
- Amplio catálogo de sanciones.
- Predominio de las sanciones socioeducativas frente a las sanciones privativas de libertad.
- Finalidad primordialmente educativa de la sanción.

En el ámbito legislativo, esta ley de 1996 contenía algunas normas referentes a la ejecución y el cumplimiento de las sanciones. Sin embargo, este es un tema tan amplio y complejo que merece y resulta necesaria una legislación especializada en esta importante fase procesal. Por lo anterior, en 2005 se aprobó en Costa Rica la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, que regula todo el amplio catálogo de sanciones establecidas en la Ley Penal Juvenil, tanto las privativas como las no privativas de libertad. Esta legislación de ejecución se caracteriza por lo siguiente:

- Buscar un cumplimiento efectivo de los fines de las sanciones.
- La ejecución se cumple a través de la elaboración de un plan individual de cumplimiento.
- Infraestructura y programas acordes con los fines: verdaderos centros especializados.
- Personal capacitado, tanto técnico como de seguridad.
- Control jurisdiccional de la ejecución a través de jueces de ejecución.
- Flexibilidad de la ejecución de la sanción: permisos de salida y posibilidad de egresos anticipados.
- Fomentar las oportunidades de reinserción familiar y social, reduciendo la exclusión social.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la especialización no es solamente un aspecto de regulación legal. Si nos quedáramos en el ámbito legislativo, probablemente diríamos que se está cumpliendo con el principio de especialización, lo cual nos puede llevar a falsas conclusiones ya que esta especialización se comprueba verdaderamente en la práctica. Por eso me gustaría también señalar

algunos aspectos de la especialización en un ámbito organizacional actualmente vigente en Costa Rica.

- a. *Policías*. En Costa Rica existen dos tipos de policía, una de carácter administrativa y otra judicial. Como hemos dicho, las policías también deben de estar especializadas y capacitadas cuando participan en la investigación o detención de menores de edad. Lamentablemente, Costa Rica no cumple de forma cabal con el principio de justicia especializada a este nivel de sus organizaciones. En el ámbito administrativo prácticamente no existe ninguna especialización, y en el ámbito de la policía judicial es una especialización parcial e incompleta, existe una sección dentro del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) denominada Sección Penal Juvenil, pero funciona solamente en San José y no así en otras provincias, donde existen delegaciones del OIJ sin ninguna especialización.
- b. *Ministerio Público*. La Fiscalía Penal juvenil es quizás uno de los órganos más y mejor especializados del sistema de justicia penal juvenil de Costa Rica. Cuenta con una Fiscalía Adjunta Penal juvenil con sede en San José y hasta 2012 existían además veintiún fiscalías especializadas en materia penal juvenil.¹³ Esta Fiscalía Adjunta elabora sus políticas de persecución y participa activamente en las investigaciones, acusaciones y en la fase de ejecución de las sanciones.
- c. *Defensa Pública*. También la Defensa Pública es otro órgano que se encuentra especializado dentro del sistema de justicia penal juvenil en Costa Rica, prácticamente desde el inicio de la Ley de Justicia Penal Juvenil. “La Defensa Pública Penal Juvenil se encuentra dotada con aproximadamente veintiocho profesionales en derecho, que ejercen su labor en las diferentes jurisdicciones del territorio nacional para atender todo lo relacionado con el proceso penal juvenil, tenemos: San José, Pérez Zeledón, Corredores, Alajuela, San Carlos, Grecia, Cartago, Heredia, Cañas, Nicoya, Santa Cruz,

13. Poder Judicial de Costa Rica. Anuario Judicial 2012. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/comentarios.html>

Liberia, Turrialba, Puntarenas, Pococí, Guácimo, Guápiles”.¹⁴ Esta defensa pública también participa prácticamente en todo el país de una manera activa en los procesos penales juveniles, desde las fases preparatorias o investigativas, hasta la fase de ejecución o cumplimiento de las sanciones penales juveniles.

- d. *Judicatura*. A nivel de judicatura es importante reconocer el esfuerzo cada vez mayor del Poder Judicial de Costa Rica para lograr una justicia especializada ya que durante muchos años desde que se aprobó la Ley de Justicia Penal Juvenil en 1996, la especialización en el nivel de jueces solamente existía en San José, y un Tribunal de Apelaciones especializado con jurisdicción en todo el país. Sin embargo, desde 2010 aproximadamente, la especialización ha ido cubriendo otras provincias y hasta 2012 existían veintidós juzgados competentes en todo el país. También es importante resaltar que existe un Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles con competencia nacional, con sede en San José, que cuenta con tres juezas especializadas, y un Tribunal de Apelaciones especializado, tanto de resoluciones interlocutorias como de sentencia.
- e. *Sistema penitenciario*. Lamentablemente la ejecución o cumplimiento de la sanción penal juvenil es uno de los aspectos del principio de justicia especializada que no se cumplen.¹⁵ El país cuenta con un centro especializado de ejecución y cumplimiento de sanciones penales juveniles exclusivamente para personas menores de edad, de entre 12 y 18 años, denominado Centro de Formación Zurquí. Este centro, hasta 2011 aproximadamente, se caracterizó por tener unas condiciones apropiadas y aceptables. Sin embargo, luego de esa fecha el deterioro de las condiciones se volvió alarmante, y actualmente tiene problemas de sobrepoblación, violencia, hacinamiento y todos los inconvenientes que lamentablemente son comunes y frecuentes en los sistemas pe-

14. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/servicios/defensa-penal-juvenil>

15. Con respecto a este importante tema, ver: Tiffer, Carlos, Llobet, Javier y Dünkel, Frieder, “La ejecución de las sanciones penales juveniles. Entre el discurso y la realidad”, en *Derecho Penal Juvenil*, op. cit., pp. 495-542.

nitenciaros de nuestra región.¹⁶ También el país cuenta con un centro denominado Adulto Joven, que es donde se encuentran los sentenciados por la Ley de Justicia Penal Juvenil pero que ya cumplieron la mayoría de edad con iguales o peores condiciones que el Centro de Formación Zurquí. Actualmente estos centros resultan inapropiados para el logro de los fines de la sanción y son la prueba de que se incumple con el principio de justicia especializada. Además, cuentan con un personal técnico escaso en comparación con el abundante personal de seguridad. Es necesario señalar también que en el ámbito penitenciario de Costa Rica, existe un programa de ejecución de sanciones no privativas de libertad, aplicado a la mayoría de la población sentenciada en el país. Por eso a nivel del Ministerio de Justicia, que es el encargado de la ejecución de las sanciones, se cuenta con un programa institucional y un programa abierto de ejecución de sanciones penales juveniles.

En el ámbito jurisprudencial, la especialización también ha ido desarrollándose desde que se creó el Tribunal de Apelaciones de 1996, lo mismo que el Tribunal de Apelaciones de la Sentencia Penal Juvenil, creada en 2010. La jurisprudencia más relevante en materia de justicia penal juvenil ha sido dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. De hecho uno de los antecedentes de la legislación de 1996 son precisamente los precedentes de dicha Sala que evidenciaban la incompatibilidad del modelo tutelar con el modelo de garantías establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Otro antecedente de relevancia ha sido la jurisprudencia de la Sala Tercera o Sala de Casación Penal en algunos fallos recientes, aunque tampoco cuenta con especialización alguna, lamentablemente, a pesar de tener como función la unificación de la jurisprudencia. Por lo tanto, podemos afirmar que, a nivel jurisprudencial, Costa Rica tiene una jurisprudencia relativamente especializada en materia penal juvenil.

Por último, en el ámbito doctrinal, Costa Rica tiene una producción doctrinal relativa o escasa, que proviene principalmente del ámbito universitario y del ámbito de la Justicia. En este ámbito, ha jugado un

16. Detalles sobre estas condiciones y datos estadísticos pueden encontrarse en la referencia de la nota anterior.

rol muy importante el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), particularmente su programa de justicia penal juvenil¹⁷ a través del cual se gestó el proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil y se promovió la evaluación de la legislación costarricense, así como un amplio programa de capacitación, apoyo y asistencia técnica a los países de la región en esta materia. También es de resaltar algunas publicaciones institucionales del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y particularmente la reciente publicación de UNICEF referente a la evaluación de la justicia penal juvenil.¹⁸

8. COMENTARIO FINAL

El principio de especialidad en el Derecho Penal Juvenil es evidentemente fundamental para la construcción de un verdadero sistema de justicia acorde con los instrumentos internacionales de Naciones Unidas que se ocupan de la administración de justicia a personas menores de edad. Si este Derecho Penal Juvenil parte del concepto de que los adolescentes son personas responsables por los hechos delictivos que cometen, eso necesariamente lleva a la obligación de considerarlos como sujetos de derecho, lo cual también implica considerar sus condiciones especiales, particularmente la de ser personas en desarrollo. Por lo tanto, la intervención judicial debe proteger ese desarrollo y fomentar la reinserción social, que sólo se puede lograr a través de una justicia diferenciada, especialmente más benigna.

Actualmente y en forma particular en nuestra región latinoamericana, lamentablemente las tendencias de política criminal, lejos de orientarse según la protección de las personas menores de edad y el fomento de su reinserción social, tienen una marcada orientación punitiva. Lo relevante pareciera ser el castigo, muchas veces excesivo e incluso mayor en comparación con los castigos a las personas adultas. Estas tendencias de política criminal en América Latina se pueden resumir no sólo en un mayor aumento del castigo, con penas excesivas, incluso perpetuas (en Argentina), sino en una tendencia de reducción

17. Una amplia y detallada bibliografía de las publicaciones nacionales se encuentra en: Tiffer, Carlos, Llobet, Javier y Dünkel, Frieder, *Derecho Penal Juvenil*, op. cit.

18. UNICEF, *Diagnóstico del sistema penal juvenil*, San José de Costa Rica, 2012.

de garantías judiciales tales como el derecho a la defensa, violación a la presunción de inocencia, detenciones provisionales inmediatas y procesos sumarios o abreviados. Además se percibe una peligrosa tendencia de reducción de la edad de responsabilidad penal, incluso sometida a plebiscito nacional, como fue el caso de Uruguay, donde afortunadamente la propuesta no prosperó.

Con un panorama de la política criminal lamentable como el anteriormente descrito, se vuelve difícil el planteamiento de un verdadero sistema de justicia penal juvenil especializado para los adolescentes. Debe quedar claro que la especialización no es solamente un aspecto legislativo a incorporar en normas según este relevante principio. Se trata en primer lugar de una posición de la política del Estado que no sólo se refiere a la política criminal, sino particularmente a la política social. La especialización debe reflejarse en todo el sistema de justicia, tanto en la penal como en la referente a la protección y el desarrollo de las personas menores de edad.

La implementación del principio de especialización resulta compleja y es un verdadero desafío para un sistema de justicia que realmente quiera cumplir con los estándares internacionalmente aceptados y reconocidos por el Derecho Internacional y los Derechos Humanos; desafío que es también una obligación legal para todos los países suscriptores de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el ámbito específico de la especialización del sistema penal juvenil, este principio debe aplicarse en los tres pilares del Derecho Penal: el ámbito sustantivo, el ámbito procesal y el ámbito de ejecución o cumplimiento de las sanciones. La especialización no se refiere solamente a procedimientos o instituciones, sino que más bien parte de una concepción especial del delito y de la finalidad última del sistema penal juvenil. Sin duda es importante la especialización en el nivel organizacional, policías, fiscalías y juzgados especializados, pero resulta más relevante la idoneidad, selección, capacitación y evaluación de estos funcionarios para trabajar con personas menores de edad, particularmente con infractores de la ley penal. Si no construimos un verdadero sistema especializado de justicia penal juvenil y por el contrario tenemos un sistema que puede estar encubriendo o bien un modelo tutelar de justicia, o bien un modelo penal de adultos, estaríamos haciendo lo que tan acertadamente criticó el ilustre profesor chileno Dr. Juan Bustos Ramírez como un "fraude de etiquetas".

MENORES DE EDAD, DELITO Y PRISIÓN EN AMÉRICA LATINA. ¿QUÉ HACER? ¿QUÉ NO HAY QUE HACER?*

Por Elías Carranza**

RESUMEN***

En la justicia penal de adultos, durante las dos últimas décadas (1992-2012), los países de América Latina elevaron aceleradamente sus tasas de encierro. Muchos las duplicaron y algunos llegaron a triplicarlas, lo que generó graves situaciones de sobrepoblación y violencia en las prisiones. Durante el mismo período, en materia de justicia penal juvenil, los países adecuaron sus legislaciones a la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, eliminando así la privación de libertad por motivos "de protección", lo que redujo notablemente las tasas de menores de edad privados de libertad. En las nuevas legislaciones penales juveniles también se introdujeron alternativas a la justicia penal y a la prisión. No obstante, estas alternativas son poco utilizadas, y las tasas de menores de edad privados de libertad van nuevamente en aumento. En general, se encierra a menores de edad de los estratos de menores recursos, desertores de la escuela, que cometen "criminalidad de subsistencia". Se propone una política de prevención primaria orientando los recursos estatales y de la sociedad civil a apoyar a los y las menores de edad en riesgo de deserción para su permanencia en la escuela.

* Mi agradecimiento a Esther Jiménez Salinas y Laura Toro Lienas por su ayuda facilitándome la información de España; a Federico Palomba por su ayuda brindándome la información de Italia; a Carlos Tiffer por su ayuda con los límites de la responsabilidad penal en Europa, a Víctor Chaves por su auxilio informático, y a Rita Maxera un agradecimiento especial por su ayuda en todo lo de naturaleza jurídica y su lectura crítica del trabajo.

** Director General del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

*** Estocolmo, junio de 2013.