

FINES Y DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES¹

CARLOS TIFFER SOTOMAYOR²

Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica

RESUMEN: El artículo refiere los contenidos sobre los fines y la determinación de las sanciones penales juveniles. Se inicia con el elemento caracterizador del modelo de justicia responsabilizador penal juvenil. Presenta el dilema entre la prevención general y la prevención especial y el rol que desempeña el principio educativo, como finalidad primordial. Se presentan los principales criterios que debe considerar un juez al momento de determinar una sanción penal juvenil.

PALABRAS CLAVE: sanción penal juvenil, prevención general, prevención especial, principio educativo, última ratio, principio de culpabilidad, proporcionalidad.

ABSTRACT: This article is about the goals and determination of the juvenile criminal sanctions. It starts off with the characteristic element of the responsibility model of the juvenile criminal justice. It presents the dilemma between general and special prevention and the role that the educational principle plays. The main criteria that juvenile judges should take in consideration when establishing penalties will be presented.

¹ Gracias a la generosa invitación de la Defensoría Penal Pública de Chile, entre el 27 y el 30 de septiembre del 2010 tuve la oportunidad de compartir con colegas chilenos, defensores públicos penales juveniles, fiscales y jueces, los temas de esta ponencia. Este artículo se encuentra publicado en *"Informes en Derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil II"*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. N°2. Diciembre, 2011. Santiago de Chile. Págs.11-43.

² Doctor en Derecho de la Universidad de Greifswald y Máster de a Universidad de Friburgo en Brisgovia.

KEYWORDS: juvenile criminal sanction, general prevention, special prevention, educational principle, ultima ratio, principle of guilt, proportionality.

Fecha de recepción: 31 de octubre de 2012.

Fecha de aprobación: 19 de noviembre de 2012.

PRESENTACIÓN

Los fines de las sanciones penales juveniles y los criterios de su determinación, no son temas fáciles. Sin embargo, si el Derecho Penal Juvenil, pretende ser un verdadero derecho penal para los adolescentes debe abordar estos temas. Polémicos por un lado, ya que desde la Política Criminal tienen una enorme relevancia y técnicos por otro lado, ya que los temas se encuentran vinculados a una larga discusión en el derecho penal. Este artículo tiene como principal objetivo presentar en forma escrita los principales argumentos expuestos en la ponencia oral realizada en Chile. Se inicia con un importante tema, presentando la sanción penal juvenil como elemento caracterizador de la justicia penal juvenil, vigente en el modelo de responsabilidad tanto en Chile como en Costa Rica. Lo que obliga a confrontar los objetivos del derecho penal juvenil y su relación con el derecho penal de los adultos. Se presenta también una idea fundamental para comprender el tema teleológico de las sanciones, el carácter negativo, como un disvalor y limitación de derechos. Desde tiempos antiguos, diferentes pensadores desde la filosofía, la teología, la sociología, la psicología y desde luego el derecho se han ocupado del tema del castigo, su función y su finalidad. Sin embargo, desde el ámbito del derecho penal juvenil, apenas iniciamos esta discusión. Pero no podemos obviar las interpretaciones fundamentales y tradicionales que han dominado la discusión, como las teorías retributivas y relativas de las penas. Se expone una posición en esta larga discusión, en relación a los fines de la sanción penal juvenil y se propone como fin de estas sanciones, el principio educativo. El cual también resulta polémico y no

aceptado por toda la doctrina, porque lo que se exponen argumentos a favor y argumentos en contra. Los fines de las sanciones tienen que reflejarse tanto al momento de la determinación como durante su ejecución. Por eso, se exponen criterios mínimos que considero deben ser considerados en todo caso, tales como: el criterio de la última ratio, el criterio de la culpabilidad, el criterio de la flexibilidad y por último, los criterios de la no estigmatización y reinserción social. El juez penal juvenil realmente se encuentra con dificultades, incluso mayores que el juez penal de adultos, a la hora de la determinación de la sanción. Ya que, no solo como sucede en adultos los criterios legislativos son amplios, vagos e imprecisos, sino que en la justicia penal juvenil se presenta un catálogo vasto de alternativas de sanciones. Por último, se hace una comparación de la regulación legislativa sobre los fines de las sanciones penales juveniles y los criterios de determinación, tanto en la legislación penal juvenil costarricense como en la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes chilena.

1. LA SANCIÓN PENAL JUVENIL COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD

Presentar los fines de la sanción penal en general, y en particular de las sanciones penales juveniles, nos lleva inevitablemente a la problemática de los fines del Derecho Penal Juvenil, lo cual también se encuentra vinculado con el modelo de justicia juvenil, particularmente el modelo responsabilizador que se encuentra vigente tanto en Costa Rica como en Chile.

Lo primero que deberíamos de plantearnos es, cuáles son los fines que se está persiguiendo con el Derecho Penal Juvenil, y si este Derecho debería de estar en primer lugar, estructurado diferente al Derecho Penal de los Adultos y también si los fines que se persiguen en la Justicia Penal de Adultos son compatibles con la idea de un Derecho Penal Juvenil.

Actualmente la respuesta a esta interrogante sin duda resulta clara. La sola condición de los sujetos destinatarios del Derecho Penal Juvenil, que son los adolescentes caracterizados por encontrarse en un proceso de formación, los cuales se ubican entre la edad de la niñez y la adultez, justificaría la organización de un Derecho Penal diferente al de los adultos. También referente a los fines que se persiguen en el Derecho Penal Juvenil, la sola condición de adolescentes obliga a que estos fines sean distintos al de los adultos y que estén acordes con las condiciones subjetivas de los destinatarios de las normas penales juveniles.

También es importante, dejar planteado la vinculación que tiene no sólo la organización del Derecho Penal Juvenil y los fines de la sanción penal juvenil, con la concepción política del Estado. Por ello, dentro del Estado Democrático al cual aspiramos y pretendemos vivir, se requiere también de una estructuración particular del Derecho Penal Juvenil, que permita un juzgamiento contra las personas menores de edad acorde al cumplimiento de los estándares internacionales, para considerar un proceso justo, limpio y transparente. También en el Estado Democrático, la imposición de una sanción debe de justificarse en sus fines, no sería aceptable una sanción penal ni para adultos, ni menos para adolescentes que no cumpla una finalidad. La sanción por la sanción, resulta incompatible con los fines del Estado Democrático. Consecuentemente, la única finalidad válida de las sanciones en general y en particular de una sanción impuesta a una persona menor de edad, es su función social. La cual tiene que reflejarse en una organización interinstitucional pública y privada que permita cumplir efectivamente esa finalidad.

Aparte de lo anterior, es de reconocer que lo que caracteriza al Derecho Penal Juvenil no son las normas de carácter procesal. Independientemente que el proceso penal juvenil, tenga particularidades en relación con el derecho procesal penal de los adultos. La especificidad se encuentra en el derecho penal juvenil sustantivo, es decir en las sanciones penales juveniles.

El modelo responsabilizador se caracteriza precisamente, por el acercamiento de la justicia penal de adultos al juzgamiento de las personas menores de edad, pero particularmente en cuanto a sus derechos y garantías. En la Justicia Penal Juvenil debe de reforzarse estos derechos, porque de lo contrario, no se diferenciaría la justicia juvenil en comparación con la adulta. Consecuentemente, si la justicia penal juvenil no es más blanda, respecto a la Justicia Penal de Adultos, no encontraríamos razón para su especialidad. Perdería toda razón la organización de la justicia penal juvenil dentro de la justicia ordinaria.

Este modelo de responsabilidad, al establecer como principio fundamental, que los adolescentes en un rango determinado de edad son responsables por los actos que infrinjan las leyes penales, necesariamente deben establecerse consecuencias legales por estos actos, es decir sanciones. Si bien es cierto, algunos modelos de justicia juvenil establecen como sanciones para los adolescentes, las mismas que se establecen para adultos, solo que por lo general con una disminución o reducción de los montos. Tanto el modelo chileno como el costarricense, establecen sanciones específicas para estos adolescentes, diferenciada de los adultos. Por lo que precisamente son estas sanciones las que diferencian el derecho Penal Juvenil en comparación con el Derecho Penal de los Adultos.

El modelo responsabilizador no sólo fija sanciones diferentes para los adolescentes, sino que también se caracteriza por establecer una amplia gama de sanciones, que van desde la amonestación hasta la privación de la libertad. Por último, también en este modelo, las sanciones buscan principios diferentes al de los adultos y por lo menos desde un punto de vista teórico, las sanciones ambulatorias como las socioeducativas, deben asumir el carácter de sanciones principales, en comparación con las sanciones privativas de libertad, que resultan ser las principales en la Justicia Penal de Adultos.

2. LA SANCIÓN PENAL JUVENIL COMO UN CASTIGO. SU CONNOTACIÓN NEGATIVA

Anteriormente expusimos, que el elemento caracterizador del modelo responsabilizador de justicia penal juvenil vigente en la mayoría de los países de nuestra región latinoamericana, es la sanción o consecuencias legales por la comisión de hechos delictivos. Esta consecuencia no la denominamos medida, como el modelo tutelar, ya que el Derecho Penal de medidas es el que se caracteriza por la peligrosidad, por ello pretendemos superar estos criterios en el Derecho Penal Juvenil, con la construcción de un Derecho Penal orientado al acto y no al autor. Además estas medidas de seguridad tenían como características fundamentales el ser indeterminadas, tanto en su naturaleza como en su temporalidad. Lo cual resulta inaceptable en el Estado Democrático. Pero tampoco la denominamos pena, ya que de esta forma es como la Justicia Penal de los Adultos generalmente la señala como consecuencia legal, por eso es que prefiero denominarla como sanción. Ya que, implica por un lado la superación del Derecho Penal de medidas, y por otro lado se diferencia del Derecho Penal de Adultos. Puede ser que este término sea criticable o incluso que se le califique de eufemismo, pero también es importante reconocer que se debe de marcar diferencias y que el Derecho Penal Juvenil se encuentra en construcción, ya que es un derecho relativamente nuevo, y considero conveniente el uso de una terminología que nos permita superar el modelo tutelar y por otro lado nos diferencie del derecho penal de los adultos, orientado en fines retributivos principalmente.

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 ese castigo, es precisamente lo que debe particularizar el Derecho Penal Juvenil.

En este modelo responsabilizador vigente, la sanción se establece como un castigo porque tiene una connotación negativa, que se fundamenta principalmente en dos aspectos. Por un lado, se trata de un disvalor, porque es precisamente la consecuencia de la afectación de valores fundamentales que la sociedad ha protegido por medio del Derecho Penal. En este primer aspecto, la conducta delictiva de la persona menor de edad, al igual que la de un adulto, tiene una desvalorización social. Un segundo aspecto relevante de esta connotación negativa de la sanción, se encuentra en que restringe o limita derechos fundamentales. Como por ejemplo cuando se priva de libertad a una persona menor de edad, se le está limitando su derecho al libre tránsito, lo mismo que cuando se le imponen otro tipo de sanciones, como por ejemplo la libertad asistida, el servicio a favor de la comunidad, órdenes de orientación y supervisión, todas ellas implican límites a derechos fundamentales.

En donde se refleja con toda claridad, que las consecuencias legales por los actos delictivos de las personas menores de edad son vistos como un castigo, es desde la óptica de la política criminal. Que incluso se propugna por una concepción del castigo por el castigo, llegando algunas veces hasta promoverse la venganza. Lamentablemente los fines retributivos de las teorías absolutas de las penas, aún tienen vigencia. Por eso, no es aceptado en forma pacífica o generalizada que la sanción penal juvenil se determine con fines rehabilitadores o resocializadores.

Por lo que no resulta pacífica o unitaria la definición de los fines de las sanciones penales juveniles. Sobre todo, con las corrientes actuales de la Política Criminal, especialmente en algunos países de América Latina, en donde se ha fundamentado esta Política Criminal en la seguridad ciudadana, a través de la llamada “mano dura” abandonando incluso en forma expresa funciones tradicionales de las sanciones como fines resocializadores. Actualmente, la idea del endurecimiento de las sanciones tanto para adultos como adolescente, lo

mismo que la reducción de las garantías procesales como discurso dominante, excluye tesis finalistas orientadas a la reincorporación social.

Esta tendencia de política criminal actual, también se refleja por ejemplo en el ámbito del Derecho Penal Juvenil, a través de propuestas legislativas que buscan aumentar las sanciones, reducir las garantías y bajar la edad de la responsabilidad penal. O bien prácticas como por ejemplo, los toques de queda o detenciones masivas, retenes policiales, buscando sospechosos y lamentablemente en muchos países latinoamericanos, ser joven es sinónimo de sospechoso. Sin embargo, el pesimismo que reina en el Derecho Penal de Adultos no ha cubierto en su totalidad al Derecho Penal Juvenil. En donde todavía, tanto en el ámbito legislativo como jurisprudencial, existen posibilidades para el cumplimiento de fines de la sanción que posean un contenido social. Por lo que, pese al contenido negativo de la sanción penal juvenil, los fines asignados a la justicia penal juvenil deben estar orientados principalmente por el interés superior de la persona menor de edad.

Por lo anterior, resulta fundamental resaltar las finalidades de las sanciones penales juveniles en comparación de los adultos.

3. ENTRE LA PREVENCIÓN GENERAL Y LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Resulta importante antes de ubicarnos en el principio educativo como finalidad primordial de las sanciones penales juveniles, hacer algunas consideraciones previas sobre las penas y su fundamento en el Derecho Penal, la discusión sobre este tema ha sido larga y extensa.

Desde la antigüedad ha estado presente en todas las culturas no sólo la idea del delito, sino sobre todo del castigo. La forma más antigua de imponer castigos surge de la Ley del Talión. Especialmente del castigo corporal, que se caracterizaban principalmente en infringir un daño físico en el individuo, provocar

dolor en las formas mas variadas, e incluso llegando a la tortura y generalmente como antecedente a la pena de muerte.

El surgimiento de la privación de la libertad como pena, la cual podemos calificar como relativamente reciente en la historia de la humanidad, significó un avance en la idea del castigo. Actualmente la pena de prisión es la sanción principal que se utiliza universalmente para la represión de la criminalidad de adultos, aunque también hay que reconocer lamentablemente, que los castigos corporales e incluso la pena de muerte mantienen vigencia.³

El surgimiento del Estado en la Edad Media provoca que la venganza privada termine y el castigo adquiera un carácter público, lo que implica también un cambio en la naturaleza del castigo y las finalidades para la imposición de las penas. También el Estado al adquirir esta función, necesita de la creación de una organización de justicia para administrar la aplicación de las penas.

La necesidad del castigo ya sea como venganza privada o como una función publica, ha sido tanto afirmada como negada. Las ideas abolicionistas no son para nada nuevas en el pensamiento jurídico. Diferentes filósofos, políticos y juristas han teorizado sobre la necesidad o no de castigar (Tomás Moro, Bacon, Tolstoi, Beccaria, Foucault, Bentham, Feurbach).

Sobre la fundamentación de la pena, las teorías son muy variadas y han girado entre las construcciones absolutas y relativas. Para explicar los fines de las sanciones penales juveniles, resulta necesario explicar aunque sea brevemente el concepto y estructuración de estas teorías.

³ Un caso extremo en donde se aplica una pena perpetua privativa de libertad, aún para personas menores de edad es Argentina. Ver Tiffer, Carlos. *“Argentina en su laberinto. A propósito de la privación de libertad de menores de edad”* Revista Estudios de la Niñez y la Adolescencia. Número 3. 2009. San José. Págs. 57-64.

Las teorías absolutas (Kant y Hegel son sus principales exponentes), se caracterizan precisamente porque el fundamento de la pena se encuentra sólo en el delito. La pena no debe cumplir ninguna finalidad, la pena es un mal que proviene de otro mal: el delito. Por eso la pena es la compensación de la culpa, es la vindicación o expiación del delincuente. En las teorías absolutas se fundamentó la idea de la retribución de la pena.

Por el contrario las teorías relativas (Feuerbach y Von Liszt son connotados representantes), 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 debe tener una finalidad y que los legisladores deben preocuparse más por la prevención del delito, que por el castigo. Ejemplo de esto, es la obra de César de Bonessana, Marques de Beccaria (1738-1794) quien con su obra "De los delitos y de las penas", conmovió los cimientos del mundo intelectual de la época al postular que "es mejor prevenir los delitos, que penarlos". De ahí que se establezcan en estas teorías relativas que la pena no es un fin en sí mismo, sino por el contrario un medio para lograr el fin, y se fundamentan estas teorías 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, a objetivos útiles que beneficien a la sociedad y al delincuente. Que se expresan en las teorías de la prevención general o de la prevención especial, ambas con vertientes positivas y negativas.

Entre las teorías absolutas y teorías relativas, se puede afirmar con toda seguridad que tienen mayor aceptación las teorías relativas de la pena. Aunque resulta interesante que las teorías absolutas aún mantienen vigencia en el imaginario individual y colectivo de la sociedad.

El desarrollo teórico sobre las teorías relativas ha sido sumamente amplio y ha girado sobre dos posiciones opuestas, las cuales se denominan: Teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial, y más recientemente

siguiendo la clasificación de Roxin; teorías de la compensación entre autor o víctima, o las denominadas de la prevención integradora.

Lo que caracteriza estas teorías relativas, es que tienen en común en primer lugar que la sanción cumpla una finalidad y que la pena incida en el condenado, de tal forma que se busca evitar la nueva comisión de delitos, ya sea a través de fines de prevención general o fines de prevención especial. Es decir, pensando en beneficiar a la sociedad o al delincuente.

Cuando se señala la prevención general esta se divide en dos aspectos. 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 que su fundamento es más teórico que pragmático. Sin que existan evidencias empíricas que confirmen su utilidad. Es decir, que la pena sea útil a la sociedad.

La prevención especial o individual, se clasifica también en una prevención especial positiva y una prevención especial negativa. Cuando nos referimos a la prevención especial positiva, se postula que la sanción busca una finalidad resocializadora o rehabilitadora, o bien como denominamos 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 amenaza o miedo, que el sujeto se abstenga de la comisión de delitos. Es decir, que la pena sea útil al delincuente.

Ante estas dos dilemas que plantea la prevención general y la prevención especial, surge una teoría intermedia llamada teoría de la compensación que se fundamenta en el principio de la reparación, que busca nivelar derechos e intereses entre autores y víctimas que tiene también una fundamentación teórica y poco pragmática, aunque el carácter ecléctico entre la combinación de los intereses del autor y de la víctima hacen de esta teoría una posición muy interesante, sobre todo a través de los mecanismos de reparación. Lo cual tiene también una gran vigencia en el Derecho Penal Juvenil.

El dilema de los fines de la prevención general y la prevención especial en el Derecho Penal de Adultos, debe ser enfocado en el Derecho Penal Juvenil desde una óptica particular. El modelo responsabilizador en el que se orienta tanto la legislación chilena como la costarricense, parten de la superación del conocido modelo tutelar, para establecer como premisa fundamental al adolescente como sujeto de derechos. Esto conlleva a dos consideraciones importantes. La primera, considerar la responsabilidad penal de los adolescentes a partir de cierta edad y cuando se demuestre su culpabilidad en la infracción penal. La segunda consecuencia importante, es que este modelo también establece como premisa fundamental las condiciones individuales o personales de los sujetos destinatarios de estas normas. Es decir, las condiciones subjetivas del autor.

La combinación de estos dos aspectos, por un lado la idea de la responsabilidad y por otro lado las condiciones del autor, nos llevan a reconocer la necesidad de la presencia de los fines generales y los fines preventivos especiales de las sanciones penales juveniles. Lo que coincide con las denominadas teorías unificadoras o teorías de la unión, dentro de las teorías de la pena según Roxin.⁴ Es decir, los fines no como simple retribución, expiacionistas, pero tampoco solo

⁴ En detalle sobre los fines y justificación de las penas y las medidas de seguridad, así como de las llamadas teorías unificadoras, ver: Roxin, C. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Primera Edición. Civitas, 1997. Madrid. págs. 78-110.

finés resocializadores o rehabilitadores. Sino más bien, como una síntesis de ambas teorías.

4. EL PRINCIPIO EDUCATIVO COMO FINALIDAD PRIMORDIAL

Si bien es cierto, como se mencionó anteriormente, en la Justicia Penal Juvenil convergen tanto fines de prevención general como fines de prevención especial, también es cierto que en el Derecho Penal Juvenil los fines de la prevención especial positiva deben de predominar, precisamente para diferenciarse del Derecho Penal de Adultos. Sin que los fines de prevención especial exclusivamente permitan la imposición de una sanción. Ya que si se permitiera la imposición de una sanción, sólo por los fines de la prevención especial positiva, para la búsqueda de los fines educativos, no se habría superado el modelo tutelar. Por esto no se puede negar que desde un ámbito legislativo e incluso en la determinación de las sanciones penales juveniles, no se abandonan los fines de la prevención general.

No se trata de una posición ecléctica y que no busca tomar posición. Se trata más bien de buscar una síntesis de ambas teorías. Tampoco significa que no se pueda resolver este dilema entre fines de prevención general y fines de prevención especial. Por lo menos en el caso costarricense este equilibrio se logra a través del principio de la proporcionalidad que busca resolver el caso en concreto y obliga a los jueces a la imposición de una sanción considerando siempre la proporcionalidad, particularmente los subprincipios de la idoneidad y la necesidad de la sanción.

Sin embargo, como se mencionó 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, quienes precisamente

por su condición de adolescentes que se encuentran en proceso de formación se requiere incidir positivamente en ellos y no hay mejor forma que incidir a través de el principio educativo, para estos sujetos en desarrollo.

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, 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.

Algunos aspectos generales del principio educativo que podemos mencionar son los siguientes:

- 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 que tiene 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.

- El principio educativo le imprime una característica fundamental y diferenciadora al Derecho Penal Juvenil.
- El principio educativo obliga al desarrollo de políticas públicas de prevención del delito juvenil.
- Debe entenderse el principio educativo dentro de la concepción del Estado Democrático y de Derecho.
- 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.
- No debe entenderse que en todo caso el delito juvenil es la demostración de un déficit educativo.
- Por esto la finalidad educativa de la sanción penal juvenil, no debe ser llenar un déficit educativo del adolescente, salvo que esté relacionado con el delito que se le atribuye.
- La aplicación del principio educativo debe adecuarse al principio de la proporcionalidad.
- El principio educativo no debe convertirse en un “caballo troyano en el Estado de Derecho” (Gerke, Jutta, Schumann).
- No debe utilizarse para limitar garantías penales o procesales.
- Por último es posible la combinación de los fines de prevención general y especial, aunque en el Derecho Penal Juvenil la preponderancia deben ser los fines de prevención especial positivos reflejados en la finalidad educativa de las sanciones.

También es importante reconocer que el principio educativo en la Justicia Penal Juvenil, no es aceptado por una totalidad de la doctrina, especialmente por dos razones según lo entiendo. La primera porque en el pasado modelo tutelar se

puso un énfasis especial en la idea educativa, y es sabido que este modelo que ha tenido una larga vigencia en América Latina consideró a los niños no como sujetos de derecho, sino como objetos de intervención. La otra razón principal, es porque por medio del principio educativo se pueden afectar garantías del Estado de Derecho. La primera es una razón de tipo histórica, afortunadamente ya casi superada y la otra de orden político. Sobre esta última razón, tan solo indicar, que el Estado Democrático es la aspiración en la que pretendemos vivir. El concepto del principio educativo está pensado desde luego en concordancia con el Estado Democrático y de Derecho.

En síntesis, podemos presentar los argumentos a favor y en contra del principio educativo de la siguiente manera:

ARGUMENTOS EN CONTRA

- El derecho penal en general (y en particular el penal juvenil) no debe tener una función educativa.
- Supone erróneamente que la criminalidad juvenil proviene de un déficit educativo.
- La educación de los menores de edad es una responsabilidad de los padres, no del Estado.
- Es un peligro a los principios de la dignidad de las personas.
- No hay forma de establecer su cumplimiento. De saber que el joven esta “sanado” (P.A., Albrecht).
- Forma subrepticia de quebrantar las garantías del Estado de Derecho.
- Sería una forma de mantener el modelo tutelar.

ARGUMENTOS A FAVOR

- El principio educativo diferencia al Derecho Penal Juvenil del Derecho Penal de Adultos.

- La finalidad educativa está acorde con la edad de formación en la que se encuentran los adolescentes.
- La posibilidad que sea mal utilizado no significa su descalificación.
- La sanción penal juvenil requiere de una finalidad y lo más conveniente por la edad de los sujetos destinatarios de la norma resulta ser el principio educativo.
- Resulta una respuesta menos violenta que la violencia que se quiere reprimir.
- Tiene capacidad de limitar la ejecución de la pena privativa de libertad.
- Condiciona la ejecución de las sanciones, especialmente las privativas de libertad a fines educativos (infraestructura, programas, personal).
- Cumplimiento de los fines preventivos especiales positivos.
- El principio educativo lo que debe buscar, principalmente, es evitar la reincidencia (Kaiser, Dünkel, Ostendorf). Opinión mayoritaria de la doctrina.
- El principio educativo en todo caso, debe de realizarse en respeto del principio de la dignidad humana.

Es claro que los argumentos a favor del principio educativo resultan de mayor valor y fundamento en comparación con los argumentos en contra. La imposición de una sanción penal juvenil no puede fundamentarse solo en el interés de la justicia o la sociedad, debe buscarse fines educativos, tratar de apartar al adolescente del delito, fomentar su responsabilidad frente a terceros, es decir, tratar de educarlo en la responsabilidad de sus actos.

5. CONTENIDO DEL CONCEPTO DE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Los fines de la prevención especial positiva, es decir, el cumplimiento del principio educativo, se logra a través de una correcta determinación de la sanción. Por esto, es tan importante relacionar el tema de los fines de las sanciones, con los criterios de determinación. Lo mismo que con el ámbito de la ejecución de las sanciones, tema este último no desarrollado en la presente exposición.

Resulta útil, a efecto de comprender ambos conceptos, intentar una definición de qué se entiende por la determinación de la sanción. En primer lugar habría que señalar que la determinación de la sanción es el acto jurisdiccional por naturaleza. Consiste siempre en una decisión del juez. Los otros sujetos procesales como el defensor o el fiscal, deben de argumentar y exponer dentro de su teoría del caso, las razones por las cuales habría que sancionar o no al acusado. Pero la decisión está en manos del juez. Por esto es que la determinación de la sanciones siempre ha sido considerado, no del todo en forma correcta, un acto típico de discrecionalidad judicial.

Podríamos definir la determinación de las sanciones de una manera simple pero correcta, como aquél acto jurisdiccional mediante el cual el juez fija la sanción y el quantum de la pena. Sin embargo, el concepto comprende otros importantes aspectos. Particularmente se refiere a tres aspectos: la elección o clase de sanción, el monto o extensión de la sanción y el modo de la ejecución. Este último contenido se refiere a cómo se le dará cumplimiento y bajo que condiciones se llevará a cabo la imposición de la sanción. Por lo que es importante vincular este tema a la ejecución y cumplimiento de las sanciones. También en algunos sistemas, dentro de la determinación de la sanción, estaría comprendido la indemnización por el daño producido -cuando proceda- y su forma de pago.

Generalmente casi todos los códigos penales, e incluso también las leyes de justicia penal juvenil que se orientan en el modelo responsabilizador, establecen criterios de determinación de las sanciones. Sin embargo, estos resultan ser muchas veces demasiado amplios. Nunca son unívocos y frecuentemente presentan problemas de interpretación. Incluso muchas veces, se presentan dificultades para conciliar uno u otro criterio. Tal es el caso de los señalamientos que se hacen de que el juez debe considerar por un lado la gravedad del hecho y por el otro lado, las posibilidades de reinserción social. Sin

embargo, estas dificultades de interpretación, no significa que no se puedan dar criterios seguros para determinar la sanción.

Particularmente en relación a la justicia juvenil, la finalidad de la sanción con fines de prevención especial positiva, debe de orientar en todo caso al juez en la determinación de la sanción. Además de la aplicación del ya mencionado principio de proporcionalidad, que nos sirve principalmente para la justicia en el caso en concreto, considerando siempre los subprincipios de la necesidad y la idoneidad de la sanción escogida.

En materia penal juvenil, también el juez se enfrenta a los dilemas de la determinación de la sanción que se enfrentan los jueces de adultos. Los cuales, giran en otorgarle mayor relevancia al hecho o a las condiciones subjetivas del autor, como se mencionó anteriormente. Solo a través de la ponderación y el equilibrio que se debe de buscar en la armonización de los principios de la prevención general y de la prevención especial, podemos encontrar una respuesta satisfactoria.

En todo caso, siempre hay que considerar que los fines en general de la justicia penal juvenil, tienen que ser muy modestos. Y no pretender, a través de la justicia juvenil y menos a través de las sanciones, subsanar las deficiencias sociales, educativas o conductuales de los adolescentes.

También esta amplitud de criterios para la determinación de las sanciones, provoca que se presenten dificultades prácticas. Como por ejemplo diferentes sanciones para hechos similares. Es frecuente la queja por parte de los sentenciados, jóvenes o adultos, de la diferente respuesta o sanción, por hechos similares o equivalentes. Estos problemas prácticos también deben de enfrentarse y la mejor propuesta de solución sin duda se encuentra en la capacitación, particularmente de los jueces, y en los criterios unificadores de la jurisprudencia.

6. AMPLITUD DEL CATÁLOGO SANCIONATORIO PENAL JUVENIL

En la determinación de las sanciones, son diferentes los intereses que están en juego. Por un lado, los intereses de la sociedad, los cuales se orientan por criterios de la prevención general. Por otro lado, los intereses del imputado, que si el sistema pone un énfasis especial en las condiciones subjetivas del autor, se orientará la sanción por criterios de prevención especial. Un tercer interés que no puede ser dejado de considerar por parte de los jueces, más en la actualidad, son los intereses de la víctima. Que no necesariamente se orientan en todo caso, hacia los fines de la prevención general. Esto último particularmente en la justicia juvenil. Muchas veces a las víctimas lo que les interesa es que los adolescentes no vuelvan a cometer los delitos, o que se reincorporen socialmente. No necesariamente que se le imponga un castigo por la protección de los bienes jurídicos o como prevalencia del ordenamiento jurídico, como sucede generalmente en la justicia penal de adultos.

Estos diversos intereses también se encuentran presentes y deben ser considerados por el juez a la hora de la determinación de la sanción. Para conciliar de la mejor forma estos diferentes intereses, es que en la justicia juvenil, siguiendo el acervo de las Naciones Unidas, -particularmente las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores-, se establecen catálogos amplios de sanciones. A diferencia de lo que sucede en la justicia penal de los adultos, en donde la pena de prisión se presenta como la principal y -muchas veces- única respuesta del sistema penal al delito.

Ejemplo de lo anterior son las legislaciones actuales costarricenses y chilenas de responsabilidad penal juvenil, que establecen ambas una pluralidad de sanciones penales juveniles. Lo cual representa otra dificultad para el juez penal juvenil a la hora de determinar la sanción, que además cumpla con los fines específicos de sanciones penales juveniles.

En el caso costarricense, según el artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el catálogo es sumamente amplio. Se inicia con las sanciones socioeducativas como: la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de daños a la víctima. Además, las órdenes de orientación y supervisión tales como: instalarse en una residencia o cambiarla, adquirir un trabajo, abandonar el trato con determinadas personas, abstenerse de ingerir sustancias adictivas, eliminar las visitas a determinados lugares, el internamiento con tratamiento en un centro de salud para las adicciones y matricularse en un centro educativo. Como último recurso, también la ley establece las sanciones privativas de libertad, las cuales ha fijado en tres categorías: el internamiento domiciliario, el internamiento durante el tiempo libre y el internamiento en centros especializados.

Un aspecto muy negativo que no se puede dejar de mencionar en el caso costarricense, son los montos establecidos para la privación de libertad, especialmente el internamiento en un centro especializado. Que puede ser fijado por el juez hasta en diez años, para los adolescentes entre doce y menos quince años de edad y en quince años, para adolescentes entre quince y menos de dieciocho años de edad. Este extremo probablemente convierte la legislación costarricense, en una de las más severas de la región. Afortunadamente y por el buen criterio de los jueces, la imposición de estos extremos se ha dado solo en casos excepcionales⁵.

En el caso chileno, el artículo 6 de la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, establece también expresamente, sanciones supletorias a las del Código Penal y las divide en penas para delitos y penas para faltas. Para los

⁵ También ha contribuido a esta excepcionalidad, límites legales que se encuentra en la misma ley, para la imposición de la privación de la libertad contra personas menores de edad. Ya que solo se puede aplicar en los siguientes casos: a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

delitos establece seis diferentes tipos de sanciones; el internamiento en régimen cerrado o semi cerrado con programa de reinserción social, la libertad asistida especial, la libertad asistida, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del daño causado. Para las faltas establece: la prestación de servicios de comunidad, la reparación del daño causado, la multa y la amonestación. También prevé como pena accesoria, la prohibición de conducir vehículos motorizados. Además, el juez puede según la circunstancias del adolescente, someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

Sin lugar a dudas, los jueces penales juveniles costarricenses y chilenos, tienen mayores dificultades para la determinación de la sanción. No solo por el claro amplio catálogo de sanciones, sino también porque los criterios de determinación, como mencionamos antes, son demasiado amplios e imprecisos. Por lo que se requiere siempre analizar con profundidad cada caso en concreto, para escoger la sanción más idónea a los fines que se busca cumplir con la justicia penal juvenil.

7. PROPUESTA DE CRITERIOS MÍNIMOS DE DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

Efectivamente como lo mencionamos en el punto anterior, una de las dificultades de la determinación de la sanción, es precisamente su amplitud y falta de criterios únicos, lo que produce sin duda una amplia interpretación. Si a lo anterior le sumamos los catálogos tan extensos de las sanciones y la regulación legal también imprecisa, tenemos como resultado que la labor del juez se vuelve sumamente compleja, de ahí la importancia de establecer criterios de determinación.

Para efectos de la presente ponencia, me voy a permitir presentar ideas generales sobre los criterios mínimos que considero debe el juez considerar, a la

hora de definirse por una determinada sanción penal juvenil. Sin lugar a dudas, no se trata de una lista taxativa, sino criterios que considero deben de ser considerados en todo caso.

A. CRITERIO DE LA ÚLTIMA RATIO

Como primer criterio a considerar, es la ultima ratio, que no es otra cosa que el cumplimiento de la intervención mínima. 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 (en adelante Convención), que establece, que siempre que sea apropiado y deseado por los Estados partes de esta Convención, se adoptarán 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.

Lo anterior se debe expresar en el diseño legislativo, especialmente en las normas de carácter procesal, precisamente para buscar salidas alternas al proceso y reducir la intervención del Estado en conflictos penales, cuando estén involucradas personas menores de edad. Por cuanto, la justicia penal juvenil debe utilizarse solo para resolver conflictos graves. Es decir, conflictos en los que realmente sea necesaria la intervención de los órganos de la justicia, particularmente cuando no se haya podido solucionar este conflicto a través de procedimientos diversos al judicial.

La mejor opción en la mayoría de los casos es la no intervención, esto por cuanto sabemos que la mayoría de los adolescentes se encuentran involucrados en delitos de mínima gravedad, que en su mayoría son bagatelas. Sin que esto

signifique, que no se reconoce que también se encuentran presentes delitos de mediana e incluso de extrema gravedad. Precisamente para estos últimos, el sistema de justicia penal juvenil debe dar respuesta.

Pero lo más importante, es reconocer que la mayoría de los adolescentes no están involucrados en acciones delictivas, son en realidad una minoría los que tienen conflicto con la ley penal, aunque muchas veces se percibe que los adolescentes se encuentran masivamente involucrados en conductas delictivas, o “antisociales” lo cual es más bien producto de prejuicios, estereotipos o desinformaciones sobre la niñez y la adolescencia.

Un argumento importante para sostener este criterio, es la naturaleza del delito juvenil. La cual, debe tener un contenido diferente al delito de los adultos, precisamente para que sirva de fundamento a los fines de la justicia penal juvenil y que los criterios de determinación de las sanciones, se diferencien también del derecho penal de los adultos. En todo caso, el delito juvenil debe ser considerado como un episodio de juventud, un error situacional (Kaiser)⁶. Entender el delito juvenil como un episodio, como un pasaje, significa que la conducta transgresional puede ser superada. Por el contrario, no debe entenderse el delito juvenil, como el inicio de una carrera delictiva.

Algunas formas de reducir la intervención penal, las podemos clasificar de la siguiente manera. En un primer nivel, como aquellas soluciones procesales a cargo de la policía y del Ministerio Fiscal, como por ejemplo pueden ser los archivos fiscales⁷, en donde la Fiscalía decide no continuar con la investigación; lo

⁶ Kaiser G. Kriminologie. 3.Auflage. C.F. Müller Verlag. Heidelberg. 1996. Pág. 608.

⁷ Conforme a nuestro ordenamiento procesal penal costarricense, en el artículo 298 se encuentra regulado el instituto del archivo fiscal, el cual se explica de la siguiente manera: El archivo fiscal supone el cese de la investigación por parte de la policía y el Ministerio Público, sin perjuicio de que con posterioridad pueda perseguirse la investigación si aparecen nuevos datos que permitan identificar al imputado.

mismo que el criterio de oportunidad⁸, en donde también el Ministerio Público renuncia al principio de la persecución penal. Así mismo, la remisión de casos, en donde para este primer nivel cumple un fin importante para reducir el número de adolescentes en el sistema de justicia penal. La remisión, es un instituto específico del Derecho Penal Juvenil, y al utilizarse se reduce el número de los adolescentes en el sistema penal y consecuentemente también se reduce la imposición de eventuales sanciones.

Un segundo nivel de intervención mínima que debe orientar el modelo de justicia juvenil, se ubica en el ámbito puramente jurisdiccional. En este nivel, es muy importante la conciliación⁹ o en general, los acuerdos entre el autor y la víctima que busquen solucionar el conflicto, sin necesidad de que el proceso concluya con el dictado de una sentencia. La potencialidad del uso de estos mecanismos en la justicia juvenil es muy amplia, ya que como se indicó no siempre la víctima busca al instaurar un proceso judicial, que se le imponga un castigo al adolescente. También tiene una gran vigencia y utilidad, la suspensión del proceso a prueba¹⁰, la cual es otra oportunidad para que el adolescente

⁸ Este instituto del derecho procesal penal, se encuentra regulado en el artículo 22 de este cuerpo normativo y se explica, como aquella facultad conferida por ley al representante del Ministerio Público, para solicitar a su superior jerárquico, para que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando: **a)** Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o el partícipe o con exigua contribución de este. **b)** Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, etc.

⁹ La conciliación se encuentra regulada en el Código Procesal Penal en el artículo 36, y forma parte los medios que extinguen la acción penal. Se aplica cuando se llega a un acuerdo entre el imputado y la víctima, en aquellas faltas o contravenciones, en delitos de acción pública a instancia privada que admitan la suspensión condicional de la pena, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. En la Ley de Justicia Penal Juvenil se encuentra regulada en el artículo 64, el cual establece: “La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos.”

¹⁰ El artículo 25 del Código Procesal Penal costarricense, regula el instituto de la suspensión del procedimiento a prueba. A través de éste instituto, se persigue no solamente evitar la ejecución de la pena que se pudiera imponer, sino incluso evitar la misma persecución penal. En la ley se regula de la siguiente manera: “Procedencia. Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá

sometido a un proceso no concluya con la imposición de una sanción. La reparación integral del daño¹¹, también tiene una gran utilidad en la justicia juvenil, no solo para el cumplimiento de los fines, sino sobre todo para reducir las posibilidades de una sanción penal juvenil.

Más que criterios específicos de determinación de las sanciones, lo antes señalado forma parte de la intervención mínima y de la desjudicialización, aunque sin duda tiene incidencia en el tema sancionatorio. Entre más utilización tengan las formas de desjudicialización menos serán las sanciones a imponer.

solicitar la aplicación de este instituto siempre que, durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con esta medida, ni con la extinción de la acción penal por la reparación del daño a la conciliación. No procederá la medida en los delitos dolosos, cuando el hecho se haya cometido por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas. La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima...” De igual manera, el artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, regula el instituto de la suspensión del procedimiento a prueba. La ley establece lo siguiente: “Resuelta la procedencia de la acusación, el juez, a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad. Junto con la suspensión del proceso a prueba, el juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción.”

¹¹ En el artículo 30 inciso j) del C.P.P. de Costa Rica, se incorpora el instituto de la reparación integral del daño, como una causa de extinción de la acción penal, y la ley la regula de la siguiente forma : “La acción penal se extinguirá por las causas siguientes: j) La reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso. Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado con esta medida ni con la suspensión del proceso a prueba o la conciliación. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiarios. En la Ley de Justicia Penal Juvenil se establece la figura de la reparación de los daños en su artículo 127, que establece: “La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez. Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.”

El principio de la ultima ratio como criterio de la determinación de las sanciones, se refleja especialmente, en el uso de las sanciones no privativas de libertad como primer recurso (sanciones ambulatorias), y dejar solo como la ultima posibilidad, la sanción privativa de libertad (sanciones estacionarias)

Este criterio de la ultima ratio, tratándose de personas menores de edad a las cuales se les puede imponer una privación de libertad, debe ser en todo caso considerado por el juez, solo cuando no sea posible imponer otro tipo de sanción menos gravosa. Ya que en algunos casos, resulta inevitable que el proceso llegue hasta la fase o etapa de juicio, y también habrá algunos casos en los que procede el dictado de una sentencia condenatoria y la sanción a imponer es la sanción privativa de libertad.

Cuando haya que imponer esta sanción privativa de libertad, el criterio de la ultima ratio debería estar limitado en primer lugar, por la misma ley. Es decir, la misma legislación debería establecer con precisión, en qué casos procede la posibilidad de imponer esta gravosa sanción.

El confinamiento de las personas menores de edad, debe ser utilizado como último recurso y por el menor tiempo posible. La privación de libertad resulta en casi todos los casos negativa. Si bien es cierto, la Política Criminal actual promueve como respuesta casi única la cárcel, los jueces penales juveniles deben de saber sobre los efectos negativos de la privación de la libertad en los jóvenes. Además, reconocer que la seguridad ciudadana fundada en la privación de la libertad es de naturaleza transitoria. Por el contrario, una privación de libertad excesiva lo que produce generalmente es más delito y asegura en casi todos los casos, la reincidencia.

En el Derecho Penal Juvenil la jerarquía de las sanciones debe invertirse, en comparación con el Derecho Penal de Adultos. Anteriormente, mencionamos el catalogo amplio de sanciones que caracteriza la justicia penal juvenil.

Precisamente por existir una pluralidad de sanciones en este Derecho, es que se propone que los jueces, a la hora de determinar la sanción, consideren en primer lugar la utilización de consecuencias o sanciones socioeducativas ambulatorias o bien que permanezca en libertad. Dejando solo para los casos graves y cuando no sea posible la imposición de otras sanciones, la sanción privativa de la libertad por el menor tiempo posible. Ya que es por todos sabido, los efectos negativos que tiene la privación de la libertad en el proceso de desarrollo en que se encuentran los adolescentes.

B. CRITERIO DE LA CULPABILIDAD

Sobre el criterio de culpabilidad, el cual es un concepto amplio y complejo dentro de la teoría del delito que requeriría un espacio mayor, para incluir todos los aspectos relacionados con este tema, lo cual no es posible en esta ponencia¹², tan solo me permitiré presentar algunas ideas, en forma sumaria y especialmente vinculado con la justicia penal juvenil.

Es sabido que tradicionalmente, el modelo tutelar tenía como postulado que las personas menores de edad eran inimputables y consecuentemente no podían ser declarados culpables. Aunque esta idea encerraba otros objetivos, sirvió también para considerar eufemísticamente que las personas menores de edad no eran responsables por sus actos delictivos. Aunque mucho se ha avanzado principalmente en al ámbito legislativo, tal es el caso de las legislaciones costarricenses y chilenas, todavía estas confusiones persisten, pero más por razones de índoles política que jurídica.

No debería actualmente haber ningún tipo de confusión sobre estos conceptos, especialmente desde la aprobación de la Convención de los Derechos

¹² Como sería interesante desarrollar la relación del concepto de culpabilidad, con los conceptos de las teorías de la pena: absolutas, relativas, integradoras (Hegel, Kant, von Liszt, Eser).

del Niño en 1989. Esto por cuanto la Convención, claramente establece en el artículo 40.3, que los niños, no solamente pueden ser acusados de infringir las leyes penales, sino también pueden ser declarados culpables. Mayor claridad no puede haber, de la incorporación del principio de culpabilidad en el ámbito internacional, cuando los sujetos de la Convención infrinjan la ley penal.

La incorporación del principio de la culpabilidad, conlleva a dos ideas fundamentales para la estructuración legislativa y jurisprudencial, de cualquier sistema de justicia penal juvenil. Uno es el concepto de imputabilidad y el otro el de responsabilidad. Es decir, si una persona puede ser declarada culpable, es porque resulta imputable y consecuentemente es responsable legalmente por la acción u omisión realizada. Salvo claro los casos de excepción, como por ejemplo los trastornos mentales permanentes o transitorios.

Quizás esta explicación previa podría considerarse innecesaria, pero lamentablemente todavía algunos cuestionan la responsabilidad penal de las personas menores de edad y su capacidad de imputabilidad. Lo importante por último, en esta previa aclaración, es que el grado de responsabilidad de un adolescente es diferente al de un adulto, y debe determinarse precisamente modulando su culpabilidad en el caso en concreto.

Lo anterior nos sirve para confirmar, la incorporación del principio de la culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil. No podría ser de otra manera, porque la culpabilidad forma parte de una garantía constitucional, ya que en el Estado Democrático sería inaceptable, la imposición de una sanción penal sin la demostración previa de la culpabilidad. Es aquí en donde adquiere vigencia el conocido principio del Derecho Penal, *nulla poena sine culpa*. Por lo que la incorporación del principio de la culpabilidad, no solo significa el abandono del viejo modelo tutelar, sino el cumplimiento de una garantía constitucional, que debe existir tanto en el Derecho Penal de Adultos, como en el Derecho Penal Juvenil.

El principio de la culpabilidad se constituye en la base para la determinación de la pena, su previa existencia resulta un presupuesto indispensable. No podría estar legitimado el Estado en una intervención sin haber demostrado la culpabilidad, además no estaría justificada la imposición de una sanción.

Pero, en el Estado Democrático la pena es la consecuencia de la demostración de la culpabilidad, no es un fin en si mismo, sino más bien es un medio para satisfacer otros fines. Tratándose de personas menores de edad, estos fines no pueden ser otros que fines de contenido social. Tal y como lo mencionamos anteriormente, la sanción penal juvenil tiene que incidir en el adolescente y la mejor incidencia positiva se logra a través del principio educativo.

La culpabilidad sirve para la determinación de la sanción. En el Derecho Penal de Adultos, el ideal es que la sanción sea el reflejo de la culpabilidad. En la medida en que esa sanción mantenga un equilibrio con el grado de demostración de la culpabilidad, podríamos señalar que el juez ha determinado correctamente la sanción, sin que pueda la sanción sobrepasar la culpabilidad. Es lo que se conoce como la prohibición del rebasamiento de la culpabilidad. En el Derecho Penal Juvenil, esta regla es válida, pero el énfasis se pone más bien en la disminución de la sanción con el grado de culpabilidad, a efecto de cumplir con los fines de la prevención especial positiva. Esto quiere decir, que la sanción puede ser disminuida hasta tanto lo permitan los criterios preventivos. Es decir, la culpabilidad orientada en la prevención.

La culpabilidad, implica considerar siempre dos aspectos. Uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo. Cuando hablamos del carácter objetivo, nos estamos refiriendo al hecho, y por eso se afirma que la culpabilidad se determina por el hecho y precisamente en esto se fundamenta el derecho penal del acto. El carácter subjetivo, se refiere al grado de reprochabilidad que se le debe exigir al autor. Es decir, nos estamos refiriendo a las condiciones subjetivas del autor y a su grado de reprochabilidad, precisamente por no haberse comportado conforme al Derecho.

El elemento objetivo de la culpabilidad, puede ser el mismo cuando se refiere a adultos y jóvenes. La gravedad del hecho es la misma. Por ejemplo, tan grave es que un adulto le de muerte a una persona, como que esta conducta la realice una persona menor de edad. Objetivamente, este hecho resulta grave independientemente de que se trate de un adulto o un adolescente su autor. Lo que sucede es que generalmente las conductas delictivas graves de los adolescentes producen una mayor alarma social y son generalmente consideradas de mayor gravedad, pero vistas desde la culpabilidad, se trata de la misma gravedad del hecho.¹³

Lo que resulta muy diferente en comparación con los adultos, es el grado de reprochabilidad por no haberse comportado conforme al Derecho, cuando se trata de un adolescente. Aquí el elemento subjetivo de la culpabilidad debe ser considerado de una manera diferente al de los adultos, porque los adolescentes son personas que se encuentran en un proceso de desarrollo y no son adultos ni tampoco adultos pequeños. Precisamente por esto no se les puede dar el mismo tratamiento legal y la respuesta del sistema penal debe ser diferente.

Es en este último elemento de la culpabilidad, es la que el juez debe de considerar la disminución de la sanción para el cumplimiento de los fines de la prevención especial positiva. Si el juez a la hora de determinar la sanción, no considera esta diferenciación del grado de reproche, en realidad estaría aplicando criterios del Derecho Penal de Adultos y no criterios especiales y diferenciadores.

Esta consideración que siempre se tiene que hacer al momento de la determinación de la sanción, que resulta en combinar estos factores objetivos y subjetivos, no deben medirse de acuerdo a los parámetros del Derecho Penal de los Adultos, sino deben considerarse las particularidades de la delincuencia

¹³ Sin lugar a dudas aquí se abre otro gran tema interesante, que no es objeto de este trabajo, que es el tratamiento noticioso que los medios confieren a la delincuencia juvenil.

juvenil. Muy especialmente, el carácter episódico del delito juvenil y el proceso de madurez en que se encuentran estos sujetos. Lo mismo que las condiciones sociales y ambientales de la persona menor de edad.

En la justicia juvenil muy especialmente, la culpabilidad debe complementarse con el principio de la proporcionalidad. Particularmente a través de los subprincipios de la necesidad y de la idoneidad. Además debe buscarse la sanción menos gravosa para la obtención de los fines preventivos (Zipf).

Por último, por resultar una idea muy sugestiva, como todas las que nos ofrece el Profesor argentino Zaffaroni, con respecto a la culpabilidad de los jóvenes, considera este profesor que debe utilizarse amplios aspectos, tales como lo que él denomina la co-culpabilidad de la sociedad, la que tiene gran relevancia en la delincuencia juvenil, en relación a las carencias afectivas, educativas y sociales que han tenido los jóvenes en su vida. Esta interesante reflexión, nos debe hacer pensar en el elemento subjetivo antes mencionado, ¿pueden ciertos adolescentes precisamente comportarse conforme al Derecho? Precisamente estos aspectos deberían ser considerados por el juez, a la hora de la determinación de la sanción, hasta donde pueda ser posible para efectos preventivos especiales y hasta incluso renunciar a la sanción, si esto permite el cumplimiento de los fines educativos que debe perseguir las sanciones penales juveniles.

C. CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD

Anteriormente afirmamos, que el principio de la culpabilidad debe complementarse con el de la proporcionalidad. Este último principio, resulta fundamental para la determinación de las sanciones. Ya que la proporcionalidad, es una categoría jurídica desarrollada particularmente por el Derecho Constitucional, el cual busca equilibrar el dilema de la protección de los bienes jurídicos, a través de limitaciones a los derechos fundamentales. Es precisamente

a través de la proporcionalidad que se busca equilibrar este dilema. La proporcionalidad existe para poner límites a los abusos del poder estatal, por lo que actualmente se considera una garantía para los derechos de los ciudadanos. En pocas palabras, la proporcionalidad no es otra cosa que la prohibición de excesos por parte del Estado, especialmente cuando utiliza el Derecho Penal.

La proporcionalidad contiene dos subprincipios fundamentales que tienen plena vigencia en el Derecho Penal Juvenil, que son la idoneidad y la necesidad. El primero hace referencia a la obligatoriedad de todos los poderes públicos de cumplir en su funcionamiento, con los fines que se persiguen. De ahí que toda actividad pública se encuentra constitucionalmente obligada a respetar el principio de idoneidad en la creación y aplicación normativa. Es por esto, que la idoneidad de un acto siempre debe ser considerada en la medida que se adecue en los fines propuestos en la norma. Mientras que con el subprincipio de la necesidad, entiende que cualquier actividad pública debe realizarse procurando la menor afectación de los derechos de los ciudadanos y que los poderes del Estado, deben de escoger entre todas las medidas posibles aplicables, las que menos afecten los derechos fundamentales. Tanto la idoneidad como la necesidad, deben de justificarse y fundamentarse para que la actividad pública sea acorde a la proporcionalidad y consecuente a la Constitución.

En la justicia penal juvenil, tiene plena vigencia el principio de la proporcionalidad, lo mismo que los subprincipios de la idoneidad y de la necesidad. Los cuales deben de reflejarse siempre al momento de que el juez determina la sanción, es decir, en su sentencia condenatoria. La escogencia del tipo de sanción y el cuánto de la pena, deben ser proporcionales. El juez debe de escoger entre la amplia gama de sanciones penales juveniles, la que menos afecte derechos fundamentales de los jóvenes y las sanciones que mejor cumplan los fines que las mismas persiguen. Si la sanción penal juvenil no cumple con el principio de la proporcionalidad, sería contraria a la Constitución. La sentencia tendría el vicio o defecto, muy común por cierto, de falta de fundamentación.

Pero la proporcionalidad también nos sirve para determinar la sanción caso a caso y para poner en vigencia el principio de la justicia, en el caso en concreto. Junto con la culpabilidad, en donde indicamos que el juez debe combinar factores como la gravedad del hecho y las condiciones personales del autor, también se deben considerar muy especialmente la idoneidad y necesidad de la sanción penal juvenil. Solo con la combinación de estos tres factores; gravedad del hecho, condiciones personales y proporcionalidad, nos garantizamos el cumplimiento de los fines de la sanción penal juvenil. Lo mismo que una correcta determinación de la sanción.¹⁴

D. CRITERIO DE LA FLEXIBILIDAD

En el momento en que el juez delibera para la determinación de la sanción, debería de considerar siempre el principio de la flexibilidad. En el caso costarricense, como en otras legislaciones, las sanciones que el juez puede imponer, las puede decretar en forma conjunta, alternas, revocables, 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, en comparación con el Derecho Penal de Adultos, en donde a cada delito corresponde una pena en particular, generalmente la pena de prisión. Al contrario, en el Derecho Penal Juvenil el juez debe buscar la sanción de acuerdo a la combinación de los factores antes señalados y que cumpla de la mejor forma los fines propuestos. 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.

¹⁴ En detalle sobre el principio de proporcionalidad en la justicia juvenil, ver: Capítulo III, Derecho Penal Juvenil, Tiffer, Llobet, Duenkel. 2002. págs. 253-305.

La flexibilidad también presupone, una justicia más benigna para los adolescentes en comparación con los adultos. Esto último se justifica no solo en la realidad delictiva de los adolescentes, que en su gran mayoría los delitos cometidos son conductas de bagatela o de mínima afectación a los bienes jurídicos fundamentales. Sino también, se justifica precisamente por los sujetos destinatarios de estas normas penales. Los adolescentes en su mayoría son personas que pueden con mayor facilidad enrumbar su vida y apartarse del delito. Por esto es tan importante, que los jueces consideren el principio de la flexibilidad a la hora de escoger la sanción por un delito cometido por un adolescente. Ya que también es una forma de poner en vigencia el concepto de delito juvenil, como un episodio de juventud. Además, de considerar estos amplios aspectos propuestos por el profesor Zaffaroni.

La flexibilidad no significa arbitrariedad. El juez a la hora de determinar la sanción, está obligado a fundamentarla y a indicar expresamente cuáles son las razones por las que impone una sanción, por ejemplo en forma conjunta o alterna, lo mismo que cuándo esta pueda ser suspendida o sustituida. Efectivamente el juez tiene un ámbito valorativo, pero debe estar restringido en primer lugar por la misma ley y en segundo lugar, por la necesaria fundamentación legal de sus decisiones. Para precisamente controlar la fundamentación de la sentencia y particularmente de la sanción, es que deben haber en las legislaciones recursos legales amplios y efectivos que permitan la revisión integral de las sentencias penales.

También es importante señalar con relación a la flexibilidad, al momento de la determinación de la sanción, la necesidad de reglas claras, especialmente sobre la imposición de las sanciones privativas de libertad. Lo anterior por cuanto, esta sanción afecta derechos fundamentales relevantes. En el caso costarricense la flexibilidad de los jueces si se encuentra limitada, en relación a la sanción privativa de libertad. Ya que procede solamente para delitos dolosos sancionados en el Código Penal, con penas mayores a seis años y cuando se haya incumplido

injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión. Además, se establece como un importante límite para el juez, que la sanción privativa de libertad, nunca puede aplicarse para un adolescente, cuando no proceda para un adulto.

E. CRITERIO DE LA NO ESTIGMATIZACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

Tal y como manifestamos en un inicio, la sanción penal juvenil tiene una connotación negativa, ya que es consecuencia de la afectación de un bien jurídico valioso para la comunidad y por otro lado, implica restricción de derechos.

Sin embargo, esta connotación negativa no significa que deba producirse una estigmatización adversa y que la sanción se convierta en un obstáculo a la reinserción social. Porque, precisamente tal y como se ha expuesto, la sanción penal juvenil debe cumplir una función social. No cumplir esta función sería atentar contra los fines para los cuales las sanciones penales juvenil han sido creadas. El ideal sería que la sanción influya positivamente en apartar al adolescente del delito y que, le permita su reinserción social, pero el ideal no siempre se logra. Sin embargo, el juez al momento de decidir por una sanción debe considerar una mínima estigmatización y en una máxima posibilidad de reinserción social para el adolescente sentenciado. Por lo menos el juez a la hora de decidir por el tipo de sanción y su duración debe considerar no afectar las posibilidades de los adolescentes de superar el episodio delictivo.

Este criterio de la no estigmatización y la reinserción social, precisamente se logra a través del principio de la proporcionalidad. Particularmente, utilizando los subprincipios 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.

Es sabido también, 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 órdenes de orientación y supervisión. Como accesorias, las sanciones privativas de libertad. Cuando sea necesaria esta última sanción, debe de ser por el menor tiempo posible. Porque la socialización se produce en libertad. Realmente las posibilidades de reinserción social y la no estigmatización, no se logra imponiendo sanciones privativas de libertad, mucho menos aplicables a personas menores de edad.

El dilema que se le presenta a todos los jueces penales juveniles es que para la aplicación de estas sanciones, que permitan el cumplimiento de estos principios, muchas veces no depende del organismo judicial. Porque los Estados han sido muchas veces incapaces de crear los programas e instituciones para que se puedan llevar a cabo sanciones que favorezcan la no estigmatización y la reinserción social. Como por ejemplo, la libertad asistida, el servicio a favor de la comunidad, los programas de desintoxicación e incluso, las sanciones privativas de libertad durante los fines de semana. Consecuentemente, los jueces se encuentran con una lamentable realidad que consiste en la falta de estos programas e instituciones dónde ejecutar estas sanciones. Por lo que en algunas ocasiones no queda otra alternativa que imponer sanciones privativas de libertad.

Sin lugar a dudas, la estrategia que los Estados deberían de seguir sería fomentar la práctica de las sanciones en el ámbito abierto o en libertad. De lo contrario, se hará uso de la privación de la libertad y todos sabemos los efectos

negativos que produce esta sanción. Los adolescentes en lugar de reincorporarse, estarían por el contrario cada vez más excluidos y estigmatizados socialmente. Esto último, es lo que precisamente produce más delito. En lugar de prevenirlo estaríamos promoviéndolo.

8. REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL FIN Y DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES

A. LEGISLACIÓN COSTARRICENSE¹⁵

Tan solo, como una referencia de carácter legislativo, a continuación presentaré las normas contenidas tanto en la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, como en la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente chilena. A efecto de constatar, la recepción o incorporación de los principios expuestos, para el establecimiento de las finalidades de las sanciones penales juveniles, así como los criterios legislativos para la determinación de las sanciones.

El artículo 25 de la LJPJ, incorporó dos principios que anteriormente hemos señalado, y resultan fundamentales al momento de la imposición de la sanción, como son, el principio de la racionalidad y el principio de la proporcionalidad. Ambos principios, son los parámetros necesarios para ponderar, los diferentes intereses sociales en conflicto que ya señalamos. Además, a través del principio de la proporcionalidad, se obliga a que los jueces consideren los subprincipios de la idoneidad y de la necesidad, los cuales son una garantía para una correcta determinación de la sanción y el respeto de sus fines.

El artículo 122 LJPJ, establece los criterios que el juez debe considerar para la determinación de la sanción. Tal y como lo mencionamos anteriormente,

¹⁵ Ley de Justicia Penal Juvenil. (Ley N° 7576). República de Costa Rica. 1996.

Ver dirección electrónica:

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=74841&strTipM=TC

estos criterios resultan ser sumamente amplios, lo que requieren interpretación por parte de los jueces, la cual debe estar debidamente fundamentada para no llegar a niveles de arbitrariedad. Estos criterios legislativos del artículo 122, los podemos dividir en dos grupos. Un primer grupo, que podemos denominar criterios subjetivos, y que se relaciona con las condiciones personales del autor, tales como por ejemplo, la historia de vida de las personas menores de edad antes del hecho punible, para todo lo que le beneficie desde luego. Así como sus circunstancias personales, familiares y sociales. Otro grupo, lo podemos denominar criterios objetivos, y están orientados al hecho delictivo, como por ejemplo la comprobación del hecho delictivo, así como el grado de participación del adolescente en estos hechos. Esta división de criterios objetivos y subjetivos, es precisamente el procedimiento mediante el cual, se debe comprobar la culpabilidad, como lo hemos explicado a través del elemento subjetivo y objetivo. Lo que permite también, la combinación de los fines de la prevención general con la prevención especial, y con la prevalencia de estos últimos.

El artículo 123 de la legislación costarricense, es quizás el más interesante, ya que es el que establece de manera expresa la finalidad de las sanciones penales juveniles. Expresamente este artículo señala, que la finalidad de las sanciones debe ser primordialmente educativa. De lo anterior, se deducen algunas importantes conclusiones. Primero, que el legislador se ha orientado por los fines de la prevención especial positiva. Segundo, que estos fines precisamente en razón de la edad de los sujetos destinatarios de la Ley, deben de tener un carácter educativo. Y tercero, que no se excluyen otros fines. Por lo que el legislador costarricense, se ha orientado por las denominadas teorías de la unión o unificadoras, en donde se procura combinar, los principios de la prevención general con la prevención especial, pero prevaleciendo estos fines preventivos especiales, ya que se señalan como prioritarios.

También de este artículo se deduce, el principio de la flexibilidad y la facultad de los jueces de establecer sanciones conjuntas, alternas o sustitutivas.

A continuación, para una mayor claridad, transcribimos el texto legislativo de la legislación comentada.

ARTÍCULO 25: Principio de racionalidad y proporcionalidad.

Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido.

ARTÍCULO 122: Determinación de la sanción aplicable.

Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta:

- a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible.
- b) La comprobación del acto delictivo.
- c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo.
- d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta.
- e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales.
- f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños.

ARTÍCULO 123: Forma de aplicación.

Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen.

La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas.

El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

B. LEGISLACIÓN CHILENA¹⁶

En el caso chileno, el artículo 20 de su Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, se deduce en primer lugar, que el legislador estableció también expresamente finalidades de las sanciones penales juveniles. Sin embargo, el énfasis se establece, en la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos cometidos. Ya que fija como objetivo, hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos. Aunque también señala, que esta responsabilidad debe hacerse con una intervención socioeducativa, para buscar la integración social plena de los adolescentes. Aunque esto último referido al ámbito de la ejecución de la sanción.

A criterio del suscrito, a pesar de que el legislador chileno, no ha señalado una finalidad primordial para las sanciones penales juveniles; como si ocurre en el caso costarricense. También, ha combinado estos factores objetivos y subjetivos, al momento que los jueces tengan que determinar la sanción. Es decir, entre factores de hecho y condiciones subjetivas del autor.

Es tarea del intérprete y de la jurisprudencia, la combinación de ambos factores y fijar las prioridades. La doctrina lo que recomienda, es la prevalencia de los fines de la prevención especial positiva, tratándose del juzgamiento de las personas menores de edad. De tal forma, que también la legislación chilena debería orientarse por estos fines preventivos especiales, estableciendo prioritariamente los fines socioeducativos, no solo en la intervención o ejecución de las sanciones, sino también al momento de que el juez determine el tipo y duración de la sanción.

Con respecto a los criterios de determinación de la sanción en la legislación chilena, también resulta válido, lo que mencionamos en un inicio, respecto a que

¹⁶ Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. (Ley N° 20.084). República de Chile. Ver dirección electrónica: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803>

los contenidos señalados resultan por lo general sumamente amplios, vagos e incluso contradictorios entre si. Por lo que requieren de interpretación y armonización, sobre todo guiándonos por los fines establecidos para las sanciones penales juveniles.

Al igual que el caso costarricense, se combinan elementos objetivos y subjetivos, para la determinación de las sanciones. Respecto al primer tipo de elementos, podemos señalar la gravedad del hecho o la extensión del mal causado con la ejecución del delito. Pero también, combina aspectos de índole subjetivo, como la edad del adolescente infractor y sus necesidades de desarrollo e integración social. Por lo que también, es posible en el caso chileno, concluir que el legislador trata de combinar los fines de la prevención general con la prevención especial, orientándose por las teorías unificadoras de la penas.

De relevancia para el caso chileno, es la incorporación también expresa, de un subprincipio de la proporcionalidad, que es la idoneidad, cuando señala expresamente la vinculación de la elección de la sanción con la idoneidad. Para fomentar el respeto que los adolescentes deben tener, por los derechos y libertades de las personas. Además, correctamente vincula la idoneidad de la sanción con su finalidad, la cual se establece, como la satisfacción de las necesidades de desarrollo e integración social. Por lo que este subprincipio de la proporcionalidad, debe convertirse en un eje rector, cuando los jueces tengan que determinar una sanción penal juvenil contra un adolescente.

A continuación para una mayor claridad transcribimos el texto legislativo de los artículos comentados.

Artículo 20: Finalidad de las sanciones y otras consecuencias.

Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que

cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia orientada a la plena integración social.

Artículo 24: Criterios de determinación de la pena.

Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

- a) La gravedad del ilícito de que se trate;
- b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;
- c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;
- d) La edad del adolescente infractor;
- e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y
- f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

9. COMENTARIOS FINALES

El tema de la finalidad de las sanciones, lo mismo que su determinación, resulta sumamente complejo y amplio. Sin embargo, he tratado de exponer los aspectos más relevantes en la presente ponencia. Importante de señalar, es que, los fines de las sanciones penales juveniles deben de estar vinculados con los fines del Derecho Penal Juvenil. Por lo que, no se puede analizar los fines de la sanción, sin considerar la naturaleza y contenidos del Derecho Penal Juvenil.

Por lo anterior, es que hemos afirmado que los fines del Derecho Penal Juvenil deben de ser muy modestos. El principio que debe orientar el contenido de este Derecho, lo encontramos en la misma Convención de los Derechos del Niño, que establece que siempre que sea apropiado y deseable, es obligación de los

Estados partes adoptar todas las medidas para resolver los conflictos de los niños, sin recurrir a los procedimientos judiciales. Por lo que, un importante contenido del Derecho Penal Juvenil debe ser el principio de intervención mínima, el cual se logra a través de la desjudicialización.

Si el Derecho Penal Juvenil pretende ser un verdadero derecho penal, las finalidades de la sanción penal juvenil también debe de entenderse dentro de las teorías de la finalidad de la pena, desarrolladas por la doctrina del Derecho Penal. Aquí resulta claro, que hay por lo menos tres teorías dentro de la concepción relativa de las penas. Que son a saber, las teorías de la prevención general, las teorías de la prevención especial y las teorías unificadoras de la pena o teorías de la unión. Desde un punto de vista legislativo, tanto en el caso costarricense como en el caso chileno, aparte de incluir el principio de la culpabilidad como una garantía, se combinan aspectos de prevención general y de prevención especial. La legislación costarricense resulta sumamente clara, con respecto al tema de los fines de la sanción penal juvenil, ya que establece en forma expresa que estos tienen una finalidad primordialmente educativa. Lo que significa, que lo educativo no es el único fin, ni tampoco desde luego, suficiente para la imposición de una sanción. Por lo que no se excluyen otros fines de prevención general, principalmente representados en el respeto de los bienes jurídicos y la prevalencia del ordenamiento jurídico. Es al juez, en el caso concreto y a través del principio de la proporcionalidad, que le compete establecer la sanción penal juvenil idónea.

Las dificultades teóricas y prácticas para la determinación de las sanciones, no significa la falta de presupuestos claros para su determinación. Efectivamente en ambas legislaciones costarricense y chilena, se establecen criterios amplios y generales, y no únicos para la determinación de las sanciones. Sin embargo, estos criterios combinan aspectos objetivos y subjetivos. Los cuales resultan también, criterios a considerar al momento de la determinación de la culpabilidad, tales como la gravedad del hecho y las condiciones personales del autor. Solo a través de esta combinación de factores, se puede determinar correctamente la sanción,

la cual, debe seleccionarse orientada en los fines establecidos por ley a las sanciones penales juveniles. Criterios que deben encontrarse debidamente fundamentos en la sentencia penal.

