

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Sede Carlos Monge Alfaro (San Ramón)

Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho

**La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal
juvenil**

María de los Ángeles Ramírez Villalobos

Carné B15352

Mayo 2017



29 de mayo de 2017
FD-1068-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: *María de los Ángeles Ramírez Villalobos*, carné B15352 denominado: "La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. David Fallas Redondo
Presidente	Lic. Jorge Mario Soto Álvarez
Secretario	Lic. Carlos González Mora
Miembro	MSc. Martín Rodríguez Miranda
Miembro	MSc. Rafael Segura Bonilla

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 07 de junio del 2017, a las 6:00 p.m. en la sede San Ramón.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. Expediente



Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 22 de mayo de 2017

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he dirigido el trabajo final de graduación titulado "*La aplicación de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil*", elaborado por la estudiante María de los Ángeles Ramírez Villalobos, y considero que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Cabe destacar que durante el proceso investigativo he realizado varias apreciaciones y correcciones a la estudiante, quien las ha acogido adecuadamente, dando como resultado un análisis jurídico-crítico que realiza un importante aporte al estudio del Derecho Penal Juvenil, de especial relevancia por el tratamiento especializado que reciben las personas menores de edad sometidas a un proceso penal, mismo que ha experimentado un importante avance en las últimas décadas en nuestro país.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:


M.Sc. David Fallas Redondo

Director

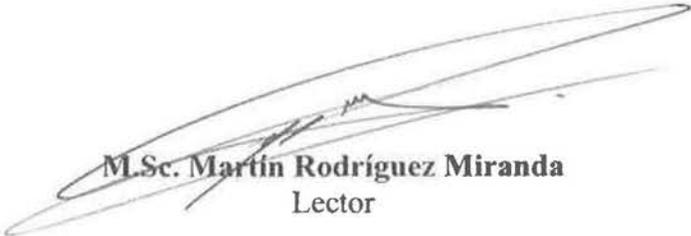
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 22 de mayo de 2017

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he procedido a leer el trabajo final de graduación titulado "*La aplicación de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil*", elaborado por la estudiante María de los Ángeles Ramírez Villalobos, y considero que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:



M.Sc. Martín Rodríguez Miranda
Lector

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 22 de mayo de 2017

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he procedido a leer el trabajo final de graduación titulado "*La aplicación de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil*", elaborado por la estudiante María de los Ángeles Ramírez Villalobos, y considero que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:



M. Se. Rafael Segura Bonilla
Lector

San Rafael de Heredia, 17 de mayo de 2017

Señores
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado el trabajo para optar por el grado de licenciatura en Derecho, bajo el título:

La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil,
elaborado por la estudiante María de los Ángeles Ramírez Villalobos.

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,

Alejandra Hernández Arguedas
Filóloga
Teléfono 22 37 61 66
San Rafael de Heredia



Alejandra Hernández Arguedas
Filóloga
Cédula 4 193 626
Carné 66820 del Colegio de
Licenciados y Profesores en Letras,
Filosofía, Ciencias y Artes

“El futuro de los niños es siempre hoy. Mañana será tarde”

Gabriela Mistral

DEDICATORIA

A mis padres, gracias por ser el motivo para esforzarme día tras día. Gracias por estar siempre para mí. Los amo.

A mi hermano menor, gracias por enseñarme lo que significa amar incondicionalmente.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser el motor que impulsa mi vida y la luz que guía mi camino.

A David, gracias por la confianza, apoyo y comprensión a lo largo de este proceso. ¡Sin vos este trabajo no habría sido lo mismo!

A mis lectores, Rafael y Martín, gracias por ayudarme en este proceso. No pude haber elegido un mejor equipo de evaluación.

A mis profesores de carrera, gracias por guiar de la mejor forma posible mis primeros pasos en el mundo del derecho. Los recuerdo con mucho respeto y cariño.

A don Álvaro (Q.E.P.D.) y a su esposa Tita, gracias por creer en mí e impulsarme a tomar grandes riesgos, los recuerdo con especial afecto.

A mis hermanos, gracias por estar siempre que los necesité. Le agradezco tanto a Dios por la familia que me dio. Los amo.

A mis amigos, mi segunda familia, gracias por los consejos, regaños y palabras de motivación durante toda la carrera. Soy una mujer muy afortunada por contar con su cariño incondicional.

TABLA DE CONTENIDO

CONTENIDO

Dedicatoria	i
Agradecimientos.....	ii
Tabla de contenido.....	iii
Tabla de siglas	v
Resumen.....	vi
Ficha bibliográfica.....	viii
Introducción.....	1
Capítulo I. La sanción penal en costa rica	5
Sección I. la pena en el ordenamiento jurídico costarricense	10
A) Clasificación de la sanciones	11
B) Fines de la pena	18
C) Medidas alternativas al proceso penal y medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad	21
Sección II. Implementación del arresto domiciliario con monitoreo electrónico	33
A) Justificación legislativa para el uso del monitoreo electrónico	33
B) El monitoreo electrónico como medida sustitutiva a la pena privativa de libertad .	39
C) Tipos de sistemas de monitoreo electrónico	44
Sección III. Problemáticas suscitadas en la implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento	46
A) El discurso sobre la incapacidad económica del Estado.....	46
B) El discurso sobre la estigmatización y la transgresión de derechos fundamentales	48
C) Discrepancia de criterios respecto a su aplicación	51
Capítulo II. La sanción penal juvenil	63
Sección I. Marco de regulación aplicable a la materia penal juvenil en materia sancionatoria	64
A) Instrumentos internacionales	64
B) Normativa interna.....	72
C) De las sanciones penales juveniles	81
Sección II. La razonabilidad de implementar dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil.....	95

A) Criterios desfavorables	96
B) Criterios favorables	97
C) Fundamento de la razonabilidad de extender los DES a la materia penal juvenil	99
A) Solución administrativa: Acciones que el Ministerio de Justicia y Paz puede hacer por sí mismo	106
B) Analogía <i>in bonam partem</i> a través de la jurisprudencia.....	111
C) Propuesta <i>lege ferenda</i>	113
Conclusiones	120
Bibliografía	125
Anexos	133

TABLA DE SIGLAS

Dispositivos electrónicos de seguimiento: DES

Ley de Justicia Penal Juvenil: LJPJ

Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles: LESPJ

Código Procesal Penal: CPP

Organización de las Naciones Unidas: ONU

RESUMEN

La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil

La justicia penal de menores ha enfrentado diversos tratamientos desde su origen hasta la actualidad. En cuanto al tema sancionatorio, la doctrina costarricense señala que las regulaciones sobre la responsabilidad referentes a personas menores de edad, en el área latinoamericana, presentan ciertas problemáticas por cuanto las normas de índole penal se encuentran dispersas en distintos cuerpos normativos, tales como el Código Penal, Código de Familia, Código de Trabajo, entre otros; situación de la que no escapa la realidad costarricense.

Ahora bien, en lo concerniente al tema de la utilización de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, la Ley n.º 9271, promulgada y entrada en vigor el 30 de octubre del año 2014, determina en su único transitorio que el monitoreo electrónico bajo la modalidad de localización permanente podía ser aplicado solo a personas indiciadas y en el periodo de un año. Es necesario indicar que la justicia penal de menores se excluyó del ámbito de aplicación de dicha ley.

En razón de lo anterior, este trabajo tuvo como objetivo general: Determinar si la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento, Ley n.º 9271, puede aplicarse de forma integral en el campo de la justicia penal juvenil costarricense.

Para ello, la metodología utilizada tuvo un enfoque cualitativo, al pretenderse realizar un análisis comparativo entre las normativas que regulan la materia penal de adultos y la materia penal de menores. Esto con la ayuda de doctrina, códigos, convenciones y jurisprudencia, que sirven como fuentes primarias para determinar si los DES pueden emplearse en la justicia penal juvenil.

A partir de toda la información obtenida, se procuró comprobar la posibilidad de incluir en la justicia penal juvenil los dispositivos electrónicos de seguimiento de forma tal que la hipótesis pudiera ser probada.

Pese a que la investigación es cualitativa, se efectuaron algunas entrevistas a jueces de la República con la finalidad de conocer el criterio sobre la viabilidad o descarte de la aplicación de DES en personas menores de edad.

Asimismo, como parte de la metodología se estudiaron los distintos pronunciamientos de las Salas Constitucional y Tercera de la Corte Suprema de Justicia, acerca del tema de la ejecución de la Ley n.º 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Ramírez Villalobos, María de los Ángeles. **“La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil”**. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Sede Carlos Monge Alfaro (San Ramón). Universidad de Costa Rica, San Ramón. 2017. viii y (133).

Director: David Fallas Redondo

Palabras clave: dispositivos electrónicos seguimiento, justicia penal juvenil, derecho penitenciario, principio de igualdad.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata el tema de la utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en la materia penal juvenil, en razón del principio constitucional de igualdad que resguarda la Carta Magna costarricense en su ordinal 33.

En Costa Rica la primera ley encargada de regular la materia penal juvenil fue la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963 que, según el Dr. Carlos Tiffer, se dirigía hacia los menores de 17 años, por lo que no existía una delimitación de la edad a partir de la cual podía ser aplicada.

En otras palabras, a pesar de la existencia de una ley penal para personas menores de edad, dicho cuerpo normativo poseía una serie de falencias y un grave tratamiento de los menores, al basarse en la doctrina de la situación irregular, por lo que los menores de edad eran considerados objetos de derecho.

Uno de los mayores reproches que se le atribuían a esta ley, se relacionaba con la edad de su aplicación, pues únicamente era empleada en los infractores menores de 17 años, razón por la cual una vez que estos cumplían su mayoría de edad, eran puestos en libertad, situación que causaba en la ciudadanía una percepción de “impunidad”¹ respecto a los delitos cometidos por los menores de edad.

¹ “Existía una sensación generalizada de impunidad en la sociedad, a causa de las conductas delictivas cometidas por las personas menores de edad, lo cual no era del todo incorrecto. Esto por cuanto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963, por un lado no respondía a la realidad social del país del año 1996 y por otro lado, esa legislación podía aplicarse únicamente, hasta que los adolescentes cumplieran los 18 años de edad. Al cumplir los 18 años de edad se declaraba extinguida la denominada “acción tutelar”, siendo su consecuencia que la sanción y juzgamiento debía de cesar o concluir una vez cumplida la mayoría penal, es decir, 18 años de edad. De ahí que efectivamente, si una persona menor de edad cometía un hecho delictivo durante su minoridad, y el mismo era descubierto cuando ya había adquirido la mayoría penal, entonces no había posibilidad de juzgarlo, ya que la acción tutelar se había extinguido. Incluso, no era posible juzgarlo con el Código Penal de adultos, puesto que el delito se había cometido siendo menor de edad”. Carlos Tiffer, “Justicia penal juvenil y política criminal”, *Revista de Ciencias Penal de la Universidad de Costa Rica*, n. 6 (2012): 5.

No obstante, el paradigma de la “situación irregular”² de la persona menor de edad cambió con el surgimiento de la Convención de los Derechos del Niños de 1989, la cual resguarda la doctrina de la protección integral, misma que concibe a las personas menores de edad como sujetos de derecho.

Esta circunstancia trajo como resultado la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil en marzo del año 1996, lo que acarrió un significativo avance en cuanto al tratamiento especializado que se les debe proporcionar a los menores de edad infractores y esto se refleja claramente en el carácter socioeducativo que poseen las sanciones penales juveniles.

El juzgamiento de personas menores de edad no puede asemejarse jamás al juzgamiento de personas adultas, pues este primer sector social carece de madurez cognitiva y se encuentra en una etapa de formación de su personalidad, por lo que es más vulnerable ante muchos factores sociales que lo podrían conducir por el camino de la delincuencia.

A pesar de que en la actualidad el uso de dispositivos electrónicos de seguimiento no se encuentra contemplado para las personas menores de edad privadas de libertad, su empleo traería más beneficios para esta población, al poder lograrse el proceso socioeducativo y resocializador con mayor efectividad.

En correspondencia con lo anterior, se plantea el siguiente objetivo general: Determinar si la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento, Ley n.º 9271, puede aplicarse de forma integral en el campo de la justicia penal juvenil costarricense.

² Esta corriente de pensamiento propugna la “protección” del menor abandonado –y por ende en riesgo social- lo que equivale a etiquetarlo como posible delincuente. Esta “cultura proteccionista”, exige separar a los jóvenes de lo que ellos llaman “el terrible derecho penal de adultos”. Gilbert Armijo, *Manual de derecho procesal penal juvenil* (San José, Costa Rica, 1998), 34.

Por otra parte, los objetivos específicos desarrollados son:

1. Comprobar si el uso de los dispositivos electrónicos de seguimiento se ajusta a los fines de la sanción penal juvenil.
2. Identificar dentro de las convenciones internacionales suscritas por Costa Rica que rigen la materia sancionatoria de menores de edad, las disposiciones expresas que permiten la utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento.
3. Explorar si ante ausencia de norma, cabe la interpretación analógica de la Ley n.º 9271 para las personas menores de edad.
4. Mostrar los instrumentos internos que regulan la materia penal juvenil en el ordenamiento jurídico costarricense.
5. Establecer si a la luz de los principios rectores del sistema penal juvenil, se pueden aplicar los dispositivos electrónicos de seguimiento como sanción sustitutiva al internamiento.
6. Justificar si la aplicación de los DES en la justicia penal juvenil es más beneficioso para las personas menores de edad infractoras.

La pregunta o problema formulado es: ¿Existen razones jurídicas que obliguen a extender a personas menores de edad un instituto similar al arresto domiciliario con monitoreo electrónico, que se prevé para adultos, en lugar del internamiento en un centro especializado?

Conjuntamente, la hipótesis de la investigación es: En el sistema jurídico penal costarricense, sí existe la posibilidad de la utilización del monitoreo electrónico previsto para adultos, en lugar del internamiento.

Por su parte, la metodología empleada tiene un enfoque cualitativo al pretender realizar un análisis comparativo entre las normativas que regulan la materia penal de adultos y la materia penal de menores. Esto con la ayuda de doctrina, códigos, convenciones y jurisprudencia, que sirven como fuentes primarias para determinar si los DES pueden aplicarse en la justicia penal juvenil.

A partir de toda la información obtenida, se procura comprobar la posibilidad de incluir los dispositivos electrónicos de seguimiento en la justicia penal juvenil, de forma tal que la hipótesis sea probada.

Pese a que la investigación es cualitativa, se realizan algunas entrevistas a jueces de la República con la finalidad de conocer el criterio sobre la viabilidad o descarte de la aplicación de DES en personas menores de edad.

Asimismo, como parte de la metodología se estudian los distintos pronunciamientos de las Salas Constitucional y Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema de la ejecución de la Ley n.º 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal.

CAPÍTULO I. LA SANCIÓN PENAL EN COSTA RICA

El problema de la delincuencia como un producto de la sociedad civilizada ha sido abordado solo desde la concepción del aislamiento de quienes infringen el orden social, por ello la conciencia colectiva ha interiorizado que el encarcelamiento es la única vía para tratar el delito.

Ahora bien, se debe considerar que en la historia de la humanidad, cada agrupación social constituida ha instaurado diferentes mecanismos para hacer cumplir las normas de convivencia y, así, reprimir las conductas de aquellos que no se ajustan al orden establecido.

Los diversos métodos empleados han sido desde tratos degradantes e inconcebibles en la actualidad, como lo son la esclavitud, la tortura, el descuartizamiento y otros, en los que el ser humano usó su ingenio para hacer sentir dolor a quien los padeció; así como métodos menos sanguinarios, que no dejan de ser denigrantes, como la prisión.

El uso de la cárcel en la historia de la humanidad, señala Rodríguez-Magariños, tenía inicialmente una connotación de detención de los penados mientras eran sometidos, salvo ciertas excepciones, al cumplimiento de un castigo físico o monetario.

De esta forma, como consecuencia de los tratos denigrantes e inhumanos que producían dichos métodos, surge la cárcel como un producto de querer “eliminar el crimen utilizando el castigo”³; sin embargo, el empleo de la cárcel aún en la Edad Media era visto como un medio para mantener contralados a los penados hasta el juicio.

³ Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, “Introducción historia de las prisiones”, 2. <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos-de-los-reclusos/pdf/ESTUDIO0.pdf>

Para Peña Mateos, citado por Rodríguez-Magariños, las culturas más primitivas, como la china, babilónica, egipcia e israelita mostraban la cárcel como un medio de resguardo y suplicio, que en determinadas oportunidades servía para investigar aspectos concernientes al hecho criminal.

Según Rodríguez-Magariños, aunque no existe consenso al respecto, el método carcelario de mayor antigüedad data de 1166, entendiéndolo como el lugar consignado para llevar a cabo el cumplimiento de la sanción, atribuido a Enrique II, quien en Inglaterra, para promulgar sus constituciones, dispuso la creación de una cárcel en Claredon.

No obstante, la cárcel entendida propiamente como pena surge a partir del siglo XVI, con la utilización en Inglaterra y Alemania de “casas de asilo para mendigos y prostitutas”⁴ y, en lo sucesivo, los países europeos fueron acogiendo gradualmente la prisión como pena represiva.

Con la superación de la época feudal y por la desorganización social que padeció Europa en los siglos XVI y XV, indica Rodríguez-Mariños, se produjo una inundación de hordas de mendigos, prostitutas e indigentes, quienes merodeaban por la libre, delinquiendo de diversas formas. Por lo tanto, una vez culminada esta etapa y con el advenimiento del mercantilismo, se produjo un cambio en la forma de administrar las cárceles ya existentes.

Para Rodríguez-Magariños:

El encarcelamiento de estos grupos marginados, fue prescrito por leyes, como las Poor Laws Isabelinas en Inglaterra, por las que funcionarios públicos de Londres destinaron en 1557 un palacio abandonado al establecimiento de una casa de trabajo donde aquellos quedaron confinados⁵.

Fernández García, citado por Rodríguez-Mariños, indica que en Ámsterdam surgieron dos tipos de prisiones, una para hombres, denominada “Rasphuis”, en la

⁴⁴ *Ibíd.*, 4-5.

⁵ *Ibíd.*, 5.

cual estos se encargaban de raspar madera y otra que confinaba a las mujeres, nombrada “Sphinuis”, en la cual les correspondía realizar trabajos de hilandería. Asimismo, ya para el año 1600, se creó un tercer instituto consignado a los jóvenes con problemas de rebeldía, los cuales para su reforma eran cedidos por sus propios familiares.

Nótese que el confinamiento de las personas privadas de libertad tenía matices de intentos de reeducación o resocialización mediante alguna labor provechosa; no obstante, debido a la manera en la que se ejecutó, no dio los resultados esperados, pues no se valoraron o trabajaron los aspectos psicológicos ni sociales de las personas privadas de libertad, sino que solo se evaluaron los fines retributivos de la pena por medio del trabajo.

Por otra parte, en Costa Rica la aparición de los centros penitenciarios surgió debido a la necesidad de proporcionarle a la sociedad la certeza de que toda aquella persona que cometiera un acto delictivo, sería confinada a un centro especializado.

La doctrina nacional menciona que los centros penitenciarios más antiguos de Costa Rica son la Penitenciaría Central y a la Isla San Lucas, los cuales eran los principales establecimientos del sector masculino que hubieren cometido una trasgresión al sistema jurídico.

De acuerdo con Artavia Cubero, citado por López Matamoros y López Vargas:

El primer presidio formal se crea por medio del acuerdo del 28 de julio de 1873 y ubicado en la Isla San Lucas en el período de Tomás Guardia; posteriormente mediante la Ley del 21 de enero de 1878, se establece un nuevo presidio la Isla del Coco, en donde bajo concepciones humanitarias se pretendía educar a los que atentaban contra el orden social y la disciplina del trabajo, pero además ocultar las miserias humanas; fueron estos los únicos dos presidios creados hasta 1905⁶.

⁶Artavia Cubero, *El estudio de la institución carcelaria y la política penitenciaria del Estado costarricense*, 1986, citado por Karol López Matamoros y Dennia López Vargas, “La violación al derecho fundamental de la salud de los privados de libertad en el Centro Penitenciario La Reforma, a causa de un sistema penal reclusivo en Costa Rica, periodo 2008-2012” (tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015), 7.

López Matamoros y López Vargas señalan que la creación de la Penitenciaría Central se dio mediante el Decreto Ejecutivo número 12 del 25 de marzo de 1905, sin embargo, su funcionamiento fue a partir del año 1909. A pesar de que inicialmente su construcción fue apoyada, pasó luego a ser catalogada como una vergüenza nacional, para finalmente cerrar sus puertas en el año 1979 de forma definitiva, en virtud de que en el periodo abarcado entre 1970 y 1980, floreció en el país una preocupación social por el estado de los centro carcelarios, lo que traería aparejado que se le brindara un mayor presupuesto para construir más y mejores cárceles.

Esta situación produjo la construcción del centro carcelario La Reforma por parte del Consejo Superior de Defensa Social en el año 1977, en razón de la aparición del “sistema penitenciario progresivo”⁷, que provocó un proceso encaminado a desaparecer la Penitenciaría, debido a los efectos negativos que sus condiciones provocaban en la población encarcelada.

Adentrados los años setentas, con el cierre de la “Peni” debido a diversas manifestaciones de violencia en este centro penitenciario, se produjo el desplazamiento de la población encarcelada a La Reforma, hecho que ocasionó un importante avance en las políticas carcelarias del país, puesto que toda aquella preocupación por parte de la autoridades encargadas de este sector social quedó de lado, ya que se concentró la atención en centros de reclusión “más idóneos” para el tratamiento de las personas presas que los centros anteriores, en virtud de la apreciación de la pena con fines resocializadores y rehabilitadores.

Acotan López Matamoros y López Vargas que con la creación de La Reforma sucedió, además de la reubicación de las personas presas, una consolidación del sistema de tratamiento progresivo, al producirse un rompimiento de paradigmas respecto a la concepción de la pena privativa de libertad, siendo consecuencia de ello, en los años 50, la elaboración un nuevo cuerpo normativo penal, así como la creación del Consejo de Defensa Social.

⁷ *Ibíd.*, 8.

En los años siguientes, se presentó una regionalización del sistema carcelario al construirse centros penitenciarios de confianza y unidades de admisión en diversas zonas del territorio nacional, provocando el cese de funciones de los centros antiguos y construyendo estos nuevos centros carcelarios con la finalidad de ofrecer al sector encarcelado mejores condiciones que las brindadas con anterioridad.

Con el transcurso de los años, ocurrieron diversos acontecimientos, como por ejemplo, la gestación del “análisis y reformulación de las políticas técnicas del modelo de tratamiento”⁸ a finales de la período de los años 80. Situación que produjo en el año 1994, el surgimiento de una permutación del pensamiento en lo relacionado al reconocimiento de la persona encarcelada como una persona con derechos.

Asimismo, se admitió la mediación de profesionales en el proceso como un mecanismo para acceder a esos derechos fundamentales, por lo que se pasó de la represión a la prevención.

En lo sucesivo, se fueron implementando diversas gestiones para atender de una forma más especializada a la población tanto adulta como a los menores de edad encarcelados, mediante un aumento del recurso humano. Además, “se origina un movimiento garantista de los derechos fundamentales de la población privada de libertad operativizada por la Sala Constitucional, la Defensoría de los Habitantes y por último los jueces de ejecución de la pena”⁹.

De acuerdo con lo indicado, a nivel carcelario o penitenciario, en Costa Rica han ocurrido varios cambios encaminados a la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.

Sin embargo, no se puede obviar que a pesar de la existencia de algunos cambios que favorecieron al sector social aislado en prisión, también se presentaron políticas criminales que olvidaron el fin rehabilitador de la sanción privativa de

⁸ *Ibíd.*, 10.

⁹ *Ibíd.*, 11.

libertad, produciendo que a los infractores de las normas penales no se les aborde desde los aspectos o causas que los llevaron a delinquir, imposibilitando su eventual reintegración a la sociedad una vez cumplida la sanción.

Bajo esta premisa, y enfrentándose a una sociedad cada vez más segmentada por las clases sociales, pues el reproche que se le hace a quien delinque no solo es penal, sino además tiene un contexto social, surge la necesidad de aislar a ese sector de la sociedad mediante las cárceles, las cuales no han cumplido hasta la actualidad con las condiciones mínimas de respeto de los derechos fundamentales de las personas encarceladas, puesto que es de común y público conocimiento el elevado hacinamiento de los centros penitenciarios del país.

Esta situación produce que la dignidad humana de este sector social sea menoscabada, siendo necesario recordar que el derecho fundamental limitado a través de la pena privativa de libertad es precisamente la libertad ambulatoria, razón por la que los demás derechos fundamentales no deben ser afectados.

Sin embargo, el hacinamiento carcelario presente en la mayoría de centros penitenciarios de Costa Rica causa una serie de efectos negativos en las personas encarceladas que lejos de ayudar con el proceso resocializador o el fin resocializador de la pena, se convierte en un suplicio para estas personas, lo que no deja de ser distinto a los métodos arcaicos utilizados en el pasado para combatir la comisión de delitos.

SECCIÓN I. LA PENA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

En este apartado se realiza un análisis descriptivo sobre las clasificaciones doctrinales de las sanciones penales y sus fines. Asimismo, se analizan las medidas alternas al proceso penal y las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad que existen en Costa Rica.

A) CLASIFICACIÓN DE LA SANCIONES

“La sanción penal es el mecanismo de control social formal de mayor gravedad que utiliza el Sistema de Justicia para regular la conducta humana y el orden social”¹⁰. Para lograr este control, el Estado se ve en la obligación de tipificar ciertas conductas como delitos y, por ende, establece el tipo de sanciones que puede aplicar, en razón del principio de legalidad penal.

Por ello, en el siguiente apartado se estudian las clasificaciones doctrinarias de las sanciones y su ejecución en el sistema penal costarricense.

a.1 Sanciones principales

Determina la doctrina que “son penas principales aquellas que se pueden aplicar por sí solas”¹¹. En Costa Rica el cuerpo normativo que contempla la tipificación de conductas delictivas es el Código Penal, en el cual el legislador instauró en el canon 54 la clasificación de la sanciones, considerando cuatro categorías: las sanciones principales, las sanciones accesorias, la inhabilitación especial y el arresto domiciliario con monitoreo electrónico¹².

Dentro de las sanciones principales que regula el Código Penal costarricense, se encuentran:

- Prisión: Esta sanción se fundamenta jurídicamente en el artículo 51 del Código Penal. Es la pena más grave que puede sufrir una persona.

La pena privativa de libertad consiste “en privar o limitar la libertad de una persona -concretamente su libertad ambulatoria, de movimiento o circulación-”¹³. “Esta genera mayores limitaciones y restricciones en la esfera de derechos

¹⁰ Roy Murillo Rodríguez, *La ejecución de la pena* (Costa Rica: CONAMAJ, 2002), 21.

¹¹ Hans Welzel, *Derecho penal, parte general* (Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma Editor, 1956), 244.

¹² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 4573 Código Penal de Costa Rica: 30 de abril de 1970”, 38-39.

¹³ Murillo Rodríguez, *La ejecución de la pena*, 21.

fundamentales de la persona sentenciada y la que, consecuentemente, más dolor comporta para quien la sufre, sus parientes y amistades”¹⁴.

Una característica propia de la prisión es el carácter independiente que posee al no requerir de la presencia de otra sanción para ser impuesta.

Establece el mencionado artículo que la prisión y las medidas de seguridad son cumplidas en los lugares y formas determinadas por una ley especial.

La finalidad de la prisión es rehabilitar a la persona privada de libertad y el tiempo de duración máximo que determina el ordenamiento jurídico costarricense para su aplicación es de 50 años, en virtud que la Constitución Política prohíbe la aplicación de penas indeterminadas.

En este sentido, la Sala Constitucional ha mantenido el siguiente criterio:

No estimarse que la normativa impugnada –párrafo final del artículo 51 del Código Penal- sea violatorio del artículo 40 de la Constitución Política. Téngase en cuenta que esta norma constitucional expresamente prohíbe las penas perpetuas (...) disposición en virtud de la cual resulta prohibido establecer sanciones sin límite temporal, esto es, sin un final. Por ello, la norma impugnada (...) no violatorio [sic] de este principio, toda vez que más bien impone un límite máximo a la pena privativa de libertad, de cincuenta años, motivo por el cual en modo alguno puede estimarse que constituye una pena perpetua. Asimismo, cabe la advertencia al accionante de que el propio legislador ha establecido una serie de instrumentos jurídicos tendentes a reducir la pena privativa de libertad, como lo son el beneficio del artículo 55 del Código Penal (...); el beneficio del artículo 64 del mismo cuerpo legal (...); como lo son el indulto (...) Asimismo, están otras figuras, los beneficios de excarcelación, la libertad condicional (...), etc., los cuales están a disposición de cualquier reo, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones (...) Tampoco puede estimarse que en sí misma la pena privativa de libertad constituye una pena o tratamiento cruel, inhumano o degradante, dado a que ello más bien constituyen características del tratamiento penitenciario en sí y no de la duración de la pena (...) la determinación del monto máximo de la pena privativa de libertad constituye un asunto de política criminal que corresponde determinar en exclusivo a la Asamblea Legislativa. El objetivo resocializador o rehabilitador que la accionante acusa infringido por el

¹⁴ Gabriela Herrera Aguilar, *Ejecución de la pena. Historia, límites y control jurisdiccional* (San José, Costa Rica: Defensa Pública, 2011), 13.

aumento de la pena máxima, corresponde ser cumplido por el tratamiento o régimen penitenciario, y no por la pena en sí¹⁵.

Por lo tanto, pensar en sanciones que excedan ese tiempo contraría las convenciones suscritas por el país en materia de derechos humanos, puesto que caerían en inhumanas. Además de que el fin rehabilitador y resocializador no se cumpliría.

Un hecho que no puede pasar desapercibido es que la pena privativa de libertad encabeza el sistema penal de adultos y es la sanción represiva del delito por excelencia. “Pese a la pluralidad de sanciones, la pena de prisión resulta ser la piedra angular de la fase de ejecución de la pena”¹⁶.

Para el Dr. Javier Llobet (2009), el encierro ha sido la sanción principal que se utiliza universalmente como medio pionero para reprimir la comisión de hechos delictivos por parte de personas adultas.

- **Extrañamiento**: Esta pena se encuentra regulada en el artículo 52 del Código Penal, su aplicación corresponde únicamente a las personas extranjeras, al consistir en la expulsión del territorio nacional, con la consecuencia de no poder ingresar al país el tiempo establecido en la condena, que es de 6 meses a 10 años dependiendo del razonamiento del juzgador sobre las consideraciones personales del sentenciado, como lo determina el artículo 71 del mismo cuerpo normativo.

El código actual es omisivo respecto a los casos en los que procede el extrañamiento, sin embargo, se puede pensar que aplica en los delitos contra la seguridad pública.

- **Multa**: Esta pena se encuentra regulada en los artículos 53-56 del Código Penal. Es una sanción en la que el juez le impone a la persona la obligación de pagar una determinada suma de dinero que es fijada en días multa, misma que debe pagar 15 días después de que quede en firme la sentencia.

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Constitucional: Resolución 5244 de 29 de mayo de 2002 (expediente 02-002143-0007-CO).

¹⁶ Herrera Aguilar, *Ejecución de la pena*, 13.

Para imponer la pena de días multa, el juez toma en cuenta la gravedad del hecho; las circunstancias de modo, tiempo y lugar; así como las características personales del autor. El máximo de días multas que el juez puede imponer son 70.

Otros aspectos relevantes para la motivación de la sentencia son las condiciones económicas del autor, los ingresos diarios y los gastos razonables para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar, por lo que cada día multa no puede ser mayor al 50 % del ingreso diario del condenado.

Sobre la ejecución de esta sanción, el artículo 54 del Código Penal establece que el juez está facultado para acordar un plazo o el pago en tramos de la multa, de acuerdo con la situación económica del sentenciado, siempre que el pago sea garantizado con cauciones reales o personales; no obstante, el juez está facultado para prescindir de estas garantías. La revocación de este beneficio sucede si se presenta algún incumplimiento en el pago o si las condiciones económicas del sentenciado mejoran notablemente.

El artículo 55 del mismo cuerpo normativo faculta al Instituto de Criminología para que le permita al sentenciado, cuando haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, descontar la pena multa mediante el trabajo para la Administración Pública, por lo que el pago por las labores realizadas en instituciones autónomas del Estado o el sector privado, sirven para abonar o cancelar la multa impuesta.

El incumplimiento del pago de la pena multa, de acuerdo con el artículo 56 del Código Penal, trae como consecuencia, si el condenado tiene capacidad de pago, en convertir cada día multa impuesto en un día de prisión, a pesar de la oficiosidad conferida al juez para hacer efectivo el cobro de la deuda mediante embargo o remate de los bienes del condenado.

En caso de que la persona sentenciada no tenga capacidad de pago, el juez dispone que cada día multa se convierta en un día de prestación de servicios de utilidad pública a favor del Estado.

Si se imponen de forma conjunta las sanciones de multa y la prisión, los días multa se conmutan en días de prisión, mismos que se le suman a la pena de prisión impuesta inicialmente.

- Inhabilitación absoluta: Esta sanción se encuentra regulada en el artículo 57 del Código Penal, consiste en una sanción para los empleados y funcionarios públicos que incurran en delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública.

La inhabilitación absoluta tiene una duración que va desde los 6 meses hasta los 12 años, salvo lo preceptuado en el inciso 6 del artículo 57, en cuyo caso la penalidad es de 4 a 50 años.

Como consecuencias de la inhabilitación, la persona sentenciada puede ser sancionada con:

1. Pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, inclusive el de elección popular.
2. Incapacidad para obtener los cargos, los empleos o las comisiones públicas mencionados.
3. Privación de los derechos políticos activos y pasivos.
4. Incapacidad para ejercer la profesión, el oficio, el arte o la actividad que desempeñe.
5. Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes.
6. Incapacidad para ejercer u obtener empleo, cargo, profesión, oficio, arte o actividad que le coloque en una relación de poder frente a una o más personas menores de edad¹⁷.

a.2 Sanciones accesorias

En palabras de Welzel (1956), las penas accesorias se aplican solo conjuntamente a una pena principal, por lo cual el carácter accesorio que posee una sanción surge de que su nacimiento deviene de la existencia previa de una sanción

¹⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 4573 Código Penal de Costa Rica: 30 de abril de 1970”, 45-46.

principal, es decir, antes de la imposición de la misma, debe haber una pena principal impuesta a la persona, que trae consigo misma la aplicación de una sanción accesoria.

En el ordenamiento jurídico costarricense, se tiene como sanción accesoria la siguiente:

- Inhabilitación especial: La inhabilitación especial encuentra sustento jurídico en el numeral 58 del Código Penal. Su duración es igual a la establecida para la inhabilitación absoluta.

Sobre el carácter accesorio de la inhabilitación especial, la Sala Tercera en su Voto 2000-01152 resolvió lo siguiente:

La pena de prisión se utiliza para internar al convicto dentro de un establecimiento especial, a efecto de suprimir su libertad ambulatoria y someterlo a un determinado régimen de vida limitado, mientras que la accesoria, cuando se trata de empleados públicos que cometieron hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones, tiene como propósito afectar su status jurídico, con el objeto de proteger la corrección del servicio público¹⁸.

Antes de continuar con la finalidad de la pena, es necesario aclarar que debido a una errónea técnica legislativa, la pena de prestación de servicios de utilidad pública y el arresto domiciliario con monitoreo electrónico no se incluyeron dentro de las categorías de principales ni en las accesorias establecidas en el Código Penal, por lo que se procede a analizarlas de forma independiente.

Por un lado, la prestación de servicios públicos debe considerarse una sanción accesoria en razón de que su imposición surge cuando la pena multa no puede ser pagada.

En el artículo 56 del Código Penal se define la prestación de servicios como el servicio gratuito que la persona sentenciada brinda a favor del Estado. La

¹⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Penal: Voto 2000-01152 del 06 de octubre de 2000, 09:13 horas (expediente 08-000077-0065-PE).

resolución que lo imponga debe contener las condiciones bajo las cuales se debe desarrollar la sanción sin interrumpir el trabajo diario de la persona sentenciada.

El control de la ejecución de la sanción está a cargo de la Dirección General de Adaptación Social, la cual coordina con la entidad en dónde se ejecutará el trabajo.

En caso de incumplimiento injustificado de la condena, cada día de prestación de servicios se conmuta en un día de prisión.

Por otro lado, el arresto domiciliario con monitoreo electrónico se define en el artículo 57 bis del Código Penal costarricense de la siguiente manera: “El arresto domiciliario con monitoreo electrónico es una sanción en sustitución de la prisión y tendrá la finalidad de promover la reinserción social de la persona sentenciada con base en las condiciones personales y sociales reguladas para la fijación de la pena”.

Definición de la que se desprende el carácter sustitutivo del monitoreo electrónico respecto a la pena privativa de libertad, pues le permite tanto al indiciado como al sentenciado el cumplimiento de la pena desde su hogar, teniendo como fin la promoción de la reinserción de la persona condenada.

Sobre este tema, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José resolvió:

En efecto, mediante ley N.º 9271 de ‘Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal’, el legislador previó la existencia de formas de ‘vigilancia’ electrónica, las cuales pueden tener la modalidad de medidas cautelares (artículos 5, 6 y 7), medidas de protección a la víctima (ver numeral 7 in fine), penas sustitutivas (artículos 4, 8 y 9) y hasta formas de ejecución de la sanción (artículo 10). En lo que aquí interesa, estableció mediante el numeral 8 de esa ley, una reforma al artículo 50 del Código Penal, mediante la que introdujo, en su inciso 4, como pena, ‘el arresto domiciliario’. Aunque, expresamente, no se denominó así, ni se introdujo en el inciso 1 de las sanciones principales, dicha sanción debe considerarse principal sustitutiva, esto porque su naturaleza es la reprimir, por sí misma (no junto con otras) una conducta, de allí que sea principal y no accesoria, pero solo cabe aplicarla cuando entre otros requisitos, haya una pena impuesta (principal) inferior a seis años de prisión, de donde surge su carácter sustitutivo. Nótese que, por una errónea técnica legislativa, tanto en esta ocasión, como cuando

se introdujo el inciso 3 del referido numeral 50 del Código Penal, se elencaron clases de penas, pero se obvió la clasificación de los dos primeros incisos, que obedecía a la naturaleza jurídica de cada sanción que, no obstante, surge de su finalidad y función y no de la denominación que de ella haga el legislador¹⁹.

Como puede observarse, a pesar de que en el Código Penal no se incluyó el arresto domiciliario con monitoreo electrónico dentro de las sanciones principales, este debe considerarse una sanción principal sustitutiva en virtud de que su fin es reprimir un comportamiento y no precisa de la existencia de otras sanciones para poder ser aplicado.

B) FINES DE LA PENA

Respecto a la finalidad o razón de ser la pena, se distinguen, según Muñoz Conde, tres principales teorías que la respaldan. En primer lugar, se encuentran las teorías absolutas, que “son las que atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, imposición de un mal por el mal cometido”²⁰.

Dichas teorías tienen como característica principal que la pena encuentra su fundamento en el propio delito. “La pena no debe cumplir ninguna finalidad, la pena es un mal que proviene de otro mal: el delito”²¹.

La concepción de la pena bajo las teorías absolutas se reviste de un carácter de retribución o de compensación a la sociedad, ante el acto delictivo cometido por el delincuente, por lo que no tiene un fin más que en sí misma, es decir, no es necesario que cumpla un fin, basta con que se infrinja una norma de orden público para ser impuesta.

¹⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, Resolución 00292 del 26 de febrero de 2015, 08:05 horas (expediente: 09-010834-0042-PE).

²⁰ Francisco Muñoz Conde, *Introducción al derecho penal*, 2da edición (Monte Video, Uruguay: IB de F, 2001), 71.

²¹ Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 2da edición (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014), 460.

En cuanto a las teorías relativas, estas determinan que la pena necesariamente debe cumplir una finalidad, por lo que se supone más necesario que el legislador prevea la comisión de delitos en lugar del respectivo castigo. Dicho de otra forma, la prevención es más importante que la represión, según esta categoría.

Las teorías relativas “surgen precisamente como parte del pensamiento de la ilustración, con el movimiento de la humanización de las prisiones, ya que se pensaba que la pena debía tener una finalidad y que los legisladores debían preocuparse más por la prevención del delito que por el castigo”²².

De la incompatibilidad de las teorías anteriores, surgen las denominadas teorías eclécticas o de la unión, que buscan unir ambos extremos, “partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos, tanto generales como especiales”²³.

En palabras de Zaffaroni (2003), el poder punitivo del Estado es legitimado mediante las funciones de la pena; una prevención general, la cual se dirige a todas aquellas personas que no han delinquido y que ostenta dos clasificaciones: una negativa (disuasoria) y otra positiva (reforzadora); y una prevención especial, la cual incide directamente en el delincuente. Esta función, al igual que la prevención general, se encuentra clasificada bajo dos modalidades: una prevención especial negativa (neutralizante) y una prevención especial positiva (ideología, reproduce un valor positivo en la persona).

b.1 Finalidad preventiva general

Como se ha expuesto hasta ahora, la función preventiva general que posee la pena, según lo concibe Zaffaroni, se centra en la idea de que esta se dirige a los

²² *Ibíd.*, 460.

²³ Muñoz Conde, *Introducción al derecho penal*, 72.

integrantes de la sociedad que no han cometido ilícito alguno, por cuanto la prevención general se cataloga en dos clases:

b.1.1 Prevención general negativa: De acuerdo con Carlos Tiffer (2014), la prevención general negativa tiene como finalidad disuadir de la comisión de delitos, para proteger los bienes jurídicos de quienes eventualmente podrían ser víctimas de otros.

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”²⁴, es decir, el fin de la pena es provocar en la conciencia de la colectividad una determinación de no querer quebrantar el orden social establecido, ya que de lo contrario se sufriría la imposición de una pena.

b.1.2 Prevención general positiva: “Busca como finalidad la prevalencia del orden jurídico, es decir, la reafirmación del sistema de valores en los que se fundamente la conciencia jurídica del Estado”²⁵.

b.2 Finalidad preventiva especial

Bajo esta función o fin de la pena, señala Tiffer (2014), se entiende que la sanción actúa en aquellos que han infringido el orden jurídico establecido en la sociedad.

Al igual que la prevención general, doctrinariamente la prevención especial o individual se concibe bajo dos modalidades:

b.2.1 Prevención especial negativa: Tiffer Sotomayor (2010) indica que esta tiene como búsqueda mediante algún tipo de intimidación, amenaza o el propio miedo, que la persona no realice conductas delictivas, por lo que en este caso, la pena es útil al delincuente.

²⁴ Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 461.

²⁵ *Ibíd.*, 461.

b.2.2 Prevención especial positiva: Siguiendo la línea del Dr. Tiffer Sotomayor (2010), esta acepción presenta como postulado que la sanción posee la finalidad de rehabilitar o resocializar a la persona infractora, lo que a su criterio denomina “una función educativa” en el campo penal juvenil.

En síntesis, la prevención especial, llámese positiva o negativa, tiene incidencia directa en el delincuente. En una primera concepción positiva, su objetivo es resocializarlo o rehabilitarlo para que luego del eventual cumplimiento de la misma, el delincuente pueda readaptarse al sistema establecido en la sociedad y, por ende, se abstenga de volver a delinquir.

Mientras que en su forma negativa, concurren tanto el miedo como la amenaza e intimidación, con la misma finalidad de que el individuo no continúe cometiendo ilícitos.

C) MEDIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El surgimiento de las medidas alternativas al proceso penal y las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad, son producto del ideal internacional de reducir la creciente actividad o ejercicio del sistema carcelario. El objetivo principal de estas medidas es evitar los procesos judiciales costosos y extensos.

Inicialmente, es fundamental aclarar la diferencia que existe entre las medidas alternativas al proceso penal y las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad, en razón de que las primeras -como su nombre lo sugiere- buscan solucionar los conflictos de carácter penal antes de la iniciación un proceso judicial; mientras que en las segundas ya existe previamente un proceso penal en el cual se impuso una sanción privativa de libertad, solo que la modalidad de ejecución varía.

En razón de ello, en el presente acápite se realiza un estudio general de las diferentes medidas alternativas al proceso judicial y las medidas sustitutivas a la sanción privativa de libertad, que operan en el sistema penal costarricense.

c.1 Medidas alternativas al proceso penal

En el sistema penal costarricense se han implementado medidas alternativas al proceso penal, que son de aplicación tanto para adultos como para personas menores de edad, con los respectivos cuidados o diferencias respecto al tratamiento que las personas menores de edad merecen.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos por instaurar los procesos alternativos como mecanismos para descongestionar el aparato judicial, hay cierto recelo en cuanto a su aplicación debido a que han sido atacados por cierto grupo de la doctrina que les tilda de métodos para la consecución de la impunidad y violatorios al principio de igualdad.

c.1.1 Criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad está regulado en los artículos 22, 23 y 24 del Código Procesal Penal. Establece que el Ministerio Público -como titular de la acción penal pública- puede previa autorización del fiscal general, solicitar que se prescinda de forma parcial o total de la persecución penal de alguna o varias infracciones o de alguna de las personas que participaron en un hecho delictivo.

Este instituto puede definirse de la siguiente manera: “Constituye una excepción al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen innecesaria la iniciación del proceso y la eventual pena”²⁶.

²⁶ Carlos Tiffer Sotomayor, “Los adolescentes y el delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 273. <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/17385/16896>

Para que dicho instituto sea procedente, en el CPP se determinan los siguientes supuestos:

- Que sea un hecho insignificante, donde la participación y culpabilidad del imputado sea mínima, excepto cuando se haya cometido con violencia sobre las personas y fuerza sobre las cosas, cuando exista una afectación al interés público o quien haya cometido el hecho sea un funcionario en ejercicio de su puesto o con ocasión del mismo.
- Cuando el imputado colabore de forma eficaz con la investigación, es decir, que brinde información importante en delitos relacionados con delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves y de tramitación compleja, con la finalidad de que la acción no continúe, o bien, no llegue a cometerse. Esta información debe ser útil para resolver el caso o hechos ligados a la causa; asimismo, la utilidad de la información es para comprobar que la participación de otros imputados es más grave que la del facilitador.
- Que como consecuencia de la acción el imputado haya sufrido graves daños físicos y morales, los cuales no permitan la aplicación de una sanción puesto que la imposición de una se tornaría desproporcional, o que se presenten presupuestos que faculden al tribunal para prescindir de la sanción.
- Cuando la sanción o medida de seguridad que podría imponerse, por la acción o infracción de la cual su persecución se esté prescindiendo, no sea importante en relación con la sanción o medida de seguridad impuesta que depende de otras acciones o infracciones impuestas en un proceso gestionado en el extranjero. En este caso no es necesaria la extradición activa, por lo que puede otorgarse la extradición pasiva.

En cuanto a la aplicación de este instituto en la justicia penal juvenil, su regulación se encuentra en el artículo 56 de la LJPJ, señalando los siguientes supuestos para su efectiva procedencia:

- Cuando no exista una afectación al interés público debido a lo insignificante del hecho y la mínima participación o culpabilidad del partícipe.

- Cuando haya una colaboración efectiva de la persona menor de edad con la investigación, al proporcionar información relevante que evite la realización de otros hechos y ayude a aclarar el proceso y a determinar la participación de otras personas.
- Cuando producto de la comisión del hecho, la persona menor de edad haya sufrido un grave daño moral o físico.
- Cuando la sanción que puede ser aplicada debido a la acción o infracción cuyo seguimiento se prescinde sea de menor importancia en relación con la sanción ya establecida o la que está en espera de otros hechos o infracciones.

La finalidad del criterio de oportunidad, de acuerdo con Tiffer Sotomayor (2002), es establecer las normas precisas para los casos en los cuales se puede excluir la acusación penal respecto de aquellos procesos en los que se debe acusar por la aparente presencia de un hecho delictivo.

c.1.2 Suspensión del proceso a prueba

Se encuentra regulado de los artículos 25 al 29 del Código Procesal Penal y del artículo 89 al 92 de la LJPJ. Es una salida alterna del proceso sin que se deba necesariamente llegar a una sentencia.

La suspensión del proceso a prueba procede cuando las conductas delictivas no son sancionadas con pena privativa de libertad, sin embargo, también reúne ciertas limitaciones, pues no puede gozar de este beneficio el imputado beneficiado cinco años anteriores con el mismo instituto ni con la extinción de la acción penal que haya generado una reparación del daño o la conciliación. Tampoco procede en los delitos dolosos cuando en estos mediara la violencia sobre las personas o la fuerza sobre las cosas.

El Dr. Carlos Tiffer define el proceso de suspensión a prueba de la siguiente forma:

Consiste en la interrupción o cesación del proceso, con lo cual se evita llegar a la etapa de debate, en todos aquellos casos en los que procedería la suspensión condicional de la pena; así se vuelve innecesaria la realización

de la fase del debate. De esta manera se logra el mismo objetivo con mayor celeridad, menor gasto de recursos humanos y económicos, mayor eficiencia y, lo que es más importante, teniendo siempre como primer presupuesto el interés superior del joven²⁷.

Se debe considerar que este instituto se relaciona con la ejecución condicional de la pena, ya que para su aplicación se deben cumplir los mismos presupuestos, los cuales son:

- Que el menor de edad se haya mostrado anuente a reparar el daño causado.
- Que los hechos cometidos carezcan de gravedad.
- Por lo conveniente que sea para el desarrollo educativo y laboral de la persona menor de edad.
- Las condiciones tanto familiares como sociales en las que se desenvuelve el menor.
- Cuando el menor haya construido un proyecto de vida de forma independiente.

Un dato distintivo de este instituto en la materia penal de adultos y la justicia penal juvenil, consiste en que el imputado debe aceptar los cargos que se le imputan y la víctima debe consentir la procedencia del mismo; situaciones que son ajenas al proceso penal juvenil, por cuanto no es requisito que el menor deba aceptar los cargos y no es necesario el consentimiento de la víctima para poder ser aplicado, como lo determina el artículo 25 del Código Penal en el caso de los adultos, por lo que dicha disposición no es vinculante en caso de personas menores de edad.

Acerca de la diferencia en cuanto a la no aceptación de los hechos que presenta la suspensión del proceso a prueba en la materia penal juvenil respecto a la legislación penal de adultos, la Sala Constitucional resuelve:

Con el instituto de la suspensión del proceso a prueba para la materia penal juvenil se posibilita imponer una pena, sin que exista sentencia firme, pues la resolución es un auto y no una decisión con autoridad de cosa juzgada; imponer una pena sin que exista demostración de culpabilidad, esto por cuanto en el proceso de adultos, en los artículos 25 a 29 del Código Procesal

²⁷ Carlos Tiffer y Javier Llobet, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Sanabria, 1999), 186-187.

Penal el instituto opera siempre que el acusado, para efectos procesales, acepte su responsabilidad en los hechos y sea él quien solicite la medida, lo que no ocurre en el caso de los menores, en donde esta decisión puede tomarse a solicitud de cualquier interesado u oficiosamente por el juez sin que exista previa aceptación de los hechos en los términos dichos por la persona acusada²⁸.

c.1.3 Conciliación

La conciliación encuentra sustento jurídico en los artículos 36 del CPP y 61 y 62 de la LJPJ, además tiene como finalidad restaurar la armonía social. La doctrina ha conceptualizado este mecanismo como el “acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella”²⁹.

Al igual que los demás institutos hasta ahora estudiados, para su aplicación se requiere de algunos requisitos indispensables, al proceder en aquellas faltas o contravenciones, delitos de acción privada y acción pública a instancia privada, así como en los que admiten la suspensión condicional de la pena.

No podría admitirse la conciliación en delitos sancionados expresamente con penas privativas de libertad. En el caso de ser un delito de acción pública, el imputado no puede gozar de este beneficio si durante los cinco años anteriores a la comisión del delito, hubiere sido favorecido con este mismo instituto, la suspensión del proceso a prueba o la reparación integral del daño.

La inaplicación de este instituto ocurre bajo los siguientes supuestos: en delitos cometidos contra personas menores de edad, los delitos de naturaleza sexual ni en los determinados por la “Ley de penalización de violencia contra la mujer”, salvo que en este último supuesto la solicitud sea realizada por la víctima o su representante legal.

²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Constitucional: Resolución 06857 de 24 de setiembre de 1998, 04:27 horas (96-005805-0007-CO).

²⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7576 Ley de Justicia Penal Juvenil: 06 de febrero de 1996”.

c.1.4 Justicia restaurativa

De acuerdo con Morris y Maxwell, citados por Llobet (2014), la justicia restaurativa es una corriente originada en EUA y Canadá a partir del siglo XX, cuyo eje principal gira en torno a la víctima del delito, considerando sumamente importante su participación en la resolución del problema. Bajo esta premisa, el establecimiento de una sanción queda de lado, ya que lo fundamental sería la conciliación hecha por el autor y la víctima.

Por su parte, Mena define la justicia restaurativa así:

Es un movimiento que puede incursionar en diferentes ámbitos, llámense éstos: el doméstico, el escolar, el universitario, el académico, el penal juvenil, el derecho penal para adultos, el laboral y el empresarial. Dentro del Derecho Penal Juvenil se reconoce que los conflictos en general causados por los menores de edad, así como el delito en específico causan heridas en la víctima, en las comunidades y en el mismo ofensor. La justicia restaurativa promueve la reparación del daño y permite que las partes involucradas participen en el proceso. En esta práctica hay tres sujetos procesales involucrados principalmente: la víctima, el ofensor y los miembros afectados de la comunidad. Todos ellos al ser personas interesadas directamente, participan y se involucran en la solución que se le dará al conflicto o delito cometido³⁰.

Un aspecto por considerar, según Llobet (2014), en lo concerniente a la víctima en la justicia restaurativa, es el fuerte impacto que el hecho delictivo provoca en estas, al quedar heridas difíciles de superar, que la imposibilitan de continuar con el transcurso normal de su vida, ya que la paz interior le ha sido coartada y guarda en su interior enojo o malestar, que afecta de forma directa a todas aquellas personas que convivan con las mismas, ya sea en el entorno familiar y el laboral.

Llobet (2014) indica que también los victimarios podrían ser perturbados por el acto delictivo pues este pudo haberles marcado su vida. Sin embargo, es en este punto donde entra a jugar un papel muy importante la justicia restaurativa, debido a que la misma busca superar esta circunstancia mediante la forma tradicional de la

³⁰ Olga Marta Mena Pacheco, "Justicia restaurativa y sistema de sanciones alternativas en el derecho penal juvenil", *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 116 (2008), 18.

conciliación entre la víctima y el victimario, que con la ayuda de un especialista que funge como mediador, y previo a la reunión o encuentro de las partes, se ha encargado de entrevistar a ambas, con el objetivo de que dicho encuentro sea seguro y se produzca un agravamiento de la situación.

En cuanto a la incursión de la justicia restaurativa en el sistema penal costarricense, la misma se fundamenta en el acuerdo del Consejo Superior tomado en la sesión n.º 85-11 del 6 de octubre de 2011, específicamente en el art. XXIX y en las circulares 06-ADM-2012, 08-ADM-2012 y 012-ASDM-2012. Igualmente, mediante el acuerdo de la Corte Plena tomado en la sesión n.º 38-12 del 5 noviembre 2012, Art. XV, fue incluido en el Plan Estratégico del Poder Judicial para los periodos 2013-2018.

El Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, en palabras de la magistrada Doris Arias Madrigal, es un proyecto cuyo objetivo primordial es -por medio de la participación activa de la víctima, autor y sociedad- buscar una solución completa al problema suscitado.

En cuanto a las ventajas de la aplicación de este programa especializado, se tiene:

- ✓ Es una respuesta integral al delito.
- ✓ Reduce el retraso judicial.
- ✓ Es 95 % menos costosa que los procesos ordinarios.
- ✓ Produce una mayor satisfacción a las partes.
- ✓ Apoya el uso de medidas alternativas³¹.

Para lograr el cumplimiento de tales objetivos, el Poder Judicial estableció una estrategia, que podría catalogarse como acertada, al haberse trabajado en conjunto con otras instituciones o entidades de carácter nacional e internacional, que tienen como objetivo facilitar a las personas con problemas con la ley penal, espacios para poder realizar el plan reparador o el tratamiento que implica el

³¹ Doris Arias Madrigal, *Justicia restaurativa en Costa Rica* (Costa Rica: Poder Judicial de Costa Rica, 2015).

proceso restaurativo, ayudando de esa misma forma a que estos construyan su proyecto de vida.

Respecto a la aplicación práctica de la justicia restaurativa, en mayo del año 2012 se realizó un plan piloto en el Primer Circuito Judicial de San José, al sector penal adulto; no obstante, este proyecto se extendió a otros circuitos judiciales del país con resultados muy favorables y alentadores.

De esta forma, según la estadística presentada en una conferencia internacional por la magistrada encargada del Programa de Justicia Restaurativa, Doris Arias Madrigal, se obtuvieron datos importantes respecto a la efectividad de este programa en las oficinas de Pavas, Heredia, Pococí y Pérez Zeledón, los cuales se presentan a continuación:

Oficina de Pavas

Año	2012 (II semestre)	2013	2014	2015 (setiembre)	
Casos resueltos	58	60	274	296	Total 788

Oficina de Heredia

Año	2014 (II semestre)	2015 (setiembre)	
Casos resueltos	96	175	Total 271

Oficina de Pococí

Año	2015 (mayo)	
Casos resueltos	59	Total 59

Oficina de Pérez Zeledón

Año	2015 (mayo)	
Casos resueltos	42	Total 42

Como se aprecia, la estadística presenta los excelentes resultados de la aplicación de los procesos restaurativos en el sistema penal costarricense, al producir “una totalidad de 800 casos resueltos, con una efectividad del 96 %”³².

Con la introducción de la justicia restaurativa en el sistema penal costarricense, las estadísticas presentadas demuestran un alto índice de efectividad y cumplimiento de este mecanismo no judicial, lo cual refleja que el populismo punitivo que ha caracterizado al Estado costarricense durante las últimas administraciones, ha mermado desarraigándose de la conciencia colectiva.

Actualmente, el Programa de Justicia Restaurativa se ha expandido al ámbito penal juvenil, sin embargo, en esta materia aún no existe una base de datos contabilizados sobre la eficacia del cumplimiento de los procesos, razón por la que estos dichos datos no pudieron ser mostrados en este trabajo de investigación.

³²Ibíd.

c.2 Medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad

Las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad, como se mencionó al inicio de esta sección, tienen como finalidad minimizar el uso de la prisión, por lo que la ejecución de la pena se desarrolla desde el hogar de la persona sentenciada.

En el ordenamiento jurídico costarricense se conocen los siguientes institutos:

c.2.1 Ejecución condicional de la pena

La ejecución condicional de la pena encuentra su fundamento jurídico en los artículos 59 al 63 del Código Penal. Este mecanismo faculta al juez para su aplicación cuando la sanción impuesta no sea mayor a tres años y consista en prisión o extrañamiento.

Para la procedencia de la ejecución condicional de la pena es indispensable que la persona sea primaria. También se debe realizar un análisis de la personalidad de la persona y su comportamiento social, al valorarse el respeto al orden social establecido, antes de la comisión del delito. Otros factores importantes por tener en consideración son el arrepentimiento y el deseo de reparar el daño causado.

Le compete al Instituto de Criminología proporcionar un estudio sobre el grado de rehabilitación de la persona, si fuera posible. Este estudio acompaña la resolución motivada del juez para otorgar el beneficio.

El juez establece las condiciones que debe cumplir la persona, en relación con el informe realizado por el Instituto de Criminología, las cuales pueden variar si el Instituto lo insta.

En lo concerniente al tiempo de duración de este informe, la normativa establece que el juez lo debe observar como mínimo 3 años y como tiempo máximo 5 años que corren a partir de la firmeza de la sentencia.

Durante el tiempo a prueba establecido, si el beneficiado incumple las condiciones impuestas por el juez o comete un delito doloso que sea penado con 6

meses de prisión, la ejecución condicional de la condena puede ser revocada y se procede a aplicar la detención de la persona en el centro carcelario correspondiente.

c.2.2 Arresto domiciliario con monitoreo electrónico

Primeramente, es necesario señalar que en este apartado se realiza un estudio general de este instituto, en razón de que más adelante se analiza con detalle el arresto domiciliario con monitoreo electrónico por ser el eje central de esta investigación.

En el ordenamiento jurídico costarricense, la aparición del monitoreo electrónico como medida sustitutiva a la pena privativa de libertad tiene un origen muy reciente, al entrar en vigor la Ley n.º 9271 el 31 de octubre del año 2014, la cual posibilita el monitoreo electrónico de seguimiento en personas privadas de libertad.

Para la procedencia del arresto domiciliario con monitoreo electrónico, además del consentimiento expreso de la persona para su aplicación, se requieren cuatro presupuestos básicos, según lo determina el artículo 9 de la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento:

- Que la persona sea primaria.
- Que la pena de prisión sea menor a seis años.
- Que el delito cometido no sea tramitado bajo el procedimiento de delincuencia organizada, ni de carácter sexual contra una persona menor de edad, o que se haya cometido con arma de fuego.
- De acuerdo a las condiciones personales de la persona, no vaya a evadir el cumplimiento de la sanción ni que constituya un peligro.

Si la persona cumple con estos postulados, puede ser beneficiada con el instituto, pero si se incumpliera alguna de las condiciones pactadas, la medida puede ser cesada y se procede con la detención en centro carcelario.

SECCIÓN II. IMPLEMENTACIÓN DEL ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO

La necesidad de implementar medidas no privativas de libertad en los ordenamientos jurídicos, de acuerdo con la corriente doctrinaria nacional, surge como una iniciativa de orden internacional que tiene la finalidad de reducir los confinamientos carcelarios.

En razón de lo anterior, en Costa Rica se promulgó en el año 2014 la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, misma que se analiza a continuación.

A) JUSTIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA EL USO DEL MONITOREO ELECTRÓNICO

Como se ha expuesto en líneas anteriores, la entrada en vigor de la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, Ley n.º 9277, ocurrió el 30 octubre del año 2014, esta fue tramitada en la Asamblea Legislativa bajo el expediente 17.665, lo cual resultó en la modificación de la normativa jurídico-penal del país.

En consecuencia, los tres cuerpos normativos en los que se modificó parte de su articulado fueron el Código Penal, al reformarse con esta ley su artículo 66 y adicionarse el inciso 4 al artículo 50. También el Código Procesal Penal, al cual se le adicionó el artículo 244 y se le reformó el 245. Además, otra normativa involucrada fue la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, al modificarse su canon 7, esto en virtud del ámbito de aplicación de dicha ley.

En cuanto a los argumentos presentados en el expediente del proyecto, se señalaron como puntos clave para concretar la aprobación de esta, el tema de la creciente criminalidad que afecta el país y el numeroso grupo de personas privadas de libertad por violencia doméstica, que en conjunto traen como consecuencia lógica el acelerado movimiento del sistema penal y, por ende, una mayor repercusión en el sistema carcelario.

Para la elaboración de esta ley, se designó una comisión especial permanente de seguridad y narcotráfico, integrada por algunos diputados, quienes fueron los encargados de estudiar minuciosamente la viabilidad de estos mecanismos en el sistema jurídico costarricense.

Dentro del informe presentado por la comisión, se encuentran las consultas hechas sobre la posible aplicación de esta ley a las siguientes entidades: Ministerio de Justicia, Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensa Pública, Organismo de Investigación Judicial, Dirección General de Adaptación Social, Instituto Nacional de Criminología, Dirección General de Extranjería, Fiscalía General de la República, Ministerio Público e Instituto Nacional de las Mujeres.

Las entidades indicadas manifestaron un consenso general respecto a la aplicación de esta ley, tomando en cuenta no solo el respecto por la dignidad y derechos de las personas sometidas a este régimen, sino también en relación con el respeto a los derechos y protección de las víctimas de los delitos cometidos por la población por tratar.

Del mismo modo, en la redacción de este texto se puede encontrar que los encargados de estudiar el proyecto de ley realizaron un análisis no solo de los argumentos favorables que podría eventualmente traer la aplicación de estos mecanismos electrónicos de seguimientos en el sistema penal costarricense, sino que además presentaron los argumentos desfavorables de estos.

Por un lado, la comisión permanente citó como argumentos favorables del uso de los mecanismos electrónicos los siguientes:

- a) La opción permitiría integrar dos extremos, que por sí solos no garantizan lo que persigue toda acción penitenciaria: la reintegración del individuo a la comunidad.
- b) Se indica que el monitoreo desde el punto de vista ético es correcto debido a que no es impuesto. Es aplicado por la autoridad judicial, con la concordancia del ministerio público y el indispensable consentimiento del potencial usuario.
- c) Puede disminuir las elevadas tasas de encarcelamiento, la sobrepoblación crónica y el consecuente contagio por el contacto con

individuos que han sufrido el impacto negativo de la institución carcelaria³³.

Por otro lado, los argumentos desfavorables fueron:

- a) Los individuos que portan este tipo de dispositivos pueden ser expuestos a la humillación pública y al estigma, lo que puede ser motivo de agresión y violencia física sobre su persona.
- b) La insuficiencia de oficiales controladores (calificados) puede afectar la vigilancia.
- c) Puede contribuir a la reducción del empleo de las demás alternativas³⁴.

Una vez expuestas ambas posturas, la comisión concluyó que si bien la eventual implementación de estos dispositivos electrónicos podría ser un elemento que mejore la condición en la que se encuentra saturado el sistema carcelario costarricense, su desarrollo se torna un tanto complejo, en lo referido al recurso humano especializado para poder llevar a cabo con éxito este proyecto, pues la aplicación de esta modalidad de descuento de sanción implicaría un gran esfuerzo no solo económico para el Estado, sino que también requiere de una preparación técnica idónea del personal encargado de llevar a cabo el monitoreo de las personas sometidas a este sistema.

Por consiguiente, al realizarse un análisis exhaustivo sobre el expediente legislativo de los mecanismos electrónicos de seguimiento, todo parece indicar que esta ley fue implementada como una medida administrativa de desalojamiento de los centros penitenciarios, en razón de que no se efectuó un estudio riguroso sobre las posibles implicaciones que el empleo de estos mecanismos acarrearían en el sistema de justicia, al no preverse de forma concreta los recursos económicos con los que contaría el Ministerio de Justicia para la ejecución de la ley.

³³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley: Dispositivos de Seguimiento en Materia Penal. Expediente n° 17.665, del 13 de abril del 2010. Comisión Especial Permanente de Seguridad y Narcotráfico. Informe de Subcomisión del 09 de febrero del 2011.

³⁴ *Ibíd.*

En otras palabras, la implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento en el sistema penal costarricense se dio con la intención de descongestionar el saturado sistema carcelario, creando en la población privada de libertad una expectativa de derecho por la condición ventajosa que traería la ejecución de la sanción desde el hogar; no obstante, al no haber previsto de qué modo se ejecutaría la ley, trajo como resultado una serie de problemas que se detallan más adelante.

Asimismo, se encontró que dicha ley presenta una redacción muy exigua, debido a que solo cuenta con doce artículos y un único transitorio, situación que es preocupante por cuanto un tema tan importante como lo es la limitación de un derecho fundamental, no puede ser tratado a ligera ni permitir espacios para posibles interpretaciones erróneas en el ordenamiento jurídico.

Respecto al fondo de esta ley, otra falencia gravísima identificada fue la nugatoria a la población penal juvenil de ser beneficiada con tales mecanismos, ya que los mismos suponen una condición más ventajosa que la pena privativa de libertad, por lo cual no deja de ser paradójico que este beneficio sea aplicado solo a los adultos, mientras que en la ley de justicia penal juvenil, la cual se principia más benevolente, no fue valorada siquiera la posibilidad de su aplicación.

Sobre este tema específico, cabe mencionar que cuando el proyecto de ley estaba en discusión en el plenario legislativo, según consta en el acta de la sesión ordinaria n.º 10 del jueves 22 de setiembre del 2011, se trató el tema de aplicación de los DES a las personas menores de edad, pues el Instituto de Criminología al rendir el informe solicitado por la comisión encargada del estudio de la ley, mencionó la posibilidad de aplicar los DES a los menores, siempre que las modificaciones en la LJPJ respetaran el principio de interés superior del niño; sin embargo, el ministro de Justicia de aquel entonces, Hernando París Rodríguez, enfatizó en que los mecanismos electrónicos de seguimiento no estaban contemplados para la persona menor de edad.

Como parte de las entidades consultadas, la Corte Suprema de Justicia emitió su criterio en cuanto a la aplicación de los DES en materia juvenil, por ello en el acta de la sesión ordinaria n.º 11 del miércoles 24 de octubre de 2012, el tema salió de nuevo a colación y se manifestó que en el informe del 29 de febrero de 2012, realizado por el magistrado Chinchilla Sandí de la Sala Tercera, se establecía que era relevante definir si el uso de estos dispositivos sería permitido en el área penal juvenil y también en el contravencional. Producto de esta intervención, se discutió en el plenario acerca de la estigmatización que podrían sufrir las personas menores de edad ante la aplicación de los DES.

Como consecuencia de lo anterior, en el acta de la sesión ordinaria n.º 17 del miércoles 5 de diciembre de 2012, se acordó convocar a Mayra Campos, fiscal adjunta penal juvenil; Carlos Tiffer, autor de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles; Alejandro Rojas, subjefe de la Defensa Pública; y a Ada Luz Mora, directora de los Centros Penales Juveniles del Ministerio de Justicia, con la finalidad de conocer la opinión de los expertos en justicia de menores, sobre la posibilidad de aplicar los DES a esta población.

Por ello, en la sesión ordinaria n.º 18 de miércoles 12 de diciembre de 2012, se presentaron todos los especialistas citados, salvo el Dr. Carlos Tiffer. La posición manifestada por la fiscalía penal juvenil y la defensa pública fue positiva sobre la aplicación de los DES en personas menores de edad, siempre que se observaran los principios rectores de la justicia penal juvenil.

La fiscalía indicó que los DES pueden ser aplicados a personas menores de edad bajo tres hipótesis: como medida cautelar, en caso de incumplimiento de órdenes anteriormente impuestas ya que la mayoría de jóvenes sancionados con detención en un centro especializado han incumplido las órdenes de orientación y supervisión o las sanciones socioeducativas inicialmente establecidas, por lo que el dispositivo electrónico puede aplicarse antes de decidir si recluir al menor en el centro especializado, o bien, como modalidad de ejecución de la sanción.

Otro aspecto desarrollado por ambos representantes de estas entidades es el relacionado con el tema de la estigmatización y el consentimiento de la persona menor de edad para la aplicación de este instituto. Por lo tanto, se recomienda que el tipo de dispositivo por utilizar no genere ninguna afectación a la dignidad del menor.

Por otra parte, la postura que mantuvo el Ministerio de Justicia respecto a la inclusión de los DES en el ámbito penal juvenil fue negativa, pues el razonamiento de la representante de este ministerio se fundamentó en que la población penal juvenil es muy vulnerable, estigmatizada y con una historia de vida.

Asimismo, un aspecto abordado desde la perspectiva del Ministerio de Justicia es la violación al principio de confidencialidad de la identidad de la persona menor de edad si se considera la utilización de DES en este sector.

Posteriormente, la representante del Ministerio de Justicia mencionó que la utilización de DES en personas menores de edad podría generar estigmatización y traería muchas implicaciones de índole psicológico en el menor, de ahí la negativa de Ministerio para su incursión en la justicia penal juvenil.

Finalmente, consta en el acta de la sesión ordinaria n.º 19 del miércoles 23 de enero de 2013, la presencia en el plenario del magistrado Carlos Chinchilla Sandí en representación de la Corte Suprema de Justicia, al ser este el encargado de elaborar el informe sobre el criterio para la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento.

En esta oportunidad el magistrado Chinchilla señaló que la Corte Suprema de Justicia estaba de acuerdo con la implementación de los DES en la justicia penal de menores de edad, considerando que el seguimiento o vigilancia tendría que ser más diligente.

No obstante, el Poder Legislativo avaló la incursión de la Ley n.º 9271, “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”, limitando su ámbito de aplicación solo al sector penal de personas adultas, lo cual implica una

injustificada condición de desigualdad para la población penal de menores privados de libertad y produce además que los fines educativos y resocializadores que caracterizan la justicia penal de menores no se materialicen.

B) EL MONITOREO ELECTRÓNICO COMO MEDIDA SUSTITUTIVA A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La ignominia de la prisión como la panacea del fenómeno criminógeno dio como resultado un apresurado movimiento de desinstitucionalización a nivel penitenciario en varios países alrededor del mundo, lo cual llevó a algunos estudiosos a generar otras soluciones menos severas que la pena privativa de libertad.

En el ámbito internacional, el monitoreo electrónico no es considerado una novedad, debido a que muchos países han implementado en sus ordenamientos jurídicos diversas modalidades de estos, como una medida de reducción del hacinamiento carcelario, lo que en consecuencia se supone traería aparejado una mejora o resguardo de los derechos humanos de la población privada de libertad.

Sobre el origen del monitoreo electrónico, los tratadistas internacionales coinciden en que fue Estados Unidos el primer país en implementar su uso, al haber introducido este en el sistema penal estadounidense “en los años 60, por el psicólogo americano Robert Schwitzgebel, de la Universidad Harvard, y aplicada por primera vez en 1987”³⁵ .

En lo sucesivo, debido a la reducción del hacinamiento carcelario y la disminución de gastos económicos que implicó el uso del monitoreo electrónico, su utilización fue expandiéndose tanto a países europeos como a países latinoamericanos.

Antes de proceder a dar una conceptualización del monitoreo electrónico, se debe tener en cuenta que doctrinariamente existe un problema terminológico con

³⁵ César Barros Leal, “La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro”, 5.
http://www.iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/PDF/cesar_barros.la_vigilancia_electronica_0.pdf

este mecanismo de acuerdo con Rodríguez-Magariños (2007), en razón de la existencia de múltiples definiciones empleadas por los autores, ya que en diversos textos se hace referencia al monitoreo electrónico como “control electrónico”, “vigilancia electrónica”, “monitoreo electrónico”, “cadena electrónica”, “medios de control telemático” o “localización telemática”, sin embargo, este autor prefiere designarlo como cárcel electrónica.

En este sentido, Rodríguez-Magariños (2007) ha expresado lo siguiente:

Las denominaciones que abarcan el mayor número de supuestos son los de vigilancia electrónica, vigilancia telemática o incluso vigilancia digital. Sin embargo yo me inclino decididamente por el nombre de ‘cárcel electrónica’ pues sirve para hacernos una idea bastante clara de la realidad frente a la que nos encontramos se trata de una nueva realidad que busca restringir la libertad del sujeto. No es la más perfecta pues no amalgama todas las funcionalidades que ejerce la vigilancia electrónica antes, durante y después del proceso. Sin embargo, revela cuál es su origen y cuál es su finalidad: cercenar la libertad. Otras denominaciones que comporten términos más neutros o moderados pueden ser engañosas para el recluso.

Por otra parte, según Marc Renzema el monitoreo electrónico puede definirse como:

Cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos una estación central³⁶.

Según esta definición, el monitoreo electrónico en el sistema penal consiste en cualquier tipo de tecnología que permite ejercer el control sobre ciertas personas sin la presencia de un guarda o policía. La información transmitida a la estación central de monitoreo permite no solo saber la ubicación de la persona, sino que también ayuda a descubrir si esta ha consumido sustancias prohibidas.

³⁶ Marc Renzema, “Electronic Monitoring’s Impact on Reoffending”, 2003, 10. <http://www.correcttechllc.com/articles/13.pdf>.

Por su parte, Peña define el control telemático de la siguiente forma:

[...] Constituye un mecanismo de vigilancia que se instala en el cuerpo del sujeto (en la mayoría de los casos), con el objeto de verificar la ubicación espacio-temporal del mismo. De este modo es posible controlar el cumplimiento de las distintas medidas que apoya, a saber, medidas cautelares, penas propiamente tales y, finalmente, la pena de prisión³⁷.

Asimismo, Faustino Gudín y Javier Nistal (2015) definen el control telemático como: “Se entiende que el control telemático está constituido por toda técnica que posibilite, mediante el uso de un aparato electrónico, la vigilancia telemática de una persona como medio para mantenerla bajo la égida de los dictados de las autoridades penitenciarias”.

Entonces, los DES pueden ser definidos como todo aquel instrumento tecnológico que permita de forma eficaz la localización inmediata de una persona que descuenta una sanción penal, llámese este móvil, pulsera, reloj o teléfono, el cual emite al centro de control la localización exacta de quien lo porte.

Este tipo de vigilancia, según lo determina Barros Leal, ha tenido diversas modalidades, desde su origen hasta la actualidad, ya que en un inicio consistía en “un beeper, un emisor y un receptor conectado a una central de comunicación”³⁸, el cual podía ser aplicado tanto a personas procesadas como a penadas, hasta la actualidad que no solo se tienen los beepers y brazaletes, sino también se pueden utilizar dispositivos tecnológicos que posibilitan de forma eficiente el monitoreo.

Entre los fines que persigue este sistema, Barros Leal (2010) cita:

- ✓ Circunscribir a la persona a un área en específico, bajo las disposiciones del juez.
- ✓ Imposibilitar a la persona para visite o asista a algunos lugares y que no tenga contacto con su víctima o testigos.

³⁷ Ignacio Peña Caroca, “Monitoreo telemático: análisis crítico desde la sociología del control y la economía política del castigo”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013), 170.

³⁸ Barros Leal, “La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro”, 5.

✓ Y garantizar que su uso no impedirá o entorpecerá su circulación.

En lo concerniente propiamente a la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal en el sistema jurídico costarricense”, se tiene que para su aplicación se establecieron cuatro presupuestos básicos, los cuales son:

- 1) Que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.
- 2) Que no sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley n.º 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, de 22 de julio de 2009, ni delitos sexuales contra menores de edad, ni en delitos en que se hayan utilizado armas de fuego.
- 3) Que se trate de un delincuente primario.
- 4) Que de acuerdo con las circunstancias personales del condenado se desprenda razonablemente que no constituya un peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena³⁹.

Situación que crea una restricción en cuanto a los presupuestos para la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas privadas de libertad, limitándose solo a cuatro condiciones y vetando la posibilidad de considerar otros factores como la poca peligrosidad del hecho cometido, así como la voluntad de la persona de reparar el daño causado; factores que hacen más amplia la lista de personas que podrían ser beneficiadas con este instrumento.

Un elemento esencial para la procedencia del monitoreo electrónico es el consentimiento de la persona, al ser a esta a quien se le debe informar sobre todas las condiciones impuestas que debe cumplir para la aplicación de la medida. Si la persona incumple con tales condiciones, el juez puede modificar o revocar el monitoreo, para en su lugar ordenar la prisión.

Es una condición obligatoria que dichos instrumentos no produzcan estigmatización a quienes los portan, pues de modo contrario se convertirían en instrumentos perjudiciales para las personas que los utilizan.

³⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 9271 de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal: 30 de setiembre de 2014”.

Entre las ventajas del uso de los DES en el ordenamiento jurídico, se tienen:

- Evita el hacinamiento carcelario, dejando de lado el uso de la prisión.
- Es menos costoso que mantener diariamente a una persona en la cárcel, es decir, reduce los gastos económicos del Estado en esta materia.
- El proceso resocializador de la sanción penal tiene mayores posibilidades de concretarse desde el hogar, pues es de común conocimiento la existencia de múltiples estudios criminológicos que determinan el impacto negativo que genera la cárcel en las personas privadas de libertad, que impiden su eventual inclusión en la sociedad.
- Crea una sensación de mayor seguridad en la colectividad, debido a que el monitoreo asegura mantener en control a la persona.
- Reduce la estigmatización que provoca la institucionalización, ya que la percepción de la colectividad respecto a las personas que han descontado una pena privativa de libertad es negativa.
- En lugar de aislar a la persona de la sociedad, se le proporciona integración, misma que con el apoyo familiar es fácil de lograr.

El uso de cárcel para dar tratamiento a la delincuencia ha perdido fuerza en los últimos años, al demostrarse mediante múltiples estudios los efectos criminógenos de la prisión, situación que no permite a las personas privadas de libertad lograr satisfactoriamente la resocialización deseada.

Entonces, es importante señalar que con la incursión de los DES las personas privadas de libertad que tengan un buen perfil pueden alcanzar los objetivos del plan individual, al no tener que soportar la atmosfera negativa de la cárcel y, en consecuencia, los índices de reincidencia podrían disminuir.

C) TIPOS DE SISTEMAS DE MONITOREO ELECTRÓNICO

Como se expuso, los DES empezaron siendo un beeper que emitía una señal a un centro de control, no obstante, con los adelantos tecnológicos que han surgido en los últimos años, se cuenta con pequeños aparatos que permiten de una forma precisa determinar la localización de una persona.

Producto de la constante evolución tecnológica a la que se somete la sociedad mundial, los tratadistas internacionales clasifican el monitoreo electrónico en dos categorías: el sistema pasivo y el sistema activo, los cuales se definen a continuación:

c.1 Sistema pasivo

“El sistema pasivo requiere de la participación activa de la persona sometida a esta modalidad, ya que esta deberá reportar o verificar su presencia al encargado de su monitoreo, por medio del dispositivo que fue situado en su residencia”⁴⁰.

Bajo esta modalidad, se utiliza el sistema denominado como “contacto programado”⁴¹ que solo requiere de un teléfono, por lo cual no es necesario que se instale dispositivo alguno en la residencia de la persona, al solo ser suficiente una llamada al centro de control que identifique la voz del sujeto, por lo que se elimina la utilización del brazalete, lo cual significaría una reducción de la eventual estigmatización que podría ocasionar la portación del mismo.

El funcionamiento de los sistemas de verificación de voz es muy sencillo, al solo ser necesario que se registre la voz de la persona sometida al régimen; así, al llamar a la central para hacer el debido reporte bajo las condiciones previamente establecidas por el administrador de justicia, el sistema hace la comparación entre la voz registrada y la voz en línea, por lo que se le solicita a la persona que diga más de una palabra, o bien una frase con la finalidad de determinar si coinciden.

⁴⁰ Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, *Cárcel electrónica, Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI* (Valencia, España, 2007)

⁴¹ Cristina Blanqué Gonzalez, “El control electrónico en el sistema penal”, 10. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgb1de1.pdf?sequence=1>

c.2 Sistema activo

Gudín (2007) comenta que los sistemas activos imponen restricciones a la movilidad de ambulación del sujeto, predeterminando una de las áreas donde el sujeto puede ser localizado.

Bajo la modalidad de sistema activo no se requiere del accionar directo de la persona, como sí ocurre en el sistema pasivo, ya que el mismo dispositivo de control electrónico se encarga de emitir señales al mecanismo instalado en la casa de la persona. En consecuencia, si el sujeto sale del rango delimitado o permitido, el dispositivo se activa enviando la señal a las autoridades correspondientes, para que verifiquen lo acontecido.

Sobre el sistema activo, Fernández Muñoz manifiesta:

El sistema más emblemático de estos es el GPS (*global positioning system*), el cual proporciona la localización exacta de la persona las 24 horas del día. Este tipo de sistema también permite informarle a la víctima si el ofensor ha traspasado los límites fijados por el juez y al mismo tiempo alertar a las autoridades encargadas de la vigilancia de la persona⁴².

De lo anterior se desprende que dentro de la categoría de sistemas activos, el GPS es el más representativo, al brindar la ubicación puntual de la persona durante todo el día y noche. Del mismo modo, este le facilita a la víctima conocer la existencia de un posible incumplimiento y reportarlo a las autoridades correspondientes.

En Costa Rica, el sistema más conocido bajo esta modalidad son los “brazaletes”⁴³, mecanismo que permite determinar si la persona se encuentra dentro de la zona y el horarios previamente establecidos, puesto que el brazalete emite la información de la persona al centro de monitoreo encargado del control.

⁴² Alejandro Fernández Muñoz, “El monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el sistema penal costarricense” (tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014), 14.

⁴³ “Con este término, se hace referencia, indistintamente, tanto a los dispositivos que permiten controlar si una persona se encuentra en su domicilio durante un determinado horario, como los dispositivos que permiten identificar si una persona se acerca a otra o a un determinado lugar (...)” González Blanqué, “El control electrónico en sistema penal”, 8

SECCIÓN III. PROBLEMÁTICAS SUSCITADAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS ELECTRÓNICOS DE SEGUIMIENTO

La “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” entró a formar parte del catálogo punitivo del Estado costarricense desde octubre del año 2014 y en vigor desde esta misma fecha; sin embargo, la ejecución de esta ley ha sido aplazada por motivos de diversa índole, debido a que la autoridad competente ha adoptado una política criminal en la cual ha inaplicado una ley que ha estado vigente desde su promulgación, lo cual ha producido una serie de problemáticas evidenciadas mediante tres principales situaciones, mismas que se exponen a continuación.

A) EL DISCURSO SOBRE LA INCAPACIDAD ECONÓMICA DEL ESTADO

La implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento en el sistema penal costarricense no ha progresado como idealmente se esperaba, ya que desde su promulgación en octubre del año 2014, solo se puso en ejecución un plan piloto en enero del año en curso.

Fueron dos ministras las que estuvieron a cargo del Ministerio de Justicia y Paz desde la promulgación de esta ley y que en su momento argumentaron el alto costo y la falta de recursos económicos del Estado para hacerle frente a la aplicación de tales mecanismos en Costa Rica.

De esta forma, según se aprecia en una entrevista realizada por el periódico *El Mundo* a la exministra Cristina Ramírez, esta señaló que si bien la ley que fue admitida en la Asamblea Legislativa estableció el mandato, no consignó los recursos para su ejecución, por lo que no podían tomar los recursos destinados para otras necesidades del Ministerio con el fin de suplir la puesta en función de los dispositivos electrónicos.

También la exministra arguyó que el único medio que tenían en ese entonces consistía en “reencausar recursos de préstamos del Banco Interamericano de

Desarrollo (BID), con lo que financiaron 1.3 millones de colones⁴⁴, con los cuales se pretendía realizar un plan piloto que tenía como finalidad establecer un centro de control y monitoreo, mientras que el costo que implicaría el funcionamiento de los dispositivos electrónicos de seguimiento sería incluido dentro del presupuesto ordinario del país.

Por su parte, la actual ministra Cecilia Sánchez Romero indicó al mismo medio de comunicación que la postura que ha mantenido el Ministerio Justicia ante los dispositivos electrónicos de seguimiento es de un esfuerzo conjunto y articulado como política de Estado y, en lo referido a la ley, indicó que en esta no se estableció un periodo razonable para poner en prueba los mecanismos.

Además, otro factor que hace más difícil la incursión de estos en el sistema penal costarricense es el tema de la contratación, pues de acuerdo con Sánchez Romero, a nivel centroamericano, se carece de experiencia en lo relacionado con el tema de los dispositivos electrónicos de seguimiento, situación que ha llevado a tratar con empresas muy calificadas, siendo procesos complejos que llevan su tiempo en ser valorados.

Finalmente, la ministra acotó que este tema debe ser tratado por los tres poderes de la República, al ser la forma en como se lograrían determinar los medios y recursos para ejecutar la ley.

La problemática central que gira en torno al tema de los mecanismos electrónicos de seguimiento es esencialmente la carencia de recursos económicos del Estado costarricense para poner en ejecución dichos mecanismos; sin embargo, al momento de la promulgación de esta ley, el legislador determinó que la sostenibilidad de estos se obtendría de la partida presupuestaria que se le asigna al Ministerio de Justicia.

³⁵ Redacción, “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” fue aprobada por la Asamblea Legislativa en octubre del año anterior, sin embargo aún no se ha puesto en ejecución por el Ministerio de Justicia”, *Periódico El Mundo*, julio 7, 2015. <http://www.elmundo.cr/ministerio-de-justicia-aun-no-ha-puesto-en-ejecucion-ley-de-brazaletes-electronicos/>

No obstante, no se debe olvidar la existencia de la Ley n.º 9025 que indica el préstamo entre el Estado y el Banco Interamericano para el Desarrollo, cuyo objetivo primordial es la adquisición de los mecanismos electrónicos de seguimiento.

Si bien es cierto las políticas carcelarias que ha adoptado esta Administración en comparación con las de los últimos veinte años son significativamente importantes al haberse destinado un elevado monto presupuestario a la construcción de tres nuevos centros penitenciarios, dichas actuaciones solo responden al fenómeno populismo punitivo, donde se les vende a los ciudadanos la idea de un Ministerio más benevolente y preocupado por las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad.

Esta situación fomenta en la conciencia social la falsa creencia de que el delito solo puede combatirse “encerrando” a los “delincuentes”, por ello existe una aprobación general respecto a esta política criminal represiva: entre más cárceles hayan, más se puede seguir condenando personas. Omitiéndose que la cárcel aún está muy lejos de producir la resocialización deseada.

Por esto, al surgir un mecanismo menos represivo que la cárcel como lo son los DES, el Ministerio de Justicia y Paz debió acatar el mandato legislativo e incursionar estos en el sistema penal, pero la postura que tomó fue aplazar su ejecución durante poco más de dos años desde la promulgación de esta ley.

B) EL DISCURSO SOBRE LA ESTIGMATIZACIÓN Y LA TRANSGRESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

A nivel doctrinario, han sido distintas las posiciones presentadas respecto a la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento, pues por un lado se dice que es violatorio a la dignidad humana, en razón de la estigmatización que provoca en la persona sometida a esta modalidad la portación de un brazalete.

Esta corriente apoya su posición en las políticas criminales de algunos estados de EUA, los cuales disponen que para las personas que han cometido

delitos sexuales, la portación de un brazalete electrónico de seguimiento debe ser de por vida.

Es claro que la tecnología es uno de los aliados del sistema judicial para mejorar el desarrollo de los procesos penales y de cualquier otra materia, no obstante, el uso abusivo de los mecanismos electrónicos no puede pasar desapercibido, como ocurre en algunos de los estados norteamericanos, ya que observándose desde la perspectiva de los derechos humanos, es excesivo y violatorio hacer a una persona que ha cometido un delito, cargar con la culpa de su equivocación el resto de su vida.

Sin embargo, la aplicación de los dispositivos electrónicos de seguimiento en Costa Rica se encuentra limitada por el principio de legalidad, debido a que el legislador estableció que el periodo al cual se somete la persona bajo el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, no puede exceder el máximo de la pena fijada para el delito cometido.

Entonces, si se estudian los dispositivos electrónicos de seguimiento desde esta perspectiva, se identifica una ventaja para las personas sentenciadas, más que un menoscabo a su dignidad, ya que se establecen los máximos tiempos de aplicación o portación que se debe hacer de estos, por lo que no existe un abuso en su utilización.

Asimismo, es necesario mencionar que provoca más estigmatización el haberse encontrado encerrado en una cárcel que estar monitoreado en libertad, por lo que una limitación en comparación con otra muestra una diferencia abismal que a todas luces representa una ventaja para quienes puedan gozar de ellos, pues en un centro penitenciario no solo se restringe la libertad de tránsito, sino también se limitan los demás derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, al ser de conocimiento popular el creciente hacinamiento y las pésimas condiciones en las que se encuentra la mayor parte de los centros penitenciarios de Costa Rica.

El uso de dispositivos electrónicos de seguimiento es un tema que ha generado una pluralidad de opiniones, tanto de aprobación como de desaprobación,

por esta razón al igual que se ha hablado del supuesto detrimento que provoca en la dignidad de la persona humana, también existen posturas que consideran los mecanismos electrónicos de seguimiento como violatorios de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad encuentra su asidero en el ordinal 24 de la Constitución Política. La Sala Constitucional en su Sentencia 6776-94 de las 14:57 horas del 22 de noviembre de 1994, lo define de la siguiente manera:

El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada⁴⁵.

De lo anterior se desprende que la esfera privada de una persona está comprendida por varios elementos guardados por el ordenamiento jurídico al limitarse al propio Estado su injerencia en la misma, sin embargo, no puede considerarse un derecho absoluto por cuanto el Estado puede restringirlo siempre que la limitación no caiga en arbitraria o abusiva.

La posibilidad de intervención del Estado en la esfera de privacidad de las personas encuentra su legitimación en el propio artículo 21 de la Constitución Política, así como en la disposición 11 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Debido a los avances tecnológicos que permiten la intromisión del Estado en la esfera de privacidad de las personas, como lo son por ejemplo los mecanismos

⁴⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 6776-94 de las 14:57 horas del 22 de noviembre de 1994 (Expediente 94-000057-0007-CO).

electrónicos de seguimiento, se encuentra quizás con una vulneración de dicho derecho, que es el argumento en contra de los mecanismos electrónicos que sostienen algunas personas.

No obstante, se debe considerar que la persona portadora de estos mecanismos no es obligada a utilizarlos, pues para su empleo la normativa es clara y determina que debe existir un consentimiento de la misma, por lo que se presenta una aceptación expresa de las condiciones establecidas para su ejecución.

Asimismo, aunque los mecanismos electrónicos de seguimiento radican en un control tanto físico como psicológico sobre la persona beneficiada, este no es totalmente invasivo al no conocerse todo lo que la persona hace en su hogar y tal monitoreo debe ir acompañado de algún plan o programa que permita a la persona rehabilitarse en su hogar para que con mayor facilidad pueda reintegrarse a la sociedad.

Pretender que un instrumento como los DES proporcionen un resultado acertado es casi imposible si el programa individual de la persona no es el correcto, por lo que una inadecuada elaboración de este haría que la cárcel se traslade al hogar de la persona monitoreada.

Además, aunque existen mecanismos electrónicos que provocan cierta estigmatización, como lo son los brazaletes y tobilleras que son colocados en la pierna de la persona, este discurso pierde fuerza por los avances tecnológicos que surgen día tras día, al poder ser utilizados dispositivos celulares, relojes, entre otros, que no causan estigmatización a quien los porta.

C) DISCREPANCIA DE CRITERIOS RESPECTO A SU APLICACIÓN

La aplicación de dispositivos electrónicos de seguimiento en el ordenamiento jurídico costarricense ha causado la existencia de una disparidad de criterios entre los tribunales de juicio penales y las Salas Tercera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por esta razón, en el siguiente apartado se estudian algunas resoluciones relevantes de la Sala Constitucional y la Sala Tercera respecto a lo que han resuelto en lo concerniente a la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento.

c.1 Sala Constitucional, Sentencia 04576 de las 11:39 horas del 27 de marzo de 2015

En este caso se presentó un recurso de *habeas corpus* contra el Juzgado y el Tribunal Penal de Siquirres, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de Adaptación Social.

El elenco probatorio señala la imposición de prisión preventiva contra la recurrente por tres meses que data del 19 de noviembre de 2014. Se relata que para el 10 de febrero de 2015, se realizó una audiencia con la finalidad de modificar la sanción privativa de libertad provisional impuesta para en su lugar aplicar la ley de mecanismos electrónicos de seguimiento; no obstante, dicha solicitud fue denegada y, en su lugar, la administradora de justicia resolvió prorrogar por un periodo de tres meses más la prisión preventiva.

Dicha decisión fue impugnada y el Tribunal Penal de Siquirres revocó la medida cautelar y en su lugar ordenó la liberación de la recurrente, siempre y cuando la Dirección General de Adaptación Social aplicara los mecanismos electrónicos de seguimiento.

No obstante, a pesar de existir una orden judicial en donde se establecía la libertad de la recurrente, la prisión preventiva siguió vigente pues a pesar de que la misma contaba con los presupuestos establecidos para la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento, por encontrarse estos inoperantes no le fue otorgado dicho beneficio.

Ante el reclamo realizado, tanto el director de Adaptación Social como la ministra de Justicia y Paz respondieron de forma negativa y entre los argumentos presentados se tiene que para aquel momento la adquisición de los mecanismos

electrónicos se encontraba en trámite mediante la Unidad Ejecutora de un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo.

En esta ocasión la Sala Constitucional rechazó el recurso de *habeas corpus* por voto de mayoría al considerar que el transitorio único de la Ley n.º 9271 no es una norma de aplicación automática, resolviendo lo siguiente:

En primer término, el transitorio único no es una norma de aplicación automática. Es decir, que a partir del 31 de octubre del 2014, fecha de su entrada en vigencia, dota al sistema de justicia y el sistema penitenciario de una disponibilidad real de los mecanismos electrónicos. Dicho en pocas palabras, la vigencia de la ley no trajo consigo la disponibilidad real de los mecanismos electrónicos. Prueba de lo que venimos afirmando, es que en el numeral 12 de la Ley n.º 9271 de 3 de setiembre del 2014, se le impone al Ministerio de Justicia y Paz incluir, dentro de su presupuesto anual, las partidas necesarias para la sostenibilidad de los mecanismos que venimos comentando. Ergo, ello solo es posible a partir del presupuesto del 2015, pues antes no había norma legal habitante y, en caso de que se hubiese hecho, se viola el principio de legalidad presupuestaria. Siguiendo esta línea de pensamiento, la doctrina ha establecido, desde hace mucho tiempo, la diferencia entre leyes autoaplicativas, leyes no autoaplicativas de cumplimiento obligatorio y leyes no autoaplicativas de cumplimiento discrecional. En el primer caso, se trata de leyes que en el lenguaje del Tribunal Constitucional Federal alemán, no requieren de acto de ejecución de la Administración para su plena efectividad. En este supuesto, la ley es '(...) directamente operativa, en el sentido que no se precisa de ninguna otra norma reglamentaria a su aplicación y produce ya, con su sola promulgación, efectos jurídicos concretos (v.gr., restricciones o pérdidas de una facultad o derecho constitucional)' (véase: SAGÜES, Néstor Pedro. 'El amparo contra las leyes'. San José, Revista IVSTITIA, año 4, n.º39, marzo, 1990, pág. 12). Las segundas, requieren de un acto de reglamentación o actos intermedios de ejecución para su puesta en práctica. En las terceras, también se hace necesario su reglamentación o actos intermedios de ejecución, pero, en este supuesto, al ser estos optativos o discrecionales para el órgano respectivo, la ley en cuestión se asemeja a una suerte de cláusula programática. No cabe duda que, en el caso de la norma legal que contiene el transitorio único, estamos ante una ley no autoaplicativa de cumplimiento obligatorio, pues la puesta en práctica de los mecanismos electrónicos que se crean y regulan en la ley impone una serie de actos intermedios para su ejecución⁴⁶.

⁴⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 04576 de las 11:39 horas del 27 de marzo de 2015.

Bajo este argumento, la Sala señaló la existencia de un procedimiento administrativo para la adquisición de los mecanismos que supone un proceso riguroso al ser necesario acatar las disposiciones establecidas en la Ley de Contratación Administrativa.

Asimismo, la Administración debe respetar la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, sus respectivos reglamentos y directrices, así como la Ley General de Control Interno, lo que consecuentemente conlleva tiempo.

Además de este análisis, la Sala también estudió el principio de legalidad al que se encuentra sometida la Administración Pública, determinando que este principio es la base de todo Estado democrático y de derecho.

Este principio impone que todas las actuaciones de la Administración Pública y sus múltiples entidades y órganos deben estar expresamente permitidas en una norma, por lo que acatar una normativa que no está vigente implicaría un irrespeto a la legalidad y sus consecuencias podrían devenir en algún tipo de responsabilidad administrativa, civil o penal. Lo anterior con base en que según el razonamiento de mayoría de la Sala, el presupuesto para la aplicación del monitoreo electrónico entraría a regir a partir del 2015.

Bajo esta premisa, la Sala indicó que existe una imposibilidad material de poner en ejecución los mecanismos electrónicos, ya que el Ministerio de Justicia ha hecho todo lo posible para aplicar estos, por lo que no cabe la posibilidad de atribuirle responsabilidad alguna al Estado, ya sea por falta de planificación o negligencia, al encontrarse este limitado por el principio de legalidad. De esta manera, establecer o admitir el uso de los mecanismos electrónicos contraría totalmente el mencionado principio.

Por otra parte, el voto salvado correspondiente a tres de los magistrados resolvió que debe declararse con lugar el recurso de *habeas corpus* en razón que la Ley n.º 9271 entró en vigor desde el 31 octubre de 2014, por lo tanto, los efectos de la ley son plenos y obligan a la Administración a ejecutar los mecanismos electrónicos de seguimiento.

Difirieron del razonamiento de mayoría en cuanto a reconocer la Ley n.º 9271 como no autoaplicativa obligatoria, pues en dicho caso se debe entrar a analizar si el Estado ha tenido la ocasión de implementarla o si requiere de actos intermedios para su aplicación. En consecuencia, esto traería aparejado una lesión al principio de seguridad jurídica por someter la vigencia efectiva de esta normativa a la completa discrecionalidad de la Administración, obviando que el legislador ya había determinado la fecha de entrada de vigor de la ley.

Siguiendo este mismo razonamiento, el voto de minoría indicó que no le compete a la Administración ni a la Sala Constitucional determinar cuándo es la entrada en vigor de una ley, ya que por el principio constitucional de división de funciones, al legislador es a quien le corresponde exclusivamente esta función.

El análisis esbozado por el voto de minoría también discrepó del voto de mayoría en relación con el argumento establecido sobre el principio de legalidad, debido a que ese razonamiento omite la existencia de la Ley n.º 9025, que establece el préstamo entre el Estado y el Banco Interamericano de Desarrollo, mismo que tiene la finalidad de financiar la compra y mantenimiento del equipo.

La postura del voto de mayoría radicó en que la Administración se encuentra limitada por el principio de legalidad y que la Ley N.º 9271 no estaba vigente porque su aplicación requiere de actos de ejecución previos que no ha realizado el Ministerio de Justicia debido a lo riguroso del procedimiento y por no contar con las partidas presupuestarias, sino hasta el 2015, por lo cual aplicar tales mecanismos electrónicos se habría tornado en un irrespeto al principio de legalidad.

Sin embargo, este discurso no constituye una razón jurídica que justifique la inobservancia de la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” por parte de la Administración ni tampoco permite el aplazamiento de su entrada en vigor, situación que previamente había resuelto el legislador.

Entre las razones que justifican la admisión del recurso de *habeas corpus* por parte del voto de minoría, se encuentran la excepcionalidad que reviste la prisión preventiva y la postura de la Sala Constitucional respecto al sometimiento de las

actividades de la Administración, abarcando las actividades penitenciarias a los principios que rigen la prestación de servicios públicos.

En razón de lo anterior, este razonamiento considera una obligación del Estado ejecutar los mecanismos electrónicos de seguimiento, como lo señala el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, por esto si la recurrente no puede ser beneficiada con dicho instituto, es por responsabilidad del Estado, al este no haber coordinado ni actuado oportunamente.

c. 2 Sala Tercera, Voto 2016-00747 de las 10:09 horas del 20 de julio de 2016

En esta oportunidad el Ministerio Público interpuso un recurso de casación contra la Sentencia n.º 2015-00548 de las once horas del 25 de agosto de 2015 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, el cual resolvió lo siguiente:

Se revoca parcialmente la resolución impugnada, únicamente en lo que respecta al rechazo de la sustitución de la pena privativa de libertad por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Enmendando el vicio directamente en esta sede (...) se sustituye la pena de prisión impuesta a Uriel Antonio Bolaños Chaves por la de cinco años de arresto domiciliario con mecanismos electrónicos de seguimiento. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de origen solamente para que, con distinta integración, se determine cómo se llevará acabo el monitoreo no-permanente de Uriel Antonio Bolaños Chaves, así como en qué condiciones cumplirá el arresto domiciliario aquí dispuesto. Se revoca la prisión preventiva que pesa sobre Uriel Antonio Bolaños Chaves, a quien se le impone la medida cautelar consistente en presentarse a firmar cada dos semanas al Juzgado Penal de Grecia⁴⁷.

El reproche que realizó la representante del Ministerio Público radicó en una supuesta inobservancia de la ley sustantiva, arguyendo que por parte del Tribunal hubo un irrespeto al transitorio único de la Ley n.º 9271, debido a que este señala que la aplicación del monitoreo bajo la modalidad permanente solo podría darse

⁴⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Penal: Voto 2016-00747 del 20 de julio de 2016,09 horas (expediente 08-000077-0065-PE).

durante el primer año a partir de la promulgación de la ley, solo como medida cautelar, por lo tanto, no era procedente en el caso bajo estudio.

También, se indicó una supuesta extralimitación del Tribunal al imponer en esa sede el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, en lugar de la pena privativa de libertad por un periodo de cinco años.

En esta oportunidad, la Sala Tercera resolvió que a la fecha de emisión de la sentencia era un hecho público y notorio que el Ministerio de Justicia no había puesto en ejecución los mecanismos electrónicos de seguimiento, situación que trajo como consecuencia la imposibilidad de crear un precedente y obligar de esta forma al Ministerio de Justicia a cumplir con lo señalado por la Ley n.º 9271.

Además, luego de realizarse un análisis exhaustivo sobre este voto de la Sala Tercera, es necesario mencionar que no existió por parte de los magistrados un estudio meticuloso respecto al razonamiento del juzgador en el caso concreto, al solo encargarse de citar otros fallos de la Sala en relación con el criterio que mantienen sobre la imposibilidad de imponer la sanción en el Tribunal de Apelación, situación que es ajena al objeto de estudio de la presente investigación.

En cuanto al tema sobre la aplicación de un dispositivo electrónico de seguimiento, la Sala se limitó a señalar la inobservancia al artículo transitorio de la Ley n.º 9271, debido a que a la fecha de emisión de la sentencia no se había cumplido el plazo de un año establecido en la norma, al mantener el criterio de que dicho transitorio determina que durante ese año solo se aplicaría la modalidad de localización permanente como medida cautelar.

Realizando un análisis riguroso sobre este transitorio, se evidencia la existencia de una contradicción del legislador, quien aplazó la entrada en vigor de los dispositivos en razón de factores de índole económicos, empero en el reglón siguiente expresa la entrada en vigor de toda la ley, como se muestra de seguido:

Transitorio único.-

Durante el primer año desde la aprobación de esta ley, se aplicará la modalidad de localización permanente con dispositivo electrónico

únicamente como medida cautelar, salvo que el Ministerio de Justicia y Paz cuente con la infraestructura para desarrollarla en otras áreas. Rige a partir de su publicación⁴⁸.

Entonces, respetando las reglas hermenéuticas que indican que lo posterior deroga lo anterior y considerando que ambas líneas fueron establecidas en un mismo acto del legislador, lo predominante sería el párrafo último, que determina la entrada en vigor de toda la ley.

Otra problemática que presenta la redacción de este artículo transitorio es que intenta suprimir los efectos del principio superior de retroactividad de la ley posterior más favorable, lo cual es imposible no solo por el rango jerárquico de la normativa, sino por el bloque de convencionalidad del Estado.

Lo anterior en razón de que el artículo 29 del Pacto de San José indica que ninguna de las disposiciones contenidas en la convención puede ser interpretada por los Estados firmantes, algún grupo o persona para suprimir el disfrute y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención, o bien, limitarlos más de lo que la misma lo ha hecho.

Otra disposición encontrada en el mismo sentido, la tiene el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que instituye lo siguiente en su canon 5.1:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él⁴⁹.

Es decir, dentro de las disposiciones que ambas convenciones contemplan se enmarca el principio de retroactividad de la ley posterior más favorable, por lo que el Estado no puede ni aún mediante una ley, interpretar dichas disposiciones

⁴⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal Ley N.º 9271: 30 de setiembre de 2014”.

⁴⁹ Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 1966”. <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/ContactUs.aspx> 46.

en el sentido de limitar más la libertad y las garantías de las personas privadas de libertad.

Por ello, la Sala Tercera no puede pasar por alto que en materia de derechos humanos, las convenciones se encuentran por encima de la Constitución Política, de acuerdo con la postura que ha mantenido la Sala Constitucional sobre este tema.

Ahora bien, en cuanto al caso en específico, la sanción establecida por el delito de robo agravado consistía en cinco años de privación de libertad; a pesar de ello, el tribunal de alzada revocó la pena impuesta para en su lugar determinar la utilización de un mecanismo electrónico de seguimiento, contemplado en la Ley n.º 9271, la cual se promulgó en el mes de octubre del año 2014, cuya entrada en vigor como lo señaló la propia ley era a partir de su publicación.

Entendido este panorama, se debe señalar que el transitorio único de dicha ley reza que durante el primer año de entrada en vigor de la misma, se aplicaría la modalidad de localización permanente solo como medida cautelar, por lo que no existe una prohibición expresa de la aplicación de mecanismos electrónicos bajo la modalidad de localización no permanente en personas ya condenadas, pues de haber sido así, el legislador lo habría reflejado en el contenido de la ley.

De esta forma, en consonancia con lo preceptuado tanto por el numeral segundo del CPP y el décimo del Código Civil, en cuanto ambos refieren a las reglas de interpretación de las normas jurídicas, haciendo el primero referencia a la prohibición de la analogía y la interpretación extensiva cuando estas perjudiquen la libertad del imputado y el segundo a la interpretación de las normas según el sentido en el que se basó el legislador al redactarlas. Se debe entender que la aplicación de un instrumento que favorece a todas luces las condiciones de la persona imputada, constituye solo una obligación del administrador de justicia, al ser amplias sus facultades, únicamente condicionadas por el principio de legalidad a la hora de decidir sobre la limitación de un derecho fundamental.

Entonces, si en el caso bajo estudio el juzgador arribó a la conclusión de que un dispositivo electrónico de seguimiento bajo la modalidad no permanente

constituía una mejor opción que el encarcelamiento para el imputado, ya que el mismo cumplía tanto con los supuestos objetivos y subjetivos que determina esa ley, no se está ante una inobservancia de lo dispuesto por la Ley n.º 9271, sino más bien bajo una interpretación acertada del espíritu de dicha ley, el cual es el cumplimiento de una sanción mediante un mecanismo menos represivo que la pena privativa de libertad.

Así, se está ante un desolado panorama a nivel de derecho penitenciario, al ser claro que bajo este criterio que mantiene la Sala Tercera, se materializa una nugatoria de justicia para las personas que cumplen con los presupuestos establecidos por la Ley n.º 9271 para su aplicación.

c.3 Sala Tercera, Voto 2017-00047 de las 09:42 horas del 27 de enero de 2017

La defensa pública interpuso un recurso de casación contra la Resolución n.º 2016-1097 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, por cuanto se le denegó a su representado la posibilidad de descontar la pena impuesta mediante el arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

Señaló la recurrente que al constituirse los mecanismos electrónicos de seguimiento como una mejor condición para el cumplimiento de la pena, su aplicación no puede quedar supeditada a que el Estado no cuente con los medios para hacerlo.

Por lo tanto, consideró que mediante la Oficina de Atención en Comunidad, la cual se encarga de dar seguimiento a las personas sometidas a esta modalidad, gestionara alguna actividad que permitiera el control de su representado. Esto en consecuencia produciría un cumplimiento del fin resocializador de la pena y ayudaría a descongestionar el sistema carcelario.

Como fundamento de su tesis, la defensa hizo referencias a los votos n.º 292 y n.º 1008, ambos del año 2015 y emitidos por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, los cuales analizan y

cuestionan que no puede relegarse el derecho de una persona a soportar una sanción menos gravosa y que consecuentemente le otorgue mejores condiciones, por el simple hecho de que el Estado no posea los recursos económicos⁵⁰ para aplicar los dispositivos electrónicos de seguimiento.

En esta ocasión, la Sala Tercera resolvió rechazar el recurso esbozando entre sus razones que en la actualidad los administradores de justicia no pueden aplicar la Ley n.º 9271, por una imposibilidad material, toda vez que estos mecanismos no existen aún en el ordenamiento jurídico.

[...] la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal es clara en señalar la imposibilidad actual de hacer uso de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por ley, por no contar aún con los mecanismos de vigilancia electrónica; en consecuencia, la existencia de un impedimento material conlleva que la autoridad jurisdiccional no puede ordenar y hacer efectiva dicha medida⁵¹.

Sobre los votos n.º 292-2105 y n.º 1008-2015 mencionados por la accionante, la Sala Tercera manifestó que si bien es cierto estos apoyan la idea plasmada por la defensa, se omite en el alegato de la recurrente el criterio de la Sala Constitucional sobre los dispositivos electrónicos de seguimiento en cuanto no se puede aplicar dicha normativa pues la ley no cuenta con disponibilidad real, material y efectiva de los mecanismos indispensables para el cumplimiento de lo que impone esta ley.

Así, este voto trajo como resultado la unificación del criterio de la Sala Tercera, de que los mecanismos electrónicos de seguimiento no se pueden aplicar

⁵⁰En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de la siguiente forma: “El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado”. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004). <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>

⁵¹Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 2017-00047 de las 09:42 horas de 27 de enero de 2017 (Expediente: 10-018283-0042-PE).

como sanción penal sustitutiva de la prisión en razón del impedimento material de no contar con el mecanismo de vigilancia electrónica en el sistema penal.

CAPÍTULO II. LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

En palabras de Cesare Beccaria, la pena es producto de la necesidad de preservar el orden público de los posibles irrespetos que podría padecer por parte de los ciudadanos. Por ello, este autor define la pena de la siguiente manera:

Toda pena, dice el gran Montesquieu, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. He aquí pues el fundamento del derecho del soberano a penar los delitos: la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a los súbditos⁵².

Por otra parte, el Dr. Álvaro Burgos Mata entiende la sanción penal como la aflicción que padece aquel sujeto que ha incumplido el mandato de una norma de orden público, previamente establecido por la ley penal, por lo que la conceptualiza de este modo: “Es un mal que se traduce en la afección de bienes jurídicos del condenado, ya sea privándolos o restringiéndolos. De ahí que podamos afirmar válidamente que se trata de un instrumento de control estatal que refleja las diversas concepciones del poder que tienen los Estados modernos”⁵³.

Por ende, el poder punitivo que posee el Estado lo faculta para imponerles una sanción a quienes infrinjan el orden público y las normas, previamente establecidas en el ordenamiento jurídico; por esto cada país contempla dentro de su normativa una serie de principios y valores, que son resguardados de acuerdo al rango de valor o importancia que el bien jurídico tutelado represente para su sociedad.

⁵² Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y las penas*, (Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 19-20.

⁵³ Álvaro Burgos Mata, *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil* (San José, Costa Rica, 2007), 13.

SECCIÓN I. MARCO DE REGULACIÓN APLICABLE A LA MATERIA PENAL JUVENIL EN MATERIA SANCIONATORIA

El ordenamiento jurídico costarricense se conforma por una serie de principios de orden convencional y nacional que fortalecen la justicia penal juvenil. Estas ordenanzas se implementan en procura del respeto de las garantías y los derechos de los cuales son titulares las personas menores de edad.

En virtud de lo anterior, en el siguiente apartado se estudian las normativas internacionales y nacionales que regulan la materia sancionatoria de la justicia penal de menores y promueven otras medidas menos gravosas que el internamiento en centro especializado.

A) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En materia sancionatoria penal juvenil, Costa Rica ha ratificado algunos instrumentos internacionales que tienen como finalidad dotar a las personas menores de edad de un trato especial cuando han sido sometidas a un proceso penal y parte de esa especialidad consiste en brindarles en el proceso penal las mismas garantías que poseen los adultos.

a.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una convención que ha marcado trascendentalmente la historia de los derechos humanos. Fue creada por representantes de todos los países del mundo con diferentes antecedentes de índole jurídica y cultural.

La declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, mediante la resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los países y naciones.

Esta declaración constituye por primera vez los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero después de la Segunda

Guerra Mundial, con la finalidad de garantizar que no se continuaran perpetrando más atropellos a los derechos de las personas, como había ocurrido en el pasado.

En relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ginés determina: “Consagra los derechos humanos y las libertades fundamentales inherentes a todas las personas, en todos los países, tratando de compendiar en un solo documento la diversidad de derechos y libertades fundamentales que correspondía a todo los seres humanos en su condición de tales”⁵⁴.

La convención indica: “(...) nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁵⁵, disposición que es de acatamiento obligatorio para los Estado partes.

La interpretación de las ordenanzas que contiene la Declaración Universal de Derechos Humanos debe hacerse con especial énfasis en aquellos sectores o grupos sociales que son más vulnerables; en el caso de esta investigación, esa población corresponde a las personas menores de edad.

En ese sentido, cuando se hace referencia al sistema sancionatorio en penal juvenil, la convención establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada por algún Estado, grupo o persona para que promuevan y desarrollen actividades o actos que tiendan a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades que dicha convención proclama, por lo que las medidas que los Estados partes estatuyan en sus ordenamientos jurídicos no pueden contravenir los derechos fundamentales de sus administrados.

a.2 Declaración sobre los Derechos del Niño

Con la suscripción de la Declaración sobre los Derechos del Niño en 1989, Costa Rica adquiere una nueva posición frente al tratamiento que debe

⁵⁴ Emilio Ginés Santidrián, “Sistema universal de los derechos humanos”, citado en Elkin Gallego y Juan David Posada (coordinadores), *Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los derechos humanos* (Medellín: Ediciones UNAULA, 2013), 213.

⁵⁵ Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948”. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

proporcionarle a las personas menores de edad; sin embargo, se debe recordar que aunque esta convención que promueve la doctrina de la protección integral se encontraba suscrita, en Costa Rica se mantuvo vigente hasta el año 1996 la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores, la cual era incompatible con la nueva perspectiva de esta declaración, en virtud de que concebía a las persona menores de edad como objetos de derecho, al atender la denominada doctrina de la situación irregular.

Con el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos con garantías y derechos dentro del proceso penal, Costa Rica se convierte en una legislación de justicia penal juvenil a seguir en el área centroamericana, lo anterior gracias a la promulgación en el año 1996 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que dio un giro total al tratamiento de los jóvenes infractores de las normas penales.

Uno de los avances más significativos que introdujo la convención respecto a la materia sancionatoria fue que “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁵⁶.

El respeto a esta ordenanza se refleja en el artículo 121 de la LJPJ, en el cual se faculta al juez penal juvenil para imponer una amplia gama de sanciones, teniendo como último recurso la detención en el centro especializado.

Además, la convención señala que el trato hacia una persona menor de edad debe ser lo más humano posible, respetando su dignidad, por lo cual se consideran las necesidades que su edad exija. El contacto con su familia también es otro factor por tomar en cuenta, al ser más altas las posibilidades que tienen los jóvenes de recuperarse luego de una sanción si sus seres queridos los acompañan en todo el proceso.

⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño de 1989”, 4. http://www.opcion.cl/tus_derechos/Convencion_1518.pdf

a.3 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

Entre sus disposiciones, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de la ONU establecen que para realizar una restricción al derecho de libertad de una persona menor de edad, primero se debe efectuar un estudio muy cuidadoso sobre su aplicación y también determina que dichas restricciones deben utilizarse lo menos posible.

Bajo esta concepción, privar a un menor de edad de su libertad ocurre cuando “sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona, o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya una respuesta adecuada”⁵⁷.

Como medida preventiva de reclusión carcelaria, esta convención señala que la autoridad competente, en este caso el juez penal juvenil, se encuentra facultado para adoptar una diversidad de sanciones que pueden ser aplicadas de forma simultánea. Así, en su artículo 18.1 expone un listado de medidas que no deben entenderse o interpretarse como únicas, pero que pueden servir como referencia al momento de implementar los mecanismos desjudializadores del aparato carcelario en los diferentes ordenamientos jurídicos. Estas medidas son:

- a) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) libertad vigilada;
- c) órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida en otros establecimientos educativos;
- h) otras órdenes pertinentes⁵⁸.

⁵⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores Privados de Libertad”.

Medidas que se asemejan a las sanciones citadas en la legislación penal juvenil costarricense, sin embargo, si se observa con detenimiento el inciso h de este numeral, se encuentra una disposición en sentido amplio, al determinar que pueden ser otras órdenes pertinentes y es ahí donde se podrían configurar los dispositivos electrónicos de seguimiento, que puede ser cualquier dispositivo tecnológico que permita el monitoreo de las personas menores de edad mediante una señal satelital con la finalidad de establecer qué menor está cumpliendo con el plan consentido e impuesto por el juez.

En consonancia con lo anterior, se debe mencionar que esta convención señala que la confinación en centros penitenciarios debe ser excepcional. “El confinamiento en centros penitenciarios, se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”⁵⁹. Por lo tanto, el empleo de la prisión como medio de represión del delito se aprecia una vez más como la última alternativa a la que debe llegar el juez cuando sanciona a una persona menor de edad.

a.4 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad

Uno de los instrumentos internacionales que ha ratificado Costa Rica y aborda específicamente el tema de las medidas no privativas de libertad, son las denominadas Reglas Tokio, que regulan -de acuerdo a criterios técnicos- cuáles son los parámetros mínimos que deben cumplir los países parte en cuanto al tratamiento que se les debe proporcionar a las personas menores de edad infractoras.

En virtud de ello, el artículo 1.5 establece de forma expresa que los Estados suscritores de la convención tienen la obligación de introducir en sus correspondientes sistemas jurídicos medidas no privativas de libertad, con la finalidad de disminuir la utilización de sanciones privativas de libertad, así como la racionalización del sistema de justicia, considerando tanto el respeto de los

⁵⁹ *Ibíd.*

derechos humanos, los requerimientos de la justicia social y lo que amerite el joven infractor para poder ser ayudado en el proceso de resocialización.

Es fundamental considerar que esta convención también establece que los países firmantes deben implementar en sus sistemas penales medidas no privativas en todas las fases del proceso, con la finalidad de ser más flexibles y compatibles “con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión”⁶⁰. Por esto, se recomienda que la cantidad y el tipo de medidas alternativas al encierro que implementen sean debidamente determinadas, para que existan incoherencias al momento de fijar las penas.

La utilización de medidas no privativas de libertad, según lo indica esta convención, responde al principio de mínima intervención⁶¹ y constituye una tendencia en aras de la “despenalización y destipificación de delitos”⁶²; no obstante, su implementación no se dirige a diferir ni entorpecer cualquier otra iniciativa en ese sentido que tenga cada ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, a pesar de que la convención les impone a los Estados la obligación de crear mecanismos alternos a la pena privativa de la libertad, también les deja abierta la posibilidad de implementar cualquier medida que tenga como objetivo la mínima afectación al joven infractor.

En lo relacionado al tema de seguridad jurídica, la convención contempla salvaguardias legales, específicamente en su canon 3 señala que tanto la creación, definición y aplicación de esta modalidad de medidas alternas al encierro deben ser fijadas mediante ley y a la hora de seleccionar una, deben haber sido tomados en cuenta criterios como el tipo de delito y su gravedad, así como aspectos personales del menor de edad, teniendo presente el fin de la sanción, sin descuidar los derechos que también ostenta la víctima.

⁶⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Reglas Mínimas sobre la medidas privativas de libertad”.

⁶¹ *Ibíd.*, 2.6.

⁶² *Ibíd.*, 2.7.

Un rasgo característico de la utilización de medidas no privativas de libertad consiste en el asentimiento por parte de la persona menor de edad para su aplicación, siempre que la medida le imponga una obligación. Además, dichas medidas no tienen una connotación médica o psicológica experimental del menor ni pueden provocar algún daño a su integridad, por lo que se refleja el principio de interés superior de la persona menor de edad.

Asimismo, esta convención indica como medida alternativa a la privación de libertad, los regímenes de vigilancia, que tienen como objetivo “disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia”⁶³.

Bajo los parámetros que determine la medida alternativa a la privación de libertad, se fija cuál tipo de vigilancia es el más adecuado para la persona menor de edad y el procedimiento por seguir, atendiendo cada caso en particular con la intención de auxiliar al infractor a corregir la conducta delictiva presentada. Se prevé que tanto el método como el procedimiento seleccionados son revisados y reajustados periódicamente, cuando así se considere necesario.

Empero, existe un factor que es determinante en el tema de las medidas no privativas de libertad y es el tiempo de duración o permanencia de estas por lo que la convención indica que una vez impuestas, el plazo no puede ser superior al establecido por la ley y las mismas pueden ser interrumpidas antes de su culminación cuando el menor haya respondido de forma positiva ante la misma.

En el proceso de aplicación práctica de una medida no privativa de libertad, se requiere, según las disposiciones de la convención, el material humano preparado, que con base en su conocimiento sobre menores de edad, puede comprender las diversas necesidades que tiene el infractor para brindarle la ayuda idónea.

⁶³ *Ibíd.*

El proceso de recuperación de los menores no se debe valorar como un hecho aislado, donde solo este sea el partícipe del mismo, sino que el juez se encuentra facultado para hacer que tanto la sociedad y los diferentes sistemas de ayuda social tengan una participación activa en el proceso de reeducación.

Un tema fundamental tratado en esta convención es la cooperación científica entre los países firmantes, con el objetivo de reforzar las investigaciones y todos aquellos aspectos que garanticen la implementación de mecanismos alternos a la prisión en los diversos ordenamientos jurídicos. Para ello, los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas, se encuentran anuentes a ayudar a los Estados.

a.5 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad

Con la finalidad de hacer valer y proteger los derechos de las personas menores de edad sometidas a la jurisdicción penal, en razón de la vulnerabilidad que poseen las mismas, al ser más propensas a que sus derechos sean violentados, aunado a la preocupación de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la existencia de ordenamientos jurídicos que no establecen una diferencia respecto al proceso penal para adultos y el de menores, se crearon las “Reglas para la protección de los menos de edad privados de libertad”, cuya génesis es reforzar y hacer respetar de forma puntual las disposiciones contempladas en los demás instrumentos internacionales creados.

Estas reglas corresponden a las reglas mínimas que deben seguir los Estados cuando se trate del aprisionamiento de una persona menor de edad. De esta forma, en su disposición tercera, las reglas señalan que “las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes

y orientación a los profesionales que participen en la administración de justicia de menores”⁶⁴.

Lo más destacable de estas reglas es el carácter excepcional que reviste a la prisión, por ello se justifica la iniciativa de buscar nuevas maneras de tratar el delito sin tener que llegar al encarcelamiento. En este sentido, la disposición primera señala que “El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores de edad y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá utilizarse como último recurso”⁶⁵.

Arguye Burgos Mata (2015) que estas reglas giran en torno a dos ejes principales, los cuales son la educación y la participación ciudadana; factores que inciden directamente en el exitoso proceso de reincorporación de la persona menor de edad al medio productivo.

En el aspecto educativo, son varias las normas que imponen la obligación de los Estados de brindarles a las personas menores de edad los medios necesarios para una adecuada preparación técnica, lo que en consecuencia provocaría que los menores forjen una mejor calidad de vida y se aparten de las sendas del delito.

En cuanto a la participación ciudadana de los menores, esta se produce mediante los servicios o labores que realizan a favor de la comunidad, por lo que se garantiza el contacto y desarrollo de los jóvenes con la sociedad. Para ello, se deben respetar las normas de índole nacional e internacional que resguardan el trabajo de niños y trabajadores jóvenes.

B) NORMATIVA INTERNA

El derecho penal de menores siempre se ha encontrado presente en el ordenamiento jurídico costarricense, por lo que realizando un análisis retrospectivo del mismo, se podrían individualizar tres etapas desde su surgimiento hasta la actualidad.

⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Reglas para Protección de Menores Privados de Libertad”.

⁶⁵ *Ibíd.*, Art 1.

En la primera fase, fue la reglamentación del derecho penal de adultos la encargada de administrar la materia juvenil. Ulteriormente, surgió la ley de tutelar de menores que tenía sus cimientos a partir de la doctrina de la situación irregular, que concebía a los menores de edad como objetos y no como sujetos de derecho.

En su tercera y actual etapa, producto de una corriente de protección de derechos humanos y garantías de los menores de edad, derivada de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, ocurrió un cambio en el tratamiento penal de las personas menores de edad, debido a que se introdujo la especialidad del derecho penal juvenil, lo que consecuentemente implicó el otorgamiento de los mismos derechos y garantías que gozan los adultos.

En lo concerniente al marco de regulación interna, en Costa Rica se regula la materia penal juvenil mediante ley especial, sin embargo, se complementa de modo supletorio por el Código Penal y el Código Procesal Penal que rigen a los adultos, ello por disposición expresa del artículo 9 de la LJPJ; no obstante, en este acápite se desarrollan de manera general solo las leyes especiales.

b.1 Ley de Justicia Penal Juvenil

Como se ha adelantado a lo largo de esta investigación, la LJPJ surgió a la vida jurídica hace escasos veinte años, como producto de una adecuación de las disposiciones establecidas por la doctrina de la protección integral contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En lo referente al tema de las sanciones, en este cuerpo normativo se regulan tres grandes grupos de sanciones, a saber: a) sanciones socioeducativas, b) órdenes de orientación y supervisión y c) sanciones privativas de libertad, las cuales se dirigen a hacer valer el principio educativo y pueden ser aplicadas conjuntamente con la particularidad, a diferencia de la materia penal de adultos, de que la sanciones privativas de libertad se tienen como último recurso, por lo que se está ante un sistema penal juvenil menos represivo en comparación con el sistema penal de adultos. “Sin lugar a dudar, con la promulgación de la LJPJ se produjo no solo

un cambio de paradigma respecto al juzgamiento de las personas menores de edad, sino un cambio en la respuesta estatal al delito juvenil”⁶⁶.

No obstante, y a pesar de la noción general de la ciudadanía que concibe la justicia penal de menores como bondadosa, se debe considerar que a nivel latinoamericano, de acuerdo con Tiffer Sotomayor (2014), Costa Rica ostenta la duración de las sanciones más altas en la zona, al contemplarse como máximos de pena los 10 años para los menores que de 12 a 15 años y 15 años para los mayores de 15 y menores de 18, que son los grupos etarios manejados en la legislación.

Como respuesta a la especialidad de la que se reviste la materia penal juvenil, esta se encuentra resguardada por una serie de principios de carácter interno e internacional, que los operadores del derecho, así como los fiscales y defensores públicos, idealmente deberían poner en práctica con la finalidad de que en el proceso judicial se respeten los derechos y garantías de las personas menores de edad.

Por esta razón, en el artículo 7 de la LJPJ se consagran, según la doctrina costarricense, los siguientes principios:

b.1.1 Principio del interés superior del niño

El principio de interés superior del niño posee la particularidad de no atribuírsele un concepto unívoco, en razón de que su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense se encuentra contenida en diversos cuerpos legales y en convenciones internacionales que conforman el bloque de legalidad del país.

Su individualización en la normativa interna cobra sentido en el artículo 7 de la LJPJ, en el cual se consolida como uno de los principios rectores que nutren e informan el derecho penal juvenil. Mientras que en el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia se precisa que toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años debe considerar su interés superior, el cual

⁶⁶ Carlos Tiffer Sotomayor, “Justicia Penal Juvenil y política criminal”, *Revista de Ciencias Penales* n.º 6 (2012), 3.

le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior debe abarcar:

- 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 social⁶⁷.

En el ámbito internacional, existen algunas convenciones que definen lo que puede entenderse por interés superior del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño lo puntualiza en el artículo 3 como todas las medidas de índole social que tengan injerencia en las personas menores de edad.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión Consultiva OC-17/02, indica que por interés superior del niño debe entenderse lo siguiente:

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁸.

Por lo tanto, el interés superior del niño encierra muchos factores que van desde el desarrollo emocional y mental del menor hasta las condiciones socioeconómicas en las que se desarrollan los mismos, por ende, todas las acciones públicas o privadas que tengan intrusión directa en un menor.

⁶⁷ Asamblea Legislativa de la república de Costa Rica, "Ley N° 7576 Ley de Justicia Penal Juvenil del 06 de febrero de 1996".

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño: Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

b.1.2 Principio de protección integral

Este principio surge de la denominada doctrina de la protección integral, la cual fue introducida en la legislación costarricense mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, que produjo el cambio correspondiente al tratamiento de las personas menores de edad sometidas a un proceso penal, puesto que principia la protección de los derechos y las garantías de los menores de edad. De forma tal que también fortalece la protección especial que les es otorgada por mandato constitucional a las personas menores de edad.

El acervo de principios que integran o conforman este principio deja como resultado que no pueda brindársele un concepto unívoco, sin embargo, podría decirse que el principio de protección integral se basa en los derechos universales de dignidad, equidad y justicia, lo cual involucra una participación activa tanto del Estado, la familia y sociedad en su totalidad, con la intencionalidad de que las personas menores de edad puedan ejercer libremente sus derechos.

En consonancia con lo anterior, en el ámbito internacional la Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia de la República de Paraguay ha definido el principio de protección integral así:

Encuentra fundamento en los principios universales de los derechos humanos –la dignidad, la equidad y la justicia social- adquiere especificidad en los principios particulares de igualdad y no discriminación, efectividad y prioridad absoluta, interés superior del niño y participación solidaria del Estado, la comunidad y la familia para el pleno ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes. Y encuentra su manera de concretización en el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se definen y ejecutan desde el Estado, con la participación solidaria de la familia y la sociedad en su conjunto, para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos que les corresponden, incluyendo la protección para aquellos y aquellas cuyos derechos han sido vulnerados⁶⁹.

⁶⁹ Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia, “¿Qué es la doctrina de protección integral de los niños, niñas y adolescentes?”. <http://www.snaa.gov.py/articulo/134-qu-es-la-doctrina-de-proteccion-integral-de-los-nios-nias-y-adolescentes.html>

En el mismo orden de ideas, es importante señalar que el principio de protección integral responde, según Rojas (2000), a un deber estatal, que tiene la intención de asegurar que las personas menores de edad cuenten con las suficientes oportunidades de desarrollo, mediante un sistema guiado por tres niveles: prevención, protección y responsabilidad.

- Prevención: Entiéndase esta como todas aquellas acciones que les brinden a las personas menores de edad las oportunidades de desarrollarse en sociedad y con la finalidad primordial de evitar que deserten en los estudios, caigan en condiciones de drogas o abandono familiar, entre otros factores que podrían perjudicar al menor de edad. Por lo tanto, esta prevención no debe entenderse solo como una prevención del delito, sino una protección integral de los menores ante cualquier situación de riesgo.

- Protección: Tiene como finalidad cuidar de aquellas personas menores de edad a las que se les han violentado sus derechos fundamentales, siendo valorados en primera instancia los menores en riesgo social, es decir, que carezcan de todas aquellas condiciones necesarias para lograr un desarrollo completo.

Para hacer efectiva esta protección, con la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia surgió una serie de mecanismos para proteger este sector, otorgándosele la titularidad al Patronato Nacional de la Infancia de velar por estos y de buscar los medios necesarios para sanar en la medida de lo posible tales privaciones.

- Responsabilidad: Dirigida especialmente a aquellos menores que han vulnerado los derechos de otros. Sin embargo, esta responsabilidad debe darse mediante un sistema especial, diferente al de los adultos, pero con el mismo respeto de los derechos y garantías que poseen los menores.

b.1.3 Principio de resocialización

La resocialización es la finalidad de la sanción penal juvenil para reincorporar a las personas menores de edad infractoras a la sociedad y que consecuentemente atiendan los lineamientos o normas sociales establecidas.

El abordaje que debe dársele a la resocialización, según Rojas (2000), es con especial énfasis en la fase de la ejecución de la sanción, en virtud de que previa comprobación de la culpabilidad de la persona menor de edad, la sanción impuesta debe lograr que el menor pueda integrarse sin mayor complicación al sistema social.

De esta forma, se establece en la propia Ley de Justicia Penal Juvenil, en su canon 133, que la ejecución de la sanción debe contemplar y promover todas aquellas acciones de carácter social que garanticen o propicien que la persona menor de edad forje una mejor forma de vida y un desarrollo personal permanente. Asimismo, la sanción debe procurar una reinserción del menor tanto a su familia como a la comunidad en general.

Rojas (2000) señala que con el fin de alcanzar dicho objetivo, los órganos encargados de la ejecución de la sanción penal juvenil deben contar con el recurso humano idóneo y capacitado en el tratamiento de los menores de edad, implementando los mecanismos adecuados para tratar de manera integral cada caso en específico, o sea, atendiendo las necesidades que presente cada persona menor de edad en particular.

Sin embargo, el mismo autor en su texto realiza una crítica al tratamiento que se les brinda a las personas menores de edad en el sistema penal costarricense después del cumplimiento de una sanción, ya que de acuerdo con su percepción, este es un tema que ha sido descuidado o no ha sido abordado de la mejor manera en el entorno costarricense, puesto que el denominado período posprisión forma parte del proceso de resocialización del menor, que eventualmente si no es tratado, no se podría pretender que la resocialización surta los efectos esperados o debidos en estos.

b.1.4 Principio educativo

Este principio encuentra su materialización en la Ley de Justicia Penal Juvenil, concretamente en las sanciones, debido a que el carácter educativo que estas poseen es el principal rasgo distintivo entre la sanción penal de adultos y la sanción penal de menores, en razón de que la primera atiende a fines generales de

la pena, mientras que la segunda busca mediante medios menos represivos que la pena privativa de libertad, actuar directamente en la persona menor de edad infractora con la finalidad de reconducir al menor a la convivencia pacífica en la sociedad, valiéndose de medios que ayuden a los menores en su desarrollo personal, con la ayuda o participación de su familia.

Ahora bien, tratar de establecer una definición concreta sobre el principio educativo no resulta una tarea fácil, pero el Dr. Tiffer Sotomayor lo define de la siguiente manera:

Son todas aquellas estrategias o programas, públicos o privados, en el Estado Democrático, que al momento de la imposición de una sanción penal juvenil, así como durante su ejecución, se consideran para apartar al adolescente del delito y fomentar la responsabilidad de sus actos frente a terceros. Se trata de educarlos con responsabilidad⁷⁰.

De esta forma, el principio educativo debe entenderse como una obligación que tiene el Estado democrático y de derecho de fomentar mediante programas sociales, de carácter público o privado, para que las personas menores de edad se alejen de la comisión de delitos; así como crear en esta población, considerada altamente vulnerable, una mayor conciencia de sus actos y, en consecuencia, implementar el sentido de la responsabilidad, cuando sus actuaciones causen algún detrimento al derecho de terceros.

b.2 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

Para complementar la LJPJ, en el año 2005 surgió la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la cual -en palabras del Dr. Burgos Mata (2015)- integra un proceso penal juvenil de tres etapas: una primera que es preventiva, luego pasa por el tratamiento procesal y sustantivo, para finalizar en la fase de ejecución de las sanciones.

⁷⁰ Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*.

Dicha ley regulariza el cumplimiento y la ejecución de las sanciones establecidas en la LJPJ y tiene como finalidad resguardar los derechos de las personas menores de edad sometidas a la justicia penal juvenil.

En cuanto al ámbito de aplicación, esta ley enmarca dos grupos etarios comprendidos entre los mayores de doce y menores de dieciocho años, así como los mayores de dieciocho hasta los menores de veintiún años, grupo que se conoce como adultos jóvenes.

Siguiendo la línea de Burgos Mata (2015), el ámbito de aplicación de esta ley concuerda con la LJPJ y conjuntamente establece el principio de interés superior de la persona menor de edad como medular a la hora de la imposición de una sanción, por cuanto esta siempre debe causarle la mínima afectación posible para facilitar su reinserción a la sociedad.

Asimismo, este cuerpo normativo encierra los principios generales que tutelan la materia de ejecución, los objetivos y las condiciones con las cuales se procura lograrlos. Se establecen las autoridades que deben vigilar el cumplimiento de las sanciones señaladas y también se garantiza la especialización de los funcionarios.

La JESPJ representa un enorme avance en lo referente a la regulación del esquema sancionatorio, pues a nivel del derecho penal de adultos se carece de una ley de ejecución de las sanciones establecidas en el Código Penal.

Al igual que en la LJPJ, la LJESPJ resguarda principios rectores que deben acompañar a la persona menor de edad durante el proceso de ejecución de cualquier tipo de sanción que les haya sido impuesta. Dentro de esos principios rectores, se encuentran:

b.2.1 Principio de humanidad: Este principio señala que durante todo el proceso de ejecución se debe respetar la dignidad y derechos humanos de la persona menor de edad.

b.2.2 Principio de legalidad durante la ejecución: La limitación de la libertad u otro derecho fundamental de una persona menor de edad puede darse solo como consecuencia directa de una sanción impuesta.

b.2.3 Principio de tipicidad de la ejecución: La procedencia de una sanción puede suceder únicamente cuando la conducta atribuida a la persona menor de edad se encuentra descrita por una ley.

b.2.4 Principio de debido proceso: Como garantía indiscutible, el debido proceso debe ser respetado durante todo momento dentro de la ejecución de las sanciones penales juveniles.

C) DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES

En Costa Rica, un sector de la doctrina indica que la justicia penal juvenil padece de algunas imprecisiones en cuanto al tema de la imposición de las sanciones, debido a la carencia de unificación de criterios a la hora de imponer una, lo cual en conjunto a la extensiva gama de las mismas que determina la LJPJ en su artículo 121, deja como consecuencia que el trabajo del juez penal juvenil se torne un tanto complejo, al no existir una base sobre qué sanción aplicar a un caso determinado, por lo que todas las sanciones son valoradas por igual, situación que produce que ante un mismo delito se encuentre una diversidad de sanciones impuestas.

En correspondencia con lo anterior, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil manifiesta:

Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan

alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L. J. P. J.) (...)⁷¹.

Bajo este supuesto es claro que la imposición de una sanción a una persona menor de edad deba ir acompañada de un exhaustivo análisis por parte del juzgador, quien siempre debe tomar en cuenta las condiciones de cada caso en particular y las circunstancias personales del menor de edad infractor, que responden precisamente a la especialidad del derecho penal juvenil; por ende, al momento de la determinación de la sanción, los principios rectores de esta materia juegan un papel importante, ya que tienen como finalidad última la materialización del principio educativo.

Un aspecto distintivo entre el esquema sancionatorio penal juvenil y el penal de adulto gira entorno a la sanción privativa de libertad, al no establecerse que esta, llámese internamiento domiciliario, internamiento durante tiempo libre o -como última medida y quizás la sanción más grosera que deba afrontar una persona menor de edad- el internamiento en un centro especializado, sea una pena principal, sino que de acuerdo al caso en particular y previo análisis de las circunstancias externas y personales del menor infractor, el juez penal juvenil debe considerar bajo los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, la sanción por aplicar.

Por lo tanto, las sanciones no privativas de libertad son las que el juzgador debe valorar en primera instancia, sin embargo, no se debe obviar que la aplicación de este supuesto es limitado por cuanto el legislador tiene las razones suficientes para determinar que las sanciones privativas de libertad son valoradas -en primer lugar- cuando el hecho cometido por la persona menor de edad sea sancionado en el Código Penal, con pena privativa de libertad mayor a los seis años, o cuando se

⁷¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, Voto n.º 2014-0098 de las quince horas cincuenta minutos del 27 de febrero de 2014.

presente un incumplimiento no justificable de las sanciones educativas u órdenes de orientación impuestas.

En este sentido, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil ha mantenido el siguiente criterio:

Derecho Penal Juvenil tiene la particularidad (diferenciándose en ese sentido del Derecho Penal de Adultos) de que las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad solo es posible acudir como último recurso y respetando los criterios de restricción adicionales para su aplicación, como sucede en el caso del internamiento en centro especializado, que solo procede como sanción directa cuando en materia de adultos el delito respectivo se sancione con pena superior a los seis años de prisión, o bien cuando se hayan incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión (art. 131 incisos a y b de la Ley de Justicia Penal Juvenil)⁷².

En la Ley de Justicia Penal Juvenil, no se determinó la clasificación de las sanciones como principales y accesorias, sino que doctrinariamente se conocen como sanciones principales las sanciones socioeducativas y como sanción alternativa la privación de libertad.

Dichas sanciones encuentran su fundamento jurídico en el artículo 121 de la LJPJ y son analizadas de esta manera:

- Sanciones socioeducativas: El fundamento legal de esta clasificación se encuentra el artículo 18 de las Reglas de Beijing, el cual determina que el juez puede tomar una extensa lista de sanciones con la finalidad de evitar -en la medida de lo posible- la reclusión de las personas menores de edad en centros carcelarios.

Las sanciones socioeducativas contempladas en el ordenamiento jurídico costarricense son:

1. Amonestación y advertencia: En palabras de Tiffer (1999), esta sanción es de ejecución inmediata. Su finalidad consiste en hacer un llamado de atención a la persona menor de edad para que respete las normas de conducta social

⁷² Voto 94-2015 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, de las once horas cincuenta minutos del 10 de marzo de 2015.

establecidas. Por otra parte, la amonestación se refiere a la conducta delictiva consumada, por lo cual se advierte a la persona menor de edad que se debe mantener alejada de la comisión de delitos.

Establecida la sanción en sentencia firme, la autoridad competente convoca a una audiencia para la ejecución de la sanción, en la cual pueden estar presentes los padres del menor.

Por disposición del artículo 124 de la PJPJ, el juez debe dirigirse al menor para manifestarle en forma clara y directa en qué consiste la amonestación y advertencia, de manera tal que la persona menor de edad y sus encargados entiendan lo ilícito de la conducta cometida. Asimismo, se le previene que de seguir cometiendo la misma conducta, se le pueden imponer sanciones más fuertes.

2. Libertad asistida: La libertad asistida radica en el otorgamiento de la libertad a la persona menor de edad, dejando el control bajo la supervisión del juez de ejecución de la sanción penal juvenil. “Aquel queda sometido, así a los programas educativos, de orientación o de cualquier otro tipo que se consideren convenientes para su desarrollo”.⁷³ La duración máxima de esta sanción es de 5 años.

Sobre la ejecución y cumplimiento de la libertad asistida, el numeral 33 de la LESPJ determina que la Dirección General de Adaptación Social debe elaborar un plan individual para el cumplimiento de la sanción, que debe contener los programas socioeducativos o formativos a los que la persona menor de edad debe asistir.

3. Prestación de servicios a la comunidad: Mediante esta sanción se le impone a la persona menor de edad la realización de trabajos gratuitos en entidades públicas o privadas y no lucrativas a favor del interés general.

La duración de la prestación de servicios a la comunidad es de un máximo de seis meses, de acuerdo con el artículo 126 de la LJPJ.

Para su ejecución y cumplimiento, los artículos 34 y 35 de la LESPJ establecen que el plan individual debe contener el lugar, el tipo de servicio, el

⁷³ Tiffer y Llobet, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*, 189.

nombre del encargado de la persona menor de edad, el horario y la metodología para la consecución de los objetivos planteados.

4. Reparación de daños: Como su nombre lo indica, esta sanción consiste en la compensación o resarcimiento por parte de la persona menor de edad del daño causado a la víctima. Para que la reparación del daño proceda, debe existir el consentimiento tanto de la víctima como de la persona menor de edad.

Por disposición expresa del artículo 127 de la LJPJ, dicha compensación puede sustituirse por el pago en dinero, siempre que este no exceda la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el daño.

Para el cumplimiento y ejecución de esta sanción, por disposición del numeral 36 de la LESPJ el plan individual debe contener la forma de restitución, el lugar donde se cumplirá y el horario en el cual se llevará a cabo dicha restitución.

Cuando exista el cambio del resarcimiento por el pago de una suma de dinero, el artículo 37 de la LESPJ señala que se procurará que el dinero provenga del esfuerzo de la persona menor de edad y no de sus encargados.

- Órdenes de orientación y supervisión: Estas sanciones consisten en mandamientos o prohibiciones que el juez le impone a la persona menor de edad para regular su forma de vida y con ello procurar su correcta formación.

La duración máxima de las órdenes de orientación y supervisión, según lo establece el artículo 128 de la LJPJ, es de dos años y su cumplimiento debe iniciarse a más tardar un mes después de su imposición.

Dentro de esta clasificación se encuentran:

1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él: Mediante esta sanción el juez le prohíbe a la persona menor de edad habitar en un determinado lugar cuando se haya comprobado que este es perjudicial para el adecuado desarrollo de esta. También, en la resolución que decreta el juez le impone a la persona menor de edad el lugar donde debe residir.

El cumplimiento y ejecución de esta sanción una vez firme la sentencia, estipula el artículo 39 de la LESPJ, debe ser verificada e informada al juez por la Oficina General de Adaptación Social cada tres meses.

2. Abandonar el trato con determinadas personas: Tiene como finalidad imponerle a la persona menor de edad que abandone el trato o se relacione con personas específicas que estarían propiciando que esta delinca. El juez debe indicarle claramente a la persona menor de edad con qué personas no tiene que mantener contacto durante el vigor de la sanción.

En cuanto a la ejecución y cumplimiento de esta medida, el numeral 42 de la LESPJ estipula que cuando la persona con la que no puede mantener contacto la persona menor de edad sea un familiar o alguien que resida con ella, se puede aplicar esta sanción junto con la prohibición de residencia. Bajo este supuesto, el PANI debe brindar apoyo y protección a la persona menor de edad, si esta lo requiere.

3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados: La finalidad de esta sanción es prohibirle a la persona menor de edad la visita a lugares que dificulten el sano desarrollo de esta.

El artículo 44 de la LESPJ señala que para la ejecución y cumplimiento de esta disposición, el juez debe explicarle a la persona menor de edad con claridad a qué lugares no debe asistir. El juez debe comunicar a los propietarios del lugar sobre la prohibición de la persona menor de edad de acudir a estos, acarreado que ante incumplimiento se pueda sancionar tanto penal como administrativamente.

4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio: Consiste en imponerle a una persona menor de edad el ingreso o permanencia en un centro educativo. Cuando exista un inconveniente de carácter económico por el cual el menor no pueda ingresar al centro educativo, dispone el artículo 45 de la LESPJ que el MEP, IMAS y FONABE o cualquier institución de asistencia social debe sufragar los gastos que conlleva la sanción.

La Dirección General de Adaptación Social debe rendirle informes cada tres meses al juez para corroborar el cumplimiento y avances de la persona menor de edad.

5. Adquirir trabajo: Esta sanción consiste en la imposición a la persona menor de edad mayor de 15 años de mantenerse en un trabajo, el cual debe estar regulado por el régimen especial de protección del trabajador adolescente del CNA y legislación laboral cuando el joven sea mayor de edad.

La finalidad de esta sanción es que la persona menor de edad desarrolle actitudes positivas de convivencia; asimismo, que su capacidad productiva y autoestima se amplíen.

En el plan individual se deben incluir las condiciones establecidas por el juez, es decir, el tipo de labor y el lugar donde se desarrolla el trabajo.

El artículo 50 de la LESPJ determina que le corresponde a la Dirección General de Adaptación, en colaboración con el Ministerio de trabajo, elaborar una lista con las empresas que se encuentren interesadas en contratar a las personas menores de edad.

6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito: Mediante esta sanción el juez le ordena a la persona menor de edad la prohibición de ingerir cualquier tipo sustancia que pueda producir adicción durante el tiempo de vigencia de la sanción.

Para lograr el control y la ejecución de la abstinencia, el artículo 52 de la LESPJ indica que el juez en la sentencia establece las sustancias o drogas que la persona menor de edad no debe ingerir. Para lograr esto, se ordena el internamiento o el tratamiento en un centro residencial o ambulatorio, que provoque en la persona menor de edad cambios cognitivos conductuales hacia el problema de adicción.

Con el fin de alcanzar este objetivo, la Dirección General de Adaptación Social cuenta con el asesoramiento brindado por la CCSS, el Ministerio de Salud, el IAFA y el Instituto Nacional sobre Drogas.

7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas: Se le ordena a la persona menor de edad el ingreso en un programa público o privado que le produzca cambios cognitivos conductuales sobre el problema de adicción, contando con el apoyo de las instituciones anteriormente mencionadas. El tratamiento también puede ser realizado en un centro privado, pero los gastos en que se incurra correrán por cuenta de la persona menor de edad sancionada.

Para el control y ejecución de esta sanción, en la resolución el juez debe consignar el lugar y el tipo de tratamiento al que debe ser sometida la persona menor de edad.

El plan individual que debe elaborar la Dirección General de Adaptación Social debe considerar, según lo establece el artículo 55 de la LESPJ, el diagnóstico clínico-médico, el diagnóstico psicosocial, la relación e impacto entre la dependencia y comisión de delitos, las experiencias anteriores del menor en programas de desintoxicación, lo conveniente o no de mantener los vínculos familiares durante el proceso, las condiciones económicas de la persona menor de edad y cualquier otra condición que Adaptación Social y el IAFA estimen necesaria.

- Sanciones privativas de libertad: Esta clasificación de las sanciones se divide doctrinariamente en dos clases.

Por un lado, están las denominadas sanciones privativas de libertad ambulatorias, es decir, que a pesar de ser sanciones privativas de libertad, la persona menor de edad no se institucionaliza, por lo que la ejecución de la sanción se lleva a cabo desde el hogar de la misma.

Dentro de esta categoría, la LJPJ ha clasificado las siguientes:

1. Internamiento domiciliario: La sanción de internamiento domiciliario consiste en la privación de libertad de la persona menor de edad, ejecutada en el domicilio de la misma. “De no poder cumplirse en su casa de habitación, esta medida se practicará en la casa de un familiar cercano, familia sustituta del joven sentenciado, previo consentimiento del joven sancionado y de las personas encargadas del lugar seleccionado”⁷⁴.

Sobre la ejecución de esta sanción, la Dirección General de Adaptación Social debe establecer en el plan individual las medidas a las cuales está sometida la persona menor de edad, respetando siempre la dignidad e integridad del menor, así como el tiempo de estudio, trabajo o descanso.

Para fomentar en la persona menor de edad actitudes sanas de convivencia, también se deben desarrollar actividades en el hogar de esta, según corresponde al artículo 59 de la LESPJ.

El plan individual elaborado por la Dirección General de Adaptación Social, al que estará sometido la persona menor de edad, debe contener el centro público o privado, el horario, las actividades que deben ejecutarse y otras medidas que se estimen pertinentes; así lo dispone el numeral 60 de la LESPJ.

2. Internamiento durante tiempo libre: Esta sanción constituye una limitación a la libertad ambulatoria de la persona menor de edad, que debe ser cumplida en un centro especializado. Estos centros especializados pueden ser públicos o privados y no tienen seguridad extrema.

Por disposición del numeral 62 de la LESPJ, el encargado del centro especializado debe rendirle al juez de ejecución de las sanciones un informe que debe contener si la persona menor de edad ha cumplido con el horario y las actividades establecidas, la disposición de la persona menor de edad, si esta ha tenido algún obstáculo para el cumplimiento de las actividades, los trabajos o

⁷⁴ *Ibíd.*, 195.

estudios que esté efectuando, la disciplina y mejoramiento personal, el estado de salud y emocional del menor y el no consumo de drogas o sustancias prohibidas y cualquier otra situación relevante.

Por otro lado, se tiene la sanción privativa de libertad estacionaria, que es la sanción más severa que puede recibir una persona menor de edad ya que su libertad de tránsito o libre circulación es reducida a un centro especializado de internamiento por un tiempo específico.

1. Internamiento en centros especializados: Como se ya se ha manifestado, la detención de una persona menor de edad en un centro especializado constituye la sanción más grosera que puede enfrentar esta, al no tener la posibilidad de salir del centro sin autorización previa del juez.

Esta sanción se reviste de un carácter excepcional, por lo que para su procedencia se requiere que la infracción cometida por la persona menor de edad esté tipificada en el CP o en una ley especial como un delito doloso cuya penalidad sea mayor a 6 años de prisión, o bien, que la persona menor de edad haya incurrido en un incumplimiento injustificado de las sanciones de orientación y supervisión o las sanciones socioeducativas impuestas.

Para este caso, el plan individual requiere la asignación del lugar o sección donde estará el menor, la determinación de criterios para la fijación de eventuales permisos para salir que tendrá la persona menor de edad, la definición de los ejes temáticos o actividades que debe cumplir y las medidas especiales de tratamiento que la persona menor de edad debe recibir.

Cabe mencionar que en Costa Rica existe un único Centro de Formación Juvenil Zurquí, en el cual se encuentran todas las personas menores de edad del país, sancionadas con detención.

El tema de sancionar a una persona menor de edad con la pena privativa de libertad es sensible por las consecuencias negativas que la detención puede causar en el menor; sin embargo, esto constituye una realidad en el ordenamiento jurídico

costarricense al no poder pasar desapercibido la comisión de delitos graves por este sector social, que obliga al Estado a la utilización de su poder punitivo.

Para lograr que la imposición de una sanción a una persona menor de edad sea proporcional, Tiffer (2014) manifestó que deben ser tomados en cuenta los siguientes criterios:

c.1 Criterio de la *ultima ratio*

El principio de *ultima ratio* del derecho penal encuentra lugar en la justicia penal juvenil en los mecanismos alternos a los procesos judiciales, que se han implementado en la materia penal de adultos con el pasar del tiempo y les son aplicados a los menores de edad infractores, con algunas variaciones, en respuesta a los diferentes fines que caracterizan a cada materia.

Consecuentemente, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y los criterios de oportunidad forman parte de una vertiente de desjudicialización del sistema penal tanto de adultos como de menores. En virtud de que responden a las disposiciones internacionales de minimizar la injerencia del *ius puniendi* del Estado, en los conflictos que se susciten en la sociedad, y que puedan eventualmente ser resueltos por mecanismos externos a la vía judicial.

Por consiguiente, “la imposición de una sanción penal juvenil debe ser el último curso y solo cuando no sea posible la resolución del caso por otros medios o alternativas procesales.”⁷⁵

c.2 Criterio de culpabilidad

Con la antigua Ley de Jurisdicción Tutelar de menores de 1963, la ciudadanía, como indica Tiffer Sotomayor (2014), percibía una sensación de impunidad respecto a los hechos ilícitos cometidos por los menores de edad y esto se debía a que con esa antigua legislación, una vez que el joven infractor cumpliera la mayoría de edad, era puesto en libertad. Sin embargo, con la promulgación de

⁷⁵ Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 471.

la Convención de Derechos del Niño, que tiene como base la doctrina de la protección integral, surge la necesidad de adaptar las disposiciones ahí contempladas en el ordenamiento jurídico costarricense, razón por lo que surgió a la vida jurídica la LJPJ de 1996.

Esta legislación consagró expresamente un sistema responsabilizador ante las actuaciones de las personas menores de edad, encaminadas a una política criminal de desjudialización y con una mayor regulación (aunque con ciertas imprecisiones), que a modo de ejemplo podrían citarse: la determinación de los grupos etarios, estableciendo dos rangos de edades: de 12 a 15 y de 15 a 18 años, mismos que estaban ausentes en la legislación anterior; así como el cumplimiento de la sanción en la sección del adulto joven una vez que el menor infractor haya alcanzado la mayoría de edad.

En el mismo orden de ideas, es claro que “la incorporación del principio de culpabilidad conlleva dos ideas fundamentales para la estructura legislativa y jurisprudencial de cualquier sistema de justicia penal juvenil. Uno es el concepto de imputabilidad y el otro el de responsabilidad”⁷⁶.

Al hablarse de culpabilidad, se deben considerar dos aspectos elementales, de acuerdo con Tiffer Sotomayor (2014): uno de carácter objetivo que se refiere al hecho o al acto y otro de carácter subjetivo que responde al nivel de reprochabilidad atribuido al responsable del mismo.

En consecuencia, y de manera muy oportuna, este autor acota que a pesar de que el elemento objetivo en un adulto está en un mismo rango respecto al de un menor de edad, es decir que el resultado lesivo de un robo o un asesinato cometido por uno o por otro es exactamente igual, no ocurre lo mismo cuando del nivel de reprochabilidad se trata, ya que no podría existir un nivel de comparación entre ambos, por cuanto los menores de edad se encuentran en un proceso de formación de su personalidad, capacidad de percepción y análisis de lo que realizan, y que a

⁷⁶ *Ibíd.*, 477.

todas luces no podría ser igual a la capacidad que eventualmente tenga una persona adulta respecto al hecho delictivo cometido.

Al respecto, Welzel menciona:

La situación especial, física, psíquica y social de la época de la pubertad, el menor no puede ser juzgado, en lo referente al derecho penal, con el mismo criterio que el adulto. La época de la pubertad es una época de evolución y de reestructuración de la personalidad y, al mismo tiempo, de integración interna y externa del menor a la comunidad⁷⁷.

c.3 Criterio de proporcionalidad

Para Tiffer Sotomayor (2014), la proporcionalidad es una categoría jurídica que ha sido desarrollada elementalmente por el derecho constitucional, cuya búsqueda ha sido el equilibrio entre la protección de ciertos bienes jurídicos y limitaciones a derechos fundamentales.

De esta categoría, se generan dos subprincipios fundamentales en el derecho penal juvenil: la idoneidad y la necesidad. El primero se refiere a la obligación que tienen los poderes que conforman el Estado, de hacer valer los fines que persiguen. Por lo tanto, en el caso de las sanciones, la idoneidad se refleja en los fines que persiguen estas. Mientras que la necesidad implica que los poderes estatales deben procurar siempre la mínima afectación de los derechos fundamentales de las personas, por ende, deben escoger las medidas menos lesivas a estos.

En el campo penal juvenil, tanto la proporcionalidad como la idoneidad y la necesidad, se aprecian a la hora de determinar una sanción, ya que cuando el juez escoge una determinada sanción, debe procurar que esta sea proporcional al *quantum* de la pena. Es de obligatorio acato, por parte de los juzgadores, realizar un análisis exhaustivo de la gravedad del hecho, en relación con la sanción por imponer.

⁷⁷ Welzel, *Derecho penal*, 265.

De esta forma, el artículo 26 de la LJPJ establece que “no podrán imponerse, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. Lo anterior no excluye la posibilidad de que el menor de edad sea puesto en libertad antes de tiempo”⁷⁸. Razón por la que la sanción impuesta debe ser clara, precisa y determinada, abordando las necesidades de la persona menor de edad, así como el tiempo específico de duración que tendrán estas, en preservación del principio educativo.

c.4 Criterio de la flexibilidad

Los diferentes fines que persiguen la materia penal de adultos y la justicia penal juvenil establecen la existencia de una marcada divergencia en cuanto al sistema sancionatorio presente en cada una de ellas, esto en virtud de que en la primera se determinan las penas específicas para cada caso en concreto y, como se ha dicho hasta ahora, es en gran medida la pena privativa de libertad, situación distinta en el campo de la justicia penal juvenil, pues por la pluralidad de sanciones que esta posee, faculta al juzgador a ser más flexible al imponer la pena, debido a que el principio educativo debe ser valorado en cada caso concreto.

En consecuencia, las sanciones que decreta el juzgador se pueden establecer de manera conjunta, alternándose o revocándose, sin perjuicio de que pueden llegar a ser cesadas temporalmente, o bien, suplidas por otras que sean más beneficiosas para el menor de edad.

No obstante, y conforme indica el Dr. Tiffer Sotomayor (2014), en el caso de Costa Rica, los jueces sí ven limitada la flexibilidad respecto a la sanción privativa de libertad, por cuanto esta resulta aplicable solo para los hechos delictivos tipificados en el Código Penal, con penas superiores a los seis años, así como cuando hayan sido desacatadas sin justificación alguna las órdenes de orientación y supervisión o las sanciones educativas impuestas.

⁷⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N° 7576 Ley de Justicia Penal Juvenil: 06 de febrero de 1996”.

c.5 Criterio de la no estigmatización y reinserción social

Debido a una concepción arraigada en la mayoría de ciudadanos costarricenses, donde se excluye a las personas que han descontado una pena privativa de libertad, surge una serie de limitantes que no discriminan si son personas adultas o menores de edad quienes han estado presas. Ejemplo de ello sería la dificultad para conseguir un empleo, puesto que la mayoría de patronos toman en cuenta la hoja de delincuencia, que en este caso en particular se mancha por su estancia en la prisión.

Una vez visto este panorama, se debe entender que la connotación negativa que presenta la pena no debe repercutir en la reinserción a la sociedad, ya que “la sanción penal juvenil debe cumplir una función social”⁷⁹. De modo contrario, si la sanción no cumple con este fin para el cual fue creada, estaría transgrediendo los fines educativos en los que pensó el legislador, que serían la mejor forma de tratar el fenómeno criminógeno juvenil.

Por lo anterior, cuando el juzgador considere determinada sanción por aplicar, debe procurar que esta cause la mínima estigmatización y propicie una verdadera reinserción en la persona menor de edad al finalizar el cumplimiento.

Procurando esto, y según lo determina el Dr. Tiffer (2014), las sanciones no privativas de libertad (ambulatorias) producen una menor estigmatización y mayores posibilidades de reinserción social del menor.

SECCIÓN II. LA RAZONABILIDAD DE IMPLEMENTAR DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS DE SEGUIMIENTO EN MATERIA PENAL JUVENIL

La implementación de los dispositivos electrónicos de seguimiento en la justicia penal juvenil costarricense es un tema novedoso, por ello para la elaboración

⁷⁹ Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 484.

de esta sección, se realizaron entrevistas a jueces penales con el fin de conocer cuál es su criterio respecto a la implementación de los DES en adolescentes.

Para ello, en los primeros dos apartados de esta sección se analizan tanto los criterios desfavorables como los favorables encontrados, mientras que en el último apartado se desarrolla el fundamento por el cual se debe extender el uso de los DES en la justicia penal juvenil con base en el estudio realizado a lo largo de esta investigación.

A) CRITERIOS DESFAVORABLES

Los criterios negativos contra la aplicación de DES en personas menores de edad giran en torno a dos razones principales: “la estigmatización y el etiquetamiento”⁸⁰.

Según el único criterio desfavorable percibido en las entrevistas realizadas, la población penal juvenil infractora es estigmatizada desde el momento en el cual se le investiga por la comisión de un delito, por lo que someter a una persona menor de edad a la utilización de un DES provoca un mayor etiquetamiento.

La mayor parte de este grupo de jóvenes que se encuentran descontando una sanción privativa de libertad o internamiento en un centro especializado provienen de familias disfuncionales con problemáticas de toda índole, especialmente económicos.

Por ello, la mejor forma de darles tratamiento es en un centro especializado, donde se atiendan todas las necesidades de las personas menores de edad y se les ayude o facilite con el proceso socioeducativo y resocializador.

Los sistemas de vigilancia electrónicos no constituyen la panacea del fenómeno criminógeno, ya que los brazaletes etiquetan a la persona menor de edad como un delincuente, lo cual trae como resultado que la persona menor de edad no

⁸⁰ Juez Álvaro Burgos Mata, entrevista 09 de febrero de 2017.

pueda desarrollarse en sociedad, produciendo el mismo efecto de aislamiento que tienen los centros penitenciarios.

Asimismo, junto con la deshumanización que producen los DES, el fin resocializador no se cumple debido a la ridiculización y exposición que sufrirían las personas menores de edad si portan un dispositivo de esa naturaleza.

La implementación de mecanismos electrónicos no ha resultado o producido los efectos esperados en otros sistemas de justicia latinoamericanos. En este sentido, la ineficiencia del uso de esta tecnología en el sistema penitenciario ha sido producto de los inconvenientes a nivel administrativo. Realidad de la que no escapa el sistema penal costarricense, en razón de la demora de más de dos años de entrada en vigor de la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento”, cuyo resultado ha sido la puesta en ejecución de un plan piloto recientemente.

La última consideración radica en el alto costo de compra, mantenimiento y seguimiento que le implicaría al Estado costarricense la puesta en funcionamiento de los DES, pues al ser estos dispositivos especializados, su costo en el mercado ronda precios muy elevados.

B) CRITERIOS FAVORABLES

Al analizar los criterios emitidos por los administradores de justicia entrevistados, se despliega que en Costa Rica ha sido difícil la implementación de medidas alternativas al proceso penal, por eso el que se haya aprobado una ley que regule una sanción distinta a la pena privativa de libertad, en la modalidad de la sentencia como en la fase de ejecución y medida cautelar, es trascendental y representa un notable avance en materia penitenciaria.

La implementación de DES en el sistema penal costarricense “disminuye el control deteriorante que el encierro en espacios hacinados tiene”⁸¹, al ser el fin

⁸¹ Juez Roy Murillo Rodríguez, entrevista 10 de marzo de 2017.

primordial de los mecanismos electrónicos el cumplimiento de la sanción en lugar distinto a la prisión.

Sin embargo, esto no indica que el monitoreo electrónico por sí solo represente la solución al problema del alto índice de personas privadas de libertad hacinadas en las cárceles; no obstante, es un avance muy importante puesto que el uso idóneo de dicha tecnología haría pasar a segundo plano la idea de que el delito puede ser tratado únicamente con la cárcel.

Existen muchos estudios que demuestran los efectos criminógenos de la cárcel, por lo que la institucionalización no ayuda al proceso de resocialización ni al educativo que caracterizan la justicia penal de menores. Por ello, la implementación de otras sanciones, pero que sean efectivamente vigiladas y puedan desarrollarse en libertad son importantes y facilitan el cumplimiento de la finalidad resocializadora.

En este sentido, Nieves Sanz ha manifestado:

[...] represión y educación, está claro, son incompatibles. El pretender resocializar a un individuo a través de la pena, más que una realidad es, en consecuencia, una falacia, un <mito>, por ser la propia pena la que estigmatiza al delincuente frente a la sociedad. Pues cuando aquél regresa a esta, no lo hace sino con un cartel que dice <soy un expresidiario>, que hoy por hoy sólo cabe traducirse en términos de estigmatización, desempleo e incompreensión. La cárcel, en resumidas cuentas, es siempre ajena a toda potencialidad resocializadora, y la alternativa está entre su abolición o su resurrección como aparato del terror represivo. Porque lo que está claro es que la cárcel desocializa por muy humanizada que esté [...]⁸².

Con la aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento en la justicia penal juvenil, los principios educativos y de diversificación se concretarían al obligárseles a los jueces penales juveniles a considerar este mecanismo antes que la detención en un centro especializado. En la justicia penal juvenil “existe el internamiento domiciliario como sanción, de modo que establecer la medida para

⁸² Ana Isabel Pérez, Laura Zúñiga, Nieves Sanz y Julio Fernández, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, tomo VI, Derecho penitenciario* (Madrid, España, 2010), 17-18.

otros casos (detención provisional) no es incompatible y es acorde a las Reglas de Riad sobre la diversificación de sanciones y el fin educativo”⁸³.

La aplicación de una sanción como el monitoreo electrónico con el control debido ayudaría a paliar los efectos negativos que la cárcel genera en las personas menores de edad, siempre que el monitoreo no sea muy restrictivo, ya que si la implementación de este mecanismo limita a la persona menor de edad solo a su domicilio, estaría trasladando el control deteriorante de la prisión al hogar.

C) FUNDAMENTO DE LA RAZONABILIDAD DE EXTENDER LOS DES A LA MATERIA PENAL JUVENIL

La naturaleza especializada de la justicia penal de menores de edad tiene como finalidad provocar la mínima afectación en el menor infractor, pero a su vez busca responsabilizar a este de sus actuaciones frente a terceros.

Por esto, cuando una persona menor de edad ha irrespetado una norma de orden público, lo más normal es que su acción sea corregida con alguna de las múltiples sanciones establecidas en el numeral 121 de la LJPJ, previo a un debido proceso.

Una de las sanciones más groseras a las que se puede someter una persona menor de edad, es la sanción privativa de libertad, correspondiente al internamiento en centro especializado. Esta sanción implica un desarraigo total de la persona menor de edad de su hogar que propicia que el proceso educativo y resocializador no sea tan efectivo.

Aunado a ello, en Costa Rica existe un único centro especializado de internamiento de menores, situación que hace que todo aquel menor infractor sancionado con detención en centro especializado, independientemente de la localidad donde resida, termine recluido en dicho lugar, produciendo hacinamiento

⁸³ Jueza Rosaura Chinchilla Calderón, entrevista 01 de marzo de 2017.

carcelario, por lo que los demás derechos fundamentales de las personas menores de edad son menoscabados.

Ahora bien, una de las razones más fuertes para considerar la implementación de los DES en personas menores de edad radica en el principio de igualdad, mismo que encuentra sustento dentro del ordenamiento jurídico costarricense en el artículo 33 de la Constitución Política, el cual reza: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”⁸⁴.

Bajo esta premisa, el Estado debe proporcionarles a todos sus administrados una igualdad de condiciones, pero por encima de todo existe la obligación estatal de brindar igualdad respecto a las garantías que tienen las personas involucradas en un proceso judicial, pues sus derechos fundamentales se encuentran en riesgo ante una seria restricción.

La Sala Constitucional le ha dado contenido al principio de igualdad de la siguiente forma:

La jurisprudencia constitucional a través de varios pronunciamientos ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución, señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso⁸⁵.

En este sentido, se debe comprender que al existir para el sector adulto que se encuentra privado de libertad, un instrumento que provoca un mejoramiento en

⁸⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica.

⁸⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 1372-92 de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y dos (Expediente: 92-001372-0007-CO).

cuanto a la forma de ejecución de la pena -pues los DES representan una menor estigmatización y producen un mejor desarrollo del proceso resocializador en las personas al contarse con el apoyo de la familia-, resulta inquietante que no se haya previsto en la legislación costarricense que el alcance de los dispositivos electrónicos de seguimiento se extendiera a la justicia penal juvenil.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 21 de setiembre de 2006, Caso Servellón García y otros vs Honduras, estableció lo siguiente en cuanto al principio de igualdad en lo referido a las personas menores de edad:

La Corte advierte que, en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas⁸⁶.

La Corte ha sido clara respecto la prohibición que tienen los Estados de permitir en la sociedad prácticas que produzcan estigmatización en las personas menores de edad, porque este sector tiende a ser vulnerable y dicha vulnerabilidad se refleja en la restricción de su libertad y el detrimento de otros derechos fundamentales que lleva con sí mismo el encarcelamiento.

Con esto no se expresa la existencia de un irrespeto al poder punitivo del Estado, ya que la tranquila convivencia de una sociedad radica en el conjunto de normas que son aceptadas por la colectividad y, en consecuencia, todas aquellas conductas que irrumpen esta tranquilidad son reprimidas por los diversos mecanismos punitivos que posee el Estado.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 21 de setiembre de 2006, Caso Servellón García y otros vs Honduras.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf

No obstante, cuando se está ante un delito cometido por una persona menor de edad, el Estado debe ser menos severo con relación al método de resocialización con el que se pretende reconducir al menor a la sociedad, al no poderse obviar el proceso de formación de la personalidad que se afronta a esas edades; por ende, pretender que la solución al fenómeno criminógeno juvenil se dé únicamente mediante la privación de la libertad, refleja rasgos de un sistema penal juvenil adultocentrista.

Por ello, en virtud del principio constitucional de igualdad que cobija a todos los ciudadanos costarricenses, la no aplicación de un dispositivo electrónico de seguimiento a las personas menores de edad constituye una condición desigual a todo el sector penal juvenil que se encuentra privado de su libertad y cumple con los presupuestos objetivos y subjetivos que establece la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” para su ejecución.

Conjuntamente, otras razones encontradas para la aplicación de los DES a las personas menores de edad son las siguientes:

No se institucionalizan las personas menores de edad, esto significa que estas pueden descontar la sanción desde su hogar y no en un centro especializado. Lo anterior representa una gran ventaja puesto que la persona menor de edad no tiene que afrontarse al proceso de adaptación y supervivencia del centro especializado.

La no institucionalización no debe asociarse con impunidad, es claro que el control debe existir pues hubo un quebrantamiento del orden público, sin embargo, los DES posibilitan la adecuada reinserción de la persona menor de edad a la sociedad, puesto que en lugar de aislar al menor trata de incluirlo al común vivir, con ciertas limitaciones, pero menos estigmatizantes que la reclusión en un centro especializado.

La doctrina internacional ha sido enfática en determinar que la especialidad del derecho penal de menores radica en el alejamiento de los menores de los

centros de reclusión, al ser muchos los estudios que determinan los efectos negativos de la prisión.

No obstante, en la sociedad costarricense sigue vigente la errada creencia de que solo aumentando el poder punitivo del Estado, ante la creciente inseguridad que muestran los medios de comunicación diariamente, es como se incrementa la protección, pero la particular situación que no se nota, es que día tras día y a pesar de lo represivo del sistema penal del país, los delitos aumentan. Esto en consecuencia refleja el fracaso de la privación de libertad como medida para minimizar la delincuencia.

En este sentido, en una entrevista realizada por el medio de comunicación *El Financiero* al actual viceministro de Justicia Marco Feoli, este adujo lo siguiente:

Es falsa la promesa de que la prisión genera más seguridad. Cuando se elevó la pena máxima de 25 a 50 años se hizo con esa idea y, veinte años después, la delincuencia y la violencia se siguió dando. Eso, en realidad, solo traslada un gasto adicional al Estado: tenemos el doble de la población penal que en los noventa. Al final eso lo pagamos todos: la cárcel no es gratuita⁸⁷.

De lo anterior se desprende que la prisión además de no ser efectiva para tratar el problema de la delincuencia, implica más bien un enorme gasto económico para el Estado, lo que conlleva al siguiente beneficio.

La implementación de los DES implicaría para el Estado un menor costo económico. Es importante señalar que si bien el costo inicial de la compra de los dispositivos es considerable, a largo plazo su uso se torna en una significativa reducción de gastos en comparación a los gastos institucionales que le ocasiona al Estado custodiar a una persona menor de edad en un centro especializado.

En la actualidad, mantener a una persona privada de libertad le cuesta al Estado costarricense, según datos brindados por la Dirección General de Adaptación Social, la suma diaria de 29 552 colones, lo cual indica que el costo

⁸⁷ Daniel Salazar, "Entrevista a Viceministro de Justicia: "La cárcel no es gratuita". *Periódico El Financiero*, febrero 26, 2017. http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Entrevista-Marco_Feoli-Viceministro_de_Justicia-Prision-Carcel_0_1129087084.html

mensual ronda los 886 583 colones, lo que en un año genera un gasto de 10 638 996 por persona; mientras que para la compra de los mecanismos electrónicos, el Ministerio de Justicia destinó 860 000 000 millones de colones, con lo cual se adquirieron 270 brazaletes, esto equivale a que cada dispositivo cuesta 3 185 185 colones.

Se estima que mantener en funcionamiento los dispositivos electrónicos de seguimiento ronda los 40 000 colones mensuales, al economizarse los gastos en manutención de la persona en el centro carcelario y demás gastos que genera la institucionalización.

Asimismo, otro beneficio para la persona menor de edad radica en que al permitírsele descontar la sanción desde su hogar, la contención es interna al provenir directamente del núcleo familiar y no del centro de detención. Situación que beneficiaría al menor en cuanto a la actitud para afrontar el proceso, pues en estos casos el apoyo familiar se torna muy relevante.

Respecto a la estigmatización, la persona menor de edad sufriría un menor grado de esta, siempre que el dispositivo no sea un brazalete o tobillera portado en su tobillo. Actualmente, el Ministerio de Justicia y Paz mediante el comunicado 24-2017, hizo oficial la ejecución de un plan piloto, “se trata de siete hombres y una mujer, los cuales portan un dispositivo, tipo tobillera, a través del cual se envían señales satelitales de posicionamiento global al centro de monitoreo de la Policía Penitenciaria⁸⁸.

Esta situación hace que la utilización de la tecnología se convierta en un mecanismo punitivo contrario a la dignidad humana y al derecho de intimidad. Por un lado, si se aplica de esta forma a las personas menores de edad, se estaría exponiendo a los menores a múltiples burlas e intimidación por parte de las

⁸⁸Ministerio de Justicia y Paz de la República de Costa Rica. “Vigilancia electrónica comenzó este lunes con ocho usuarios”. <http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Vigilancia-electronica-comenzo-este-lunes-con-ocho-usuarios>

personas que no conciben este mecanismo como un método resocializador más efectivo que la cárcel.

Sobre este tema, las Reglas de Tokio en su numeral 3.11 exponen que “durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad”⁸⁹.

El derecho a la intimidad del delincuente y de su familia, mencionado en la regla 3.11, es de especial importancia. La evolución actual y las nuevas formas intensificadas de supervisión y control, como la vigilancia electrónica y el arresto domiciliario, dan a esta regla particular importancia; Se requiere el mayor cuidado para asegurar que no se produzca una intrusión indebida⁹⁰.

En cuanto al proceso de resocialización, la persona menor de edad tiene más posibilidades de lograr reinsertarse, debido a que no se aísla de la sociedad, todo lo contrario, ya que los DES producen que la persona se mantenga en la sociedad, por lo cual no debe soportar las circunstancias externas generadas por el ambiente carcelario y que dificultan su resocialización.

El principio reeducativo que reviste la justicia penal juvenil tiene más posibilidad de concretarse, porque la persona menor de edad puede asistir a un centro educativo y desenvolverse como lo hacen las demás personas de su edad.

Todos estos factores ayudan a que la persona menor de edad pueda forjar una mejor calidad de vida, al también esta poder trabajar sin ningún inconveniente, produciendo así una mayor responsabilidad y concientización.

En consecuencia, la aplicación de los DES en la justicia penal de menores, con el debido cuidado que esta materia tan sensible merece, representaría una materialización del interés superior del niño y de los fines socioeducativos que revisten e informan la justicia penal juvenil, puesto que el cumplimiento de la sanción

⁸⁹ Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad: Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990. <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

⁹⁰ Naciones Unidas, Comentario sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/147416NCJRS.pdf>. p. 14. 1

desde su hogar o desde otro lugar que no sea un centro penitenciario, sin duda alguna hace que los objetivos del plan individual se alcancen con total satisfacción.

Sección III. Criterios de extensión de los dispositivos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad

En el siguiente acápite se estudian las diversas acciones que ha ejecutado el Ministerio de Justicia y Paz en esta materia. También se exponen las diferentes vías para la aplicación de los DES a las personas menores de edad en el ordenamiento jurídico costarricense.

A) SOLUCIÓN ADMINISTRATIVA: ACCIONES QUE EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ PUEDE HACER POR SÍ MISMO

a.1 Directriz 229-2015

En la sesión n.º 99-15, celebrada el 10 de noviembre de 2015, el Consejo Superior del Poder Judicial comunicó el surgimiento de la directriz 229-2015, sobre la Ley n.º 9271, denominada Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal del Ministerio de Justicia y Paz, acordada en la sesión extraordinaria 4921 del 29 de octubre de 2015.

Esta directriz modificó la disposición establecida en el artículo 3 de la Ley 9271, por cuanto la supervisión y seguimiento del cumplimiento de los mecanismos le corresponde a la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Paz, y en la directriz se estableció que una vez firme la sentencia donde se impone el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, las personas sometidas a esta modalidad se remitirán a las oficinas de Programa de Atención en comunidad de Adaptación Social.

La postura que ha mantenido el Ministerio de Justicia ha sido reforzada por lo resuelto por la Sala Constitucional en su Voto 2015- 004576 de las 11 horas y 39 minutos de 27 de marzo de 2015, en el cual se indica que la Ley 9271 es no autoaplicativa de cumplimiento obligatorio, pues para la puesta en funcionamiento de los mecanismos electrónicos, se requieren actos intermedios y que le

correspondían al Ministerio ejecutar para la fecha indicada en el transitorio único de la ley, el cual era un plazo de un año.

Sin embargo, el Ministerio de Justicia se ha excusado en el factor económico, al ser mediante las partidas presupuestarias que percibe anualmente que debía implementar los mecanismos electrónicos de seguimiento en el sistema penitenciario, pero la puesta en ejecución de los DES ha sido aplazada desde su entrada en vigor.

a.2 Reglamento para la aplicación de los mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad n.º 40117-JP

A partir del 30 de enero de 2017, entró en vigencia el “Reglamento para la aplicación de los mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad”, n.º 40117-PJ, el cual fue creado por el Ministerio de Justicia y Paz.

Este reglamento fue establecido con la finalidad de poder ejecutar la Ley n.º 9271, al contener la redacción de esta normativa algunos vacíos respecto a la forma de ejecución de los mecanismos electrónicos de seguimiento.

El texto contempla el tipo de tecnologías permitidas para el monitoreo, siempre que estas no causen a la persona sometida a la medida ningún tipo de discriminación.

Además se introduce la privacidad de la información obtenida mediante el monitoreo, pudiendo solo utilizarse con los fines que estipula la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”.

El reglamento determina tres supuestos en los cuales se puede fijar el monitoreo electrónico: como una pena fijada en sentencia, como una medida cautelar y como medida sustitutiva de una pena en ejecución.

La encargada del acompañamiento de la persona sometida a esta modalidad es la Dirección General de Adaptación Social, la cual mediante las instituciones de

atención de las personas en conflicto con la ley penal, debe proporcionar atención especializada mediante profesionales en derecho, psicología, educación, trabajo social y orientación.

Sobre el centro de control de los dispositivos, este se ubica en la Dirección de la Policía Penitenciaria o donde lo determine la Dirección General de Adaptación Social.

Cuando la autoridad jurisdiccional decida aplicar el monitoreo electrónico, debe enviar el auto de liquidación, el comunicado con el listado de condiciones y tener a la orden del Instituto de Criminología, a la Dirección General de Adaptación Social y a la Oficina de Cómputo de Penas. En caso de que el listado de condiciones no sea claro, la Dirección General de Adaptación Social puede solicitar al tribunal adición y aclaración de este, en el plazo de 5 días de impuesta la medida.

Si se presenta un cambio de domicilio o de condiciones laborales, educativas, familiares o de salud, la persona debe informar previamente al tribunal, para que este resuelva en un plazo prudente. Lo resuelto debe ser comunicado a la Oficina General de Adaptación para las respectivas modificaciones del plan de vigilancia y acompañamiento.

Este reglamento dota de amplias facultades a la Oficina General de Adaptación Social, pues en casos de emergencia donde la persona deba cambiar el perímetro establecido y no pueda seguir con el plan, esta puede variar las condiciones pactadas informando tanto al Instituto Nacional de Criminología y al juzgado de ejecución de sentencia en un plazo de 24 horas.

Respecto a la modalidad de medida cautelar del monitoreo electrónico, se dispuso que la Oficina General de Adaptación Social puede conocer en cualquier momento la ubicación del indiciado.

Cuando se trate de enlazar a la víctimas de violencia de género y cuando sean en delitos sexuales y delitos contra la vida, se dispuso que los DES deben ser más sofisticados, esto para brindarles mayor protección a las víctimas.

Si la persona sometida al monitoreo incumple con las condiciones establecidas en el plan de seguimiento, la Dirección de la Policía Penitenciaria le envía a la Dirección General de Adaptación Social un oficio, esta se comunica con la persona para que justifique de forma oral e inmediata el incumplimiento. Una vez hecho esto, la Dirección General de Adaptación Social comunica a la autoridad jurisdiccional competente lo acontecido, la cual determina si revoca la medida. Si el monitoreo es revocado, el juez comunica a la Fuerza Pública para la inmediata detención de la persona y a la Dirección General de Adaptación Social para el registro correspondiente

Una de las falencias encontradas en este decreto es de nuevo la sujeción de los DES a la disponibilidad institucional, lo cual indica que en caso de que esta no cuente con el dispositivos, y si una persona cumple con los presupuestos para su aplicación, esta no puede ser beneficiada.

a.3 Proyecto de ley, “Ley de mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal”

Otra actuación del Ministerio de Justicia ha sido la instauración de un proyecto de ley, que se encuentra actualmente en el Plenario Legislativo bajo el expediente n.º 20 130, el cual se titula “Ley de mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal” y establece una serie de críticas contra la actual ley vigente.

Los aspectos más reprochados por los promotores de este proyecto radican en la supuesta omisión de la ley actual respecto a las competencias y atribuciones de las autoridades penitenciarias en cuanto a la toma de decisiones sobre la aplicación de los mecanismos electrónicos. Asimismo, se ataca que el objeto, el alcance y la forma de ejecutar de las medidas de vigilancia electrónica no fueron definidas.

Otro punto importante que consideran los redactores del proyecto es sobre la víctima, al señalar que no existe una regulación respecto al enlace entre la persona con monitoreo y esta, por lo que señalan:

Hay supuestos en los que esta posibilidad se podría revelar como importante a los efectos de protegerla de posibles revictimizaciones o cuando por las circunstancias de comisión del hecho, o de la misma cercanía o parentesco con la víctima; dicho enlace podría significar una protección adicional para la víctima. La consideración de la víctima y su perspectiva es fundamental a la hora de decidir un sistema de vigilancia a distancia, sobre todo cuando la medida tiene por objetivo reinsertar a la persona sujeta a la medida a su entorno social, laboral y familiar⁹¹.

Sin embargo, se deja de lado uno de los fines esenciales del mecanismo electrónico de seguimiento, el cual es mantener alejada a la persona portadora del dispositivo de la víctima, pues con anterioridad tendría conocimiento de la prohibición de acercarse a la víctima y que el dispositivo alarmaría a la autoridad competente si se incumplieran las condiciones señaladas.

Por otra parte, se debe mencionar que este es en apariencia un cuerpo normativo más explicativo y completo que la actual Ley 9271, ya que casuísticamente en este proyecto sí se incluye la posibilidad de aplicar el monitoreo electrónico a personas menores de edad, situación que se echa de menos en la ley actual, pero su incorporación se realiza de una manera formal, al no haber dentro de la justificación presentada en el texto, reproche alguno por la grave omisión de la actual ley respecto a esta situación, ni se menciona o justifica la notoria mejora que esto traería a la población penal juvenil privada de libertad.

Además de la fuerte crítica contra el texto legal vigente respecto a los aspectos de redacción, no se puede dejar de mencionar la existencia en este proyecto de una libertad discrecional otorgada al Ministerio de Justicia en cuanto al tiempo para ejecutar la aplicación de los mecanismos electrónicos, pues el transitorio primero del proyecto en cuestión establece que la ejecución de esa ley se hace de forma programática y en el segundo transitorio se habla de una plan piloto que se encarga de ejecutar la Oficina General de Adaptación Social solo en el Gran Área Metropolitana.

⁹¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "Proyecto de Ley: Ley de mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal" (Expediente n° 20 130 del 2016), 4.

Finalmente, en su último transitorio, se indica que con la experiencia que adquiriera Adaptación Social, se puede expandir de forma paulatina el alcance de los mecanismos al resto del territorio nacional.

Entonces, no existe un parámetro objetivo de tiempo en el cual Justicia y Paz deba ejecutar la ley, situación que no resolvería la problemática en la aplicación de los dispositivos electrónicos de seguimiento, al limitarse al juez penal -a pesar de contarse con una ley que promueve una medida menos represiva que la prisión- a continuar aplicando la pena privativa de libertad.

B) ANALOGÍA *IN BONAM PARTEM* A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

En palabras de Muñoz Conde (2001), la prohibición de la analogía en el derecho penal se da como resultado del principio de legalidad, debido a que este principio prohíbe basar la responsabilidad penal de una persona en otro aspecto que no sea una ley. Por ende, la ley pasa a ser la única fuente creadora del derecho penal.

En el sistema penal costarricense, las interpretaciones extensivas y la analogía se encuentran prohibidas por disposición expresa del artículo 6 del Código Penal; sin embargo, se debe tener en cuenta que la analogía que no se permite es aquella que podría causar un detrimento de los derechos y garantías de la persona sometida a un proceso penal, lo que se conoce doctrinariamente como analogía *in malam partem*.

Empero, doctrinariamente también se conoce la denominada analogía *in bonam partem*, la cual es un mecanismo que el juez puede utilizar cuando en un caso en particular se produzca una condición más ventajosa sobre la libertad de la persona procesada.

La analogía *in bonam partem*, en correspondencia con Muñoz Conde (2001), también es un resultado del principio de legalidad, al ser la razón de ser de dicho principio proteger a los ciudadanos del poder punitivo que ostenta el Estado.

Sobre este tema Soler, citado por Hernández Terán, analiza la analogía *in bonam partem* de la siguiente manera:

No creemos, sin embargo, que la prohibición del procedimiento analógico sea totalmente aplicable en el campo penal, sin distinciones, pues siendo como es, ese procedimiento, uno de los medios interpretativos lícitos (art. 16, C.C.), su prohibición debe entenderse limitada sólo en cuanto pueda vulnerar el principio constitucional superior; de donde se deduce que no estará prohibida la analogía cuando conduzca a la aceptación de un principio que la ley contenga sólo implícitamente, y que no lleve a ampliar la pretensión punitiva o a crear excepciones sobre la base de principios no legislados⁹².

Por otra parte, para Carrara, citado por Hernández Terán, “Por analogía, la pena no puede extenderse de un caso a otro; pero la excusa sí puede extenderse por analogía, de un caso a otro, teniendo siempre en cuenta que en cualquier duda hay que aceptar la doctrina más benigna”⁹³.

En ambos tratamientos que se hacen los autores sobre la analogía *in bonam partem*, se observa que la aplicación de dicha figura es válida, al suponer una delimitación de la injerencia del poder punitivo estatal en la esfera de derechos que poseen sus administrados.

En el caso en estudio, la aplicación de dispositivos electrónicos de seguimiento puede darse mediante la analogía *in bonam partem* a través de la jurisprudencia, ya que estos suponen una condición más para la libertad de las personas menores de edad, al facilitar los dispositivos los fines educativos y resocializadores que caracterizan la justicia penal juvenil.

En razón de ello, no existe algún motivo que imposibilite al juez penal juvenil a valorar la aplicación de un DES cuando la persona menor de edad cumpla con los requisitos establecidos en la “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento”.

⁹² Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, tomo I (Buenos Aires, 1956), citado por Miguel Hernández Terán, *Temas civiles y penales* (1991), 56.

⁹³ Francesco Carrara, *Programa de derecho criminal*, volumen II (Bogotá: Editorial Temis, 1957), citado por Hernández Terán, *Temas civiles y penales*, 57.

Aunado a esto, también se debe considerar que por disposición expresa del artículo 9 de la LJPJ, los cuerpos normativos que regulan la materia de adultos (Código Penal y Código Procesal Penal) pueden ser aplicados de forma supletoria siempre que no contravengan las disposiciones y principios de la materia de menores. Facultando así la aplicación de la analogía favorable a la libertad de las personas menores de edad privadas de libertad, por lo que no se transgrede el principio de legalidad que prohíbe la aplicación de la analogía en materia penal.

A pesar de la posibilidad de extender a las personas menores de edad los dispositivos electrónicos de seguimiento mediante la analogía *in bonam partem*, pues el juez se encuentra facultado para hacerlo, la investigadora considera que la mejor forma de lograr la aplicación de los DES a personas menores de edad es mediante una modificación de la Ley n.º 9271, misma que se procede a desarrollar en el siguiente acápite.

C) PROPUESTA *LEGE FERENDA*

Como resultado de esta investigación, donde se encontraron serias omisiones en la Ley n.º 9271 “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”, se procede a expresar las modificaciones sugeridas para dicha ley correspondientes a su aplicación en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Sobre el ámbito de aplicación

La “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” establece en su numeral primero, la posibilidad de utilizar en personas indiciadas y sentenciadas un dispositivo electrónico de seguimiento, por lo que dentro de ese concepto de persona podría entenderse también persona menor de edad; no obstante, es necesario agregar a dicha ley la reforma al artículo 121 de la LJPJ.

Reforma al artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Refórmese el artículo 121 de la Ley n.º 7576, Ley de Justicia Penal Juvenil del 8 de marzo de 1996, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

Artículo 121.- Tipos de sanciones

Verificada la comisión o la participación del menor de edad en un hecho delictivo, el juez penal juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

a) Sanciones socioeducativas. Se fijan las siguientes:

- 1.- Amonestación y advertencia.
- 2.- Libertad asistida.
- 3.- Prestación de servicios a la comunidad.
- 4.- Reparación de los daños a la víctima.

b) Órdenes de orientación y supervisión. El juez penal juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

- 1.- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2.- Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3.- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- 4.- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- 5.- Adquirir trabajo.
- 6.- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
- 7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

c) Sanciones privativas de libertad. Se fijan las siguientes:

- 1.- Internamiento domiciliario.
- 2.- Internamiento durante tiempo libre.
- 3.- Internamiento en centros especializados.

El juez penal juvenil podrá decretar el monitoreo electrónico de la persona menor de edad, siempre que no se contravenga el principio del interés superior del niño, bajo las siguientes modalidades:

1. Como mecanismo para constatar el cumplimiento de las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión impuestas a la persona menor de edad.
2. Como medida alternativa a la detención en centro especializado cuando exista un incumplimiento de las sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión impuestas.
3. Como medida sustitutiva a la detención en el centro especializado en la fase de ejecución.

Consideraciones especiales del monitoreo electrónico en materia penal juvenil

Tipos de monitoreo y ejecución

Sobre el tipo de monitoreo electrónico por emplear, en la ley se deben determinar de forma precisa cuáles dispositivos electrónicos están permitidos y cuáles no. Se debe considerar que el tipo de dispositivo electrónico no puede generar ningún tipo de estigmatización en la persona menor de edad.

En el ordenamiento jurídico, no debe permitirse el monitoreo electrónico totalmente invasivo, pues se pueden contravenir los principios rectores de la justicia penal juvenil.

Claro está que debe existir el control, sin embargo, la especialidad de la justicia de menores protege la integridad y dignidad de la persona menor de edad, misma que podría ser afectada si se somete a tecnologías que principian el control panóptico.

Por lo tanto, el monitoreo electrónico mediante radiofrecuencia, el sistema GPS, puede ayudar al cumplimiento socioeducativo de las sanciones penales juveniles.

Para el cumplimiento del arresto domiciliario con monitoreo electrónico, en la ley debe indicarse que la ejecución del monitoreo electrónico se efectuará en el hogar o residencia de la persona menor de edad vigilada. En caso de que la persona menor de edad no cuente con contención familiar, el juez penal juvenil puede decretar que el monitoreo se realice en centros especializados de control.

Estos centros especializados deben contar con el personal idóneo para atender las diferentes necesidades de las personas menores de edad sometidas a este procedimiento, por lo que el Ministerio de Justicia deberá capacitar a profesionales en derecho, educación, psicología y orientación, cuyo énfasis sea en el tratamiento de personas menores de edad.

Consentimiento

Para la procedencia de los dispositivos electrónicos de seguimiento, es necesaria la aceptación informada y comprensiva de la persona menor de edad y de su representante legal; a falta de este de último, será el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) el encargado de referirse sobre el consentimiento de la aplicación de esta medida.

A la persona menor de edad se le deberán explicar las condiciones por cumplir al decretarse el monitoreo electrónico de seguimiento.

Informar a la víctima

La aplicación de un dispositivo electrónico de seguimiento deberá ser informada a la víctima, sin que su oposición afecte el otorgamiento de la medida. La finalidad de informarle a esta, es brindarle protección en aquellos casos en los que dependiendo de la gravedad del hecho, la víctima también pueda portar un dispositivo electrónico que podrá activar cuando haya mediado un incumplimiento de la persona menor de edad sometida a vigilancia electrónica.

Horario de supervisión en caso de menores de edad con monitoreo electrónico en su hogar

Al tratarse de menores de edad, la ley debe contener un horario para que los encargados del monitoreo puedan efectuar visitas al hogar de estas. Las horas establecidas deberán respetar los tiempos de trabajo y estudio del joven, para que no sean abusivas.

Plan individual de la persona menor de edad sometida a la vigilancia electrónica

El Instituto Nacional de Criminología será el encargado de elaborar un plan individual efectivo en el que se consignarán tanto las necesidades de la persona menor de edad como las obligaciones que debe cumplir.

El plan individual contendrá al menos:

1. El tipo de dispositivo electrónico que portará la persona menor de edad.
2. El lugar donde se llevará a cabo el control, bien sea en la casa del menor de edad o, en su defecto, el centro especializado de control que le brindará la Dirección General de Adaptación Social.
3. El horario de las visitas de los encargados del control al hogar de la persona menor de edad.
4. El programa con las actividades que desarrollará el menor en el hogar o centro especializado de control, que tendrán como fin primordial ayudarlo en el proceso de resocialización y reeducación.

5. Las obligaciones que deberá cumplir la persona menor con vigilancia electrónica.

Causales de revocatoria del monitoreo electrónico

Se tendrán como causales para decretar la revocatoria del monitoreo electrónico:

1. Incumplimiento injustificado de las sanciones socioeducativas o de las órdenes de orientación y supervisión impuestas de forma conjunta con el monitoreo electrónico.
2. Dañar, quitar o tratar de alterar el dispositivo electrónico de seguimiento portado.
3. La no asistencia a las citas de revisión en el centro especializado de control, sin justa causa.

Revocatoria del arresto domiciliario con monitoreo electrónico

Si la persona menor de edad incumple alguna de las condiciones establecidas en el plan individual, el grupo interdisciplinario de la Oficina General de Adaptación Social primeramente deberá establecer un estudio sobre las causas que provocaron el incumplimiento de la persona menor de edad.

En el plazo de 24 horas, la Oficina deberá informar y brindar el informe al juez de ejecución de las sanciones penales juveniles competente, para que resuelva en un tiempo razonable, si se amerita el cese del monitoreo electrónico y se procede con la detención de la persona menor de edad.

Duración del arresto domiciliario con monitoreo electrónico

El periodo de duración del monitoreo electrónico no podrá exceder el tiempo establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil para la sanción que se sustituye.

Si los resultados son favorables, y se ha dado el cumplimiento de los objetivos del plan individual, la Oficina General de Adaptación Social podrá rendir un informe al juez de ejecución de las sanciones penales juveniles, para informarle

del cumplimiento de los objetivos programados, con el fin de que resuelva si procede la cesación de la medida.

Contenido de la resolución que decreta el monitoreo electrónico

La resolución que decreta el monitoreo electrónico deberá respetar los principios de necesidad y proporcionalidad e interés superior del menor de edad, por ello el juez deberá referirse a las circunstancias personales de la persona menor de edad que lo llevaron a establecer que la vigilancia electrónica era la medida idónea para conseguir la finalidad socioeducativa y resocializadora que tiene la sanción penal juvenil.

Régimen impugnativo

Una vez aceptado y decretado el monitoreo electrónico, no cabrá recurso de impugnación alguno contra la resolución que lo decrete, esto en razón del principio de aplicación de la norma más favorable, ya que el análisis intelectual del juez penal juvenil es suficiente para determinar cuál es la opción más favorable para la persona menor de edad.

Privacidad de la información

La Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Justicia Penal Juvenil protegen el principio de privacidad y confidencialidad de los procesos penales juveniles, en virtud de ello todos los datos o información administrados durante la aplicación del monitoreo electrónico serán totalmente privados.

Solo podrán tener acceso a la misma, la persona menor de edad monitoreada o su representante, el supervisor del centro de control, el grupo de especialistas de la Oficina General de Adaptación Social y la autoridad jurisdiccional competente.

Para mayor protección de la identidad de la persona menor de edad sometida a la vigilancia electrónica, se debe considerar la eventual destrucción de toda la información luego de pasado un tiempo.

CONCLUSIONES

Con base en la investigación elaborada, se corrobora la hipótesis establecida desde el inicio de este trabajo, es decir, que en el sistema jurídico costarricense sí existe la posibilidad del monitoreo electrónico previsto para adultos, en lugar del internamiento para las personas menores de edad.

En Costa Rica el Código Penal es el cuerpo normativo que tipifica qué conductas son consideradas delitos, en razón del principio de legalidad; por ende, en el artículo 50 del código citado se clasifican las sanciones en dos grupos: las principales que contienen la prisión, la multa, inhabilitación y extrañamiento y la accesoria que contiene la inhabilitación especial, así como prestación de servicios de utilidad pública y el arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

Siendo que por errónea técnica legislativa, no se incluyó dentro de la categoría de principales el arresto domiciliario como una sanción principal sustitutiva de la pena privativa de libertad y a la prestación de servicios de utilidad pública dentro de las sanciones accesorias.

En el ordenamiento jurídico costarricense, la pena privativa de libertad ha sido considerada durante muchos años como la panacea del fenómeno criminógeno presente en la sociedad, teniendo como consecuencia que sea considerada la regla en lugar de la excepción, como idealmente debería corresponder.

La utilización de la cárcel como el único método para contrarrestar los efectos de la criminalidad, ha reflejado en la sociedad costarricense no ser la mejor solución para resolver el problema de la delincuencia.

Como consecuencia del alto índice de personas condenadas con pena privativa de libertad, es imposible que una persona sometida a la institucionalización carcelaria y a su hacinamiento pueda lograr resocializarse en razón de que deben adaptarse al ambiente carcelario establecido, por lo que en lugar de mejorar su conducta, aprenden a cómo delinquir mejor.

La incursión de medidas alternativas al proceso judicial y las medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad son producto de la corriente internacional de eliminar el uso de la cárcel, pues son muchos los estudios que demuestran los efectos criminógenos de la prisión, ya que hasta ahora su uso no ha resultado ser la solución al problema de la delincuencia.

Los diferentes mecanismos alternativos y sustitutivos a la prisión no han surtido los efectos esperados, pues en el ordenamiento jurídico costarricense se cuenta con varios institutos como la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, los criterios de oportunidad, la ejecución condicional de proceso y el monitoreo electrónico; sin embargo, la población privada de libertad cada día es mayor.

La implementación de arresto domiciliario es un tema novedoso en el sistema carcelario costarricense, que ha sido introducido producto del excesivo aumento de la población privada de libertad.

Sobre la aplicación de este tipo de mecanismos, se han encontrado diversas posiciones, unas que los tildan de contrarios a la dignidad humana y estigmatizantes y otras a favor, donde se considera una medida que puede facilitar el fin resocializador de la sanción penal.

La Ley n.º 9271 introdujo el arresto domiciliario con monitoreo electrónico bajo la modalidad de localización permanente tanto como medida cautelar como en la fase de ejecución o cumplimiento de la sanción.

La “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal” tuvo una redacción muy exigua, dejando sin regular muchos aspectos importantes, lo que trajo como consecuencia que existiera una discrepancia de criterios entre los tribunales de juicio y las Sala Tercera y Sala Constitucional, afectando a las personas privadas de libertad que cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos de la ley.

El Ministerio de Justicia y Paz no le ha dado un adecuado manejo al tema de los mecanismos electrónicos aunque la promulgación de la ley fue hace más de dos años, lo único que ha hecho es aplazar la entrada en vigor de dicha ley, mediante circulares y excusándose en la imposibilidad económica del Estado y la lentitud del proceso de licitación. Lo que no deja llamar la atención es la inversión de varios millones de colones en la construcción de tres nuevos centros penitenciarios.

El arresto domiciliario fue instituido en el ordenamiento jurídico costarricense como una medida administrativa de desalojamiento de los centros penitenciarios que ni si quiera ha tenido esa finalidad, no obstante, durante el mes de enero del presente año y debido a la presión ejercida por las autoridades jurisdiccionales, el Ministerio de Justicia emitió el Decreto n.º 40117-JP, para la ejecución de los mecanismos electrónicos de seguimiento, iniciando con un plan piloto aplicado únicamente a 8 personas en el gran área metropolitana.

Esta situación continúa provocando la nugatoria de justicia a todas las personas privadas de libertad que tienen un buen perfil y cumplen los presupuestos establecidos por la ley para su aplicación.

Haciendo un análisis retrospectivo sobre la justicia penal juvenil, se tiene que nuestro país ha afrontado diversos procesos de transformación, empezando por ser regulada por la legislación penal de adultos, basándose en los principios establecidos por la doctrina de la situación irregular, misma que concebía a los menores como objetos de derechos, sin ningún tipo de responsabilidad ni de garantías, hasta lo que es actualmente, una justicia más benevolente respetuosa de todos los derechos y garantías establecidas con la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual cambió el paradigma de la concepción de la persona menor de edad como persona con derechos, al cobijar la doctrina de la protección integral.

Las convenciones internacionales suscritas por Costa Rica no prohíben la utilización de DES en persona menor de edad, por lo que no existen razones jurídicas de peso para no incluir este mecanismo en la justicia penal de menores.

En el sistema penal de menores existe una pluralidad de sanciones de carácter socioeducativo que tienen como finalidad reconducir al menor a la sociedad, provocándole la mínima afectación a su esfera de privacidad, sin embargo, la efectividad y cumplimiento de estas sanciones podrían mejorar notablemente, si son acompañadas con el monitoreo electrónico.

Conclusiones a nivel de normativa

Se constata que en Costa Rica existen incoherencias entre las convenciones suscritas y la normativa interna. Particularmente en lo referido al tema sancionatorio, pues como se estudió en uno de los apartados de este trabajo, existen múltiples tratados internacionales que imponen la obligación de utilizar mecanismos alternos a la prisión para evitar el confinamiento carcelario de personas menores de edad, no obstante, la población juvenil confinada en un centro especializado ha aumentado notoriamente.

Existe un vacío legal, en razón de que en la Ley n.º 9271, “Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”, se omitió incluir la aplicación de los DES en la materia penal juvenil. Esto significa claramente una condición de desigualdad entre la población adulta y la población juvenil privada de libertad.

Conclusiones a nivel práctico

El arresto domiciliario con monitoreo electrónico ha producido buenos resultados en diversos países que lo han implementado, por lo que la práctica adecuada en Costa Rica también podría producir mejoras en el acelerado sistema carcelario.

La implementación de los DES en la justicia penal juvenil significaría notablemente una reducción de la población juvenil que es constreñida a un centro de detención, por ende, los procesos de resocialización y reeducativos serían más efectivos.

Esta reducción de la población penal juvenil se traduciría en una notable reducción de gastos para el Estado, pues quedó demostrado que los mecanismos electrónicos de seguimiento en cuanto a su mantenimiento son menos costosos que mantener a una persona en una prisión.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política

Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica: 12 de mayo de 1961”, *La Gaceta*, n.º 117 (17 de mayo, 1961).

Leyes y códigos

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 4573 Código Penal: 04 de mayo de 1970”, *La Gaceta*, n.º 257 (15 de noviembre, 1970).

Asamblea Legislativa República de Costa Rica, “Ley n.º 7184, Convención sobre los Derechos del Niño: 18 de julio de 1990”, *La Gaceta*, n.º 149 (09 de agosto, 1990).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 7576 de justicia penal juvenil: 08 de marzo de 1996”, *La Gaceta*, n.º 12 (08 de marzo, 1996).

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

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

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 8460 de ejecución de las sanciones penales juveniles: 10 de octubre de 2005”, *La Gaceta*, n.º 229 (28 de noviembre, 2005).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley n.º 9271 de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal: 30 de setiembre de 2014”, *La Gaceta*, n.º 210 (31 de octubre, 2014).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley: Dispositivos de Seguimiento en Materia Penal. Expediente n° 17.665, del 13 de abril del

2010. Comisión Especial Permanente de Seguridad y Narcotráfico. Informe de Subcomisión del 09 de febrero del 2011.

Jurisprudencia

Comité de los Derechos Humanos. Observación General n.º 31.
<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño: Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 21 de setiembre de 2006, Caso Servellón García y otros vs Honduras. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Hábeas Corpus; Resolución: 04576, 11:39 horas. Expediente n.º 15-002872-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución: 06857, 04:27 horas. Expediente n.º 96-005805-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución: 1372-92, 02:50 horas. Expediente n.º 92-001372-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución: 5244, 14:52 horas. Expediente n.º 02-002143-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución: 6776-94, 14:57 horas. Expediente n.º 94-000057-0007-CO.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Penal: Resolución: 2016-00747, 09:00 horas. Expediente n.º 08-000077-0065-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Penal: Resolución 2000-01152, 09:13 horas. Expediente 08-000077-0065-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: Resolución 2017-00047. 9:42 horas. Expediente n.º 10-018283-0042-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del III Circuito Judicial de Alajuela. Sentencia n.º 2015-00548 del 25 de agosto de 2015, 11:00 horas. Expediente: 08-000077-0065-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Sentencia n.º 00292 del 26 de febrero de 2015, 08:05 horas. Expediente n.º 09-010834-0042-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Sentencia n.º 00094 del 10 de marzo de 2015, 11:50 horas. Expediente n.º 13-000481-0952-PJ.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Sentencia n.º 2014-0098 del 27 de febrero de 2014, 15:50 horas. Expediente n.º 13-014297-0042-PE.

Trabajos finales de investigación (tesis)

Fernández Muñoz, Alejandro, “El monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el sistema penal costarricense”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

López Matamoros, Karol y Dennis López Vargas. “La violación al derecho fundamental de la salud de los privados de libertad en el Centro Penitenciario La Reforma, a causa de un sistema penal reclusivo en Costa Rica, periodo 2008-2012”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015.

Libros

Albrecht, Peter-Alexis. *El derecho penal de menores*. Barcelona, España, 1990.

Armijo, Gilbert. *Manual de derecho procesal penal juvenil (jurisprudencia constitucional y procesal)*. San José, Costa Rica, 1998.

- Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y las penas*. España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- Burgos Mata, Álvaro. *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil*. San José, Costa Rica, 2007.
- Burgos Mata, Álvaro. *La polución delictiva*. 2 ed., San José, Costa Rica, 2015.
- Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y Culpabilidad*. San José, Costa Rica, 2007.
- Gallego, Elkin y Juan David Posada (coordinadores). *Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los derechos humanos*. Medellín, Colombia: Ediciones UNAULA, 2013.
- Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino. *Cárcel electrónica, bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia, España, 2007.
- Hernández Terán, Miguel. *Temas civiles y penales*, 1991.
- Herrera Aguilar, Gabriela. *Ejecución de la pena. Historia, límites y control jurisdiccional*. San José, Costa Rica, Defensa Pública, 2011.
- Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*. 2da ed. Monte Video, Buenos Aires.
- Ramos, Virginia. *Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas*. San José, Costa Rica: UNICEF, 2000.
- Rodríguez Murillo, Roy. *La ejecución de la pena*. Costa Rica: CONAMAJ, 2002.
- Trépanier, Jean, Sigrid Pilz y Carlos Elbert. *Delincuencia juvenil y derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Tiffer, Carlos y Javier Llobet. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. San José, Costa Rica, 1999.
- Tiffer, Carlos, Javier Llobet y Frieder Dunkel. *Derecho penal juvenil*. 2da edición. San José, Costa Rica, 2014.

UNICEF. *Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: lecciones aprendidas*. San José, Costa Rica: UNICEF, 2000.

Welzel, Hans. *Derecho penal parte general*. Buenos Aires, Argentina, 1956.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal parte general*. 2 ed. Buenos Aires, Argentina, 2002.

Sitios Web

Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “Derechos humanos”.
<http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

Ministerio de Justicia y Paz de la República de Costa Rica. “Vigilancia electrónica comenzó este lunes con ocho usuarios”.
<http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Vigilancia-electronica-comenzo-este-lunes-con-ocho-usuarios>.

Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia. “¿Qué es la doctrina de protección integral de los niños, niñas y adolescentes?”.
<http://www.snaa.gov.py/articulo/134-qu-es-la-doctrina-de-proteccion-integral-de-los-nios-nias-y-adolescentes.html>

Documentos de sitios web

Amicorum, Liber y Héctor Fix-Zamudio. “Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos”. 1998.
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber1.pdf>.

Barros Leal, César. “La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro”.
http://www.iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/PDF/cesar_barros.la_vigilancia_eletronica_0.pdf.

Blanqué Gonzalez, Cristina. "El control electrónico en el sistema penal".
<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgb1de1.pdf?sequence=1>.

Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino. "Introducción historia de las prisiones".
<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos-de-los-reclusos/pdf/ESTUDIO0.pdf>.

Renzema, Marc. "Electronic Monitoring's Impact on Reoffending". 2003.
<http://www.correcttechllc.com/articles/13.pdf>.

Revistas

Brewer-Carías, Allan. "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina". *Revista IIDH* 46: 219. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22024.pdf>.

Burgos Mata, Álvaro, "La omega y el alfa del proceso penal juvenil en costa rica: la fase de ejecución". *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 123 (2010): 31-68.
<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13339/12612>

Mena Pacheco, Olga Marta. "Justicia restaurativa y sistema de sanciones alternativas en el derecho penal juvenil". *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 116 (2008): 13-36.
<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9757/9203>

Peña Caroca, Ignacio. "Monitoreo telemático: análisis crítico desde la sociología del control y la economía política del castigo". *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013). <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29922>

Tiffer Sotomayor, Calos. "Fines y determinación de las sanciones penales juveniles". *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n.º 2 (2012).
<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12393>

Tiffer Sotomayor, Calos. "Justicia Penal Juvenil y política criminal". *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n.º 6 (2012). <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15826/15188>

Tiffer Sotomayor, Carlos. "Los adolescentes y el delito". *Revista de Ciencias Jurídicas*.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/17385/16896>

Periódicos

Redacción. "Ministerio de Justicia aún no ha puesto en ejecución ley de brazaletes electrónicos". *Periódico El Mundo*, julio 7, 2015. <http://www.elmundo.cr/ministerio-de-justicia-aun-no-ha-puesto-en-ejecucion-ley-de-brazaletes-electronicos/>.

Salazar, D. "Entrevista a Viceministro de Justicia: "La cárcel no es gratuita". *Periódico El Financiero*, febrero 26, 2017. http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Entrevista-Marco_Feoli-Viceministro_de_Justicia-Prision-Carcel_0_1129087084.html

Convenciones internacionales

Comité de los Derechos Humanos. Convención Universal de los Derechos Humanos: Observación General n.º 31 del 2004.

Naciones Unidas. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989. <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf>

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
<http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/ContactUs.aspx>

Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad del 14 de diciembre de 1990.
http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=111

Naciones Unidas. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijín del 28 de noviembre de 1985.
<https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

Naciones Unidas. Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de libertad "Reglas de Tokio" del 14 de diciembre de 1990.
<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm

Organización Iberoamericana de la Juventud. Convención Iberoamericana del Derecho de los Jóvenes del 2005. [http://www.unicef.org/lac/CIDJpdf\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/CIDJpdf(3).pdf).

ANEXOS

Anexo n.º 1.

Entrevista a Dr. Álvaro Burgos Mata

Juez del Tribunal de Apelación Penal del II Circuito Judicial de San José

Preguntas:

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento en el sistema penal costarricense?

Es negativa, la experiencia en otros países ha sido totalmente clara y ya Naciones Unidas desde hace veinte años o más se ha preocupado por el análisis de este tipo de mecanismos y ha establecido como no tienen realmente ni el grado de eficiencia suficiente por el problema de quién va a estar controlando el gasto que esto implica, de quiénes van a estar utilizando este tipo de artefactos; pero también en razón de la poca humanización que estos representan por el nivel de etiquetamiento y estigmatización.

2. ¿Considera usted que los mecanismos electrónicos de seguimiento facilitan el fin resocializador que tiene la sanción penal de adultos?

No, yo creo que esto es un cuento que nos han querido vender. Hay gente, no me cabe ninguna duda, muy interesada en vender, ya que este tipo de artefactos es un negocio y hay gente que se cree que esto va a ser la panacea del universo, pero cuando empiece su implementación real, si es que algún día eso sucede en adultos, vamos a visualizar como van a haber problemas en el seguimiento, en lo caro de los equipos, en el mantenimiento de los mismos y, por supuesto, desde ahora anticipando que la carga de la prueba con respecto a que si se daña el equipo o no sirve la batería, etc., se le está trasladando al mismo imputado sentenciado.

3. ¿Conoce usted si el Ministerio de Justicia y Paz ha implementado los mecanismos electrónicos de seguimiento?

No, estoy seguro que todavía no lo están haciendo, creo que hace dos días vi una entrevista en donde lo que se dice es que están empezando a tratar de hacer un plan piloto y utilizando a unos mismos guardas de seguridad de Adaptación Social para tratar de ver con las únicas dos personas que están trabajando actualmente en monitoreo si esto va a ser efectivo o no. Es decir, que si se implementa como quiere hacerse en estas condiciones, me parece que sería un echar a perder para aprender y no creo que sea la forma ni más madura ni mejor de hacer una cuestión tratándose de la libertad de las personas.

4. ¿Conoce usted cuáles han sido los obstáculos que ha enfrentado el Ministerio de Justicia en cuanto a la aplicación de los mecanismos electrónicos?

Claro, básicamente han sido económicos, la plata para comprar los mecanismos y después su implementación real, son los mismos que hasta el día de hoy están imperando, porque no han podido tener ni el personal ni el número de equipos necesarios para hacerlo.

Me parece que más que un problema que debe trasladarse al Ministerio de Justicia, propiamente a Adaptación Social, y descargar las baterías contra ellos diciendo que es que no se ha puesto esta maravillosa idea en marcha porque ellos no han tenido ni la plata ni la posibilidad concreta para hacerlo, lo primero que deberíamos de pensar es si esto sirve para algo y mi respuesta sería que no.

5. ¿Conoce usted si existen razones de peso para no incluir los mecanismos electrónicos de seguimiento en el ámbito de la justicia penal juvenil?

Por supuesto que sí, me parece que los dos elementos que yo señalaba anteriormente contrarían directamente toda la visión socioeducativa que tiene que tener la sanción penal juvenil, que no solo es la ley de Talión, sino que tiene que tener una finalidad socioeducativa y que aspectos de etiquetamiento y

estigmatización como este tipo de artefactos electrónicos, entonces, contrarían de una forma directa estos planteamientos.

6. En su criterio, ¿se observa el principio constitucional de igualdad por la no aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad?

Bueno, si se implementan para adultos entonces evidentemente no sería desigual, pero aquí debemos recordar el adagio aquel que no hay mayor desigualdad que tratar a los desiguales de forma igual.

Las personas menores de edad no son personas iguales a los adultos y si ellos quieren experimentar en adultos, que lo hagan, a mi criterio no quiero ser apocalíptico, pero estoy totalmente seguro que esto va a ser un fracaso total, tanto económico como en deficiencia, y que al final va a redundar simplemente en una cortina de humo que no va a servir para nada en el fondo, ni para humanizar ni tampoco para hacer más eficiente los mecanismos alternos a la prisión, pero lo que sí no se me ocurriría y espero que nunca que se le ocurra a nadie, es que lo pongan en funcionamiento en la materia penal juvenil, más bien, ojalá que lo desastroso que resulte ser en adultos implique a nadie se le ocurra empezarlo en materia penal juvenil.

7. ¿Pueden aplicarse los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad? ¿Por qué, cómo y en qué condiciones?

Estoy totalmente claro que no se debería, otra cosa es que por el populismo y por el deseo de la gente de lavarse las manos y hacerle creer a la gente que esta medida podría ser tanto muy humanizante como muy efectiva para tener el control panóptico de la gente, se pueda utilizar por algunos para hacer creer a la mayoría que esto es así, pero yo lo tengo muy claro en el sentido de que esto ni nos serviría para absolutamente nada ni mucho menos debería particularmente utilizarse en materia penal juvenil.

Anexo n.º 2

Entrevista a Rosaura Chinchilla Calderón

Jueza del Tribunal de Apelación Penal del II Circuito Judicial de San José

Preguntas:

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento, en el sistema penal costarricense?

En Costa Rica, uno de los temas que más ha costado implementar es un elenco de sanciones alternativas. Desde los años 80 don Henry Issa, doña Elizabeth Odio, Zafaronni y otras personas más impulsaron un sistema en tal sentido que no fructificó. Casi todos los delitos en el país se sancionan con prisión. Es como si uno acudiese a un médico y este le recetara amputaciones de un dedo tanto para un dolor de cabeza como para una torcedura de pie, etc. Siempre la misma receta sin importar la causa. Por eso, el que se haya aprobado una ley que regule una sanción distinta a la prisión, tanto en la sentencia como en la fase de ejecución y hasta como medida cautelar, es importante y representa un avance, insuficiente aún, pero necesario.

2. ¿Considera usted que los mecanismos electrónicos de seguimiento facilitan el fin resocializador que tiene la sanción penal de adultos?

Efectivamente. Hay múltiples estudios que demuestran los efectos criminógenos del encierro. Producto de las políticas neoliberales implementadas en la década de los 80, hubo un desmantelamiento de todo lo social, incluidos los programas más serios de las prisiones tendientes a la resocialización, de modo que lo que ha quedado es solo los muros de la prisión, con muy poco acompañamiento para lograr el fin de la sanción. Que existan otras sanciones, pero que sean efectivamente vigiladas, que puedan desarrollarse en libertad, es importante y facilitará el cumplimiento de esa finalidad, aunque no basta la letra de la ley, sino que es necesario tener programas de seguimiento, facilitar la educación y el trabajo que son complementos indispensables para eso.

3. ¿Conoce usted si el Ministerio de Justicia y Paz ha implementado los mecanismos electrónicos de seguimiento?

Efectivamente. Ya se han implementado. Recién esta semana anterior (finales de febrero 2017), la ministra y el viceministro mostraron el funcionamiento del monitoreo y se asignaron las primeras tobilleras pero, aún desde antes, con menos recursos, se estaban aplicando, porque la ley establece como sanción el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, sin que defina este, de modo que mientras haya vigilancia, puede ser con cámaras, teléfonos u otros aparatos similares que se podía ejecutar la disposición normativa.

4. ¿Conoce usted cuáles han sido los obstáculos que ha enfrentado el Ministerio de Justicia en cuanto a la aplicación de los mecanismos electrónicos?

Por un lado, la falta de recursos pues si se asimila el mecanismo solo a tobilleras o brazaletes, son bastante onerosas y, además, debe enfrentarse una maraña burocrática que consume tiempo, se requerían procesos licitatorios para la contratación, los que también son lentos. Por otro lado, su asimilación a ciertos aparatos en específico y, finalmente, la cultura represiva nacional que sigue apostando al encierro.

5. ¿Conoce usted si existen razones de peso para no incluir los mecanismos electrónicos de seguimiento en el ámbito de la justicia penal juvenil?

En primer lugar, la materia penal juvenil siempre es la olvidada. Cuando se hizo la reforma a la apelación de sentencia penal se les olvidó y así lo advertimos desde el Tribunal de Casación Penal Juvenil que entonces integraba. Fue necesaria una segunda ley incorporando esa materia. Tiene que ver esto con el paradigma adultocéntrico. Entonces a mi juicio no habían razones de peso para excluirla, solo que la olvidaron. Por otra parte, aunque esto lo especulo yo porque no creo que haya habido un debate en tal sentido, en virtud del principio de confidencialidad que opera en la materia, el mostrar algún mecanismo electrónico puede resultar una

afectación del principio, pero esto tendría la fácil solución de regular el tipo de aparato o monitoreo a efectuar. En materia penal juvenil existe el internamiento domiciliario como sanción, de modo que establecer la medida para otros casos (detención provisional) no es incompatible y es acorde a las Reglas de Riad sobre la diversificación de sanciones y el fin educativo, que se ha tenido en cuenta en el reglamento emitido al efecto. Si a la persona menor de edad se le informa, se le toma en cuenta su parecer (consentimiento informado y voluntariedad), no habría inconveniente alguno para no aplicarse, aunque el ámbito sería muy restringido porque en adultos cabe si la sanción impuesta es de 6 años o menos y en penal juvenil solo cabe el internamiento cuando en adultos se prevé la prisión superior a ese monto, lo cual haría que solo se aplique para casos de incumplimiento de otras sanciones prioritarias impuestas.

6. En su criterio, ¿se observa el principio constitucional de igualdad por la no aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad?

Me parece que es un trato desigual irrazonable. Si el derecho penal juvenil debe tener las mismas garantías de los adultos más aquellas propias de la edad, no hay ninguna razón para excluir la materia de esa medida; al contrario, los principios educativos y de diversificación obligarían a considerar este mecanismo antes que la detención.

7. ¿Pueden aplicarse los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad? ¿Por qué, cómo y en qué condiciones?

La ley que regula la materia es muy particular, tiene algunos artículos generales (que aluden a “personas” y que dentro del ámbito de su aplicación no excluyen a las menores de edad) y luego contiene reformas al CPP, CPE y no menciona a la LJPJ. Como dije las primeras normas permiten incluir a las personas menores de edad y en donde dice juzgado penal leer juzgado penal juvenil (analogía en favor, que es permitida). Si bien en las reformas para ponderar el tema no está la ley de la materia de personas menores, el art. 9 de esta posibilita aplicar por analogía lo dispuesto

para adultos, y esa integración es en beneficio de la libertad, por lo que no queda interdictada por la prohibición de analogía derivada del principio de legalidad que es aplicable solo en contra de la libertad.

Anexo n.º 3

Entrevista a Roy Murillo Rodríguez

Juez de ejecución de la pena del I Circuito Judicial de San José

Preguntas:

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la implementación de los mecanismos electrónicos de seguimiento en el sistema penal costarricense?

Son una alternativa, es como la incorporación del uso de las tecnologías en el mundo de la sanción. Puede ser que en algunos casos nos permita evitar la institucionalización y si es así en buena hora.

Lo que pasa es que si al final, en la práctica se le termina colocando a gente que no iba a llegar a la cárcel y de la cárcel no sacamos gente con brazalete, lo que se hace es extender los mecanismos de control, no se resuelve nada, más bien ponemos más restricciones a quienes podrían disfrutar de otros espacios de libertad.

Entonces, eso requiere mucha capacitación, mucha sensibilidad. Anticipadamente uno podría decir, bien si se lleva una buena práctica, porque si no pasa un poco como con las medidas alternativas al proceso que se instauraron para descongestionar los tribunales; los tribunales no se descongestionan y el control del Estado se extiende.

2. ¿Considera usted que los mecanismos electrónicos de seguimiento facilitan el fin resocializador que tiene la sanción penal de adultos?

Podrían, si usted otorgó un arresto domiciliario con monitoreo electrónico, sin salidas, como una sustitución de la cárcel nada más, se atenúa o disminuye el control deteriorante que el encierro en espacios hacinados tiene, pero cómo se va a resocializar si sigue aislado.

Ahora, si usted lo da a personas con un muy buen perfil, permite estudiar, trabajar y si la Administración logra darles procesos de atención e incorporarlos a grupos sí, por lo que depende entonces de la práctica y las condiciones bajo las que se otorgue.

3. ¿Conoce usted si el Ministerio de Justicia y Paz ha implementado los mecanismos electrónicos de seguimiento?

Sí, ya se implementaron muy recientemente.

4. ¿Conoce usted cuáles han sido los obstáculos que ha enfrentado el Ministerio de Justicia en cuanto a la aplicación de los mecanismos electrónicos?

Bueno, sobre todo son administrativos, las licitaciones salen por lo que se produce una traba administrativa para finalmente después de dos años y medio han empezado a funcionar.

5. ¿Conoce usted si existen razones de peso para no incluir los mecanismos electrónicos de seguimiento en el ámbito de la justicia penal juvenil?

Yo creo que ha sido una omisión no de mala fe. Además ahí están las normas generales, podría ser que algunos jueces hagan una interpretación y que se atrevan a utilizarlos. Pero se debió haber previsto que se usaran expresamente en materia penal juvenil.

6. En su criterio, ¿se observa el principio constitucional de igualdad por la no aplicación de los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad?

El principio de igualdad es tratar a iguales igual y a desiguales de forma diferente. Por ejemplo no hay semiinstitucionalidad en penal juvenil y esa es una desigualdad que además genera muchas desventajas.

El régimen sancionatorio es diferente, no todas las sanciones que existen en adultos tienen que existir en penal juvenil, ni todas las que existen en penal juvenil tienen que existir en adultos, porque es un régimen especial.

Si la decisión política de no utilizar brazaletes electrónicos en penal juvenil responde a que es un mecanismo muy invasivo, que es un mecanismo de control de 24 horas de ahí evitar su uso porque hay otras medidas o formas para, eso estaría bien; pero si al final no son esos los criterios, si al final nos quedamos sin brazaletes en penal juvenil lo que significa internamiento, eso significa una desigualdad porque en adultos la gente internada, la gente privada de libertad tiene posibilidades de que en la fase de ejecución se le pueda sustituir por brazalete.

Ahora, la cuestión es la interpretación, si esta es una ley nueva, sino fue prevista en penal juvenil, si es más beneficiosa que otras sanciones y facilita la finalidad socioeducativa, la cosa es cómo va a ser la interpretación judicial.

7. ¿Pueden aplicarse los mecanismos electrónicos de seguimiento a las personas menores de edad? ¿Por qué, cómo y en qué condiciones?

Lo no regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, subsidiariamente se aplica la normativa de adultos. El juez de ejecución sí tiene facultades de sustitución, ahora, ¿por qué no está regulado en penal juvenil la sustitución con brazalete? Porque no existía en ese momento, ahora existe, entonces a mí me parece que yo podría sustituir un internamiento con monitoreo y los límites temporales los impone la Ley de Justicia Penal Juvenil y no hay problema, porque el plazo de la pena sustitutiva

es por el mismo plazo de, entonces eso está regulado y no va a exceder el internamiento.

Por supuesto el perfil de la persona a la que se le puede sustituir es un perfil favorable, que se puede presumir que va a hacer un uso responsable de esta medida, pero para que eso pueda enlazarse con las finalidades de la sanción penal juvenil, si se convierte en un arresto sin autorizaciones, es decir, restringidas, contraviene las normas de penal juvenil, pero sobre todo si se autoriza trabajar, estudiar, yo pienso que compagina muy bien con las finalidades de la Justicia Penal Juvenil.