Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica

364.36
T787t Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica /
Douglas Durán Chavarría, coordinador ; Javier LLobet Rodríguez, coordinador.
-- primera edición – San José, Costa Rica : Editorial Jurídica Continental, 2026.
656 páginas ; 24 x 19 centímetros

La obra reúne artículos de 30 autores, en homenaje a Carlos Tiffer Sotomayor.

ISBN 978-9968-06-044-8

1. JUSTICIA PENAL JUVENIL. 2. DELINCUENCIA JUVENIL. 3.TUTELA. 4. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES. 5. TRABAJO SOCIAL CON NIÑOS. 6. RESPONSABILIDAD PENAL. 7. SANCIONES – NIÑOS. 8. TRIBUNALES DE MENORES. I. Durán Chavarría, Douglas. II. LLobet Rodríguez, Javier. III. Título.

"Los Coordinadores quieren hacer un reconocimiento al Dr. Ignacio Mayoral Narros, experto asociado del Instituto, quien coadyuvó en los procesos de recuperación, normalización y homogeneización de los textos."

Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica

Libro en homenaje a

Carlos Tiffer Sotomayor

Douglas Durán Chavarría

Javier Llobet Rodríguez

Coordinadores



Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

Licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica y Abogado practicante incorporado al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica desde el año 1983. Legum Magister (LL.M.), en la Universidad de Freiburg, Alemania. Doctor en Derecho (Dr. jur.) en la Universidad de Greifswald, Alemania.

Ha sido profesor de la Maestría en Criminología y Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Actualmente es profesor en la Maestría de Ciencias Penales y Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica y Director del Programa de Justicia Penal Juvenil del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Investigador en Justicia Juvenil del Centro Iberoamericano de Derechos de la Niñez (CIDENI).

También ha sido Coordinador de la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Autor de los proyectos de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de Costa Rica. Autor de diferentes publicaciones en Derecho Penal Juvenil, Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología. Articulista del periódico La Nación. Ha sido galardonado como Abogado distinguido del año 2010 por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. En el año 2011 le fue otorgado Premio *Juvenile Justice Without Borders* por el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ) en Roma, Italia. En 2015 fue galardonado con la distinción "*Premio Luis Paulino Mora Mora*" otorgada por la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. En el 2026 fue reconocido con el Premio Internacional al Mérito Profesional de la *Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia* (ALAMFPyONAF).

ÍNDICE

Prólogo. Carlos Tiffer Sotomayor y la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica *(por Douglas Durán Chavarría)* 13

Capítulo I. Tendencias actuales de la justicia penal juvenil 17

Alfredo Abadías Selma. Del principio educativo al algoritmo: veinticinco años de responsabilidad penal del menor en España a la luz del pensamiento de Carlos Tiffer Sotomayor 19

Frieder Dünkel. Youth Justice in Germany: Historical and Statistical Developments and Reflections with a Comparative View on Costa Rica 49

Osvaldo Vázquez Rossoni. Tres décadas de justicia penal juvenil en Costa Rica: del cambio de paradigma a los desafíos de la Observación General n.º 24 (Un homenaje al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor y su legado en la región) 75

Sofía M. Cobo Téllez. Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: entre la consolidación del modelo garantista y los retrocesos en América Latina 83

Bruno Van der Maat. The Treatment of Juveniles in Conflict with the Law in Peru 99

Carlos Ernesto Sánchez Escobar. Temas relevantes sobre la justicia penal juvenil 121

José-Luis de la Cuesta-Arzamendi. Del modelo tutelar a la responsabilidad penal: veinticinco años de derecho penal de menores en España 151

Myriam Cabrera Martín e Ignacio V. Mayoral Narros. Retos pendientes de la justicia juvenil en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño y las observaciones de su Comité: el caso de España 175

Capítulo II. La participación de los niños y las niñas en la justicia penal juvenil 199

Mayra Campos Zúñiga. De objetos de protección a sujetos de derecho: la justicia penal juvenil costarricense y su proceso de constitucionalización 201

Sergio J. Cuarezma Terán. De objetos de tutela a sujetos de derecho y sociales en la justicia penal juvenil centroamericana, treinta años después 223

Cédric Foussard y Hannah Smithson. Hacia la participación sistémica de la niñez en la justicia: conceptualización de un marco a través de la *Participatory Youth Practice* 255

Capítulo III. La intervención con personas menores de edad que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal y la transición a la mayoría de edad 281

Tomás Montero Hernanz. Menores inimputables: la intervención con niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal adolescente 283

Gloria González Agudelo. El régimen de transición a la mayoría de edad en la justicia penal juvenil: entre el fin socioeducativo y la neutralización punitiva 305

Capítulo IV. Acceso a las redes sociales por personas menores de edad 331

Valeria Tiffer Hangen. Responsabilidad de los propietarios de redes sociales ante la niñez: tendencias actuales de la legislación 333

Luis Ramón Ruiz Rodríguez. La prohibición de acceso digital como consecuencia jurídica del delito en la justicia penal juvenil 349

Capítulo V. La defensa en la justicia penal juvenil 371

Didier Murillo Espinoza. La defensa pública penal juvenil en Costa Rica: un instrumento para la consolidación del Estado democrático y el desarrollo social 373

Capítulo VI. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil 397

Gerardo Rubén Alfaro Vargas. Justicia juvenil restaurativa en Costa Rica: evolución, especialidad y construcción de paz (Una mirada desde el legado de Carlos Tiffer) 399

Capítulo VII. La sanción penal juvenil 409

Rafael Segura Bonilla. Estándares internacionales sobre la sanción de internamiento de personas menores de edad 411

Aída Kemelmajer de Carlucci. Los adolescentes infractores de la ley penal y los centros de detención para el cumplimiento de la pena (Ficciones y realidades) 421

Álvaro Castro Morales. Personas adolescentes privadas de la libertad en Iberoamérica: análisis comparado y recomendaciones 443

Javier Llobet Rodríguez. La fijación de la sanción penal en la justicia penal juvenil 461

Capítulo VIII. Ejecución de la sanción penal juvenil 493

Víctor Herrero Escrich. Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: la ejecución de las sanciones como espacio de dignidad, especialidad y transformación en la obra de Carlos Tiffer 495

Marianela Corrales Pampillo. La importancia del arte en la ejecución de la sanción penal juvenil 519

Jaime Couso Salas. Proporcionalidad y especialidad de la privación de libertad juvenil (A propósito de la comunicación del Comité de los Derechos del Niño en *D.E.P. c. Argentina*, 2023) 539

Miguel Cillero Bruñol. Evolución de la jurisprudencia interamericana sobre privación de libertad en la Justicia Juvenil: del *corpus juris* de protección y la posición de garante a la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales 555

Capítulo IX. Justicia penal juvenil y crimen organizado 591

Paola Tiffer Hangen. Personas menores de edad en las redes del crimen organizado: vulneración de derechos humanos y el delito de trata de personas 593

Lourdes Espinach Rueda. La justicia penal juvenil y el crimen organizado: reflexión a 30 años de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil 611

Entrevista al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor *(por Javier Llobet Rodríguez)* 639

Publicaciones del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor 649

PRÓLOGO

CARLOS TIFFER SOTOMAYOR Y LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA: TREINTA AÑOS DE TRABAJO POR UN MODELO DE JUSTICIA PARA NIÑOS Y NIÑAS AJUSTADO AL PARADIGMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Douglas Durán Chavarría

Director
Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Costa Rica

El camino para llegar al sistema de responsabilidad en materia penal juvenil en Costa Rica fue largo y se caracterizó por un apego inicial a ideas que estaban muy arraigadas en la cultura jurídica nacional, pero que no diferían en mucho de lo que sucedía, en general, en Latinoamérica ya desde finales del siglo XIX.

En efecto, el país importó modelos que tenían sus orígenes en la Europa decimonónica, lo mismo que en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el interés de los aparatos de control social, tanto formal como difuso, partía de visiones de las personas menores de edad como sujetos problemáticos respecto de los cuales era necesario poner en marcha acciones que permitieran abordar situaciones tan diversas como las niñas y niños huérfanos, como aquellos que se encontraban en situación de calle o como los que cometían actos previstos en la normativa penal.

De tal manera, los ordenamientos jurídicos en los que se inspiraron las legislaciones latinoamericanas sobre este tema asimilaron una serie de institutos que luego conoceríamos como propios del enfoque tutelar.

Costa Rica se ubicó rápidamente dentro de tal tendencia y estructuró sus instituciones administrativas y jurisdiccionales, lo mismo que su legislación, conforme a ese paradigma.

Lo resultante fue, como hoy conocemos, un sistema que no partía de un esquema de derechos para la población concernida, sino de un enfoque centrado en el control a ultranza, cosa que se justificaba fundamentando todo el andamiaje institucional y sus

acciones sobre la base de un presunto interés por proteger a las niñas y niños destinatarios del actuar estatal.

En el plano de lo jurisdiccional se concretaba lo descrito hasta acá en un sistema cuya intervención carecía de toda garantía adjetiva para los individuos llevados a proceso, además de que no se requería que las personas respecto de las cuales se intervenía cometieran infracción alguna.

Para no ir demasiado lejos (tan solo algo más de sesenta años…) nos podemos remontar a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, del año 1963, que partía de supuestos y establecía parámetros como los referidos en los párrafos precedentes.

Al mismo tiempo, tras años de un contexto en el que predominó a nivel internacional el paradigma *welfare*, se fue gestando en el seno de las Naciones Unidas, hacia finales de los años 70[1], un proceso que propició las condiciones necesarias para el surgimiento, primero, de las Reglas de Pekín —en 1985— y, luego, de la Convención sobre los Derechos del Niño —adoptada en 1989—.

Bajo el influjo de esos dos instrumentos —de *soft law* el primero y de *hard law* el segundo[2]—, se inició un proceso de reformas a nivel internacional que se decantaban por un nuevo paradigma en materia de personas menores de edad: el de responsabilidad.

Para el caso concreto de Costa Rica, se intentó remediar la evidente contradicción entre los nuevos parámetros establecidos por los dos instrumentos internacionales citados y la legislación nacional, mediante la sanción de reformas parciales que introdujeron algunos cambios, pero que se quedaban cortas frente a las exigencias de los nuevos estándares (Pekín) y frente a los requerimientos de la —por entonces reciente— normativa vinculante (Convención sobre los Derechos del Niño).

Esas reformas se hicieron en 1994[3] introduciendo, por ejemplo, de manera expresa, el derecho de las niñas y niños a patrocinio letrado y algunas garantías adjetivas, con lo cual se buscó fortalecer el derecho de defensa de tales personas en el proceso.

Evidentemente, esos cambios eran insuficientes para realizar totalmente las exigencias que planteaba la nueva normativa internacional.

Ese sería el momento en el que, en un marcado ambiente de preocupación por lo que algunos sectores percibían como una situación de aumento de la frecuencia y gravedad de las conductas delictivas desplegadas por personas menores de edad, se dieron ciertas condiciones que permitieron la apertura de un debate nacional sobre la necesidad de dar una respuesta en el plano legal al fenómeno.

En medio de ese debate se abrió el espacio para que se planteara entre el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento

1 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño», https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/crc/background-convention.

2 Matti Joutsen, *The United Nations Programme on Crime Prevention and Criminal Justice* (Routledge, 2024), 203-206.

3 Mediante la Ley n.º 7383, de 16 de marzo de 1994.

del Delincuente (ILANUD) y el Estado de Costa Rica la posibilidad de llevar adelante un proyecto de cooperación técnica para la redacción de un proyecto de ley que permitiera adaptar la legislación nacional a la Convención.

Protagonista central de esa cooperación técnica del ILANUD con Costa Rica fue el Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, Coordinador del Área Penal Juvenil del Instituto quien, entonces, se hizo cargo de la redacción de un proyecto de ley cuyo objetivo sería incorporar en la legislación nacional los nuevos elementos que se derivaban de los mencionados estándares de Naciones Unidas y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El proceso emprendido por el Profesor Tiffer en ese contexto fue complejo, pues el trabajo realizado se dio en medio de una situación de gran alarma social por las preocupaciones que en el país había al respecto de una supuesta ola de criminalidad grave generada por niños y jóvenes, la cual hemos analizado en el curso de estas tres décadas, desde que se diera ese proceso, con una perspectiva que toma en cuenta un concepto tan importante como el de las representaciones sociales, sobre todo ahora que, con la distancia que da el tiempo transcurrido, está más claro que esa alarma obedeció a la operacionalización de elementos ligados a ideología, a creencias y a estereotipos[4].

Un buen ejemplo de cómo las representaciones sociales permearon a grandes sectores de la sociedad es el de la alusión reiterada en los medios de prensa de la época a quienes se llamó de manera despectiva y peyorativa como «chapulines», grupo de niños al que se atribuía, según los medios de comunicación masiva, gran cantidad de hechos de naturaleza delictiva[5].

La seriedad del trabajo del Dr. Tiffer se refleja precisamente en el hecho de que su labor en la redacción del texto *de lege ferenda* se centró en lo científico más que en dar espacio a los reclamos que abundaban en el sentido de dar un giro mayormente punitivo al nuevo instrumento legal.

El resultado fue, entonces, una propuesta que reflejó muy bien las líneas trazadas por aquellos estándares ya varias veces acá citados y la —por entonces— nueva normativa convencional.

El proyecto dio a Costa Rica la oportunidad, de tal manera, de tener una ley penal juvenil que introdujo de lleno el principio de legalidad que terminó con aquella práctica de acuerdo con la cual eran objeto de control social niños que incluso no habían desplegado conductas previstas por la ley penal.

También previó todas las garantías procesales necesarias para acabar con la excesiva discrecionalidad que caracterizó al contexto tutelar que le precedió, el cual hacía girar todo alrededor de la figura del juez como buen padre de familia[6], que tenía su arraigo,

4 Véase, sobre el concepto de representaciones sociales, Noëlle Languin et al., «Des représentations sociales de la peine favorables à un nouvel art de sanctionner», en *Public Opinion and the Administration of Justice*, ed. por Stephan Parmentier et al. (Politeia, 2004), 95-96.

5 Una referencia valiosa sobre el tema puede verse en la esclarecedora entrevista que el Dr. Javier Llobet hace al profesor Tiffer, incluida en el presente volumen.

6 Emilio García Méndez, *Infancia: de los derechos y de la justicia* (Editores del Puerto, 2004), 146.

lejano en el tiempo, en el modelo que proponían ya desde inicios del siglo XX los primeros teóricos del sistema *welfare* en los Estados Unidos, tan bien descrito por Platt en su obra cumbre, *The Child Savers: The Invention of Delinquency*[7].

El aporte del Dr. Tiffer en el campo jurídico penal juvenil con el proyecto de ley relacionado fue, entonces, de una magnitud inmensa en la evolución legislativa nacional en la materia y, por ello la oportunidad, para el ILANUD, de presentar al foro el presente libro conmemorativo de un hecho histórico, como lo fue la sanción de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, está más que justificada.

No obstante que el mencionado hito fue de por sí de una gran importancia, lo cierto es que la labor del Profesor Tiffer no se quedó ahí, sino que continuó durante estas tres décadas con producción prolífica y brillante de bibliografía, acervo que ha servido por años para mejor interpretar y aplicar el conocimiento en el campo penal juvenil.

El ILANUD celebra, con el presente libro conmemorativo, esos treinta años de trabajo de don Carlos Tiffer en el impulso de un Derecho Penal Juvenil que refleje de manera clara los estándares de Naciones Unidas sobre la materia y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en tan solo tres años cumplirá ya cuatro décadas de orientar el quehacer relativo a niñas y niños de acuerdo con un enfoque de derechos humanos que garantice su dignidad.

San José de Costa Rica, octubre de 2026

7 Anthony M. Platt, *The Child Savers: The Invention of Delinquency* (Rutgers University Press, 2009), 144-145.

Capítulo I

Tendencias actuales de la justicia penal juvenil

DEL PRINCIPIO EDUCATIVO AL ALGORITMO: VEINTICINCO AÑOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR EN ESPAÑA A LA LUZ DEL PENSAMIENTO DE CARLOS TIFFER SOTOMAYOR[1]

Alfredo Abadías Selma

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), España

«Ni el prohibido perdón ni la recomendada crueldad
tuvieron ocasión de ejercerse.»
Jorge Luis Borges

I. Presentación y razón del homenaje

1. Dos aniversarios, un mismo principio

Estas páginas se escriben para el volumen conmemorativo del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica —Ley n.º 7576, sancionada el 8 de marzo de 1996—, que se publica, además, en honor del Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, Coordinador del Área de Justicia Penal Juvenil del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y redactor del proyecto de ley que dio origen a aquella legislación pionera en la región[2]. Que un penalista español contribuya a este homenaje con un estudio centrado en la experiencia de su propio país no es una extravagancia, sino una necesidad intelectual: la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de

1 Resultado del proyecto: «Análisis retrospectivo de factores concurrentes en los feminicidios de pareja y su evolución en el tiempo para el diseño de mecanismos de prevención (PREVENFEM)». Referencia: PID2022-142009OB-I00. Período de desarrollo: 2023-2027. Entidad Financiadora: Ministerio de Ciencia e Innovación. Investigador Principal: Fernández Teruelo, Javier Gustavo. Universidad de Oviedo. Asimismo, es resultado del Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, titulado: «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00. Trabajo realizado en la Red de investigación: «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.
2 ILANUD, «ILANUD organizará Seminario Internacional para conmemorar los 30 años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica», www.ilanud.org. El ILANUD señala expresamente que «tuvo a su cargo la redacción del proyecto de ley relacionado, que fuera elaborado por el Dr. Carlos Tiffer, Coordinador del Área de Justicia Penal Juvenil del Instituto».

los menores (en adelante, LORPM), que cumplió veinticinco años de vigencia efectiva en 2026, bebió de las mismas fuentes internacionales que nutrieron la ley costarricense —la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad— y compartió con ella, al menos en su formulación originaria, la misma vocación educativa y desjudicializadora. Examinar los caminos divergentes que ambas legislaciones han recorrido desde entonces resulta revelador: allí donde la ley costarricense se ha mantenido fiel, en lo esencial, a los principios del modelo de responsabilidad que Tiffer contribuyó a diseñar, la LORPM española ha experimentado sucesivas reformas que la han ido desplazando hacia posiciones más punitivas, bajo la presión de la alarma social generada por casos mediáticos de enorme impacto.

El presente trabajo constituye, pues, un ejercicio de doble mirada: hacia dentro, como balance crítico de un cuarto de siglo de justicia penal juvenil en España; y hacia fuera, como diálogo con el pensamiento de Tiffer y con la experiencia latinoamericana que él encarna. Es, en definitiva, un homenaje en la única forma que un académico puede rendirlo con dignidad: empleando las ideas del homenajeado como herramientas de análisis, sometiéndolas a la prueba de una realidad distinta y verificando su capacidad explicativa y propositiva.

2. Carlos Tiffer Sotomayor: el jurista que escribió la ley

Hay autores que comentan las leyes y autores que las crean. Carlos Tiffer Sotomayor pertenece a la segunda categoría: fue él quien, desde la Coordinación del Área de Justicia Penal Juvenil del ILANUD, redactó el proyecto que se convertiría en la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica[3]. No es un dato menor. En la historia del derecho penal juvenil iberoamericano, la ley costarricense de 1996 ocupa un lugar análogo al que el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil (ECA, 1990) representa para el conjunto del subcontinente: un punto de inflexión, una demostración práctica de que era posible construir un sistema de justicia juvenil respetuoso con las garantías procesales, orientado por el principio educativo y capaz de ofrecer alternativas reales a la privación de libertad[4].

Formado en Derecho en Costa Rica y doctorado en la Ernst-Moritz-Arndt-Universität de Greifswald (Alemania), la trayectoria de Tiffer ha discurrido por los tres vértices que definen al penalista completo: la academia, la judicatura y la consultoría internacional. Profesor de la Universidad de Costa Rica, Agente Fiscal del Ministerio Público, Juez Superior Penal y Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia, su obra escrita —desde su temprano trabajo junto a Frieder Dünkel sobre el derecho penal juvenil latinoamericano, publicado en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* en

3 ILANUD, «ILANUD organizará Seminario Internacional».

4 Sobre el ECA de Brasil como punto de inflexión, véase Emilio García Méndez, «Adolescentes y responsabilidad penal: los aportes de Brasil y Costa Rica al debate en América Latina», en *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, coord. por Emilio García Méndez y Carlos Tiffer Sotomayor (UNICEF, 2000).

1989[5], hasta sus contribuciones más recientes sobre justicia restaurativa[6]— se articula en torno a un tríptico conceptual que ha resultado extraordinariamente fecundo: el principio educativo como finalidad primordial de la sanción penal juvenil, la desjudicialización como mecanismo preferente de resolución de conflictos y la intervención mínima como límite infranqueable del poder punitivo del Estado frente al menor[7].

Es precisamente este tríptico el que utilizaremos como lente a través de la cual examinar la evolución de la LORPM española. La elección se justifica por tres razones. Primera: los principios de Tiffer coinciden con los que inspiraron la ley española en su redacción originaria, lo que permite medir la distancia entre la promesa legislativa de 2000 y la realidad normativa de 2025. Segunda: Tiffer ha advertido con lucidez sobre los peligros del populismo punitivo en materia juvenil, señalando que la alarma social propiciada por la violencia lleva a la sociedad a suponer erróneamente que el delito juvenil no difiere del de los adultos, cuando el sistema penal juvenil pretende, ante todo, educar y reinsertar[8]; una observación que podría haberse formulado con idéntica urgencia respecto de la experiencia española. Y tercera: en un momento en que la ciberdelincuencia juvenil, la inteligencia artificial y las nuevas formas de violencia adolescente plantean desafíos inéditos, la obra de Tiffer nos recuerda que el derecho penal juvenil no es una rama menor del ordenamiento, sino el espacio en el que se pone a prueba la madurez democrática de una sociedad.

II. Del modelo tutelar a la responsabilidad: génesis de la LO 5/2000

1. La doctrina de la «situación irregular» y su superación

Para comprender la LORPM hay que entender primero aquello contra lo que se construyó. Durante casi un siglo, la respuesta del Estado español ante la delincuencia de los menores estuvo gobernada por lo que la doctrina iberoamericana denomina el paradigma de la «situación irregular»: un modelo en el que el menor no era concebido como sujeto de derechos, sino como objeto de tutela estatal. La confusión —ínsita al propio diseño del sistema— entre protección y castigo, entre asistencia social y respuesta punitiva, constituía el rasgo definitorio de aquel edificio normativo hoy periclitado.

---

5 Carlos Tiffer Sotomayor y Frieder Dünkel, «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989): 206-228.

6 Véase su intervención en *Memoria del IV Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Terapéutica* (Poder Judicial de Costa Rica, 2023), 14, sobre los desafíos y buenas prácticas del enfoque restaurativo en la legislación penal juvenil.

7 Carlos Tiffer Sotomayor, «Justicia penal juvenil y política criminal», en Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil* (ILANUD/DAAD, 2014), 417-451. También, Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 4 (2013): 323 y ss.

8 Declaraciones del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor en la mesa redonda «¿Reformar la justicia penal juvenil?», organizada por la Vicerrectoría de Investigación de la Universidad de Costa Rica, 9 de agosto de 2011.

En España, este paradigma encontró plasmación en la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, que alumbró los primeros Tribunales para Niños —el primero se estableció en Bilbao en 1920— y, de forma mucho más duradera, en el Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, que rigió con escasas modificaciones durante más de cuatro décadas[9]. Aquellos Tribunales se configuraban como organismos de naturaleza híbrida, a medio camino entre lo administrativo y lo judicial, compuestos por personas «de moralidad y vida familiar intachables» que no necesariamente eran juristas. Su competencia era vastísima y desbordaba con mucho los contornos del principio de legalidad: se extendía no solo a los menores de dieciséis años que hubieran cometido delitos o faltas, sino también a los «prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos» e incluso a quienes hubieran faltado al «respeto y sumisión debidos a los padres y tutores»[10]. El Tribunal disponía de absoluta libertad de criterio en la instrucción y en la investigación y podía imponer cualquier medida, desde la amonestación hasta el internamiento en centro correccional, con independencia de la gravedad de los hechos. El sistema prescindía deliberadamente de las garantías procesales y no recogía los principios de tipicidad y proporcionalidad propios del derecho penal[11].

La paradoja no podía ser más amarga: bajo la retórica protectora del modelo tutelar, los adolescentes se veían sometidos a verdaderas sanciones penales que en nada se diferenciaban de las previstas para los adultos, con la particularidad de que carecían de las garantías que el ordenamiento reconocía a estos. El modelo tutelar, en definitiva, no orillaba el problema de la delincuencia juvenil: lo encenagaba, al revestir de paternalismo lo que en la práctica era un ejercicio de poder punitivo sin freno alguno. En América Latina, esta misma contradicción ha sido ampliamente descrita por la doctrina de la protección integral. El propio volumen *De la arbitrariedad a la justicia*, coordinado por García Méndez y Tiffer Sotomayor para UNICEF, documentó con detalle cómo las viejas legislaciones confundían la administración de justicia con la asistencia social y cómo la doctrina de la situación irregular había colapsado tanto en el plano operativo como en el conceptual[12].

---

9 Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, *BOE* n.º 201, de 19 de julio de 1948. El primer ordenamiento español al respecto fue la Ley de Bases sobre organización y atribuciones de Tribunales para Niños, de 3 de agosto de 1918.

10 Art. 9.1 del Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

11 Sobre la ausencia de garantías en el modelo tutelar español, véase Sergio Cámara Arroyo, «La evolución del sistema de justicia penal juvenil hasta la promulgación de la LO 5/2000», *Economist & Jurist*, septiembre de 2020. También, con perspectiva histórica, Alfredo Abadías Selma, Sergio Cámara Arroyo y Pere Simón Castellano, *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor. A los 20 años de la Ley Orgánica 5/2000* (La Ley, 2021).

12 Emilio García Méndez y Carlos Tiffer Sotomayor, coords., *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica* (UNICEF, 2000). Véase en particular el capítulo de García Méndez, «Adolescentes y responsabilidad penal».

2. La Convención de Derechos del Niño y las Reglas de Beijing como catalizadores

El desmoronamiento del modelo tutelar no fue un fenómeno exclusivamente español ni exclusivamente latinoamericano, sino el resultado de un cambio de paradigma de alcance global cuyo epicentro normativo se sitúa en las Naciones Unidas. Tres instrumentos internacionales articularon la transición y conviene avizorar en ellos las raíces comunes de la ley costarricense de 1996 y de la española de 2000.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing (1985), establecieron por primera vez un catálogo de garantías procesales específicas para los menores en conflicto con la ley penal, consagrando los principios de proporcionalidad, intervención mínima y prioridad de las medidas no privativas de libertad[13]. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, o Directrices de Riad (1990), desplazaron el foco de la represión a la prevención, subrayando que la conducta desviada del joven requiere políticas integrales de educación, familia y comunidad, y no solo la respuesta del sistema penal[14]. Y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, operó como clave de bóveda del nuevo edificio: al reconocer al menor como sujeto pleno de derechos y consagrar el principio del interés superior del niño como criterio rector de toda decisión pública, hizo constitucionalmente insostenible cualquier sistema de justicia juvenil que prescindiera de las garantías sustantivas y procesales del Estado de Derecho[15].

Estos tres instrumentos configuran lo que cabe denominar el nuevo paradigma del derecho penal juvenil, cuyos rasgos esenciales —especialidad frente al derecho penal ordinario, desjudicialización, intervención mínima, proceso garantista y amplio cuadro de sanciones alternativas— han sido sistematizados, entre otros, por el propio Tiffer en su obra junto a Llobet Rodríguez y Dünkel[16]. Fue este paradigma el que inspiró directamente la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica de 1996, cuyo proyecto redactó Tiffer desde el ILANUD, y el que, con las modulaciones propias de cada tradición jurídica, nutrió también la reforma española que examinaremos a continuación. La raigambre compartida de ambas leyes no es, pues, una coincidencia, sino el fruto de un mismo momento histórico del derecho internacional de los derechos humanos.

---

13 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores («Reglas de Beijing»), adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

14 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riad»), adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

15 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación por España publicado en *BOE* n.º 313, de 31 de diciembre de 1990.

16 Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil* (ILANUD/DAAD, 2002; 2.ª ed. 2014). Véase en particular Carlos Tiffer Sotomayor, «La ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales», en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*.

3. El contexto español: de la LO 4/1992 a la aprobación de la LORPM

En España, la transición del modelo tutelar al modelo de responsabilidad fue un proceso escalonado que se desplegó a lo largo de una década, impulsado tanto por los compromisos internacionales como por la propia jurisprudencia constitucional. La Constitución de 1978, al consagrar los principios de legalidad penal (art. 25), tutela judicial efectiva (art. 24) y seguridad jurídica (art. 9.3), puso en evidencia la insostenibilidad del viejo sistema. Un primer paso lo dio la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que sustituyó los Tribunales Tutelares por Juzgados de Menores plenamente insertos en la organización judicial[17]. Pero fue el Tribunal Constitucional, en su capital Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, el que precipitó la reforma al declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de 1948, que regulaba el procedimiento de corrección y reforma de menores. La norma, concluyó el alto tribunal, vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías al no respetar los principios de contradicción, defensa letrada e imparcialidad del juzgador[18].

La declaración de inconstitucionalidad forzó la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, una norma de urgencia que, pese a sus limitaciones técnicas, supuso un avance considerable: introdujo las garantías procesales derivadas del ordenamiento constitucional, estableció el principio acusatorio con intervención del Ministerio Fiscal como instructor, fijó la franja de edad entre los doce y los dieciséis años y diseñó un primer catálogo de medidas que incluía alternativas al internamiento[19]. Fue, en suma, una ley puente entre el viejo modelo tutelar y el sistema de responsabilidad que se estaba gestando.

La aprobación del Código Penal de 1995, que elevó la mayoría de edad penal de los dieciséis a los dieciocho años (art. 19 CP), abrió un vacío legal que hizo urgente la promulgación de una ley integral. Tras un largo proceso parlamentario, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, vio finalmente la luz, aunque su entrada en vigor se demoró hasta el 13 de enero de 2001. La LORPM nacía con una vocación inequívocamente educativa: su Exposición de Motivos proclamaba que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos «un carácter primordial de intervención educativa» que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica[20]. Fijaba la franja de responsabilidad entre los catorce y los dieciocho años, diferenciando dos tramos —de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho— y preveía incluso, en su artículo 4 originario, la posibilidad de aplicar sus disposiciones a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años. Diseñaba un sistema de medidas orientado a la reinserción, con la privación de libertad como *ultima ratio*, y otorgaba al Ministerio Fiscal la dirección de la instrucción, preservando la

17 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* n.º 157, de 2 de julio de 1985.

18 STC 36/1991, de 14 de febrero (*BOE* n.º 66, de 18 de marzo de 1991).

19 Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, *BOE* n.º 140, de 11 de junio de 1992.

20 Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, apartado II.6.

imparcialidad del juez de menores[21]. Incorporaba, además, mecanismos de desjudicialización —el desistimiento por corrección en el ámbito educativo y familiar (art. 18) y el sobreseimiento por conciliación o reparación (art. 19)— que conectaban de raíz con los postulados del modelo de justicia que Tiffer había contribuido a diseñar para Costa Rica apenas cuatro años antes.

La ley española de 2000 y la ley costarricense de 1996 compartían, así, un mismo código genético: ambas habían nacido de la Convención de Derechos del Niño y de las Reglas de Beijing; ambas apostaban por el principio educativo como finalidad primordial de la sanción; ambas incorporaban mecanismos de desjudicialización y de justicia restaurativa; y ambas configuraban la privación de libertad como recurso excepcional. Lo que ocurrió después fue, sin embargo, muy diferente. Mientras la ley costarricense se ha mantenido fiel, en lo esencial, a sus principios fundacionales a lo largo de tres décadas, la LORPM española experimentaría, en apenas seis años desde su entrada en vigor, sucesivas reformas que alterarían su espíritu originario al calor de la alharaca mediática generada por casos de enorme impacto social. A ese proceso de erosión dedicamos el siguiente epígrafe.

III. Arquitectura y principios de la LORPM desde Tiffer

1. Interés superior del menor y principio educativo

Si existe un principio que vertebra —o debería vertebrar— toda la LORPM, ese es el principio educativo. La Exposición de Motivos de la ley lo proclama sin ambages al afirmar que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa. Pero esta formulación, aparentemente nítida, encierra una *vexata quaestio* que atraviesa el derecho penal juvenil de nuestro tiempo: ¿qué significa exactamente «educar» en el contexto de una sanción penal? ¿Es el principio educativo un fin autónomo de la intervención o, por el contrario, una mera cobertura retórica bajo la cual opera la lógica retributiva del derecho penal de adultos?

La respuesta depende en buena medida del marco teórico del que se parta. En la obra de Tiffer, el principio educativo no es un ingrediente más del sistema, sino su rasgo definitorio. Al analizar los fines de la sanción penal juvenil, Tiffer sitúa la finalidad educativa como elemento que diferencia cualitativamente al derecho penal juvenil del derecho penal de adultos y le atribuye el carácter de «finalidad primordial»[22]. La consecuencia práctica de esta premisa es de gran calado: si el fin primordial es educativo, entonces toda medida que no pueda justificarse en términos de beneficio para el desarrollo del menor resulta, por definición, desproporcionada e ilegítima, con independencia de la gravedad del hecho cometido.

21 Exposición de Motivos de la LO 5/2000, apartados II.7 a II.10.

22 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 323 y ss. El artículo analiza el principio educativo como «finalidad primordial» de la sanción penal juvenil dentro del modelo de justicia responsabilizador.

El interés superior del menor, por su parte, opera como criterio rector que embrida la discrecionalidad judicial y administrativa en la aplicación de las medidas. La LORPM lo recoge implícitamente en varios de sus preceptos, aunque sin la formulación expresa y rotunda que encontramos en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la práctica forense española, este principio ha funcionado como un elemento de ponderación que el juez de menores debe considerar junto a la gravedad del hecho y las circunstancias personales del infractor, pero que no siempre prevalece frente a las exigencias de defensa social —sobre todo tras las reformas de 2006, como veremos en el epígrafe siguiente—. Ahí reside, precisamente, una de las tensiones más fecundas del sistema: el interés superior del menor y el principio educativo, que en la concepción originaria de la LORPM debían actuar como *a fortiori* frente a cualquier pretensión puramente retributiva, han ido perdiendo fuerza normativa a medida que el legislador español ha ido cediendo terreno a la presión social por el endurecimiento de las medidas.

2. El sistema de medidas y la preferencia por alternativas a la privación de libertad

La LORPM diseña, en su artículo 7, un catálogo de medidas de notable amplitud, que constituye uno de los rasgos más conspicuos de la ley y, a la vez, uno de sus mayores aciertos técnicos. El abanico va desde la amonestación —una reprensión verbal del juez al menor— hasta el internamiento en régimen cerrado, pasando por la libertad vigilada, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socioeducativas, la convivencia con otra persona o grupo educativo, el tratamiento ambulatorio, la asistencia a un centro de día, la permanencia de fin de semana y el internamiento terapéutico en sus distintas modalidades. Este cuadro amplio de respuestas no es casual: responde a la convicción, consustancial al modelo de responsabilidad, de que la intervención sobre el menor debe ser individualizada, flexible y proporcionada, huyendo de la rigidez del sistema de penas del derecho penal de adultos.

Conviene detenerse en la arquitectura de las medidas de internamiento, pues ahí reside una de las singularidades más relevantes del sistema. La LORPM distingue tres regímenes —cerrado, semiabierto y abierto— y establece que toda medida de internamiento constará de dos períodos: el primero se cumplirá en el centro correspondiente y el segundo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad elegida por el juez (art. 7.2). Esta estructura bifronte no es un detalle menor: constituye una traducción normativa del principio de reinserción progresiva, al evitar el paso brusco de la situación de encierro a la de libertad y facilitar la adaptación social del menor[23].

El internamiento en régimen cerrado, por su parte, aparece configurado como *ultima ratio* del sistema, sometido a un régimen de aplicación estricto: solo cabe cuando los hechos estén tipificados como delito grave o cuando, tratándose de un delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se

23 Exposición de Motivos de la LO 5/2000, apartado II.12. Sobre la libertad vigilada como segunda fase del internamiento, véase el art. 7.2 LORPM.

haya generado grave riesgo para su vida o integridad física (art. 9.2). En su concepción originaria, esta limitación expresaba con claridad la filosofía de mínima intervención que había inspirado la ley. Lo que ocurriría después —la ampliación progresiva de los supuestos de internamiento cerrado y la extensión de su duración máxima por las reformas de 2003 y 2006— es otra historia, que abordaremos más adelante.

Si leemos este catálogo de medidas desde las coordenadas teóricas del modelo de justicia penal juvenil diseñado en Costa Rica, la sintonía resulta evidente. El sistema costarricense se caracteriza precisamente por ofrecer un amplio cuadro de sanciones alternativas a la privación de libertad, sobre la base de que la diversificación de la respuesta penal es condición necesaria para que el principio educativo pueda realizarse de forma efectiva[24]. No se puede educar encerrando —o, al menos, no solo encerrando—: es preciso ofrecer al juzgador un repertorio de respuestas que le permita ajustar la intervención a las circunstancias concretas de cada menor y de cada hecho. La LORPM, en su versión originaria, respondía cabalmente a esta exigencia. La pregunta, que nos acompañará a lo largo de estas páginas, es si las sucesivas reformas han mantenido o han erosionado ese fundamento garantista.

3. La tensión entre prevención general y prevención especial

Todo sistema de justicia penal juvenil se enfrenta a un dilema que, por mucho que se intente soslayar, resulta inevitable: ¿debe la sanción impuesta al menor perseguir primordialmente la prevención especial —es decir, la educación y reinserción del concreto menor infractor— o debe atender también a fines de prevención general —esto es, a la disuasión del conjunto de la sociedad y, en particular, de otros potenciales menores infractores—? La respuesta a esta pregunta no es anodina: de ella depende, en última instancia, la dureza o la templanza del sistema.

En el marco teórico desarrollado por Tiffer al analizar los fines de la sanción penal juvenil, la prevención especial positiva —la educación y la reinserción— constituye la finalidad primordial e irrenunciable. La prevención general, sin ser negada, queda subordinada a aquella y no puede servir como justificación para imponer medidas que excedan lo que exige el interés del menor[25]. Esta posición es coherente con el principio de culpabilidad disminuida del adolescente: si el menor, por razón de su desarrollo evolutivo, posee una capacidad de autodeterminación todavía en proceso de formación, resulta difícil justificar que la sanción que se le imponga persiga fines ejemplarizantes dirigidos a un destinatario abstracto —la sociedad en su conjunto— en detrimento de su interés concreto como persona en desarrollo.

---

24 Carlos Tiffer Sotomayor, «La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa», en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil* (ILANUD/DAAD, 2014), 98-187.

25 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación». En el ámbito español, sobre la tensión entre ambos fines, véase Alfredo Abadías Selma, *Menores en conflicto con la ley: fundamentos penales y criminológicos* (Atelier, 2023), donde se examina esta cuestión desde la doble perspectiva penal y criminológica.

La LORPM, en su formulación originaria, se inclinaba sin duda hacia la prevención especial. Así lo evidenciaban no solo la Exposición de Motivos, con su insistencia en el carácter educativo de la intervención, sino también la propia mecánica del sistema: la flexibilidad en la modificación, sustitución y suspensión de las medidas (arts. 13, 40 y 51); la exigencia de un informe del equipo técnico sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor (art. 27); y la posibilidad de dejar sin efecto la medida cuando su mantenimiento ya no resulte necesario para la formación del infractor. Todo ello dibujaba un sistema orientado al menor concreto, no al «menor abstracto» que late tras la retórica de la prevención general.

Sin embargo, las reformas posteriores —señaladamente la LO 8/2006— introducirían elementos que desplazarían el centro de gravedad del sistema hacia la prevención general. La ampliación de la duración del internamiento cerrado hasta los ocho años para mayores de dieciséis (y hasta diez en supuestos de pluralidad delictiva, conforme al art. 11.2 en relación con el art. 10.2 LORPM), la restricción de las facultades de modificación y sustitución de las medidas en los casos más graves, y la introducción de la acusación particular como parte procesal activa son manifestaciones de un giro que, desde la experiencia latinoamericana, ha sido calificado como populismo punitivo: la tendencia a responder al delito juvenil con instrumentos pensados para el derecho penal de adultos, bajo la presión de una alarma social alimentada por casos mediáticos de extraordinaria crudeza[26]. Es a ese proceso de erosión legislativa al que dedicamos el siguiente epígrafe.

IV. Las reformas que cambiaron el espíritu de la ley (2000-2025)

1. Las LO 7/2000 y 9/2000: primeras fisuras

La LORPM fue reformada antes incluso de entrar en vigor. Este dato, por sí solo, dice mucho sobre la fragilidad del consenso político que la sostenía. Las Leyes Orgánicas 7/2000 y 9/2000, ambas de 22 de diciembre, modificaron el texto de la LO 5/2000 durante su período de *vacatio legis* —la ley había sido publicada el 13 de enero de 2000 pero no entraría en vigor hasta el 13 de enero de 2001—, introduciendo cambios que, aunque presentados como ajustes técnicos, alteraban en puntos relevantes la configuración originaria del sistema[27].

La LO 7/2000, fruto de la política antiterrorista del momento, fue la más incisiva. Mediante la adición de una nueva Disposición Adicional cuarta a la LORPM, creó

26 Sobre el concepto de populismo punitivo aplicado a la justicia penal juvenil, véase Álvaro Burgos, «Populismo punitivo y ejecución en materia penal juvenil en Costa Rica», *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 6 (2014). Véase también Abadías Selma, Cámara Arroyo y Simón Castellano, *Tratado sobre delincuencia juvenil*.

27 Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre (*BOE* n.º 307, de 23 de diciembre de 2000); Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre (*BOE* n.º 307, de 23 de diciembre de 2000). Sobre la singular circunstancia de que la LORPM fuera reformada antes de su entrada en vigor, véase la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2001, de 28 de junio.

un subsistema específico para los delitos de terrorismo cometidos por menores que se apartaba abiertamente de la orientación educativa y preventiva de la ley. Este subsistema contemplaba medidas de internamiento cerrado cuya duración podía alcanzar los cinco años para menores de catorce y quince años, y los ocho para los de dieciséis y diecisiete —frente al máximo general de dos años que establecía el artículo 9.3 de la redacción originaria—, pudiendo llegar hasta los diez años en supuestos de pluralidad de infracciones graves. Además, la reforma creó el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, al que se atribuyó competencia para conocer de estos delitos, e introdujo la medida de inhabilitación absoluta como nueva respuesta sancionadora[28]. La LO 9/2000, por su parte, suspendió durante dos años la aplicación de la LORPM a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años que preveía el artículo 4 originario —una suspensión que se prorrogaría sucesivamente hasta la supresión definitiva de esta posibilidad por la LO 8/2006—[29].

Lo relevante de estas reformas no reside únicamente en su contenido, sino en lo que revelan sobre la dinámica legislativa que acompañaría a la LORPM durante todo su primer cuarto de siglo de vigencia: la tendencia a responder a fenómenos delictivos específicos mediante el endurecimiento de las medidas, reduciendo la discrecionalidad judicial y asociando determinados delitos a determinadas respuestas, en una lógica que se aleja progresivamente del principio de individualización que vertebra el modelo de responsabilidad. La LORPM, podríamos decir tomando prestada la expresión de Díez Ripollés, comenzaba a convertirse en «legislación líquida»: a perder solidez, coherencia interna y capacidad de resistencia frente a las presiones del entorno[30].

2. La LO 15/2003 y la LO 8/2006: el giro punitivo

Si las reformas de 2000 habían abierto las primeras grietas, la LO 15/2003 y, sobre todo, la LO 8/2006 consumaron el giro punitivo del sistema. La LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal, incluyó entre sus disposiciones finales una reforma de la LORPM que introdujo la acusación particular en el procedimiento de menores, rompiendo así con uno de los rasgos más singulares del diseño originario: la exclusión de la víctima como parte acusadora autónoma, que respondía a la voluntad de

28 Disposición Adicional cuarta de la LORPM, introducida por el artículo segundo de la LO 7/2000. La Circular 2/2001 de la FGE señala que «lo más significativo de la reforma no radica en la extensión mayor de las medidas, sino en el hecho de que la Ley asocia a determinados delitos determinadas medidas, reduciendo la discrecionalidad judicial».

29 Disposición Transitoria única de la LO 9/2000. La suspensión se prorrogaría por la LO 9/2002 y finalmente la LO 8/2006 suprimiría definitivamente la posibilidad de aplicar la LORPM a los jóvenes de 18 a 21 años.

30 La expresión «legislación líquida» procede de la aplicación al derecho penal de las categorías de Zygmunt Bauman sobre la modernidad líquida. Véase José Luis Díez Ripollés, «Legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 12-r3 (2010): 1-7. En la misma línea, Jesús María Silva Sánchez, «¿Legalidad penal líquida?», *InDret*, n.º 3 (2015): 1 y ss.

preservar el carácter educativo del proceso y de evitar que la dinámica adversarial del proceso penal de adultos contaminase la jurisdicción juvenil[31].

Pero fue la LO 8/2006, de 4 de diciembre, la que operó la transformación más profunda. Su Exposición de Motivos invocaba la necesidad de «conciliar la naturaleza formativa de las medidas con la atención a los intereses de las víctimas y de la sociedad en general» —una fórmula que, bajo su apariencia equilibrada, legitimaba el desplazamiento del centro de gravedad del sistema desde la prevención especial hacia la prevención general—. Las modificaciones fueron de calado: se elevaron sustancialmente las duraciones máximas de las medidas de internamiento en régimen cerrado, que pasaron de los dos años del régimen general (art. 9.3 en su redacción originaria) a tres años para menores de catorce y quince, y a seis para los de dieciséis y diecisiete en los supuestos del artículo 10.1; y hasta cinco y ocho años respectivamente en los supuestos de máxima gravedad del artículo 10.2, todo ello complementado con períodos de libertad vigilada de hasta cinco años. Se restringieron las facultades judiciales de modificación, sustitución y suspensión de las medidas en los casos más graves, impidiendo su ejercicio hasta que hubiera transcurrido, al menos, la mitad de la duración del internamiento impuesto. Se amplió el catálogo de supuestos que habilitaban la imposición del internamiento cerrado, incluyendo ahora los delitos cometidos en grupo o por menores vinculados a bandas u organizaciones (art. 9.2.c). Y se suprimió definitivamente la posibilidad de aplicar la LORPM a los jóvenes de entre dieciocho y veintiún años, enterrando así una de las apuestas más ambiciosas —y nunca estrenada— de la ley originaria[32].

El resultado de este proceso reformador acumulativo puede resumirse con una imagen: la LORPM de 2007 —fecha de entrada en vigor de la LO 8/2006— era ya una ley sustancialmente distinta de la que se había aprobado en enero de 2000. El principio educativo seguía formalmente proclamado en la Exposición de Motivos, pero el sistema de medidas, las reglas de determinación y los mecanismos de ejecución habían sido remodelados en una dirección inequívocamente más punitiva. El derecho penal juvenil español, sin abandonar por completo su retórica garantista, se había acercado peligrosamente al modelo del derecho penal de adultos, con medidas de internamiento que podían prolongarse durante ocho —e incluso diez— años.

3. Las proposiciones recientes de rebaja de la edad penal

El impulso reformador no se ha detenido. En marzo de 2025, el Grupo Parlamentario VOX presentó ante el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley Orgánica que proponía, entre otras medidas, rebajar la edad de responsabilidad penal de los

31 Disposición final segunda de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE* n.º 283, de 26 de noviembre de 2003).
32 Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (*BOE* n.º 290, de 5 de diciembre de 2006). Entrada en vigor el 5 de febrero de 2007. Véase la Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos de la reforma.

catorce a los doce años, elevar la duración de las medidas de internamiento e introducir la expulsión del territorio nacional como medida aplicable a menores extranjeros condenados por delitos graves[33]. La proposición responde a un patrón que se repite cíclicamente en el debate público español: cada vez que un caso mediático sacude la opinión pública, resurge la demanda de endurecimiento del sistema de justicia juvenil, articulada a través de propuestas legislativas que apelan al sentimiento de inseguridad ciudadana y que rara vez se sustentan en datos empíricos sobre la evolución real de la delincuencia juvenil.

La rebaja de la edad penal a doce años plantea objeciones de primer orden. Desde el punto de vista del desarrollo evolutivo del menor, la psicología y la neurociencia coinciden en señalar que la maduración de las funciones ejecutivas del cerebro —aquellas que gobiernan la capacidad de planificación, el control de impulsos y la valoración de consecuencias— no se completa hasta bien entrada la segunda década de la vida, lo que dificulta atribuir a un niño de doce años la capacidad de culpabilidad que exige el reproche penal. Desde el punto de vista del derecho comparado, la franja de catorce a dieciocho años constituye el estándar mayoritario en los ordenamientos europeos y en los principales sistemas latinoamericanos, incluido el costarricense, que fija el umbral en los doce años pero con un régimen de medidas marcadamente diferenciado para los menores de quince. Y desde el punto de vista de la política criminal, la evidencia disponible no avala que la rebaja de la edad penal produzca efectos disuasorios significativos sobre la delincuencia juvenil[34].

4. El «populismo punitivo» en clave de Tiffer

El recorrido descrito en los apartados anteriores encaja con precisión en lo que la doctrina latinoamericana, con expresión ya consolidada, denomina populismo punitivo. La expresión alude a la tendencia de los poderes públicos a responder a la demanda social de seguridad mediante el recurso sistemático al endurecimiento de las leyes penales, en una dinámica en la que la gravedad de la respuesta se calibra no tanto en función de la evidencia criminológica como de la intensidad del clamor mediático.

Desde la experiencia latinoamericana, esta dinámica ha sido señalada con insistencia. En la mesa redonda «¿Reformar la justicia penal juvenil?», celebrada en la Universidad de Costa Rica en 2011, los participantes —entre ellos Tiffer, Llobet Rodríguez y Aguado Correa— coincidieron en denunciar que, a golpe de opinión pública, cada caso concreto de violencia cometido por un menor desencadena la demanda de reformar la justicia penal juvenil en sentido endurecedor, cuando lo que urge es una reforma social

33 Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para rebajar la edad penal y sancionar con más firmeza y eficacia los delitos cometidos por menores, *BOCG*, Serie B, n.º 201-1, de 1 de abril de 2025.

34 Sobre el desarrollo neurobiológico del adolescente y sus implicaciones para la culpabilidad penal, véase Abadías Selma, *Menores en conflicto con la ley*, donde se analizan los factores de riesgo y protección desde una perspectiva criminológica.

no punitiva que contemple una mejora en los sistemas educativos y preventivos[35]. Esta observación, formulada a propósito de Costa Rica, resulta perfectamente trasladable a la experiencia española, donde las reformas de 2000, 2003 y 2006 se gestaron al calor del revuelo generado por casos concretos de extraordinaria crudeza —las menores de San Fernando, el parricida de la catana, Sandra P.— y donde hogaño, un cuarto de siglo después, se sigue debatiendo la rebaja de la edad penal con argumentos idénticos a los que se esgrimían entonces.

La pregunta que subyace a este epígrafe es, en definitiva, si la LORPM ha sido víctima de su propio éxito o de su propio fracaso. Del éxito, porque su existencia misma —el hecho de que exista una jurisdicción especializada para menores con principios propios— genera la expectativa social de que el sistema «funcione», y cada caso que pone en entredicho esa expectativa se convierte en argumento para su reforma. Del fracaso, porque la incapacidad del legislador para mantener la coherencia interna del sistema y resistir la presión del populismo punitivo ha ido dejando ahíto de contradicciones un texto que, a estas alturas, presenta capas sedimentarias de reformas difícilmente conciliables entre sí. En ambos casos, la lección de Tiffer sigue vigente: la respuesta al delito juvenil no puede construirse desde la estridencia, sino desde la evidencia; no desde el castigo, sino desde la educación.

V. Los casos que conmocionaron a España

1. San Fernando, la catana y Sandra P.: los casos fundacionales

La historia de la LORPM no puede contarse solo desde los textos legales: hay que contarla también desde los casos que los moldearon. En la jurisdicción penal de menores, más que en ninguna otra, la crónica negra ha actuado como catalizador de las reformas legislativas, en una dinámica que merece ser examinada con detenimiento porque revela hasta qué punto la política criminal española en materia de menores se ha construido de forma reactiva, a golpe de titular.

Tres casos, todos ellos anteriores o inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la LORPM, marcaron de manera indeleble la percepción social del sistema. El primero fue el crimen de San Fernando (Cádiz), ocurrido en mayo de 2000: dos menores de edad, Iria y Raquel, asesinaron a su compañera de clase, Klara G., en lo que las investigaciones describieron como un crimen planeado con el que, según las propias menores, pretendían recrear un relato de carácter satánico. El caso conmocionó a la opinión pública no solo por la brutalidad del hecho, sino por la juventud de sus autoras y por la desazón que generaba la aplicación de un sistema de justicia juvenil percibido como excesivamente benévolo. La localización, años después, de una de las condenadas

35 Mesa redonda «¿Reformar la justicia penal juvenil?», organizada por la Vicerrectoría de Investigación, el Instituto de Investigaciones Psicológicas y la Comisión Interdisciplinaria e Interinstitucional en Violencia y Sociedad de la Universidad de Costa Rica, 9 de agosto de 2011. Las intervenciones de Tiffer, Llobet Rodríguez y Aguado Correa están recogidas en el portal de noticias de la UCR.

trabajando como profesora de apoyo en un colegio de Oxford reavivó la controversia y planteó con crudeza la cuestión de los límites de la reinserción[36].

El segundo caso fue el del llamado «parricida de la catana»: José R., un menor de dieciséis años, asesinó en 2000 a sus padres y a su hermana de nueve años con una catana en su domicilio de Murcia. Tras cometer los crímenes, el menor convivió con los cadáveres durante varios días. Fue condenado a ocho años de internamiento en centro cerrado, cumplió seis años efectivos y dos de libertad vigilada, y fue puesto en libertad en 2008, con veinticuatro años. La sentencia reabrió el debate sobre la adecuación de las medidas previstas para los delitos más graves cometidos por menores[37].

Pero fue el caso Sandra P., ocurrido el 17 de mayo de 2003, el que actuó como auténtico punto de inflexión. Sandra P., una joven de veintidós años con una leve discapacidad intelectual, fue secuestrada, agredida sexualmente, atropellada repetida y finalmente quemada viva por cuatro jóvenes, tres de los cuales eran menores de edad. El mayor, Francisco Javier A., tenía dieciocho años y fue condenado a sesenta y cuatro años de prisión. Los tres menores fueron juzgados conforme a la LORPM y sentenciados a medidas de internamiento que no superaron los ocho años efectivos. Los tres reincidieron tras su puesta en libertad, acumulando entre ellos más de cuarenta detenciones en los años siguientes[38].

La madre de Sandra P., María del Mar B., inició una campaña que logró reunir un millón de firmas en favor del endurecimiento de la ley del menor y que la llevó, en 2008, hasta el Parlamento Europeo, donde solicitó que los menores condenados por delitos graves cumplieran pena de prisión al alcanzar la mayoría de edad. La reforma operada por la LO 8/2006, analizada en el epígrafe anterior, se gestó en buena medida al calor de la conmoción generada por este caso[39].

2. Marta del C. y los casos recientes

El caso de Marta del C., ocurrido en Sevilla en enero de 2009, añadió una nueva capa de complejidad al debate. Marta, una menor de diecisiete años, fue asesinada presuntamente por Miguel C., de diecinueve, que confesó el crimen y declaró haber arrojado el cuerpo al río Guadalquivir. El cadáver nunca fue hallado, circunstancia que ha convertido el caso en un símbolo de la impotencia de la justicia y del dolor de las familias. Uno de los implicados, Javier G., conocido como «El Cuco», era menor de edad

36 Sobre el crimen de San Fernando, véase Alfredo Abadías Selma y Sergio Cámara Arroyo dirs., *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva. Casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM* (La Ley, 2024).

37 Sobre el caso de José R., véase Abadías Selma y Cámara Arroyo, *Delincuencia y violencia juvenil*.

38 El caso Sandra P. ha sido ampliamente documentado. Sobre la sentencia y sus consecuencias, véase Abadías Selma y Cámara Arroyo, *Delincuencia y violencia juvenil*.

39 La campaña de María del Mar B. y la recogida de un millón de firmas tuvieron un impacto directo en la tramitación de la LO 8/2006. Sobre la relación entre el caso Sandra P. y la reforma legislativa, véase Abadías Selma, Cámara Arroyo y Simón Castellano, *Tratado sobre delincuencia juvenil*.

al tiempo de los hechos y fue juzgado conforme a la LORPM: su condena, de tres años de medida, fue recibida por la opinión pública con indignación y con la percepción de una desproporción abismal entre la gravedad de la participación y la levedad de la respuesta[40].

En los años posteriores, otros casos han seguido alimentando el debate. La irrupción de las bandas juveniles en ciudades como Madrid y Barcelona ha generado preocupación por la violencia grupal y el reclutamiento de menores por organizaciones delictivas. Casos de parricidios adolescentes —como el del menor de Elche que en 2021 asesinó a sus padres y a su hermano— han vuelto a poner sobre la mesa la cuestión de los trastornos de conducta en la adolescencia y la insuficiencia de los recursos de salud mental. Y la proliferación de delitos sexuales cometidos por menores —las llamadas «minimanadas»— ha situado en primer plano el impacto del consumo temprano de pornografía en la normalización de conductas abusivas entre adolescentes[41].

3. Reflexión: ¿deben los casos mediáticos guiar la política criminal?

Cada uno de los casos descritos encierra un sufrimiento humano de dimensiones inabarcables. Negar el dolor de las familias de Sandra P., de Marta del C. o de Klara G. sería una obscenidad moral. Pero una cosa es reconocer ese dolor y otra, muy distinta, construir sobre él la política criminal de un Estado democrático. La pregunta que late bajo este epígrafe no es retórica: ¿debe el legislador penal juvenil legislar desde la emoción que generan los casos extremos o desde la evidencia que proporcionan los datos agregados?

Los datos ofrecen una imagen sustancialmente más matizada que la que proyectan los titulares. La inmensa mayoría de los delitos cometidos por menores en España son delitos contra el patrimonio —hurtos, robos, daños—, y las cifras de la Fiscalía de Menores muestran que la delincuencia juvenil, lejos de estar «descontrolada», presenta una evolución más compleja y heterogénea de lo que la percepción social sugiere. Los casos de violencia extrema cometida por menores son, por definición, estadísticamente excepcionales. Legislar para el caso excepcional entraña el riesgo de distorsionar el sistema en su conjunto, endureciendo la respuesta para la totalidad de los menores infractores a partir de hechos que, por su propia naturaleza, resultan irreductibles a la generalización.

Tiffer ha formulado esta advertencia con una claridad que merece ser tomada en serio: el sistema penal juvenil pretende educar y reinsertar, y suponer que el delito juvenil no difiere del de los adultos constituye un error de graves consecuencias[42]. La LORPM

40 Sobre el caso Marta del C. y la polémica en torno a la condena de «El Cuco», véase Abadías Selma y Cámara Arroyo, *Delincuencia y violencia juvenil*.

41 Sobre las agresiones sexuales grupales cometidas por menores, véase Alfredo Abadías Selma, «Agresiones sexuales grupales cometidas por menores: el fenómeno de las "minimanadas"», en Nahikari Sánchez Herrero coord.,, *Competencias emocionales en agresores sexuales. Un enfoque multidisciplinar para la optimización de la prevención e intervención* (Dykinson, 2025), 117-149.

42 Declaraciones del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor en la mesa redonda «¿Reformar la justicia penal juvenil?», Universidad de Costa Rica, 9 de agosto de 2011.

española, nacida con una vocación inequívocamente educativa, ha ido incorporando elementos represivos que la acercan peligrosamente al modelo del derecho penal de adultos. El interrogante es si ese proceso ha tocado fondo o si, por el contrario, las proposiciones de rebaja de la edad penal y las demandas de endurecimiento que periódicamente reaparecen anuncian nuevas oleadas de populismo punitivo. La respuesta, nos tememos, dependerá menos de la evidencia criminológica que del próximo caso que conmocione a la opinión pública. Y esa es, precisamente, la mayor debilidad de un sistema que debería construirse sobre la razón y no sobre el sobresalto colectivo.

VI. Justicia restaurativa y desjudicialización: el camino señalado por Tiffer

1. Fundamento teórico: la desjudicialización en la obra de Tiffer

Si el principio educativo constituye el fin primordial de la sanción penal juvenil, la desjudicialización es el camino para hacerlo efectivo. Esta es, en apretada síntesis, una de las tesis centrales de la obra de Tiffer. Frente al modelo del derecho penal de adultos, en el que la respuesta estatal al delito discurre necesariamente por los cauces del proceso judicial y concluye con la imposición de una pena, el modelo de justicia penal juvenil que Tiffer contribuyó a configurar parte de una premisa distinta: en muchos casos, la mejor respuesta al conflicto generado por la infracción del menor no es la intervención judicial, sino su evitación. Dicho de otro modo: la no-intervención es, en determinadas circunstancias, la mejor intervención[43].

La desjudicialización, en la concepción de Tiffer, no es sinónimo de impunidad ni de dejadez estatal. Es, por el contrario, una forma cualitativamente distinta de abordar el conflicto penal, que busca la solución del problema en la relación concreta entre el menor infractor y la víctima, con la intermediación de profesionales especializados, fuera de la rigidez del proceso judicial. Su fundamento descansa en varias constataciones convergentes: el efecto estigmatizante del proceso penal sobre el adolescente, ampliamente documentado por la criminología desde los trabajos pioneros del *labelling approach*; el potencial educativo del encuentro entre el infractor y la persona a la que ha causado daño; y la mayor satisfacción de la víctima cuando participa activamente en la resolución del conflicto, en lugar de ser reducida al papel de mero testigo de cargo en un procedimiento que le resulta ajeno[44].

Tiffer enmarca la desjudicialización dentro de un concepto más amplio: la justicia restaurativa. En su contribución al *Derecho Penal Juvenil* (2014), traza con rigor el itinerario que va de la desjudicialización a la restauración, presentándola como un camino que no niega la responsabilidad del menor por el hecho cometido, sino que la encauza por una vía distinta de la puramente punitiva: la del reconocimiento del daño, la repa-

43 Tiffer Sotomayor, «La desjudicialización penal juvenil», 98-187.

44 Sobre el efecto estigmatizante del proceso penal en los adolescentes desde la perspectiva del *labelling approach*, véase Abadías Selma, *Menores en conflicto con la ley*.

ración a la víctima y la reintegración del infractor en la comunidad[45]. En el IV Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Terapéutica celebrado en Costa Rica en 2023, Tiffer insistió en la necesidad de fortalecer el enfoque restaurativo en la legislación penal juvenil, advirtiendo sobre los riesgos de una deriva punitiva que convierta la justicia juvenil en un calco del sistema de adultos[46].

2. Los mecanismos restaurativos en la LORPM: balance de 25 años

La LORPM incorporó desde su redacción originaria mecanismos que conectan directamente con la filosofía desjudicializadora. El artículo 18 faculta al Ministerio Fiscal para desistir de la incoación del expediente cuando los hechos constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación, atendiendo a las circunstancias del menor y a la falta de antecedentes. El artículo 19, más ambicioso, permite al Fiscal desistir de la continuación del expediente ya incoado cuando el menor haya llevado a cabo una conciliación con la víctima, una reparación del daño o una actividad educativa extrajudicial. Y en fase de ejecución, el artículo 51.3 prevé la posibilidad de dejar sin efecto la medida cuando el menor se concilie con la víctima durante el cumplimiento[47].

La conciliación se entiende producida cuando el menor reconoce el daño causado y se disculpa ante la víctima, y esta acepta sus disculpas. La reparación implica el compromiso del menor de realizar determinadas acciones en beneficio de la víctima o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. El equipo técnico adscrito al juzgado o a la fiscalía actúa como mediador entre ambas partes, en un proceso que, desprovisto de intención retributiva, posee un carácter educativo que sobrepasa en muchos casos al de la propia medida judicial[48].

¿Cuál ha sido el balance de estos mecanismos a lo largo de veinticinco años? La respuesta es ambivalente. Por un lado, las soluciones extrajudiciales se han consolidado como un instrumento valioso en la práctica de la jurisdicción de menores. Por otro, su ámbito de aplicación ha ido estrechándose con el paso de los años: la reforma operada por la LO 10/2022 introdujo restricciones significativas para los delitos contra la libertad sexual y para los relacionados con la violencia de género, vedando la conciliación salvo que la víctima la solicite expresamente y el menor haya realizado previamente un programa de educación sexual y prevención en igualdad. Estas restricciones, comprensibles desde la perspectiva de la protección de las víctimas, plantean sin embargo un interrogante de fondo: ¿hasta qué punto puede un sistema de justicia juvenil que se pretende educativo ir cerrando progresivamente las puertas de la desjudicialización?

45 Tiffer Sotomayor, «La desjudicialización penal juvenil», 98 y ss.
46 *Memoria del IV Congreso*, 14.
47 Arts. 18, 19 y 51.3 de la LO 5/2000. El desarrollo reglamentario de estos mecanismos se encuentra en los arts. 5 y 15 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM.
48 Art. 19.2 y 19.3 LORPM. Sobre el valor educativo de la mediación penal juvenil, véase la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, apartado II.13.

3. La experiencia latinoamericana como espejo comparado

La mirada comparada hacia América Latina resulta aquí especialmente iluminadora. En Costa Rica, la Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996 consagró la conciliación entre el acusado y la víctima como mecanismo de solución del conflicto penal en cualquier momento posterior al establecimiento de la acusación y hasta antes de dictar sentencia[49]. Lo relevante es que este mecanismo no se limita a las infracciones menores, sino que opera como principio general del sistema.

El modelo costarricense, además, ha ido evolucionando hacia una integración más profunda de la justicia restaurativa en el conjunto del sistema penal juvenil. El Poder Judicial de Costa Rica ha impulsado activamente la formación de los operadores jurídicos en prácticas restaurativas, con resultados que el propio ILANUD ha documentado[50].

La comparación con la experiencia española revela un contraste que merece reflexión. La LORPM, en su diseño originario, disponía de herramientas de desjudicialización y justicia restaurativa comparables a las del modelo costarricense. Pero mientras en Costa Rica estos mecanismos se han ido fortaleciendo y ampliando a lo largo de tres décadas, en España han experimentado un proceso inverso: las sucesivas reformas los han ido restringiendo, acotando su ámbito de aplicación y subordinándolos a una lógica cada vez más punitiva.

Tiffer ha señalado que la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil no debe concebirse como una alternativa blanda al castigo, sino como una forma de intervención más exigente que la mera imposición de una medida, porque obliga al menor a confrontar directamente el daño causado y a asumir una responsabilidad activa en su reparación[51]. Esta inversión de la perspectiva habitual resulta capital: no es que la justicia restaurativa sea menos severa que la justicia retributiva; es que opera en un registro distinto, en el que la severidad no se mide por la duración del encierro sino por la profundidad del proceso de responsabilización del menor. Recuperar esta perspectiva constituye, probablemente, el reto más importante que enfrenta el sistema español de justicia juvenil en su segundo cuarto de siglo de existencia.

VII. La frontera digital y los retos de futuro

1. Ciberdelincuencia juvenil: el menor como autor y como víctima

La LORPM fue concebida para un mundo analógico. Cuando se aprobó, en enero de 2000, internet era todavía un territorio por explorar, las redes sociales no existían y el teléfono móvil de un adolescente servía, a lo sumo, para enviar mensajes de texto.

---

49 Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, Ley n.º 7576 de 8 de marzo de 1996. Véase Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada* (Juritexto, 1996).

50 *Memoria del IV Congreso*.

51 Esta idea vertebra la intervención de Tiffer en el IV Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Terapéutica; véase *Memoria del IV Congreso*, 14.

Veinticinco años después, el escenario se ha transformado hasta resultar irreconocible. El acceso ubicuo a la red, la proliferación de dispositivos conectados y la irrupción de la inteligencia artificial generativa han configurado un entorno digital en el que el menor ocupa simultáneamente dos posiciones: la de autor potencial de conductas delictivas y la de víctima especialmente vulnerable frente a ellas. Esta doble condición —heteróclita por naturaleza, pues un mismo adolescente puede ser victimario en un contexto y víctima en otro— plantea al sistema de justicia juvenil desafíos que sus diseñadores no pudieron prever.

Los datos son elocuentes. Según el balance de criminalidad publicado por el Ministerio del Interior para el período 2024-2025, la ciberdelincuencia representa ya más del 20% del total de infracciones penales registradas en España, con un crecimiento del 5,3% respecto al año anterior. Dentro de esta cifra, los delitos vinculados a amenazas, coacciones, *grooming* y sextorsión cometidos a través de medios digitales registraron un incremento del 13,1%[52]. En el ámbito específico de los menores, el informe del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) reveló que en 2025 más de 3.000 menores denunciaron haber sido víctimas de ciberacoso y extorsión sexual a través del canal telefónico 017[53]. La Comunidad de Madrid documentó un aumento del 12% en los ciberdelitos relacionados con amenazas y coacciones cometidos por menores infractores[54].

El menor como autor de ciberdelitos presenta un perfil criminológico que se distancia del que la LORPM tenía en mente al diseñar su catálogo de medidas. No hablamos ya del adolescente que sustrae un ciclomotor o participa en una riña callejera, sino de jóvenes que participan en fraudes digitales, difunden imágenes íntimas sin consentimiento, practican el *sexting* coactivo o se integran en redes de distribución de material de abuso sexual infantil, en muchos casos sin percibir la gravedad real de su conducta, amparados en una falsa sensación de anonimato y de distancia respecto de la víctima. La reificación de la persona a través de la pantalla —la reducción del otro a una imagen manipulable, a un perfil que se puede dañar sin consecuencias— constituye, probablemente, uno de los factores criminógenos más difíciles de abordar desde un sistema concebido para infracciones cometidas en el mundo físico.

2. Violencia de género adolescente, salud mental y nuevas formas delictivas

Junto a la ciberdelincuencia en sentido estricto, el sistema de justicia juvenil español enfrenta fenómenos emergentes que transitan la difusa linde entre lo digital y lo presencial. La violencia de género entre adolescentes —el control a través del móvil, el

52 Datos del balance de criminalidad del Ministerio del Interior para el período 2024-2025, analizados en Arturo Ortiz Hernández, «Análisis de la criminalidad en España (2024-2025)», *LawAndTrends*, 26 de marzo de 2026.

53 Informe del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), citado en la campaña conjunta de la Guardia Civil y Telefónica para la prevención de ciberdelitos entre jóvenes, Ministerio del Interior, enero de 2026.

54 Datos de la Memoria de la Fiscalía, recogidos por Telemadrid, 30 de septiembre de 2025.

acoso digital, la manipulación emocional mediante redes sociales— ha adquirido una visibilidad creciente que ya se refleja en las estadísticas de la Fiscalía de Menores y que ha motivado restricciones específicas en la aplicación de las soluciones extrajudiciales del artículo 19 LORPM. El consumo temprano de pornografía, facilitado por el acceso sin filtro a contenidos en línea, ha sido identificado por los especialistas como un factor de riesgo en la normalización de conductas sexuales abusivas entre adolescentes[55].

La salud mental constituye otro desafío de primer orden. La pandemia de COVID-19 aceleró una crisis de bienestar psicológico entre los adolescentes que se traduce en un incremento de trastornos de ansiedad, depresión, autolesiones y conductas suicidas, y que se intersecta con la delincuencia juvenil de formas complejas y todavía insuficientemente estudiadas. Los centros de internamiento de menores carecen, en muchas Comunidades Autónomas, de recursos especializados de atención en salud mental, lo que dificulta el abordaje integral que la LORPM teóricamente exige.

El reclutamiento de menores por bandas juveniles en ciudades como Madrid y Barcelona añade una capa más de complejidad. La reforma de 2006 intentó abordar este fenómeno mediante la inclusión de la pertenencia a bandas como supuesto habilitante del internamiento cerrado (art. 9.2.c LORPM), pero la respuesta puramente represiva ha demostrado ser insuficiente sin políticas preventivas que actúen sobre las condiciones sociales —exclusión, fracaso escolar, falta de perspectivas laborales— que alimentan la querencia de determinados adolescentes hacia estos grupos.

3. Inteligencia artificial y delincuencia juvenil: *deepfakes*, sextorsión automatizada y reclutamiento algorítmico

La irrupción de la inteligencia artificial generativa ha abierto un capítulo inédito en la intersección entre tecnología y delincuencia juvenil. Según datos de la Comisión Europea, los *deepfakes* se han multiplicado por dieciséis en apenas dos años: de 500.000 compartidos en 2023 a una proyección de más de ocho millones en 2025. El 98% de estos contenidos son de naturaleza pornográfica[56]. En España, una de cada cinco personas jóvenes afirma haber sufrido la difusión de falsos desnudos creados con inteligencia artificial siendo menor de edad, según datos de Save the Children[57].

El caso de Almendralejo (Badajoz), donde varios menores utilizaron aplicaciones de IA para superponer los rostros reales de compañeras de clase a cuerpos desnudos, cristalizó en la Sentencia 86/2024 del Juzgado de Menores de Badajoz, que condenó a los autores por delitos de pornografía infantil y contra la integridad moral, aplicando

55 Sobre las agresiones sexuales grupales cometidas por menores, véase Abadías Selma, «Agresiones sexuales grupales cometidas por menores», 117-149.

56 Datos de la Comisión Europea, citados en el Informe técnico interministerial del Gobierno de España, «Posible responsabilidad penal por pornografía infantil generada con inteligencia artificial en medios digitales», febrero de 2026.

57 Save the Children, «One in 5 young people in Spain report being victims of AI deepfakes» (2025), citado en el comunicado del Gobierno de España, 17 de febrero de 2026.

expresamente el artículo 189.1.d del Código Penal[58]. El caso reveló que lo que una generación anterior habría considerado propio de una distopía de ciencia ficción es ya una realidad cotidiana en las aulas: adolescentes capaces de generar, en cuestión de minutos y sin conocimientos técnicos avanzados, material de abuso sexual a partir de una simple fotografía de perfil.

El Gobierno español respondió con el Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, aprobado por el Consejo de Ministros en marzo de 2025, que tipifica como delito la creación y difusión de *deepfakes* de contenido sexual y refuerza la persecución del *grooming* mediante identidades falsas[59]. En febrero de 2026, un informe técnico interministerial analizó la posible responsabilidad penal de las plataformas como personas jurídicas ante la difusión masiva de contenido sexual de menores[60].

4. ¿Está la LORPM preparada para la delincuencia 4.0?

La respuesta, si se formula con rigor, es necesariamente matizada. La LORPM no tipifica delitos —para eso está el Código Penal, al que se remite—, sino que establece el marco procesal y sancionador aplicable cuando el autor de un hecho tipificado como delito es un menor de entre catorce y dieciocho años. En ese sentido, la ley posee una flexibilidad que le permite absorber las nuevas tipologías delictivas sin necesidad de reformas estructurales: un menor que comete un delito de pornografía infantil mediante IA es enjuiciable conforme a la LORPM exactamente igual que uno que comete un hurto.

Sin embargo, esta flexibilidad formal no resuelve los problemas de fondo. El catálogo de medidas del artículo 7, pensado para infracciones cometidas en el mundo físico, resulta en ocasiones de difícil adaptación a la fenomenología de la delincuencia digital. ¿Qué sentido tiene un internamiento en régimen cerrado para un adolescente cuyo delito consiste en difundir imágenes manipuladas desde su dormitorio? ¿No sería más eficaz, más educativo y más coherente con el principio de intervención mínima una medida de contenido formativo en competencias digitales, acompañada de un programa de educación en igualdad y empatía?

La inteligencia artificial plantea, además, un desafío epistemológico al propio concepto de autoría. Cuando un menor utiliza una herramienta de IA para generar contenido ilícito, ¿cuál es el grado de participación que cabe atribuirle? La dilución de la acción humana en el proceso algorítmico dificulta la valoración del dolo y de la culpabilidad,

58 Sentencia 86/2024, de 20 de junio, del Juzgado de Menores de Badajoz.

59 Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, aprobado por el Consejo de Ministros el 25 de marzo de 2025.

60 Gobierno de España, *Informe técnico interministerial*, febrero de 2026. Sobre la dimensión penal de la IA en el ámbito de menores, véase Alfredo Abadías Selma, *Justicia juvenil e inteligencia artificial en la era de la cultura Touch* (Tirant lo Blanch, 2022) y, del mismo autor, *Child Grooming: el embaucamiento de menores en la era del Metaverso y la Inteligencia Artificial* (Tecnos, 2024).

categorías dogmáticas que la LORPM hereda del derecho penal general pero que no fueron pensadas para un escenario en el que la máquina ejecuta lo que el menor se limita a solicitar mediante un *prompt*. Estas cuestiones, lejos de ser ejercicios académicos fútiles, tienen consecuencias directas sobre la determinación de la medida aplicable y sobre la proporcionalidad de la respuesta.

Todo ello conduce a una conclusión que enlaza con el hilo conductor de este trabajo: la LORPM necesita no tanto una nueva reforma endurecedora como una actualización conceptual que incorpore la dimensión digital a su arquitectura de principios. El principio educativo de Tiffer, formulado en la era analógica, no solo no queda obsoleto ante estos desafíos, sino que se revela más necesario que nunca. Porque educar a un adolescente del siglo XXI no es solo enseñarle a no robar o a no agredir físicamente: es enseñarle a habitar el espacio digital con responsabilidad, empatía y conciencia del daño que una miríada de acciones aparentemente inocuas —un clic, un reenvío, un *prompt*— puede causar en la vida real de otra persona.

VIII. Conclusiones: el legado de Tiffer como brújula en la era algorítmica

1. Balance de 25 años: luces y sombras

El recorrido trazado a lo largo de estas páginas permite formular un balance que, como todo ejercicio de honestidad intelectual, debe resistir la tentación de las simplificaciones. La LORPM no ha sido un fracaso ni un éxito rotundo: ha sido, como toda obra legislativa sometida a las tensiones de su tiempo, un instrumento en permanente transformación cuyas luces y sombras merecen ser enunciadas sin complacencia.

Entre las luces, la primera y más importante es la propia existencia de una jurisdicción especializada de menores con principios diferenciados del derecho penal de adultos. Frente a quienes reclaman periódicamente la equiparación entre ambos sistemas, conviene recordar que la LORPM supuso la superación definitiva de un modelo tutelar que, bajo la retórica de la protección, administraba castigo sin garantías. La ley de 2000 dotó a los menores infractores de un proceso con todas las garantías constitucionales, atribuyó al Ministerio Fiscal la dirección de la instrucción preservando la imparcialidad del juez, diseñó un catálogo amplio de medidas orientadas a la reinserción e incorporó mecanismos de desjudicialización y justicia restaurativa que constituyen, todavía hoy, uno de sus activos más valiosos. Ninguna evaluación seria del sistema puede soslayar estos logros.

La segunda luz reside en la práctica cotidiana de los operadores jurídicos. Jueces de menores, fiscales, equipos técnicos, educadores sociales y profesionales de los centros de internamiento han desarrollado, a lo largo de veinticinco años, un acervo de experiencia y buenas prácticas que merece un reconocimiento que rara vez recibe. Los índices de reinserción de los menores sometidos a medidas judiciales son significativamente más elevados que los de la población penitenciaria adulta, dato que suele quedar sepultado bajo la crónica de los casos extremos. La justicia de menores funciona; lo que

ocurre es que sus éxitos —silenciosos, graduales, estadísticamente dispersos— carecen de la fuerza mediática que poseen sus fracasos.

Entre las sombras, la más profunda es el proceso de erosión legislativa que hemos documentado en el epígrafe IV. Las sucesivas reformas de 2000, 2003 y 2006 han ido desplazando el centro de gravedad del sistema desde la prevención especial hacia la prevención general, endureciendo las medidas, restringiendo la flexibilidad judicial y acercando la justicia juvenil al modelo del derecho penal de adultos. La LORPM vigente presenta capas sedimentarias de reformas difícilmente conciliables entre sí: proclama el principio educativo pero permite internamientos de hasta ocho —e incluso diez— años; consagra la desjudicialización pero la restringe progresivamente; reconoce el interés superior del menor pero lo subordina, en los casos más graves, a las exigencias de defensa social. Esta arquitectura esquinada, en la que conviven principios originarios y parches represivos, genera incertidumbres aplicativas que la jurisprudencia intenta resolver caso a caso, con resultados inevitablemente desiguales.

La segunda sombra es la desigualdad territorial en la ejecución de las medidas. Al corresponder a las Comunidades Autónomas la competencia para la ejecución material de las medidas impuestas por los jueces de menores (art. 45 LORPM), la calidad de la intervención depende en buena parte de los recursos que cada Comunidad destine a esta finalidad. El resultado es un mapa asimétrico en el que la misma medida de internamiento o de libertad vigilada puede traducirse en experiencias radicalmente distintas según el territorio en que se ejecute, lo que compromete el principio de igualdad y resta coherencia al sistema en su conjunto.

2. El principio educativo de Tiffer frente al desafío digital: propuestas de futuro

Llegados a este punto, la pregunta que vertebra el presente artículo puede formularse ya en sus términos definitivos: ¿sigue siendo el pensamiento de Carlos Tiffer Sotomayor una brújula válida para orientar la justicia penal juvenil española en la era algorítmica? Nuestra respuesta es afirmativa, y no por cortesía hacia el homenajeado, sino por convicción argumentada.

El tríptico conceptual de Tiffer —principio educativo, desjudicialización e intervención mínima— no constituye una teoría atada a las circunstancias de su formulación, sino un marco de principios cuya validez trasciende los cambios tecnológicos y sociales. La razón es sencilla: estos principios no se refieren a las formas del delito, que mutan con cada generación, sino a la condición del sujeto que lo comete —un adolescente en proceso de formación— y a la finalidad de la respuesta estatal —la educación y la reinserción, no la mera retribución—. Que el delito se cometa con una catana, con un vehículo o con un algoritmo de inteligencia artificial no altera la premisa fundamental: el menor de edad merece una respuesta diferenciada porque su capacidad de autodeterminación está todavía en desarrollo, y porque la evidencia criminológica demuestra que las intervenciones educativas producen mejores resultados de reinserción que las puramente punitivas.

Ahora bien, asumir la vigencia de estos principios no significa reiterar sin más las soluciones del siglo XX. Es preciso actualizarlos, dotarlos de contenido nuevo y adaptarlos a una realidad que ni Tiffer ni los redactores de la LORPM pudieron anticipar. Nos permitimos, para concluir, formular algunas propuestas que aspiran a contribuir a ese esfuerzo de actualización.

En primer lugar, la LORPM necesita incorporar medidas específicamente diseñadas para la delincuencia digital. Los programas formativos de educación sexual introducidos por el artículo 7.5 son un primer paso, pero resultan insuficientes. Es preciso un catálogo de intervenciones socioeducativas en competencia digital, empatía en entornos virtuales y uso responsable de la tecnología, que puedan imponerse como medidas autónomas o como contenido obligatorio de las medidas de libertad vigilada. El principio educativo de Tiffer, trasladado al siglo XXI, exige educar también —y quizás sobre todo— en la responsabilidad digital.

En segundo lugar, es urgente reforzar los mecanismos de justicia restaurativa, no restringirlos. La tendencia legislativa de los últimos años, que ha ido acotando el ámbito de aplicación de las soluciones extrajudiciales del artículo 19, debería invertirse. La justicia restaurativa no es una respuesta blanda: es, como hemos argumentado siguiendo a Tiffer, una forma de intervención más exigente que la mera imposición de una medida, porque obliga al menor a confrontar directamente el daño causado. En el ámbito de la ciberdelincuencia, donde la distancia entre el autor y la víctima dificulta la percepción del perjuicio, esta confrontación resulta especialmente valiosa.

En tercer lugar, la inteligencia artificial debe ser incorporada al sistema no solo como objeto de persecución, sino como herramienta de prevención e intervención. Los sistemas de evaluación de riesgo basados en evidencia, los programas de detección temprana de conductas de riesgo en entornos digitales y las herramientas de apoyo a la decisión judicial pueden contribuir a mejorar la eficacia del sistema, siempre que su utilización se rodee de las garantías necesarias para evitar sesgos discriminatorios y respete el derecho del menor a no ser reducido a un perfil algorítmico[61].

En cuarto y último lugar, cualquier reforma futura de la LORPM debería partir de la evidencia empírica y no de la reacción emocional ante casos mediáticos. La política criminal basada en la evidencia —*evidence-based criminal policy*— constituye el antídoto natural frente al populismo punitivo y el único fundamento legítimo para la toma de decisiones legislativas en una materia tan delicada como la justicia juvenil.

Estas páginas se cierran como se abrieron: con el reconocimiento de una deuda intelectual. El volumen conmemorativo del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica rinde un homenaje más que merecido a Carlos Tiffer So-

61 Sobre la inteligencia artificial como herramienta y como desafío en la justicia juvenil, véase Abadías Selma, *Justicia juvenil e inteligencia artificial*. Sobre los riesgos de la discriminación algorítmica, del mismo autor, *El Derecho Penal frente a la discriminación laboral algorítmica* (Aranzadi, 2023). Véase también Alfredo Abadías Selma y Pere Simón Castellano, dirs., *Desafíos jurídicos de la inteligencia artificial: reflexiones sobre la toma de decisiones judiciales* (J.M. Bosch, 2024).

tomayor, el jurista que escribió aquella ley y que, al hacerlo, ofreció a toda una generación de penalistas iberoamericanos un modelo de referencia. Desde España, a cinco mil kilómetros de San José pero a cero kilómetros de sus ideas, este artículo ha intentado demostrar que el legado de Tiffer no pertenece al pasado, sino al futuro: un futuro en el que la justicia penal juvenil deberá seguir navegando entre las exigencias de la sociedad y los derechos del menor, entre la seguridad y la educación, entre el algoritmo y la persona. Para esa travesía, el principio educativo sigue siendo la mejor brújula.

Bibliografía

Abadías Selma, Alfredo. «Agresiones sexuales grupales cometidas por menores: el fenómeno de las "minimanadas"». En *Competencias emocionales en agresores sexuales. Un enfoque multidisciplinar para la optimización de la prevención e intervención*, coordinado por Nahikari Sánchez Herrero, 117-149. Dykinson, 2025.

Abadías Selma, Alfredo. *Child Grooming: el embaucamiento de menores en la era del Metaverso y la Inteligencia Artificial*. Tecnos, 2024.

Abadías Selma, Alfredo. *El Derecho Penal frente a la discriminación laboral algorítmica*. Aranzadi, 2023.

Abadías Selma, Alfredo. *Justicia juvenil e inteligencia artificial en la era de la cultura Touch*. Tirant lo Blanch, 2022.

Abadías Selma, Alfredo. *Menores en conflicto con la ley: fundamentos penales y criminológicos*. Atelier, 2023.

Abadías Selma, Alfredo. «Quo imus, adulescens?: Menores, adolescentes y jóvenes frente a los retos y peligros de los avances tecnológicos». En *Ciberdelincuencia: Perspectiva penal, procesal y criminológica*, coordinado por Daniel González Uriel, Alfredo Abadías Selma y Laura Cristina Morell Aldana, 25-68. Aranzadi La Ley, 2025.

Abadías Selma, Alfredo, y Sergio Cámara Arroyo, dirs. *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva. Casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley, 2024.

Abadías Selma, Alfredo, Sergio Cámara Arroyo, y Pere Simón Castellano, dirs. *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor. A los 20 años de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. La Ley, 2021.

Abadías Selma, Alfredo, y Pere Simón Castellano, dirs. *Desafíos jurídicos de la inteligencia artificial: Reflexiones sobre la toma de decisiones judiciales*. J.M. Bosch, 2024.

Burgos, Álvaro. «Populismo punitivo y ejecución en materia penal juvenil en Costa Rica». *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 6 (2014).

Cámara Arroyo, Sergio. «La evolución del sistema de justicia penal juvenil hasta la promulgación de la LO 5/2000». *Economist & Jurist*, septiembre de 2020.

Díez Ripollés, José Luis. «Legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 12-r3 (2010): 1-7.

García Méndez, Emilio. «Adolescentes y responsabilidad penal: los aportes de Brasil y Costa Rica al debate en América Latina». En *De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, coordinado por Emilio García Méndez y Carlos Tiffer Sotomayor. UNICEF, 2000.

García Méndez, Emilio. *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina*. Edino, 1994.

García Méndez, Emilio, y Carlos Tiffer Sotomayor, coords. *De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. UNICEF, 2000.

Ortiz Hernández, Arturo. «Análisis de la criminalidad en España (2024-2025)». *LawAndTrends*, 26 de marzo de 2026.

Silva Sánchez, Jesús María. «¿Legalidad penal líquida?». *InDret*, n.º 3 (2015): 1 y ss.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 4 (2013): 323 y ss.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Justicia penal juvenil y política criminal». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, 417-451. ILANUD/DAAD, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, 98-187. ILANUD/DAAD, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «La ley de justicia penal juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. ILANUD/DAAD, 2002.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, con exposición del proyecto de ley e instrumentos internacionales*. Juritexto, 1996.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Un modelo armado para aplicar: justicia penal juvenil costarricense». En *Seminario Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria*, editado por UNICEF y otros, 15-16. UNICEF, 1998.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Frieder Dünkel. «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica». *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989): 206-228.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Javier Llobet Rodríguez. *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. ILANUD/UNICEF/Unión Europea, 1999.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez, y Frieder Dünkel. *Derecho penal juvenil*. ILANUD/DAAD, 2002; 2.ª ed. 2014.

Legislación e instrumentos jurídicos

Instrumentos internacionales

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores («Reglas de Beijing»), Resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985.

Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989. *BOE* n.º 313, de 31 de diciembre de 1990.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riad»), Resolución 45/112 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990.

Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, Ley n.º 7576, de 8 de marzo de 1996.

Legislación española

Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores. *BOE* n.º 201, de 19 de julio de 1948.

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE* n.º 157, de 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. *BOE* n.º 140, de 11 de junio de 1992.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* n.º 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *BOE* n.º 11, de 13 de enero de 2000.

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la LORPM, en relación con los delitos de terrorismo. *BOE* n.º 307, de 23 de diciembre de 2000.

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia. *BOE* n.º 307, de 23 de diciembre de 2000.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal. *BOE* n.º 283, de 26 de noviembre de 2003.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LORPM. *BOE* n.º 209, de 30 de agosto de 2004.

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LORPM. *BOE* n.º 290, de 5 de diciembre de 2006.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *BOE* n.º 215, de 7 de septiembre de 2022.

Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la LORPM, para rebajar la edad penal. *BOCG*, Serie B, n.º 201-1, de 1 de abril de 2025.

Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. Consejo de Ministros, 25 de marzo de 2025.

Documentos institucionales

Circular 2/2001 de la Fiscalía General del Estado, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000 en la jurisdicción de menores.

Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos de la legislación penal de menores tras la reforma de 2006.

Universidad de Costa Rica. Mesa redonda «¿Reformar la justicia penal juvenil?», Vicerrectoría de Investigación, 9 de agosto de 2011.

Memoria del IV Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Terapéutica. Poder Judicial de Costa Rica, 2023.

ILANUD. «ILANUD organizará Seminario Internacional para conmemorar los 30 años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica». www.ilanud.org.

Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE). *Informe sobre llamadas al canal 017*. 2025.

Save the Children. «One in 5 young people in Spain report being victims of AI deepfakes». 2025.

Gobierno de España. *Informe técnico interministerial sobre la posible responsabilidad penal por pornografía infantil generada con inteligencia artificial en medios digitales*. Febrero de 2026.

Jurisprudencia

STC 36/1991, de 14 de febrero. *BOE* n.º 66, de 18 de marzo de 1991.

Sentencia 86/2024, de 20 de junio, del Juzgado de Menores de Badajoz.

YOUTH JUSTICE IN GERMANY: HISTORICAL AND STATISTICAL DEVELOPMENTS AND REFLECTIONS WITH A COMPARATIVE VIEW ON COSTA RICA

Frieder Dünkel

Professor Emeritus
University of Greifswald, Germany

I. Preliminary remarks: Carlos Tiffer Sotomayor as a founder of modern Costa Rican juvenile justice

I have known Carlos Tiffer Sotomayor since the 1980s, when he was a visiting researcher at the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. He completed a master's programme there, writing a thesis on juvenile justice in Germany from a comparative perspective, focusing particularly on Costa Rica. At the time, I was a researcher at the Institute and our families formed a lifelong personal friendship that continues to this day. Carlos' excellent master's thesis laid the foundation for his doctoral thesis, which he wrote under my supervision after I moved to former East Germany and established the Chair of Criminology in Greifswald in 1992. Carlos was one of my first doctoral students, completing his dissertation on 14 September 1998.[1]

Our scientific and personal friendship is one of the significant highlights of my academic career. While working on his dissertation, Carlos drafted the new Costa Rican Juvenile Justice Law (Ley de Justicia Penal Juvenil, LJPJ), which came into force on 1 May 1996. He is widely regarded as the 'father' of the new law, which was based on the 1992 Convention on the Rights of the Child (CRC) and on comparative research on Latin American and continental European juvenile justice systems, particularly the one in Germany. The Costa Rican juvenile justice system, like all other Latin American systems,[2] was originally developed as a welfare system with few criminal procedural legal guarantees. It had not yet fully adhered to principles set out in the international human rights standards of the UN or the Council of Europe. These principles include the use of a sanc-

1 See Carlos Tiffer Sotomayor, *Jugendrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendstrafrechts in Costa Rica im Vergleich mit Deutschland* (Forum Verlag Godesberg, 2000).

2 See already Carlos Tiffer Sotomayor and Frieder Dünkel, "Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989); Tiffer Sotomayor, *Jugendrecht in Lateinamerika*, 22 ff., 103 ff.; Mary Beloff and Máximo Langer, "Myths and Realities of Juvenile Justice in Latin America," in *Juvenile Justice in Global Perspective*, ed. Franklin E. Zimring, Máximo Langer, and David S. Tanenhaus (New York University Press, 2015), 198 ff., 205 ff.

tions system that provides moderate (proportionate) educational measures (including diversion and extrajudicial conflict resolution/mediation) and the deprivation of liberty as a last resort for the shortest possible time.[3] The draft law under the leading expert Carlos Tiffer Sotomayor's invaluable contribution was to broaden the perspective by including international human rights standards and comparative juvenile justice research.[4] It is with great pleasure that I dedicate the present paper to Carlos Tiffer Sotomayor in recognition of his outstanding career, for inclusion in the *Festschrift* in his honor.

II. The German youth justice system: overview

Germany is a Federal State with 16 federal states (*Länder*) and a total population of around 84 million (2025). The legislative competences are distributed between the Federal level and the federal state (*Länder*) level. The Constitution (Basic Law, *Grundgesetz, GG*) regulates the interchange between the Federal and the state level. The important laws regulating children's rights are Federal laws, such as the Youth Justice Act (YJA; in German: *Jugendgerichtsgesetz, JGG*) regulating the criminal responsibility of young offenders, the youth justice criminal procedure and the specific sanctions against young offenders, as well as the Criminal Code (*Strafgesetzbuch, StGB*) regulating criminal offences and criminal liability in general.

The same applies for juvenile welfare and civil law legislation (see section III below), which regulates the organization of social welfare and provide family law regulations for children in need of care. However, juvenile welfare is organized (and financed) on the local/community level, although the general principles are based on a Federal law).

In the following the term "juveniles" is used for those aged between 14 and 17 years, and "young adults" for those aged between 18 and 20 years (see § 1 (2) YJA). As all young persons between 14 and 20 years of age are subject to the reactions and sanctions and the criminal procedure of the youth justice system (see section V below), the term

3 See the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules) of 1985, Rules 13.1 for pre-trial detention and 17.1(c) for deprivation of liberty in general; in Europe the Council of Europe passed the Recommendation on Social Reactions to Juvenile Delinquency (Recommendation No. R (87) 20, see Rule 16). Later these principles were enshrined in the more comprehensive European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures (ERJOSSM, CM/Rec(2008)11, see Rule 10: "Deprivation of liberty of a juvenile shall be a measure of last resort and imposed and implemented for the shortest period possible. Special efforts must be undertaken to avoid pre-trial detention"), https://search.coe.int/cm?i=09000016805d2716. For a commentary on the ERJOSSM, see Frieder Dünkel, "Die Europäischen Grundsätze für die von Sanktionen oder Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftäter und Straftäterinnen ('European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures', ERJOSSM)," *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 22 (2011); Frieder Dünkel, "Juvenile Justice and Human Rights: European Perspectives," in *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration*, ed. H. Kury, S. Redo, and E. Shea (Springer, 2016), 686 ff.

4 The background and motives of the Costa Rican legislator are presented in the commentary on the juvenile justice law; see Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil: comentada y concordada con exposición de motivos del proyecto de ley*, 3rd ed. (Editorial Jurídica, 2011); Tiffer Sotomayor, chap. 1 in Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez, and Frieder Dünkel, eds., *Derecho penal juvenil*, 2nd ed. (DAAD, 2014).

"young offenders" is used, if both age groups of juveniles and young adults are meant.[5]

The only legislation, which is decentralized to the federal state level covers the area of penitentiary law. By a reform of the Constitution in 2006 this competence was transferred to the *Länder* and therefore there exist 16 penitentiary laws as well as legislation for youth prisons and pre-trial detention. This reform has been much criticized as the fundamental rights of young prisoners now depend on fragmented and geographically varying federal state laws. From a human rights perspective this must be questioned.[6]

III. The legal status of juveniles and young adults

The legal status of juveniles is defined by civil and penal law and in certain other laws concerning specific rights and duties. According to § 1 (2) of the German Youth Justice Act (*YJA*), a juvenile offender is a person who at the time of committing a criminal offence has reached the age of 14 and not yet the age of 18. The same paragraph also deals with young adults, i.e., the age group between 18 and under 21 years of age. As will be shown, this age group of young adults is also dealt with by the juvenile justice system.

In civil law, children under 7 years of age are not responsible for any act, whereas people at the age of 18 reach the status of full contractual capability. Between 7 and 17 there is a limited contractual capability, and children can be responsible for acts of damage if they had the capacity to understand the wrongdoing and to act accordingly.

There are other age limits beyond the threshold of 18. Children at the age of 14 can choose their religion, at 16 they can marry, and at 17 they are allowed to obtain their driver's license.

There is no criminal responsibility for those under 14. In these cases, only Juvenile Welfare and Civil Law can be applied (Juvenile Welfare Law, called *Sozialgesetzbuch* Vol. VIII, SGB VIII of 1990 and the Civil Code, *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB). The juvenile welfare agencies act on the local level of the communities on the demand of parents. Support by the welfare agencies is given until the age of 21, exceptionally – if the measures started below the age of 21 – can continue until the age of 27 (see § 41 SGB VIII). If the parents fail to comply by cooperating with the welfare agencies in the best interest of the child, measures can be imposed by the Family Court, §§ 1631b, 1666, 1666a BGB (incl. placement in closed residential care).

The different thresholds in civil law demonstrate that a simple transfer from civil law capabilities to criminal liability is not possible, as sometimes claimed by populist

5 As the German system of dealing with young offenders comprises juvenile *and* young adult offenders, the terms "juvenile justice system" and "Juvenile Justice Act" (as used in former publications on this issue; see Scott H. Decker and Nerea Marteache, eds., *International Handbook of Juvenile Justice*, 2nd ed. (Springer, 2017)) were replaced by *youth justice* and, correspondingly, the "Youth Justice Act."

6 See Frieder Dünkel, Stefan Harrendorf, and Bernd Geng, "Strafvollzug," in *Kriminalsoziologie: Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, ed. D. Herrmann, B. Horten, and A. Pöge, 2nd ed. (Nomos, 2024); Heribert Ostendorf, ed., *Jugendstrafvollzugsrecht*, 4th ed. (Nomos, 2022), each with details on problematic variations of federal state laws.

parties by saying „if young adults are fully capable in civil law with 18, they should also be fully criminally responsible at that age". Civil and criminal law follow different paradigmas, and therefore no argument for penal law is given by referring e.g. to the age of being able to marry or to receive a driver's licence.

IV. Trends in juvenile delinquency (police-registered and dark-figure longitudinal data)

Youth or juvenile delinquency is defined by police registered crimes of children (below the age of 14), juveniles (14-17 years), young adults (18-20 years of age) and older young adults (21-24 years). Apart from official police statistics, long-term studies exist, but these repeated surveys of young offenders are not nationwide – except for the European Survey on Crime and Safety (EU ICS) and the International Crime Victims Survey (ICVS).[7] Instead, they are restricted to certain regions or federal states (see below). The only "real" cohort study about the prevalence rates among young people during childhood and adolescence was the Duisburg study by Boers et al., which focused on individual crime careers and desistance processes rather than the general development of crime.[8]

Firstly, looking at police-registered crime in Germany, it can be seen that there was an increase in crime committed by young offenders in all age groups between 1987 and 2007/2008, with a distinct trend emerging from 1997. A sharp decrease then took place in the following years until 2021, with the years 2020 and 2021 being largely influenced by the pandemic. From 2022 to 2024, the number of suspects per 100,000 persons in each age group increased again due to a kind of catch-up effect after public life resumed. However, in 2025, the general crime rates declined again (see Figure 1).

The picture for violent crimes is similar, with one particularity: The violent crime rate of juveniles started to rise again from 2016, and then particularly after public life resumed following the pandemic lockdown. However, the curve also fell for juveniles in 2025 (see Figure 2). We will have to wait for next year's data to see if the downward trend in crime continues as expected.

As has been said, between 1997 and 2007, there was an upward trend in police-reported violent crime, though this was primarily due to assaults. Serious violent crimes such as homicide, including the sexual murder of children, and robbery have been declining sharply since 1997 and are now at levels not seen since the 1960s.[9]

---

7 For the EU ICS, see Jan van Dijk, R. Manchin, John van Kesteren, and G. Hideg, *The Burden of Crime in the EU: A Comparative Analysis of the European Survey of Crime and Safety (EU ICS 2005)* (Gallup Europe, 2007); for the ICVS, see Jan van Dijk, *The World of Crime: Breaking the Silence on Problems of Crime, Justice and Development* (Sage, 2007); John van Kesteren, Jan van Dijk, and Pat Mayhew, "The International Crime Victims Surveys: A Retrospective," *International Review of Victimology* 20, no. 1 (2014).

8 See Klaus Boers and Jost Reinecke, eds., *Delinquenz im Altersverlauf: Erkenntnisse der Langzeitstudie Kriminalität in der modernen Stadt* (Waxmann, 2019); the study is based on a panel design in the tradition of Anglo-American cohort studies, interviewing the same persons repeatedly from a longitudinal perspective.

9 See Wolfgang Heinz, "Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer? Zu Schwierigkeiten und Tücken der Interpretation von Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik am Beispiel der PKS 2023," *Neue Kriminalpolitik* 36 (2024): 292.

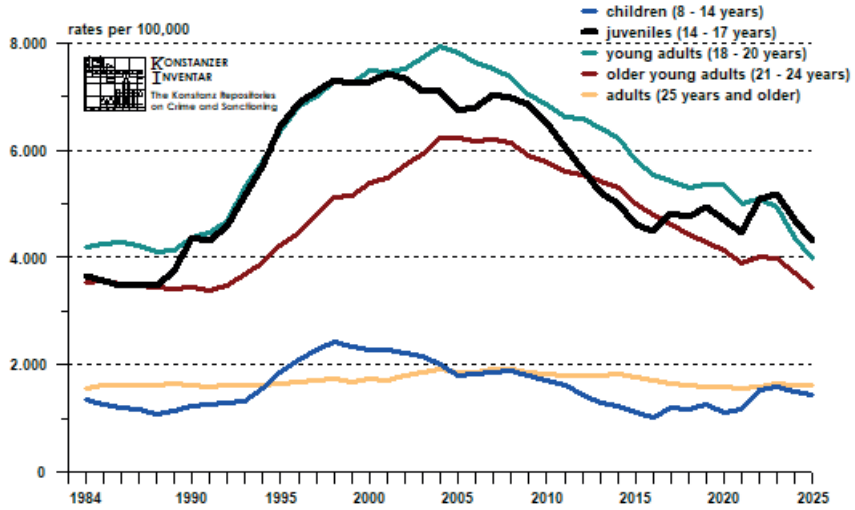


Figure 1. Police-recorded young offenders of German nationality per 100,000 of the age group, 1984–2025, all crimes.

Source: Wolfgang Heinz, *Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2025 im Überblick* (forthcoming), https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/.

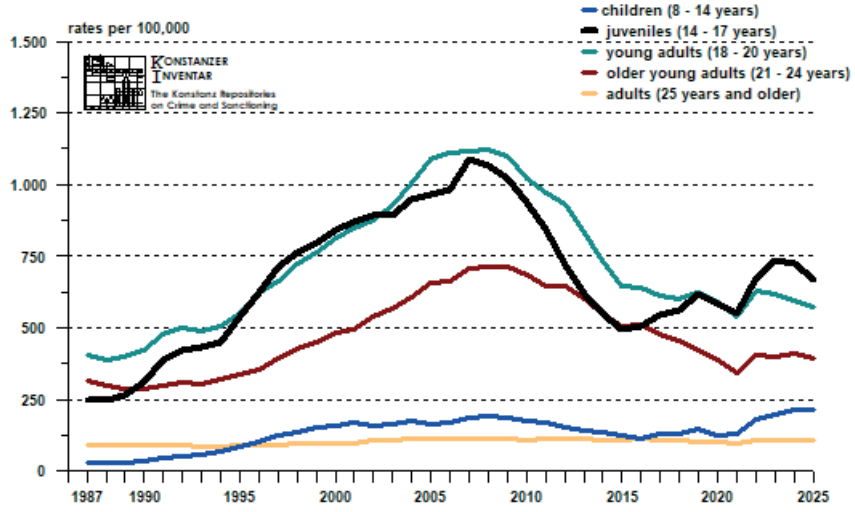


Figure 2. Police-recorded young offenders of German nationality per 100,000 of the age group, 1984–2025, violent offences.

Source: Heinz, *Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2025 im Überblick* (forthcoming).

Following the onset of the pandemic, violent crime recorded in Germany's Police Crime Statistics (PKS) initially rose again. However, in 2025, the prevalence rates of suspects (number of suspects per 100,000 persons in the respective age group) for violent crime fell significantly again.[10] Young suspects are primarily involved in simple and aggravated assault,[11] and only exceptionally in particularly serious violent crimes such as homicide, robbery and rape.

It should be noted that police-recorded data has only limited significance given the presumed existence of a substantial underreporting problem resulting in a large "dark figure" of crime. Nevertheless, the disproportionately high increase of juvenile offenders during the period 2022–2024 is consistent with the observations made by practitioners during and after the COVID-19 pandemic.

Due to the significant "dark figure" of unreported crime, data from police crime statistics do not allow for conclusions regarding "actual" crime trends—specifically concerning the alleged rise in crime among foreign nationals or individuals with a migration background.[12] Nevertheless, figures recorded by accident insurers regarding school-based scuffles resulting in injuries requiring medical treatment offer a further indication of a reversal in the trend of violent experiences among young people: over the past 30 years, the rate has steadily declined from 16 to 7 incidents per 1,000 students. Overall, it can be assumed that the interim rise in police-recorded violent offenses among youth is attributable to an increased willingness to report less serious offences.[13]

Research into the *"dark figure" of crime*—crimes not recorded by the police—offers another tool for contextualizing police-recorded offenses; through population surveys, it enables an approximate assessment of the extent of such unreported acts. Although the scope of these surveys is limited in terms of time and geography, they do allow to track trends such as the post-pandemic rise in violent crime—a phenomenon also reflected in police crime statistics (PKS) between 2021 and 2024. For instance, the Federal Criminal Police Office's SKID survey revealed that the prevalence rate[14] of physical as-

10 See Bundesministerium des Innern (BMI), [title missing] (2026), 51.

11 Typical juvenile offences involving joint commission (e.g., scene-related offences around football stadiums) are legally classified as aggravated ("dangerous") bodily injury; see Section 224 of the German Criminal Code (StGB).

12 See Heinz, "Wird Deutschland", 297 ff.

13 See Heinz, "Wird Deutschland", 301.

14 The term "prevalence rate" refers to the proportion of individuals possessing a specific characteristic (e.g., committing a violent offence, being registered as a suspect, or being victimized by a violent act) per 100,000 members of a reference group (e.g., the total population, a specific age or a gender group) within a defined reference period. In criminological research, population surveys—often referred to as "dark figure" studies—use either lifetime prevalence or one-year rates. Regarding registration as a police suspect, annual prevalence rates correspond to the "suspect rate," as mentioned earlier in the text. When considering an individual's entire life history to date, the term used is "lifetime prevalence." The same applies to victims regarding annual and lifetime prevalence rates—for instance, the number of women victimized by domestic violent acts within the past year or at any point in their lives.

sault victimization rose—albeit slightly—from 2 percent in the initial 2020 survey to 2.6 percent in the 2024 follow-up.[15]

While repeated representative surveys of students in Lower Saxony confirmed an increase in youth violence between 2015 and 2017, twelve-month prevalence rates subsequently fell to unprecedented lows in 2019 and 2022—with the latter figure undoubtedly influenced by the COVID-19 pandemic. From the perspective of victims, prevalence rates for robbery and extortion also rose slightly during the 2022–2024 period, yet violent offenses overall showed a trend of stability or decline. In a longer-term comparison, victimization prevalence rates increased between 2015 and 2017 but have remained stable since then.[16]

Data on unreported incidents from Kroneberg et al.[17]—covering the nine-year period from 2015 to 2024 across several cities in North Rhine-Westphalia—confirm the trend of youth violence: while there has been, at most, a moderate rise in certain aspects of violent behavior, the overall trend tends to be downward. The authors identified several phenomena accompanying the growing societal problems that foster criminality: increased impulsivity (i.e., lower self-control), reduced adherence to norms—particularly within the school context (to which the temporary closure of schools during the COVID-19 pandemic likely contributed)—and a rise in experiences of parental violence. In this context, Prätor demonstrated that factors such as "migration background" or "nationality" do not determine "whether or not a person becomes a delinquent. Rather—for both German and non-German youths—it is the life circumstances a person encounters within their family, social environment, and society that are decisive".[18] This aligns with the findings of Kroneberg et al., who noted that the (socio-structural) life circumstances and burdens faced by young people have deteriorated significantly over the past decade, thereby increasing the risk factors for delinquency (including violent offenses).[19]

15 See Birkel et al. (2026), 23. However, it should be noted that this statistically minor increase can be regarded, at best, as an indication. Ultimately, this survey also puts the recorded increase into a very different perspective. On the other hand, it is true that experiences of domestic violence increased during the pandemic. This is suggested by data from the Lower Saxony survey ("Niedersachsensurvey"), which show a rise in the prevalence of sexual harassment victimization from 13.8% in 2019 to 18.0% in 2022; see Y. Krieg et al., *Jugendliche in Niedersachsen: Ergebnisse des Niedersachsensurveys 2024*, KFN-Forschungsberichte 171 (KFN, 2025), https://kfn.de/wp-content/uploads/2025/10/FB_171.pdf, 79.

16 See Krieg et al., *Jugendliche in Niedersachsen*, 78 ff.

17 Clemens Kroneberg, F. Seiffert, A. Heyden, and M. Pickartz, "Zur Entwicklung der Kinder- und Jugenddelinquenz: Ein 9-Jahresvergleich auf Basis einer regionalen Dunkelfeldstudie," *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 37, no. 4 (2025).

18 S. Prätor, "Jugendgewalt in Deutschland – Warum Herkunft keine Rolle spielt und sich ein differenzierter Blick lohnt," *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 37, no. 4 (2025): 306.

19 See Kroneberg et al., "Zur Entwicklung der Kinder- und Jugenddelinquenz", 297 f.

V. The prosecution of young offenders: police and juvenile prosecutor level (informal sanctions)

The German juvenile justice system covers the age groups of juvenile (14–17-years-old) and young adult (18–20-years-old) offenders (see §§ 1, 105 YJA). The Youth Justice Act (YJA) was originally passed in 1923, with major amendments in 1943, 1953, 1990, 2007, 2013, 2019 and 2021.[20] Both age groups are sentenced by specialized youth courts.

The role of the police is to prosecute young offenders. Formally the police are obliged to prosecute in all cases, there is no discretion (principle of legality) in contrast to Anlo-American legislation. A discretionary decision to prosecute or not is given only on the level of the public prosecutor.[21] There is no police diversion in Germany and all decisions on charging or arrest, are in the hands of the public prosecutor and/or youth judge (e.g., imposing pre-trial detention).

Special juvenile policing in the narrow sense implies that there are specialized police, prosecutors, and youth judges. At the police level in bigger cities, special youth units have been introduced. In more than 50 cities, "Houses of Youth Justice"[22] have been established, where the police, juvenile prosecutors, social workers of the local community, and, sometimes mediation schemes, work together. The idea behind this is to find alternative and faster solutions to detention, in which the social work units play a crucial role by seeking solutions that address the underlying causes of criminal behavior. Juvenile prosecutors and judges must be experienced in questions of education (see § 37 YJA), however, this requirement is sometimes neglected.[23] Since 2021, § 37a YJA provides a closer cooperation between youth justice and youth welfare and other relevant agencies, which in the Anglo-American youth justice debate would be framed as a "multi-agency approach" (see also § 52 of the Youth Welfare Law, SGB VIII, mentioned above in section III).

The youth justice system is strictly based on the idea of education and minimum intervention, in order to avoid stigmatization and the negative effects of formal interventions. § 2 YJA stipulates that "the application of the Juvenile Justice Act primarily shall

20 See in detail Frieder Dünkel, "Germany," in *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, ed. Frieder Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, and I. Pruin, 2nd ed. (Forum Verlag Godesberg, 2011); Dünkel (2016); Wolfgang Heinz, *„Blindflug"?! Normsetzung und Normanwendung in der Jugendkriminalrechtspflege im Lichte der empirischen Sanktions- und Wirkungsforschung; Stand: Berichtsjahr 2021*, version 1/2024 (2024), https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/, 27 ff.

21 This "distribution of power" between the police and the public prosecutor reflects the experiences with the abuse of police power under the Nazi regime but is also enshrined in the traditional continental European approach of following a strict "principle of legality" (*Strafverfolgungszwang*).

22 "*Häuser des Jugendrechts*"; see already Wolfgang Feuerhelm and N. Kügler, *Das „Haus des Jugendrechts" in Stuttgart Bad Cannstatt: Ergebnisse einer Evaluation* (Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz, 2003); Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ), *Häuser des Jugendrechts – Es kommt drauf an, was man (draus) macht*, statement of 27 January 2023, https://www.dvjj.de/wp-content/uploads/2023/01/Haeuser-des-Jugendrechts-final-2023.pdf, accessed 31 December 2025.

23 See Dünkel, "Germany".

prevent reoffending of a juvenile or young adult. To achieve this aim, the sanctions have to be chosen and the criminal procedure – under consideration of the rights of parents to educate their children – must adhere to the educational goal of youth justice".[24] Therefore, diversion (i.e., dismissal) of cases by the juvenile prosecutor or the youth court has priority (see Figure 3 below). Mediation is given priority in this area of intervention (see § 45 (2) YJA), other minor ("informal") diversionary interventions may be community service orders, reparation to the victim, or reprimands (diversion without interventions is given priority to diversion in combination with certain educational measures, which have to be approved by the youth court, see § 45 (3) YJA). "Formal" court dispositions are the so-called educational (see § 10 YJA) and disciplinary measures (see § 13 ff. YJA), for example, mediation, reparation to the victim, community service, the so-called social training courses, the supervisory directive (executed by the welfare authorities or the juvenile probation service), etc. "Disciplinary" measures include a weekend detention or detention of up to 4 weeks in a special unit (not prison). Educational and disciplinary sanctions are not classified as punishment and therefore not registered in the records of young offenders (see for the different reactions and alternative sanctions the overview figure in section VI below).

Youth imprisonment should be used only as a last resort and for the minimum period acceptable (see §§ 17, 18 YJA). However, short-term imprisonment of less than 6 months is not seen as "educationally" appropriate, and therefore the Youth Justice Act forbids such penalties. The maximum youth prison sentence is 5 years, in cases of very serious crimes committed by juveniles, 10 years (see § 18 YJA). In the case of young adults, the maximum term in general is 10 years. Since 2013 the maximum penalty may be 15 years for very serious and qualified murder cases (see § 105 (3) sent. 2 YJA).[25]

Youth courts deal with juvenile and young adult offenders (see § 108 (1) YJA). Waiver procedures to adult courts (as known in the Anglo-American jurisdictions for

24 § 2 YJA was introduced by the law reform of 13 December 2007 (BGBl. 2007 I, 2894, in force from 2008) in order to emphasize the central educational aim of the youth justice system with regard to sanctioning young offenders and to implementing procedural rules that guarantee the educational aim. This implies that other aims such as general deterrence are legally prohibited when sentencing young offenders; see Ulrich Eisenberg and Ralf Kölbel, *Jugendgerichtsgesetz*, 23rd ed. (C. H. Beck, 2023), § 2, notes 5 and 6.

25 The law reform of 2013 introduced the possibility of applying a maximum youth prison sentence of up to 15 years in murder cases committed by young adults (aged 18–20 years) if there is "special gravity of guilt" (serious murder cases, e.g., the killing of more than one person under especially cruel circumstances); see § 105 (3) s. 2 YJA. This law reform has been heavily criticized as it opens the door to general preventive and populist retributive aspects which are alien to the system (*systemfremd*) and to the solely special-preventive orientation of the German youth justice system; for criticism, see Eisenberg and Kölbel, *Jugendgerichtsgesetz*, § 105, notes 56–59, pleading for an absolutely restrictive application, as more than 10 years of imprisonment cannot be justified by the principle of § 18 (2) YJA that the length of youth prison sentences must still be able to correspond to the special-preventive ("educational") goal. It is a criminological truism that more than 5 and particularly 10 years are not justifiable as special-preventive, but only as retributive goals. In the sentencing practice of youth courts, sentences of 10–15 years are of no importance (3 cases in 2020, zero in 2021, one case in 2022, and two cases each in 2023 and 2024; see Statistisches Bundesamt, *Strafverfolgungsstatistik 2024*, www.destatis.de, Table 24311-22).

serious juvenile offenders) are not provided. Young adults, however, according to their maturity, can be sentenced either with sanctions of the general Criminal Law (*Strafgesetzbuch*, *StGB*) or of the YJA. In practice, the theoretically and often practically more lenient YJA is applied in approximately two thirds of all cases, and in over 90% of serious violent cases (the preference to apply youth justice sentences is given in order to avoid higher minimum sentences of the general criminal law).[26]

The "penal climate" and the sentencing practice in Germany in general can be characterized as moderate. This is particularly true in the youth justice system. As can be seen from Figure 1: 84% of all juveniles and young adults in 2024 were dismissed by the juvenile prosecutor (§ 45 YJA) or the judge (§ 47 YJA), in most cases because of the pettiness of the offence (§ 45 (1) YJA: 44.1% of all dismissals according to §§ 45, 47 YJA) or because educational measures had been taken by others (parents, school or because mediation, reparation had been agreed, 27.7% according to § 45 (2) YJA). The development of giving priority to diversion in Germany is impressive: The share of "informal sanctions" (diversion) increased from 44% in 1981 to 69% in the federal states of the former Federal Republic (West-Germany) and from 71% (2007) in the whole of Germany (after the reunification of 1990) to 84% in 2024.The overall increase from 44% to 84% corresponds to 91% over the whole period observed. Figure 1 further reveals that both the large majority and the main increase in diversionary measures stem from non-intervention (together with an informal warning) under § 45 (1) and (2) YJA (together 71.8%).

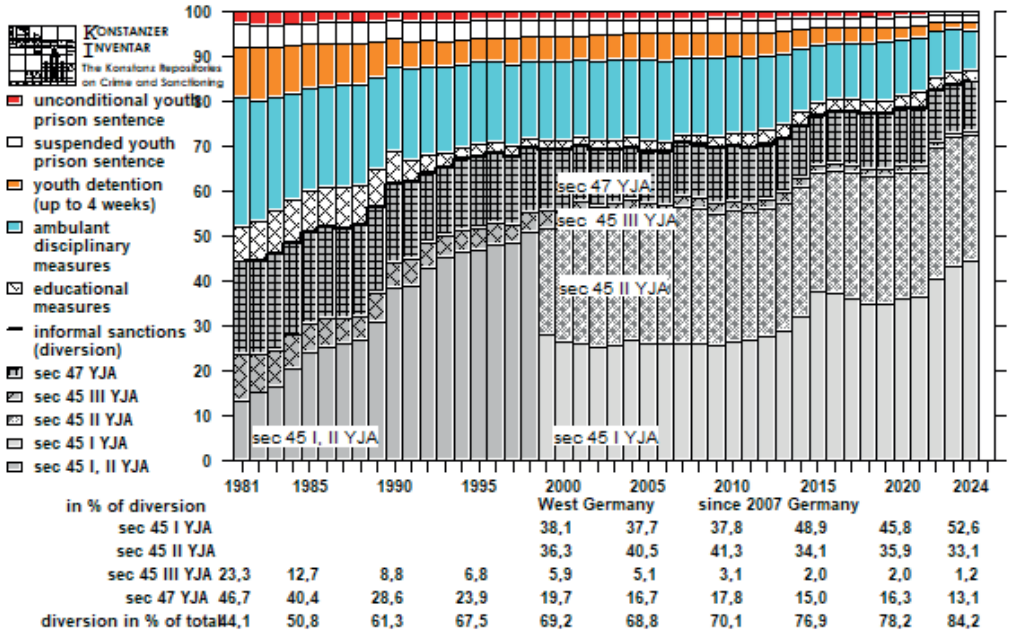
However, some *criticism* on the *German sentencing practice* must be addressed as well. The youth justice sentencing practice is not uniform. Diversion rates in 2024 varied between 65% in Saarland and 76% in Bavaria on the one hand and 93% in Berlin respectively 96% in Bremen on the other. In comparison of the federal states, further differences emerge on the local level between different court districts. Some southern federal states as Baden-Württemberg, Bavaria and Rhineland-Palatinate, and Lower-Saxony in the middle reveal a more restrictive diversion practice compared to the northern city states of Berlin, Bremen and Hamburg as well as Brandenburg: this can be described as a south-north decline in the severity of sentencing. The use of pre-trial detention, e.g. for those convicted for robbery varied between 12% in Bremen or Schleswig-Holstein and almost 38% in Baden-Württemberg and 40% in Bavaria.[27] The same south-north decline can be observed with regards to the use of custodial sanctions and a west-east decline for the proportion applying the sanctions of the YJA for young adults according to § 105 YJA with a more restrictive practice in the Eastern-German federal states.[28]

---

26 See Dünkel, "Germany"; Dünkel (2016); Ineke Pruin and Frieder Dünkel, *Better in Europe? European Responses to Young Adult Offending* (Barrow Cadbury Trust, 2015); Wolfgang Heinz, *Sekundäranalyse empirischer Untersuchungen zu jugendkriminalrechtlichen Maßnahmen, deren Anwendungspraxis, Ausgestaltung und Erfolg: Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz* (2019), https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/; Heinz (2024).

27 See Heinz, *„Blindflug"?!*, 121.

28 See in detail Heinz, *„Blindflug"?!*, 128 ff., 131 ff.



in % of diversion					West Germany		since 2007 Germany			
sec 45 I YJA					38,1	37,7	37,8	48,9	45,8	52,6
sec 45 II YJA					36,3	40,5	41,3	34,1	35,9	33,1
sec 45 III YJA	23,3	12,7	8,8	6,8	5,9	5,1	3,1	2,0	2,0	1,2
sec 47 YJA	46,7	40,4	28,6	23,9	19,7	16,7	17,8	15,0	16,3	13,1
diversion in % of total	44,1	50,8	61,3	67,5	69,2	68,8	70,1	76,9	78,2	84,2

Figure 3. "Informal" (prosecution service) and "formal" (court) sanctions in the German youth justice system, 1981–2024.

Source: Heinz, *Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2025 im Überblick* (forthcoming). Data for 1981–2006: old federal states (West Germany); since 2007: total Germany, including the former East Germany (GDR).

VI. Sentences and sentencing practice of the youth courts

"Formal" sanctions of the Juvenile Court are structured according to the principle of minimum intervention (*Subsidiaritätsgrundsatz*; see figure 5 below). Juvenile imprisonment has been restricted to being a sanction of last resort, if educational or disciplinary measures appear to be inappropriate (see §§ 5 and 17 (2) YJA). The reform of the Juvenile Justice Act of 1990 extended the catalogue of juvenile sanctions by introducing new community sanctions like community service, the special care order (*Betreuungsweisung*), the so-called social training course[29] and mediation.[30] The educational mea-

29 For a nationwide survey and evaluation of the reform introducing "new community sanctions" ("*Neue ambulante Maßnahmen*"), see in detail Frieder Dünkel, Bernd Geng, and W. Kirstein, *Soziale Trainingskurse und andere neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG in Deutschland* (Forum Verlag, 1998).

30 See Frieder Dünkel, "Täter-Opfer-Ausgleich: German Experiences with Mediation in a European Perspective," *European Journal on Criminal Policy and Research* 4 (1996); Dünkel (1999); Dünkel and Păroşanu (2015); Dünkel et al. (2026).

sures of the Juvenile Court, furthermore, comprise different forms of directives concerning the everyday life of juvenile offenders in order to educate and to prevent dangerous situations. Thus, the judge can forbid contact with certain persons and prohibit going to certain places ("whereabouts", see § 10 YJA). Disciplinary measures include a formal warning, community service, a fine, and detention for 1 or 2 weekends respectively 4 days consecutive or 4 days ("short-term" detention) or for one up to 4 weeks in a special juvenile detention center (*Jugendarrest*).

The formal sanctions imposed by the youth court account for only 16% of all sanctions, including both informal and formal measures. Unconditional youth prison sentences are restricted to the very last resort and make up less than 1.5% of all formally or informally sanctioned juvenile and young adult offenders (2024: 1.0%).[31]

The share of unconditional youth prison sentences of all *convicted* young offenders dropped from 6.6% in 2007 to 6.1% in 2024,[32] although the diversion rate in the same period increased from 71% to 84% (see Figure 3).

More than 80% of youth prison sentences are between 6 months and 2 years (2024: 80.3%), more than 70% of them are suspended (2024: 73.2%),[33] i.e., the young offender is supported and supervised by the probation service.[34]

Looking only at the unconditional prison sentences (i.e., convicted offenders going directly to prison) the yearly numbers of unconditional prison sentences declined from 8,055 in 2007 (the first year when data from all, old and new federal states were available) to 2,450 in 2024 (-69.6%, see Table 1 below), which is related to the declining violent crime rates (see section IV above) and explains the strong decrease of the youth prison population (see under VII below).

The length of unconditional prison sentences has changed insofar as that shorter sentences of 6 months up to one year, declined, and longer sentences, between 2 and 5 years, increased. Sentences longer than 5 years remain the absolute exception (between 1.3 and 2.7% during the years 2007-2024). This shift toward longer sentences in the range of two to five years reflects changes in the crime structure, namely an increase in violent offences and a decrease in non-violent offenders being sentenced, as well as the expansion of diversion practices. Looking at the different groups of offenders a "punitive" turn to impose longer sentences is barely noticeable.[35]

31 See Heinz, *„Blindflug"?!*, 78.
32 See Heinz, *„Blindflug"?!*, 89, and Figure 4.
33 See Statistisches Bundesamt, *Strafverfolgungsstatistik 2024*, Table 24311-22.
34 See Dünkel, "Germany"; Heinz, *„Blindflug"?!*.
35 See Heinz, *Sekundäranalyse*, 1400 ff.

Table 1. Length of unconditional youth prison sentences (uncond. y.p.s.), 2007–2024 (total Germany)

Year	Total uncond. y.p.s. (= 100%)	6 m. - 1 y. (abs.)	6 m. - 1 y. (%)	1 - 2 y. (abs.)	1 - 2 y. (%)	2 - 3 y. (abs.)	2 - 3 y. (%)	3 - 5 y. (abs.)	3 - 5 y. (%)	5 - 10 y. (abs.)	5 - 10 y. (%)
2007	8,055	2,529	31.4	3,118	38.7	1,639	20.3	648	8.0	121	1.5
2010	6,383	1,543	24.2	2,527	39.6	1,588	24.9	645	10.1	80	1.3
2015	4,167	1,010	24.2	1,627	39.0	980	23.5	467	11.2	83	2.0
2020	3,257	665	20.4	1,249	38.3	841	25.8	444	13.6	58	1.8
2024	2,450	422	17.2	857	35.0	710	29.0	396	16.2	65	2.7

Source: Statistisches Bundesamt, *Strafverfolgung: Fachserie 10, Reihe 3* (2007–2024).

The short-term detention order (up to 4 weeks)—although much criticized and in practice on the decline (from 18.3% in 2007 to 12.2% in 2024 = -33.3%)— still accounted for a considerable number of all offenders sentenced by youth courts.[36]

Formal educational measures comprise 48.1% (2024) of young offenders, often combined with disciplinary measures (of them prevailing community service with 32.5% of young offenders receiving a community service order), in 17.4% of young offender cases brought to youth courts educational measures remained as a standing-alone sanction. They have partly been replaced by "informal" reactions (dismissal of cases, i.e. diversion) as described above.

As with the critique on regional disparities in the diversion practice and measures at the pre-court level (see section V above; there are also regional traditions and varying practices on the level of the youth court sentencing practice.[37]

Nevertheless, overall, one can characterize the German approach to dealing with youth delinquency in general as moderate.[38] In contrast to other European and non-European countries,[39] a punitive turn in sanctioning juvenile and young adult offenders is not observed in Germany. Despite some problems of increasing violent crime rates in the 1990s, Germany kept to the moderate way of dealing with these offenders, too.[40]

36 See Heinz (2023), 7 ff.; Heinz, *„Blindflug"?!*, 88, also for critical aspects of the sentencing practice.

37 See Heinz, *„Blindflug"?!* and section V above.

38 See Dünkel, "Germany"; Heinz (2012); Heinz, *Sekundäranalyse*; Heinz, *„Blindflug"?!*.

39 See Frieder Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, and I. Pruin, eds., *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, 2nd ed. (Forum Verlag Godesberg, 2011); Dünkel (2013); Frieder Dünkel, "Juvenile Justice and Crime Policy in Europe," in *Juvenile Justice in Global Perspective*, ed. Franklin E. Zimring, Máximo Langer, and David S. Tanenhaus (New York University Press, 2015); Frieder Dünkel, "Youth Justice: European and International Developments and (Good) Practices," in *Research Handbook of Comparative Criminal Justice*, ed. D. Nelken and C. Hamilton (Edward Elgar, 2022); Franklin E. Zimring, Máximo Langer, and David S. Tanenhaus, eds., *Juvenile Justice in Global Perspective* (New York University Press, 2015).

40 See Heinz, *Sekundäranalyse*, 1400 ff.; Frieder Dünkel, "Neue Punitivität im Jugendstrafrecht? Anmerkungen aus europäisch vergleichender Perspektive," in *Festschrift für Wolfgang Heinz*, ed. E. Hilgendorf and R. Rengier (Nomos, 2012) and Figure 4.

Much emphasis was given to further developing crime prevention programs and improving social integrative strategies of state and private youth welfare agencies.[41]

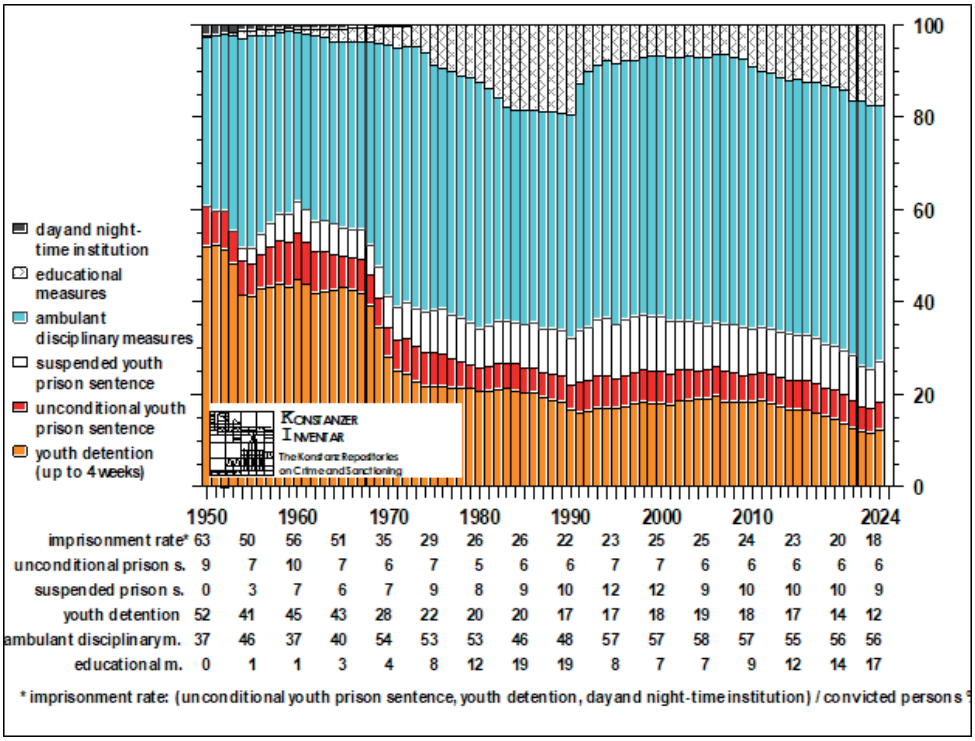


Figure 4. Sanctions of the youth court, 1981–2024.
Source: Heinz, *Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2025 im Überblick* (forthcoming).

Figure 5. Sanctions of the German youth justice system: overview of youth court dispositions.

VII. Youth imprisonment: the development of youth prison legislation and statistical data on youth prisons

Youth imprisonment covers the age groups of 14–17-year-old juveniles, 18–20-year-old young adults and adults aged 21–24 who were sentenced by juvenile courts as juveniles or young adults (aged 14-20 at the time of their conviction). The German juvenile justice legislator does not follow a clear separation of juveniles and (young) adults as required by the CRC and other international standards. The reason for this is that German juvenile courts deal with 14-20-year-old offenders. If they impose a youth prison sen-

41 See Centre for the Prevention of Youth Crime, ed., *Prevention of Youth Crime in Germany: Educational Strategies; Trends, Experiences, and Approaches* (Deutsches Jugendinstitut, 2004); Deutsches Jugendinstitut, ed., *Kriminalitätsprävention im Kindes- und Jugendalter: Perspektiven zentraler Handlungsfelder* (Deutsches Jugendinstitut, 2015).

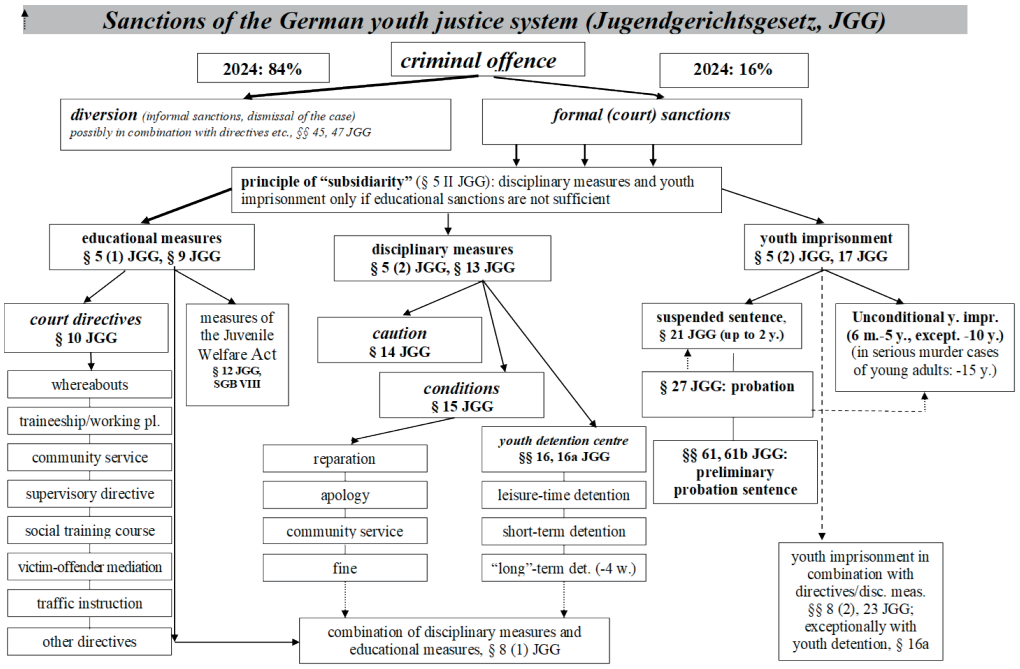


Figure 5. Sanctions of the German youth justice system: overview of youth court dispositions.

tence, it is felt that it would be better to keep the young adult inmates within the youth prisons in order to prevent negative effects of prisons for adults. The internal structure of youth prisons in Germany, however, provide for separate living groups in different buildings. Often, special living groups for inmates under 18 are organized. But the absolute numbers of juveniles in youth prisons are so small (less than 500 or about 10-15%, see below), that in many federal states it is difficult to organize such separate living groups. Practice has also shown that a mixture of juveniles with a few over 18-year-old young adults can positively improve the climate and calm down conflicts.

As mentioned before, the duration of sentences to youth imprisonment ranges from 6 months to 5 years. In serious felony cases or in cases involving young adult offenders, the maximum limit is 10 years, and up to 15 years for serious murder cases of young adults. The average sentence to be served is between one and two years; therefore, the average stay in a youth prison is slightly more than one year.

The legal situation for young prisoners changed at the beginning of 2008. Before 2008 only a few general legal provisions existed in the YJA and in the Prison Act for adult prisoners. There had not been a differentiated legal framework covering the legal rights and duties of young prisoners. The Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) in May 2006 outlawed this missing primary legislation as being unconstitutional, as in Germany any restriction of fundamental human rights has to be based on regulations in law. Administrative rules are deemed an insufficient basis. The Federal

Constitutional Court obliged the legislators of the federal states to pass primary legislation before the end of 2007. In September 2006, a general reform of the legislative competences came into force, transferring the competences for prison legislation to the federal states (*Länder*). The new State Laws in the 16 federal states vary to some extent and express different political orientations on what is to be seen as the primary goal and the basic principles of youth imprisonment, and what are viewed as being the most promising concepts for rehabilitation. Nevertheless, there is a strong consensus that the organization of youth prisons, even more than in adult prisons, must be oriented towards rehabilitation and education. Furthermore, the unanimous opinion is that youth prisoners shall be accommodated in small living groups and individual cells during the night. All youth prisons should also provide a variety of school and vocational training programs, special (social) therapeutic units, and a system of progressive preparation for release (including leaves of absence, early release schemes and continuous care and aftercare.[42] Although the competence of youth prison legislation has been transferred to the federal states, legislation concerning prisoners' complaints rights and procedures are still Federal Law. The Federal reform law of 13 December 2008 brought major improvements, guaranteeing juvenile and young adult inmates an oral hearing as well as regular legal advice when complaining to the court.

The actual situation in German youth prisons can be described as follows: In 2025, there were approximately 2,800 sentenced young offenders aged between 14 and 25 in youth custody (31 March 2022: 2,694[43]), 106 (or 3.8%) of them female. A further 942 (of them 28 females) had been sentenced according to the YJA, but were transferred to adult prisons because of reaching the age of 25 or due to better treatment offers in adult prisons after reaching the age of 18 (see § 89b YJA; they are counted as "youth prisoners" in the following Figures 6 and 7).

Youth imprisonment rates differ considerably across the federal states. After a particular decrease in most Eastern Federal states, they were in 2025 over average (= 44) in Mecklenburg-Western Pomerania (East-Germany) and Rhineland-Palatinate (each 64), in Saxony-Anhalt (52) and Bavaria as well as in North-Rhine Westfalia (each 47). The case of Schleswig-Holstein is interesting in this respect: the imprisonment rate there (2025: 19 per 100,000 of the 14–25-years age group) has been reduced to a level less than one third or half of that of most other states such as neighboring Mecklenburg-Western Pomerania (64) (see Figure 7 below). This reflects an explicit criminal policy of opting for different types of sentences and alternatives to custody, which can also be observed in the so-called city-states of Bremen (32), Hamburg (25) or even Berlin (48) with higher crime rates and specific crime problems (amongst others with young migrants), but nevertheless lower incarceration rates (see Figure 7).

42 See in detail Frieder Dünkel, Bernd Geng, and Stefan Harrendorf, "Aktuelle Entwicklungsdaten zur Belegung, zu vollzugsöffnenden Maßnahmen und Merkmalen der Gefangenenstruktur im Jugendstrafvollzug," *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 36 (2025).

43 See Statistisches Bundesamt, *Strafvollzugsstatistik 2025*, www.destatis.de, Table 24311-001.

In the last 25 years, an impressive reduction in the rates of youth imprisonment has been observable in all German federal states (see Figures 6 and 7). The decline since 2001 (the year when the peak was reached in East Germany) respectively 2003 (in West-Germany) was 49.4% in West-German federal states, 69.1% in the new federal states (East-Germany) and 53.9% in the average of all 16 federal states (the whole of Germany).[44] This took place parallel to a decline of serious youth delinquency, in particular violent crimes, but also a shift in the sentencing practice to use alternative sanctions more intensively (e.g., diversion for the typically episodic and less serious crimes of young offenders), to expand suspended sentences for middle range criminality and to refer to youth imprisonment only as a last resort (see section VI above).

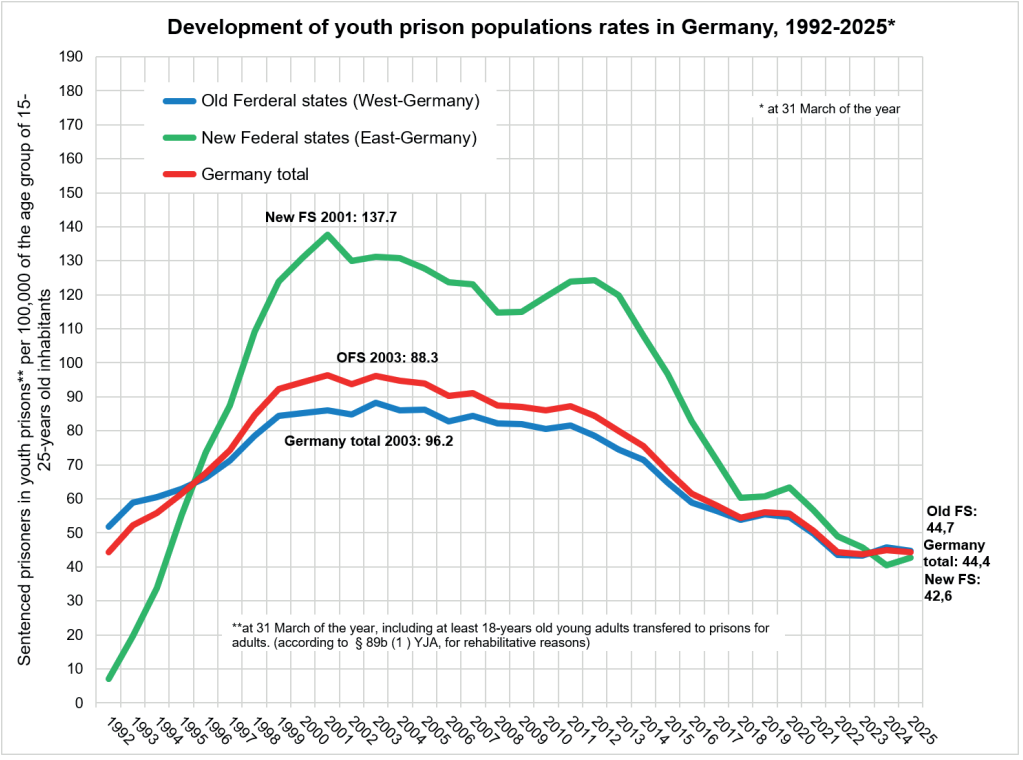


Figure 6. Youth prison population rates
(sentenced young offenders per 100,000 inhabitants
of the 15–25-year-old age group) in the old and new federal states of Germany, 1992–2025.

44 Until 2025, the decrease was from 137.7 to 42.6 per 100,000 of the age group of young offenders in the new federal states, from 88.3 to 44.7 in the old federal states, and from 96.3 to 44.4 in Germany as a whole.

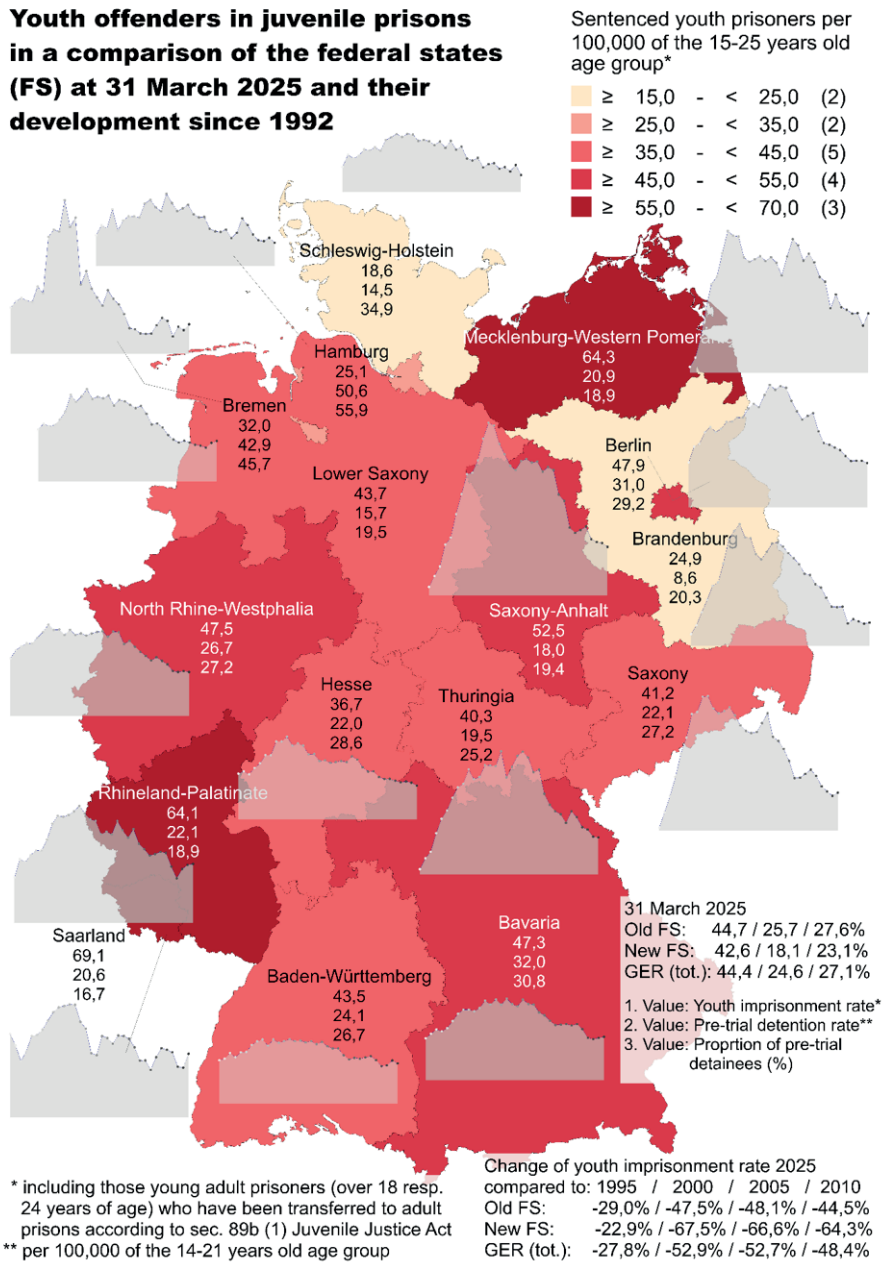


Figure 7. Young sentenced offenders in German youth prisons on 31 March 2025 and development of prison population rates since 1992.

The decline of young persons to be arrested and taken into *pre-trial detention* is even more impressive: The overall pre-trial detention rate for 14–20-year-old alleged young offenders fell from 56.6 per 100,000 of the age group in 1994 to 20.1 in 2022 (= −65.2 %). In the new federal states (East-Germany), the rate declined even more sharply by 76.5 % (see Figure 8). One explanation could be that the official youth crime policy, in particular the law reform of 1990, emphasized that pre-trial detention should be the absolute last resort of compulsory measures during the criminal procedure, and that crime policy campaigns (supported by academics working in criminology and youth justice) scandalized the former more extensive use of pre-trial detention as a "short-sharp shock".[45] Another milestone was that in cases of juveniles and, since 2013, also of young adults, a defense council immediately has to be adjudicated if the court considers imposing a youth prison sentence (see § 109 (1) in connection with § 68 YJA).

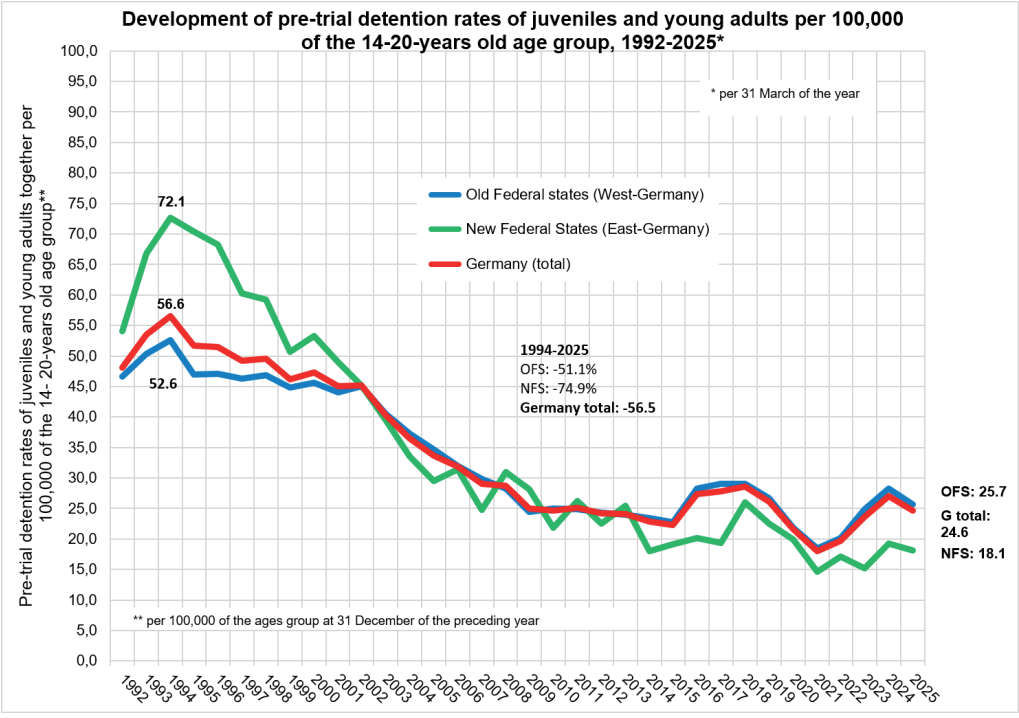


Figure 8. Pre-trial detention rates of juveniles and young adults in Germany, 1992–2025.

45 See, e.g., Heinz, *Sekundäranalyse*; Frieder Dünkel, "Youth Justice in Germany," in *Oxford Handbooks Online* (Oxford University Press, 2016), http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.68.

Youth custody in Germany does not necessarily imply prison for *juveniles*: very often, it is prison for *young adults aged over 18* and even over 21 years, if young adults have been sentenced to youth prison sentences and stay in youth prisons until their release. This reflects the fact that the system of criminal law for juveniles includes young adults aged 18–20 under the jurisdiction of juvenile courts. As a result, youth custody facilities house many young adults aged up to 24. The share of juveniles under 18 since the 1990s until recently was about 10%.[46] Only 9.8% of the total population of 2,760 youth prisoners (31 March 2022) were "real juveniles" aged 14 to 17. 90.2% of "youth" prisoners in Germany in 2022 were young adults between 18 and 24 years of age (42.3% aged 18–20, 47.9% 21–24).[47] By 2025, the age distribution of the 2,694 young offenders had changed slightly: 15.9% were juveniles, 41.1% were young adults, and 43.0% were older young adults aged 21–24.[48] However, the fact that the vast majority are young adults aged between 18 and 24 remains unchanged.

Most young detainees are serving sentences for *offences* involving violence: in 2025, the figures were 17.0% for bodily harm/assault (with a slight decrease since 2012); 39.2% for robbery/extortion; 7.3% for homicide; and 6.4% for sexual offences. Drug-related offences, including drug trafficking, accounted for 4.4% (with a decline since 2001, when the share of drug offenders was 9.6%). These figures have changed considerably over the last 25 years. Compared to 1990 the proportion of non-violent property offenders (theft/embezzlement) declined from 49.3% to 13.6% (= -72.4%), whereas violent crimes increased. In total the proportion of violent offenders (involving homicide, bodily harm, robbery and sexual crimes) increased from 34.1% in 1990 to no less than 69.9% and thus more than doubled within 25 years. This reflects the prevailing sentencing practice to avoid youth imprisonment for non-violent crimes and to focus on violent offenders instead. As registered violent crimes have been in a steady decline since the mid-1990s the overall decline of the youth prison population rate is to be understood as a consequence of such a "bifurcation" strategy of the youth justice system.[49] On the other hand, this sentencing policy makes the work inside youth prisons more difficult, as the challenges for the treatment and successful reintegration of the majority of violent offenders is complicated.[50] In this context declining recidivism rates as shown by recidivism statistics over the last 20 years are amazing and an indicator that youth prisons have

46 See Dünkel, Geng, and Harrendorf, "Aktuelle Entwicklungsdaten", 149 f.

47 See also Dünkel, "Germany", 600; Ostendorf (2016), 21 f.

48 See Statistisches Bundesamt, *Strafvollzugsstatistik 2025*, Table 24321-0001.

49 See Dünkel (2016); Dünkel, "Juvenile Justice and Crime Policy"; Dünkel, "Youth Justice", also for similarities with other European countries.

50 For treatment programmes and their evaluation, see Frieder Dünkel, Bernd Geng, and Stefan Harrendorf, "'Systemsprenger*innen*'*? Junge Menschen im Strafvollzug – Entwicklungsdaten zu Belegung, Öffnung und Merkmalen der Gefangenenstruktur im Jugendstrafvollzug," in* Systemsprenger*innen: Ressourcenorientierte Ansätze zu einer defizitären Begrifflichkeit*, ed. D. Kieslinger, M. Dressel, and R. Haar, 2nd ed. (Lambertus, 2023), with further references.

improved their rehabilitative interventions.[51] This all the more as in the same period the inmate structure with more and more violent offenders became more difficult.

VIII. Summary and comparative reflections on the juvenile justice system in Costa Rica

After the Second World War, Germany developed a youth justice system based on educational goals, with rather moderate sentencing practices. This approach was maintained during difficult periods of increasing violent crime rates in West Germany in the 1970s, and particularly in East Germany after reunification in 1990. Since the early 2000s, violent crime has declined and diversion rates have increased. In 2024, 84% of all juvenile and young adult offenders received informal sanctions involving only symbolic interventions. New community sanctions, including restorative justice measures, have been successfully implemented. Youth imprisonment has truly become the absolute "last resort" (*ultima ratio*), and the length of sentences has remained moderate. Over 70% of youth prison sentences are suspended and supervised by the probation service. Unconditional youth prison sentences in absolute numbers have declined by 70% since 2007, contributing to a historic low in the youth prison population (-54% since 2003). Pre-trial detention rates have fallen by almost 57% since 1994 due to reforms aimed at improving the legal representation of alleged offenders and expanding the scope of alternative measures. The moderate sentencing policy, combined with a decrease in youth crime rates, has proven effective in reducing reoffending rates. It should be noted that in Germany, the youth justice system also covers young adult offenders aged 18–20. To a large extent, youth justice has been exempted from populist waves of punitiveness, although right-wing populist parties have posed a challenge in recent years. The culture of specialized youth justice agencies, prosecutors and judges seems to have successfully developed resilience against punitive threats.

What could be said about the *situation in Costa Rica*? The introduction of a justice system for juveniles with similar principles of the rule of law combined with educational, but still proportionate sanctions, principles of fair trial, and the implementation of restorative justice measures look quite similar to the German system and have to be seen as a major progress. The situation of juvenile delinquency and in particular violent crimes might be different, but also Costa Rica could trust in the effectiveness of constructive educational measures to fight for more effective crime prevention. The Implementation of the educational goal as primary aim of all juvenile justice sanctions was and is fundamental for the further development. And may be also in Costa Rica new neuroscientific evidence and developmental psychology arguments may open the door

51 For the declining recidivism rates according to the official recidivism statistics, see Jörg-Martin Jehle et al., *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016* (Bundesministerium der Justiz, 2021); for a summary of evaluation research concerning recidivism after different forms of interventions and rehabilitative programmes, see Heinz, *Sekundäranalyse*, 1623 ff., 2000 ff. (for international comparative evaluation studies, see 2122 ff.).

for considering young adults as persons in a still transitional situation which would justify taking them into account for educational measures of the youth justice system. Some criticism emphasized by Carlos Tiffer Sotomayor remains also after 30 years of the implementation of the Costa Rican juvenile penal law: The maximum length of 10 years for 12- to 14-years-old offenders and even of 15 years for 15- to 17-years-old juveniles (see Art. 131 b) of the Costa Rican Juvenile Justice Law) is absolutely disproportionate and does not comply with the primary educational orientation of juvenile justice. Tiffer criticizes this as a violation of the Convention on the Rights of a Child (Art. 37b) and the so-called Beijing-Rules and defines it as cruel and inhuman punishment and a violation of the principle of minimum intervention as a guiding principle in international human rights standards.[52] After 30 years the time could be ready to reconsider such retributive excesses of legislation in Costa Rica, knowing well that even more repressive tendencies can be found in other Latin-American jurisdictions.[53]

52 See Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, 418 f.

53 See the examples given by Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, 418 f.

Bibliography

Beloff, Mary, and Máximo Langer. "Myths and Realities of Juvenile Justice in Latin America." In *Juvenile Justice in Global Perspective*, edited by Franklin E. Zimring, Máximo Langer, and David S. Tanenhaus, 198–248. New York University Press, 2015.

Boers, Klaus, and Jost Reinecke, eds. *Delinquenz im Altersverlauf: Erkenntnisse der Langzeitstudie Kriminalität in der modernen Stadt*. Waxmann, 2019.

Centre for the Prevention of Youth Crime, ed. *Prevention of Youth Crime in Germany: Educational Strategies; Trends, Experiences, and Approaches*. Deutsches Jugendinstitut, 2004.

Decker, Scott H., and Nerea Marteache, eds. *International Handbook of Juvenile Justice*. 2nd ed. Springer, 2017.

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (DVJJ). *Häuser des Jugendrechts – Es kommt drauf an, was man (draus) macht*. Statement of 27 January 2023. https://www.dvjj.de/wp-content/uploads/2023/01/Haeuser-des-Jugendrechts-final-2023.pdf.

Deutsches Jugendinstitut, ed. *Kriminalitätsprävention im Kindes- und Jugendalter: Perspektiven zentraler Handlungsfelder*. Deutsches Jugendinstitut, 2015.

Dünkel, Frieder. "Täter-Opfer-Ausgleich: German Experiences with Mediation in a European Perspective." *European Journal on Criminal Policy and Research* 4 (1996): 44–66.

Dünkel, Frieder. "Germany." In *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, edited by Frieder Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, and I. Pruin, 547–622. 2nd ed. Forum Verlag Godesberg, 2011.

Dünkel, Frieder. "Die Europäischen Grundsätze für die von Sanktionen oder Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftäter und Straftäterinnen ('European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures', ERJOSSM)." *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 22 (2011): 140–54.

Dünkel, Frieder. "Neue Punitivität im Jugendstrafrecht? Anmerkungen aus europäisch vergleichender Perspektive." In *Festschrift für Wolfgang Heinz*, edited by E. Hilgendorf and R. Rengier, 381–97. Nomos, 2012.

Dünkel, Frieder. "Juvenile Justice and Crime Policy in Europe." In *Juvenile Justice in Global Perspective*, edited by Franklin E. Zimring, Máximo Langer, and David S. Tanenhaus, 9–62. New York University Press, 2015.

Dünkel, Frieder. "Juvenile Justice and Human Rights: European Perspectives." In *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration*, edited by H. Kury, S. Redo, and E. Shea, 681–719. Springer, 2016.

Dünkel, Frieder. "Youth Justice in Germany." In *Oxford Handbooks Online*. Oxford University Press, 2016. http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.68.

Dünkel, Frieder. "Youth Justice: European and International Developments and (Good) Practices." In *Research Handbook of Comparative Criminal Justice*, edited by D. Nelken and C. Hamilton, 30–48. Edward Elgar, 2022.

Dünkel, Frieder, Bernd Geng, and Stefan Harrendorf. "'Systemsprenger*innen*'*? Junge Menschen im Strafvollzug – Entwicklungsdaten zu Belegung, Öffnung und Merkmalen der Gefangenenstruktur im Jugendstrafvollzug." In* Systemsprenger*innen: Ressourcenorientierte Ansätze zu einer defizitären Begrifflichkeit*, edited by D. Kieslinger, M. Dressel, and R. Haar, 115–60. 2nd ed. Lambertus, 2023.

Dünkel, Frieder, Bernd Geng, and Stefan Harrendorf. "Aktuelle Entwicklungsdaten zur Belegung, zu vollzugsöffnenden Maßnahmen und Merkmalen der Gefangenenstruktur im Jugendstrafvollzug." *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 36 (2025): 138–54.

Dünkel, Frieder, Bernd Geng, and W. Kirstein. *Soziale Trainingskurse und andere neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG in Deutschland*. Forum Verlag, 1998.

Dünkel, Frieder, J. Grzywa, P. Horsfield, and I. Pruin, eds. *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*. 2nd ed. Forum Verlag Godesberg, 2011.

Dünkel, Frieder, Stefan Harrendorf, and Bernd Geng. "Strafvollzug." In *Kriminalsoziologie: Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, edited by D. Herrmann, B. Horten, and A. Pöge, 531–77. 2nd ed. Nomos, 2024.

Eisenberg, Ulrich, and Ralf Kölbel. *Jugendgerichtsgesetz*. 23rd ed. C. H. Beck, 2023.

Feuerhelm, Wolfgang, and N. Kügler. *Das „Haus des Jugendrechts" in Stuttgart Bad Cannstatt: Ergebnisse einer Evaluation*. Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz, 2003.

Heinz, Wolfgang. *Sekundäranalyse empirischer Untersuchungen zu jugendkriminalrechtlichen Maßnahmen, deren Anwendungspraxis, Ausgestaltung und Erfolg: Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz*. 2019. https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/.

Heinz, Wolfgang. "Wird Deutschland seit zwei Jahren wegen der gestiegenen Ausländerkriminalität unsicherer? Zu Schwierigkeiten und Tücken der Interpretation von Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik am Beispiel der PKS 2023." *Neue Kriminalpolitik* 36 (2024): 281–305. Extended version: https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Innere_Sicherheit_Analyse_der_PKS_2023.pdf.

Heinz, Wolfgang. *„Blindflug"?! Normsetzung und Normanwendung in der Jugendkriminalrechtspflege im Lichte der empirischen Sanktions- und Wirkungsforschung; Stand: Berichtsjahr 2021*. Version 1/2024. 2024. https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/.

Heinz, Wolfgang. *Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2025 im Überblick*. Version 1/2027. Forthcoming. https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/.

Jehle, Jörg-Martin, et al. *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016*. Bundesministerium der Justiz, 2021.

Krieg, Y., L. Becher, C. P. Schröder, L. Dreißigacker, K. Engel, and N. Wendt. *Jugendliche in Niedersachsen: Ergebnisse des Niedersachsensurveys 2024*. KFN-Forschungsberichte 171. KFN, 2025. https://kfn.de/wp-content/uploads/2025/10/FB_171.pdf.

Kroneberg, Clemens, F. Seiffert, A. Heyden, and M. Pickartz. "Zur Entwicklung der Kinder- und Jugenddelinquenz: Ein 9-Jahresvergleich auf Basis einer regionalen Dunkelfeldstudie." *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 37, no. 4 (2025): 288–300.

Nägel, C., and Clemens Kroneberg. "Zum Anstieg der Kinder- und Jugenddelinquenz nach Ende der COVID-19-Pandemie." *Kriminologie – Das Online-Journal* 5, no. 3 (2023): 182–207. https://doi.org/10.18716/ojs/krimoj/2023.3.2.

Ostendorf, Heribert, ed. *Jugendstrafvollzugsrecht*. 4th ed. Nomos, 2022.

Prätor, S. "Jugendgewalt in Deutschland – Warum Herkunft keine Rolle spielt und sich ein differenzierter Blick lohnt." *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 37, no. 4 (2025): 301–7.

Pruin, Ineke, and Frieder Dünkel. *Better in Europe? European Responses to Young Adult Offending*. Barrow Cadbury Trust, 2015.

Statistisches Bundesamt. *Strafverfolgungsstatistik 2024*. www.destatis.de.

Statistisches Bundesamt. *Strafvollzugsstatistik 2025*. www.destatis.de.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Jugendrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendstrafrechts in Costa Rica im Vergleich mit Deutschland*. Forum Verlag Godesberg, 2000.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil: comentada y concordada con exposición de motivos del proyecto de ley*. 3rd ed. Editorial Jurídica, 2011.

Tiffer Sotomayor, Carlos, and Frieder Dünkel. "Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica." *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989): 206–28.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez, and Frieder Dünkel, eds. *Derecho penal juvenil*. 2nd ed. DAAD, 2014.

Van Dijk, Jan. *The World of Crime: Breaking the Silence on Problems of Crime, Justice and Development*. Sage, 2007.

Van Dijk, Jan, R. Manchin, John van Kesteren, and G. Hideg. *The Burden of Crime in the EU: A Comparative Analysis of the European Survey of Crime and Safety (EU ICS 2005)*. Gallup Europe, 2007.

Van Kesteren, John, Jan van Dijk, and Pat Mayhew. "The International Crime Victims Surveys: A Retrospective." *International Review of Victimology* 20, no. 1 (2014): 49–69.

Zimring, Franklin E., Máximo Langer, and David S. Tanenhaus, eds. *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York University Press, 2015.

TRES DÉCADAS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA: DEL CAMBIO DE PARADIGMA A LOS DESAFÍOS DE LA OBSERVACIÓN GENERAL N.º 24

(UN HOMENAJE AL DR. CARLOS TIFFER SOTOMAYOR Y SU LEGADO EN LA REGIÓN)

Osvaldo Vázquez Rossoni

Coordinador de Proyectos e Investigador
Corporación Opción, Chile

I. Introducción

El año 2026 marca un hito fundamental para las ciencias penales, los derechos humanos y los derechos del niño en América Latina: se cumplen treinta años de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, Ley n.º 7576, sancionada en 1996. Este cuerpo normativo no representó una simple reforma legal, sino un cambio paradigmático que transformó las bases conceptuales, institucionales y procedimentales de la respuesta estatal frente a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. Costa Rica, mediante esta legislación, se convirtió en referente para Latinoamérica y El Caribe que materializó la transición definitiva desde la «doctrina de la situación irregular» hacia la «doctrina de la protección integral», inspirada en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Es necesario rendir un justo y necesario homenaje al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, Coordinador del Área Penal Juvenil del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Como redactor principal del proyecto que dio origen a la Ley n.º 7576, el Dr. Tiffer no solo plasmó su rigurosidad dogmática del derecho penal juvenil y su visión humanista en el texto legal, sino que se dedicó en estas últimas tres décadas a defender, difundir y consolidar este modelo en toda la región latinoamericana; es así que la Ley n.º 20.084 de responsabilidad penal juvenil en Chile del año 2005 expresa y menciona la ley de Costa Rica como un ejemplo a seguir. La obra del Dr. Tiffer y su activismo académico transformaron el derecho penal juvenil en una disciplina autónoma, garantista y pedagógica.

El presente artículo propone analizar la evolución del modelo penal juvenil costarricense a la luz de sus treinta años de vigencia, confrontando sus bases fundacionales con los estándares internacionales más recientes. Particularmente, se examinará la Ley

n.º 7576 bajo el prisma de la Observación General n.º 24, del año 2019, del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, relativa a los derechos de los niños en el sistema de justicia juvenil. A través de este análisis, se pretende dimensionar la vigencia del legado del Dr. Tiffer y delinear los desafíos contemporáneos que enfrenta el sistema penal juvenil en la región, en la actualidad con preocupantes señales regresivas desde los modelos garantistas hacia modelos del punitivismo penal.

Para comprender la magnitud de la Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996, es importante recordar el escenario normativo previo. Durante la mayor parte del siglo XX, Costa Rica, al igual que el resto de la región, operó bajo los postulados del sistema tutelar formalizado en la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963[1]. Este modelo se caracterizaba por la judicialización de la pobreza, la indeterminación de las sanciones, la ausencia de garantías procesales básicas y la consideración del menor de edad como un mero «objeto de protección» o, en el peor de los casos, de compasión y represión estatal combinadas[2]. Parafraseando a Alessandro Baratta, desde el modelo tutelar el Estado hacía un secuestro filantrópico de las vulnerabilidades sociales, de la pobreza y de los niños y familias más excluidas, declarando a estas incapaces de la crianza de sus hijos y, como consecuencia, encerrando a estos en los «centros de menores» para «rehabilitarlos».

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) por parte de Costa Rica en 1990 exigió una adecuación normativa radical. Es en este contexto de cambios jurídicos globales donde el Dr. Tiffer cobra un protagonismo desde el ILANUD y, con una visión clara de la dogmática penal moderna, asumió la redacción de una propuesta que lograra un equilibrio metodológico complejo, dotar a las personas adolescentes de todas las garantías procesales del derecho penal de adultos como el principio de legalidad, el debido proceso y la presunción de inocencia, entre otros, incorporando la obligación de los Estados de dotar un plus de derechos frente a los menores de edad, manteniendo una especificidad sustantiva basada en el carácter educativo y resocializador de la sanción[3].

La Ley n.º 7576 generó la instalación de marcos normativos regionales en materias penales juveniles concordante con el derecho internacional de los derechos humanos, las garantías y la especialización. El aporte del Dr. Tiffer se tradujo en la superación definitiva de la arbitrariedad judicial tutelar, sustituyendo un derecho penal de autor, propio del derecho tutelar, por un derecho de base penal sobre los actos, donde el adolescente es reconocido como un sujeto pleno de derechos, penalmente responsable, pero sometido a una jurisdicción estrictamente especializada[4]. Su labor no concluyó

1 Carlos Tiffer Sotomayor, *La justicia penal juvenil en Costa Rica: origen, desarrollo y perspectivas* (ILANUD, 1998), 45.

2 Emilio García Méndez, *Derecho de la infancia y la adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral* (Depalma, 1997), 112-115.

3 Carlos Tiffer Sotomayor, «El sistema de responsabilidad penal de los menores de edad en Costa Rica», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 84 (1997): 15-18.

4 Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, *La Gaceta* (Costa Rica, 1996), art. 7.

con la redacción del texto de la ley; posteriormente trabajó en la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, promulgada como Ley n.º 8460, que regula el cumplimiento de las medidas impuestas a adolescentes y jóvenes adultos. Su enfoque es socioeducativo, priorizando la inserción social, el respeto a los derechos fundamentales y el apoyo familiar sobre el castigo. Posterior a estas leyes, la producción bibliográfica del Dr. Tiffer se convirtió en la lectura obligatoria para jueces, fiscales y defensores de toda América Latina[5].

La arquitectura de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense descansa sobre el enfoque de derechos humanos, cuyo eje transversal es el interés superior del niño, artículo 3 de la CDN. En el ámbito penal juvenil, este principio deja de ser interpretado de forma arbitraria por los jueces para la discrecionalidad judicial, tal como ocurría en el modelo tutelar; por el contrario, debe entenderse como la máxima exigencia de respeto a todos sus derechos y garantías fundamentales, orientando la aplicación de la norma hacia su desarrollo integral y la reinserción social desde un enfoque de derechos humanos y la doctrina de protección integral[6].

A partir de la Ley n.º 7576 costarricense se estructuró un sistema penal especial y diferenciado que se sostiene sobre tres pilares fundamentales:

1) El principio de especialidad, que abarca no solo la existencia de leyes sustantivas y procesales diferenciadas, sino también la creación de órganos judiciales, ministerios públicos, defensorías y cuerpos policiales con formación técnica exclusiva en la materia.

2) El principio de lesividad y proporcionalidad, en el que la sanción penal juvenil se aparta de la mera retribución o del castigo por la conducta reprochable. El quantum de la pena y su severidad debe medirse no solo en función de la gravedad del hecho punible, sino, fundamentalmente, en función de las necesidades educativas y sociofamiliares del adolescente, y la idoneidad de la sanción para el cumplimiento de su finalidad educativa y sancionadora[7].

3) La privación de libertad como medida de último recurso, como medida de *ultima ratio* y por el menor tiempo posible como señala el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este pilar ha sido llevado al debate permanente por la extensión de hasta 15 años de privación de libertad, para el grupo etario de más de 15 a 18 años, un debate aún abierto; aunque en la práctica se ha usado de manera muy especial para delitos gravísimos.

Por otro lado, la Ley n.º 7576 está inspirada directamente en las Reglas de Beijing y las Reglas de Tokio, por lo que la legislación nacional estableció una amplia gama de sanciones no privativas de libertad como las de orientación y supervisión, amonesta-

5 Véase, por ejemplo, Carlos Tiffer Sotomayor y Álvaro Burgos Mata, *Justicia penal juvenil: comentarios, jurisprudencia y doctrina* (Investigaciones Jurídicas, 2002).

6 Mary Beloff, *Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil* (Ad-Hoc, 2005), 89.

7 Tiffer Sotomayor, *La justicia penal juvenil en Costa Rica*, 82.

ción, prestación de servicios a la comunidad y libertad asistida, reservando la privación de libertad en internamiento especializado únicamente para los delitos más graves[8].

Desde estos principios se logra cumplir con los objetivos de responsabilidad de los adolescentes, el desistimiento de futuras conductas infractoras y el de promover la inclusión social. El cuerpo normativo demostró ser plenamente viable en compatibilizar la seguridad ciudadana, dar respuestas a los delitos cometidos por adolescentes con el respeto irrestricto a los derechos humanos de la población joven. De esta manera se dio respuesta a las posturas punitivistas, de que el garantismo penal es sinónimo de impunidad.

II. Armonización del modelo costarricense con la Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño

En el año 2019, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas emitió la Observación General n.º 24, la cual vino a sustituir y actualizar la Observación General n.º 10, del año 2007. Este nuevo documento, como orientación a que los Estados adecuen sus legislaciones, instituciones y programas concordantes con el derecho internacional refleja la evolución jurisprudencial y los hallazgos científicos contemporáneos como de la neurociencia respecto al desarrollo cerebral y la maduración de los adolescentes. Al confrontar la Ley n.º 7576 de Costa Rica con los estándares de la Observación General n.º 24, resulta evidente la naturaleza vanguardista del diseño original, aunque también se identifican áreas de necesaria reflexión.

Sobre la edad mínima de responsabilidad penal, la Observación General n.º 24 exhorta formalmente a los Estados partes a fijar la edad mínima de responsabilidad penal en un umbral no inferior a los 14 años[9]. Sin embargo, Costa Rica, desde 1996, fijó su límite inferior en los 12 años, dividiéndola en dos tramos etarios para efectos de determinar la cuantía de las penas y, en especial, el tiempo de privación de libertad de 10 años de privación de libertad para el grupo de 12 a menos de 15 años, y de 15 de privación de libertad para el grupo de 15 hasta los 18 años, con escalas punitivas diferenciadas, lo que sigue siendo excesivo y se recomienda revisar[10].

Asimismo, si bien en 1996 fijar los 12 años se alineaba con el estándar internacional de la época, actualmente a la luz de la Observación General n.º 24 se invita a repensar la pertinencia de elevar dicho umbral a los 14 años, fortaleciendo el sistema de protección administrativa para los menores de esa edad que incurran en conductas tipificadas como delitos.

Uno de los énfasis previstos en la Ley n.º 7576 fue el promover las salidas de diversificación mediante prácticas restaurativas, asumiendo el principio de derecho penal mínimo respecto a los adolescentes, principalmente por el daño que el contacto con el

8 Ley n.º 7576, art. 121.

9 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos de los niños en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, párr. 22.

10 Ley n.º 7576, art. 3.

sistema penal genera en la etapa evolutiva del adolescente; este fue un adelanto para la época que luego recoge la Observación General n.º 24 del Comité de Derechos del Niño, señalando la obligación de los Estados de promover medidas de remisión, desvío del proceso judicial penal, sin recurrir a procedimientos judiciales formales, siempre que existan pruebas de la comisión del hecho y el consentimiento del adolescente[11]. El Comité destaca que la remisión previene la estigmatización y favorece una reintegración mucho más eficaz.

Costa Rica incorporó desde sus inicios mecanismos de desjudicialización como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la mediación, los cuales se han visto robustecidos en años recientes con la implementación de la Política de Justicia Restaurativa del Poder Judicial y sus dos Planes de Acción, los cuales abarcan hasta el año 2026. El modelo costarricense cumple esta exigencia, situando la reparación del daño y la asunción de responsabilidad por encima del castigo formal.

La incorporación formal de esta perspectiva ha consolidado a la política penal juvenil restaurativa como uno de los aportes doctrinales y operativos más significativos de Costa Rica a la región latinoamericana. Este enfoque no se agota en una simple salida procesal alternativa, sino que transforma la respuesta estatal ante el conflicto, priorizando la restauración del tejido social afectado, la sanación de la víctima y la responsabilización activa de la persona menor de edad a través de metodologías participativas[12]. De este modo, la política penal juvenil restaurativa complementa el espíritu garantista original de la Ley n.º 7576, sustituyendo la lógica de la retribución por una de inclusión y paz social.

Para operativizar este paradigma de manera sostenible, el diseño institucional costarricense ha desarrollado minuciosos planes de acción aplicados a la Ley n.º 7576. Estos planes de acción han permitido la articulación integral de redes de apoyo socioeducativo a nivel comunitario y la conformación de equipos interdisciplinarios especializados, integrados por profesionales en psicología, trabajo social y derecho principalmente, encargados de guiar las reuniones restaurativas y los procesos de mediación[13]. La ejecución técnica de estos planes garantiza que las sanciones no privativas de libertad de la Ley n.º 7576 no se conviertan en fórmulas vacías o desatención estatal, sino que cuenten con el seguimiento y el respaldo metodológico exigido por los estándares internacionales actuales, asegurando el desistimiento delictivo y la inclusión social[14].

La Observación General n.º 24 es categórica al prohibir la imposición de la pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional, de remisión y de sustitu-

11 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24*, párrs. 15-18.

12 Poder Judicial de Costa Rica, *Política de Justicia Restaurativa* (Departamento de Prensa y Comunicación Organizacional, 2018), 15-18.

13 Dirección de Justicia Restaurativa, *Plan de Acción Institucional para la Justicia Restaurativa Penal Juvenil* (Poder Judicial, 2022), 24-27.

14 María del Rocío De la O Cordero, «La justicia restaurativa: un cambio de paradigma en la justicia penal juvenil costarricense», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 153 (2020): 45-48.

ción para personas menores de 18 años, así como cualquier sanción que no tenga un límite temporal claro. En este sentido, la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica ha sido ejemplar al fijar un tope máximo de sanción privativa de libertad de 10 o 15 años según el tramo de edad del adolescente[15], límites que, si bien son extensos, a pesar de los embates del populismo penal se han mantenido incólumes desde el año 1996 a la fecha, respetando el mandato constitucional y convencional de la finalidad resocializadora.

III. Retos actuales y perspectivas de futuro a los treinta años de vigencia

A pesar de los innegables éxitos y del prestigio internacional de la Ley n.º 7576, la celebración de estas tres décadas no debe ser sinónimo de autocomplacencia. El contexto social y delictivo de América Latina en 2026 difiere sustancialmente del de 1996. El crimen organizado transnacional, el narcotráfico y el uso de plataformas digitales han transformado los patrones de criminalidad violenta, instrumentalizando con frecuencia a las personas adolescentes mediante el reclutamiento desde organizaciones criminales a temprana edad, plantea desafíos actuales.

Frente a esta realidad, surgen desafíos críticos que requieren ser abordados sin desmantelar las garantías fundamentales que la ley ha recogido.

La amenaza del populismo penal juvenil frente a las nuevas formas de expresión de violencia y los desplazamientos forzosos por el crimen organizado en las frágiles democracias en Latinoamérica ha generado que, de forma recurrente, surjan discursos políticos que pretenden reducir las edades de responsabilidad penal o aumentar desproporcionadamente las penas de privación de libertad como respuesta demagógica a la inseguridad ciudadana. La Observación General n.º 24 advierte expresamente contra estas tendencias regresivas[16]. Mantener la rigurosidad científica, leyes, instituciones y programas basados en evidencia y el enfoque de derechos humanos como estándares permanentes es una obligación ética del Estado costarricense para evitar medidas regresivas en materia de derechos humanos.

La ejecución de las medidas, de sanciones en medio libre y las de privación de libertad, son el verdadero indicador de los derechos humanos en el sistema penal juvenil y, que se mide en la frecuencia de uso de los centros de internamiento. De acuerdo con los estándares fijados por el Comité de Derechos del Niño, el sistema penal juvenil debe estar enfocado de manera prioritaria en la educación, la formación técnico-profesional y la salud mental para promover el desistimiento de las conductas punibles y la promoción de la inclusión social de las y los adolescentes, como lo señala el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, erradicando cualquier práctica de la sanción como mero castigo.

15 Ley n.º 7576, art. 131.

16 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24*, párr. 2.

IV. Conclusiones

La promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica en 1996 se sigue consolidando como un referente de vanguardia para la cultura jurídica regional. Treinta años después de su entrada en vigor, la persistencia de su núcleo garantista y socioeducativo demuestra empíricamente que la racionalización del control penal en un Estado democrático de derecho guarda una congruencia funcional con la doctrina de la protección integral, la cual reconoce las particularidades del desarrollo biopsicosocial y la vulnerabilidad estructural de las personas adolescentes.

Este legado no puede disociarse de la impronta intelectual, académica y humana del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor. Su visión desde el ILANUD permitió estructurar una legislación que sigue vigente al paso del tiempo y que anticipó de forma visionaria muchos de los estándares que hoy, décadas después, la comunidad internacional plasma en documentos como la Observación General n.º 24.

El mejor homenaje que la comunidad psicosociojurídica, que venimos trabajando en la Región de Latinoamérica y El Caribe para hacer efectivos los derechos humanos de las y los adolescentes que están en el sistema penal juvenil, puede rendir al Dr. Tiffer Sotomayor en este trigésimo aniversario es la defensa intransigente de los principios rectores de la Ley n.º 7576 frente a las corrientes regresivas, junto con la declaración de capacidad para responder por las conductas punibles realizadas por las y los adolescentes bajo el irrestricto apego a los estándares de derechos humanos en el trato a esta población de especial vulnerabilidad. Continuar perfeccionando el sistema, ampliando los mecanismos restaurativos y garantizando que cada adolescente sea visto como un ser humano del presente y una promesa de futuro, y no como un sujeto-problema al que se debe sacar de circulación de los espacios sociales para ejercer en plenitud la ciudadanía, es la tarea pendiente para las próximas décadas.

Bibliografía

Beloff, Mary. *Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. Ad-Hoc, 2005.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos de los niños en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

De la O Cordero, María del Rocío. «La justicia restaurativa: un cambio de paradigma en la justicia penal juvenil costarricense». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 153 (2020): 45-48.

Dirección de Justicia Restaurativa. *Plan de Acción Institucional para la Justicia Restaurativa Penal Juvenil*. Poder Judicial, 2022.

García Méndez, Emilio. *Derecho de la infancia y la adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Depalma, 1997.

Poder Judicial de Costa Rica. *Política de Justicia Restaurativa*. Departamento de Prensa y Comunicación Organizacional, 2018.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «El sistema de responsabilidad penal de los menores de edad en Costa Rica». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 84 (1997): 15-18.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *La justicia penal juvenil en Costa Rica: origen, desarrollo y perspectivas*. ILANUD, 1998.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Álvaro Burgos Mata. *Justicia penal juvenil: comentarios, jurisprudencia y doctrina*. Investigaciones Jurídicas, 2002.

Normativa

Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576. *La Gaceta*, 1996.

TREINTA AÑOS DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA: ENTRE LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO GARANTISTA Y LOS RETROCESOS EN AMÉRICA LATINA

Sofía M. Cobo Téllez

Profesora Investigadora Titular C
Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), México

I. Introducción

El modelo de justicia juvenil vigente en América Latina se configuró a partir de la doctrina de la protección integral, fundamento epistemológico de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989. Este instrumento internacional marcó un cambio de paradigma al reconocer a las niñas, niños y personas adolescentes como sujetos plenos de derechos y surgió como respuesta ante la crisis del modelo tutelar, caracterizado por prácticas asistencialistas y discrecionales que legitimaban la intervención estatal sin respetar las garantías procesales. La Convención no solo estableció un amplio catálogo de derechos, sino que también incorporó mecanismos destinados a asegurar su efectividad y exigibilidad.

En el ámbito de la justicia juvenil, la Convención inauguró una nueva etapa caracterizada por la ruptura de la lógica de la criminalización de las problemáticas sociales y la construcción de un sistema de responsabilidad penal sustentado en reglas, principios y estándares de protección aplicables dentro de un procedimiento reforzado. En particular, los artículos 37 y 40 de la CDN establecen un conjunto de estándares sustantivos y procesales que constituyen el núcleo del modelo garantista de justicia juvenil. Entre ellos destacan la prohibición de la pena de muerte y de la prisión perpetua, la excepcionalidad de la privación de libertad y las condiciones especiales para su ejecución, así como un catálogo de garantías procesales reforzadas, entre las que se encuentran la presunción de inocencia, el derecho a la información y a la asistencia jurídica adecuada, el derecho a ser juzgado sin demoras indebidas por una autoridad competente, independiente e imparcial, la celebración de una audiencia equitativa, la prohibición de la autoincriminación, la asistencia gratuita de un intérprete y la protección de la vida privada en todas las etapas del procedimiento.

En la actualidad, el incremento de la inseguridad y las distintas manifestaciones de violencia en distintos países de la región ha propiciado el fortalecimiento de tendencias de populismo punitivo; como consecuencia, algunos Estados han impulsado y aproba-

do reformas legislativas orientadas al endurecimiento de las consecuencias jurídicas y el debilitamiento de las garantías que dieron origen a los sistemas especializados de justicia juvenil. Estas reformas han revertido, en distinta medida, los avances incorporados por las denominadas leyes de segunda generación[1], promulgadas tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este giro punitivo no solo representa un retroceso en materia de protección de derechos, sino que también evidencia el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por los Estados al ratificar la CDN. En consecuencia, resulta necesario recuperar y reivindicar los principios del garantismo penal que sirvieron de estructura epistemológica para la construcción del modelo de justicia juvenil derivado de la Convención, a fin de evitar respuestas represivas que afecten de manera desproporcionada a las personas adolescentes sujetas al sistema y que desconozcan su condición de personas en desarrollo.

El trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) de Costa Rica constituye una oportunidad privilegiada para realizar una evaluación crítica de la evolución de la justicia juvenil en América Latina. Resulta particularmente paradójico que Costa Rica, uno de los referentes regionales en la construcción de un sistema especializado y garantista de justicia juvenil, también enfrente hoy las tensiones derivadas del fortalecimiento de los discursos de seguridad, el populismo punitivo y las propuestas orientadas a ampliar la utilización de la privación de libertad. En este contexto, el legado intelectual de Carlos Tiffer trasciende la experiencia costarricense y continúa ofreciendo una guía indispensable para enfrentar los desafíos contemporáneos de la justicia juvenil desde una perspectiva de derechos humanos.

La presente contribución tiene como objetivo analizar la evolución del sistema de justicia juvenil en América Latina y, de manera particular, la experiencia costarricense, a la luz de los axiomas del garantismo penal, con el propósito de identificar los principales avances y retrocesos en materia de justicia juvenil en la región. Para ello se emplea un método descriptivo-analítico, desde un enfoque cualitativo, que permite examinar los principios garantistas que sustentan el modelo de justicia juvenil y visibilizar las tensiones y regresiones que enfrenta un contexto regional marcado por el resurgimiento del denominado populismo penal.

II. Garantismo penal

El garantismo penal surge como respuesta al positivismo criminológico[2] entre las décadas de los sesenta y setenta del siglo pasado en Italia, donde fue sistematizado por Luigi Ferrajoli en su principal obra, *Derecho y razón*. Ferrajoli lo define como el «conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes, mediante los que se tutelan,

1 Mary Beloff, *¿Qué hacer con la justicia juvenil?* (Ad-Hoc, 2016).

2 A fin de replantear la política criminal.

a partir de su sometimiento a la ley y a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados»[3].

De acuerdo con el tipo de derechos protegidos, el autor distingue cuando menos cuatro tipos de garantismo: el garantismo patrimonial (sistema de garantías destinado a proteger la propiedad y otros derechos patrimoniales), el garantismo liberal o penal (incluye técnicas de defensa de los derechos de libertad, dignidad e igualdad frente a las intervenciones arbitrarias de tipo judicial o policial), el garantismo social (conjunto de garantías dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales como la salud, el trabajo, la educación, entre otros) y el garantismo internacional (sistema que tutela los derechos humanos establecidos en las declaraciones y convenciones internacionales).

El denominado modelo penal garantista tiene su origen en el garantismo liberal y se configura como un sistema orientado a limitar el ejercicio del poder punitivo y a maximizar el saber judicial, mediante la sujeción estricta de la actividad jurisdiccional a la ley y a los derechos fundamentales.

Ferrajoli delimita diez principios o garantías penales y procesales que, según él, debe contener mínimamente un sistema penal garantista; estos principios suponen una respuesta a las preguntas de cuándo, cómo y por qué juzgar, constituyendo límites a la facultad punitiva del Estado, a fin de que, con el mínimo de violencia, se proteja al inculpado de la fuerza estatal y la venganza privada, así como a la víctima de la agresión sufrida. Los principios cuentan con una naturaleza humanista y derivan del iluminismo[4], y cada uno de ellos se encuentra vinculado entre sí.

Para Salo de Carvalho, el problema del garantismo no es elaborar técnicas en el plano teórico, sino hacerlas vinculantes en el plano normativo y asegurar su efectividad en el plano práctico[5], por lo que los modelos penales garantistas pueden ser satisfechos, en mayor o menor medida, según las técnicas legislativas y judiciales adoptadas, tal y como se analizará en el presente trabajo de investigación.

Para valorar en qué medida un sistema es garantista, se deben identificar las garantías penales y procesales que le dan fundamento, para lo cual los diez axiomas garantistas delimitados por Ferrajoli pueden servir de referencia para el análisis: 1) *Nulla poena sine crimine* (principio de retribución de la pena respecto al delito); 2) *Nullum crimen sine lege* (principio de legalidad); 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (principio de necesidad o economía); 4) *Nulla necessitas sine iniuria* (principio de lesividad u ofensividad del acto); 5) *Nulla iniuria sine actione* (principio de materialidad o exterioridad de la acción); 6) *Nulla actio sine culpa* (principio de culpabilidad o responsabilidad personal); 7) *Nulla culpa sine iudicio* (principio de jurisdiccionalidad); 8) *Nullum iudicium sine accusatione* (principio acusatorio de separación entre el juez y la acusación); 9) *Nu-*

3 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Trotta, 1995).

4 Aunque reformulados y ampliados.

5 Salo de Carvalho, «Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos», *Novum Jus* 3, n.º 1 (2009).

lla accusatio sine probatione (principio de carga de la prueba o verificación), y 10) *Nulla probatio sine defensione* (principio del contradictorio, de la defensa o de refutación).

Para la formulación de estos principios, el autor emplea once términos (pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa), siendo los presupuestos —delito, necesidad, ofensa, acción y culpabilidad—, requisitos o condiciones penales considerados como garantías penales y los de —juicio, acusación, prueba y defensa— condiciones o garantías procesales. La armonización de las garantías penales con las procesales es indispensable para atribuirle a un modelo el enfoque garantista; es decir, un sistema penal está justificado solo si minimiza la violencia arbitraria en la sociedad y alcanza dicho fin en la medida en que satisfaga las garantías penales y procesales.

III. Justicia juvenil en América Latina

La evolución de la justicia juvenil en América Latina presenta dos momentos cruciales: el primero, a principios del siglo XX, cuando se incorpora en la mayoría de los países de la región el denominado modelo tutelar, y el segundo, a finales del siglo XX, con la firma y ratificación por los países de América Latina de la Convención Internacional de los Derechos del Niño[6]. En la primera etapa, las personas adolescentes eran consideradas objetos de protección y, dentro de dicho modelo, las autoridades contaban con una capacidad amplia y discrecional de cuidar a niños, niñas y personas adolescentes abandonadas, además de conocer de las infracciones administrativas[7] cometidas por estos; imperaba la «doctrina de la situación irregular» como fundamento epistémico del sistema, es decir, cuando los niños, niñas y personas adolescentes se encontraban en estado de riesgo, abandono o peligro moral o material —a criterio subjetivo de la autoridad competente— se les derivaba a las denominadas Cortes Juveniles, Tribunales de Menores o Consejos Tutelares[8].

Hace aproximadamente treinta y seis años se iniciaron una serie de reformas a los sistemas de justicia juvenil en América Latina, sustentadas en la CDN, la cual es considerada el estándar general del que deriva el actual sistema de responsabilidad penal juvenil. Los estándares en la materia se encuentran contenidos, de manera específica, en los artículos 37 y 40 de dicho instrumento internacional. El denominado modelo de Naciones Unidas en materia de justicia juvenil, derivado de la Convención, supuso un cambio de paradigma que transformó el panorama legislativo y dio origen a las denominadas leyes de segunda generación antes mencionadas. Durante este período se aprobaron nuevas leyes de justicia juvenil, así como leyes generales de protección de los derechos del niño (*sic*); en algunos países, la justicia juvenil fue incorporada dentro de las leyes de derechos del niño (*sic*), como ocurre con el Estatuto del Niño y del Adoles-

6 Armonizado al paradigma garantista de protección integral de derechos.

7 Debido a que, al considerarles inimputables, no eran responsables de la comisión de delitos.

8 Como también se les denominó en algunos países.

cente (ECA) en Brasil, mientras que en otros se optó por la promulgación de leyes específicas en materia de justicia juvenil. La regulación especial trató de apartar a la persona adolescente de la justicia penal ordinaria[9] y de sus consecuencias jurídicas mediante la individualización de medidas de sanción o sanciones especializadas que cuentan con una finalidad socioeducativa, desvinculada de los fines del derecho penal simbólico y de la seguridad pública.

Algunas de las características centrales de las legislaciones latinoamericanas en materia de justicia juvenil consisten en la incorporación al sistema de responsabilidad penal adolescente de los principios fundamentales del sistema de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. Estas normas reconocen a las personas adolescentes como sujetas plenas de derechos, jerarquizan la función judicial como instancia encargada de dirimir los conflictos de esta naturaleza, promueven la especialización de los operadores del sistema de justicia y se apartan expresamente de la doctrina de la situación irregular. Asimismo, establecen el internamiento —o la denominada ubicación institucional— como una medida de carácter excepcional, concebida como último recurso (*ultima ratio*).

El informe *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, publicado en 2011 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[10], evidencia que, a pesar de los avances legislativos en la región, existe una importante distancia entre el discurso normativo y la realidad que enfrentan las personas adolescentes en conflicto con la ley penal; es decir, en la práctica algunos de estos sistemas incorporan institutos procesales y prácticas forenses que resultan contrarios al modelo garantista, tal y como se analizará más adelante. De acuerdo con el informe analizado, en términos generales, desde 2011 se ha evidenciado una tendencia a suprimir o disminuir las garantías procesales y la edad mínima de las personas adolescentes, así como a aumentar las medidas de sanción o socioeducativas.

Las características de las leyes latinoamericanas antes mencionadas se sustentan en cinco ejes principales: 1) especialización; 2) debido proceso reforzado; 3) mínima intervención o subsidiariedad; 4) *ultima ratio* de la privación de libertad, y 5) naturaleza socioeducativa de las medidas sancionadoras. En términos generales, estas leyes trataron de apartar a la persona adolescente de la justicia penal ordinaria y de sus finalidades relacionadas con el derecho penal simbólico.

Sin embargo, y continuando con el análisis del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos antes mencionado, podemos concluir que existen avances normativos y debilidades en los sistemas de justicia especializados. Entre las debilidades se encuentran la aplicación del sistema en edades muy cortas, el sistema de transferencia a tribunales comunes, el trato selectivo, discriminatorio y violento por parte de la policía, la falta de especialización de las personas operadoras y el abuso de las medidas privativas de la liber-

9 La aplicada a personas adultas.

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas* (Organización de los Estados Americanos, 2011).

tad[11], la ausencia en la aplicación de formas alternativas de justicia y de principios como el de proporcionalidad y racionalidad en la individualización de las medidas de sanción, además de la ausencia en la transversalización de la perspectiva de género y del enfoque interseccional. En materia procesal y forense, algunos de los institutos procesales sustentados bajo argumentos de celeridad y eficiencia judicial, como por ejemplo el procedimiento abreviado, el internamiento preventivo, la aplicación de exámenes de evaluación de riesgo o las técnicas de entrevista o interrogatorio sin perspectiva especializada, entre otros, contrarían el principio de especialidad y el modelo garantista de protección de derechos.

Aunado a lo anterior, y de acuerdo con lo referido por Beiras[12], podemos concluir que los daños sociales que ocasiona la conexión entre mercados y Estado han deteriorado los derechos civiles, la salud y la educación, entre otros derechos, lo que expone a la persona [adolescente] a una violencia estructural.

En materia de justicia juvenil, EUROsociAL, el Programa de Cooperación de la Unión Europea, junto con el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), publicó en 2016 el Modelo Regional de Política de Justicia Juvenil, con un plan de acción y hoja de ruta, que tuvo como finalidad proponer recomendaciones a los Estados de América Latina para crear su propia política pública en la materia, siempre considerando como límite el respeto a los derechos humanos. Como ejes estratégicos buscó favorecer la coherencia con el marco normativo, lograr la especialización, además de organizar y articular la institucionalidad, y fortalecer y ampliar la oferta de programas en beneficio de la persona adolescente a través de su viabilidad financiera[13]. Se enfocó en la prevención del delito, la responsabilidad penal adolescente, la aplicación de la justicia restaurativa y la reintegración social, transversalizando en todo momento el respeto a los derechos humanos. Dicho instrumento pretende ser una herramienta operativa para las personas encomendadas a la elaboración y aplicación de políticas, programas, planes y estrategias en materia de justicia juvenil en la región. Incluye como estándares de calidad para el cumplimiento de los objetivos la investigación e innovación, la elaboración de mecanismos de capacitación y formación de recurso humano, la coordinación y articulación institucional y comunitaria, además del monitoreo y de mecanismos de rendición de cuentas; ofrece un marco sólido en materia de justicia juvenil, fundamentándose en el respeto de los derechos humanos, atendiendo a las circunstancias personales y las necesidades de las personas adolescentes, alejándose de prácticas relacionadas con el derecho penal de autor que enfatiza la importancia de considerar la personalidad y otros aspectos de corte determinista en sus decisiones, ocasionando con ello un perjuicio en la persona adolescente. Finalmente, propone una serie de recomendaciones para el diseño de un plan de acción, entre las que destaca el establecimiento de garantías de debido proceso y la delimitación de mecanismos de reclamación y tutela efectiva de los derechos del adolescente ante el sistema especializado.

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia juvenil*.

12 I. Beiras, «Hacia una criminología crítica global», *Athenea Digital* 16, n.º 1 (2016).

13 EUROsociAL, *Modelo regional de política de justicia juvenil* (Programa EUROsociAL, 2016).

IV. Modelo garantista en la justicia juvenil

Los sistemas de justicia juvenil deben partir del reconocimiento de la persona adolescente como la figura central del proceso: como persona sujeta de derechos y titular de garantías procesales reforzadas. Las autoridades competentes para conocer del procedimiento especializado son el Ministerio Público o la Fiscalía y la autoridad jurisdiccional, tanto en primera como en segunda instancia. Asimismo, resulta indispensable la existencia de una jurisdicción especializada y se establece la obligatoriedad de garantizar a la persona adolescente una defensa técnica adecuada y especializada durante todas las etapas del procedimiento.

Bajo el principio de responsabilidad, la persona adolescente es considerada penalmente imputable de la comisión de un delito; sin embargo, su responsabilidad se encuentra atenuada en comparación con la de las personas adultas, en atención a su condición de persona en desarrollo y a las particularidades propias de esta etapa evolutiva. El internamiento debe considerarse como una medida de último recurso y dentro del modelo debe observarse el principio garantista de protección integral y promoverse una mayor participación de la víctima a través del principio restaurativo.

Entre los derechos, principios y garantías procesales que rigen el procedimiento especializado se encuentran los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y doble instancia, así como el derecho a la información, a una defensa técnica adecuada, a la celeridad procesal, a abstenerse de declarar, a contar con un intérprete y a la confidencialidad.

Asimismo, el sistema contempla un amplio catálogo de medidas sancionadoras orientadas a la educación, la reintegración y la inserción social de la persona adolescente, privilegiando aquellas de carácter comunitario que permitan reducir al mínimo la intervención del sistema penal. A continuación se desarrollan algunos de estos principios y garantías.

1. Legalidad y tipicidad

El principio de legalidad se encuentra contenido en el artículo 40.2.a de la CDN, que establece: «Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron»[14].

Este principio corresponde al axioma garantista *nullum crimen, nulla poena sine lege* y cobra especial importancia en la justicia juvenil debido a que, además de comprender la preexistencia de la norma y el sometimiento de la autoridad a ella, implica la prohibición de la retroactividad en perjuicio de la persona adolescente.

14 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, art. 40.2.a.

2. Debido proceso especializado y reforzado

Las garantías de debido proceso reforzado se encuentran contenidas en el artículo 40.2.b de la CDN, que, en sus siete fracciones, delimita garantías específicas en materia de justicia juvenil:

> i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento[15].

El principio de debido proceso se ajusta a varios axiomas garantistas citados por Ferrajoli, como *nulla culpa sine iudicio*, *nullum iudicium sine accusatione*, *nulla accusatio sine probatione* y *nulla probatio sine defensione*, ya que garantizan la existencia de un juicio previo, imparcial, contradictorio y con respeto al derecho de defensa. Dentro del análisis realizado, se debe prestar atención a la especialidad del sistema, la cual implica —de acuerdo con el contenido del artículo 40.3 de la CDN— que los Estados deberán tomar medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños (*sic*) de quienes se acuse o alegue haber infringido las leyes penales.

3. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra referenciado en varias ocasiones dentro del citado artículo 40 de la CDN. Por ejemplo, el artículo 40.1 indica:

> Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber

15 CDN, art. 40.2.b.

> infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad[16].

Posteriormente se establece que la causa será dirimida teniendo en cuenta su edad y situación[17]. Dentro de los axiomas garantistas que se ajustan a este principio se encuentra el de *nulla poena sine crimine* o principio de retribución, que, además de exigir la existencia de un delito previo a la pena, impide la individualización de penas excesivas; *nulla actio sine culpa*, que prohíbe la responsabilidad objetiva del derecho penal[18] y su ajuste en torno a la participación, y *nulla necessitas sine iniuria*, conforme al cual la proporcionalidad exige que la pena guarde relación con la lesión al bien jurídico. En la justicia juvenil, este principio implica además considerar las circunstancias personales del adolescente al momento de individualizar la medida de sanción o socioeducativa, a fin de no limitar su desarrollo integral ni afectar su proyecto de vida.

4. Aplicación de las formas alternativas de justicia o mínima intervención

Respecto a la mínima intervención, el artículo 40.3.b establece: «Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales»[19].

En la misma línea, el siguiente inciso describe medidas alternativas a la privación de la libertad a fin de asegurar que sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que se guarde proporción con sus circunstancias e infracción, por lo que el principio de proporcionalidad en la justicia juvenil, tal y como se comentó en líneas anteriores, implica reconocer, además del tipo de delito, el bien jurídico tutelado y la participación, las circunstancias personales, las cuales serán fundamentales al momento de individualizar no solo la medida de sanción especializada sino la intervención, priorizando en todo momento las formas alternativas de justicia.

El axioma garantista que se considera armónico es el de *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, que es el principio de necesidad, básico para explicar la mínima intervención o límite en cuanto a la judicialización del conflicto, pero también *nulla necessitas sine iniuria*, en donde, entre otras cosas, se prohíbe criminalizarlos por conductas que, de haberlas cometido una persona adulta, no serían consideradas delito (delitos por condición).

16 CDN, art. 40.1.

17 Artículo 40.2.b.iii de la CDN.

18 Que consiste en solo analizar el resultado producido sin considerar el elemento subjetivo (culpa) al momento de sentenciar.

19 CDN, art. 40.3.b.

V. Treinta años de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica

Con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, Costa Rica no solamente fue uno de los primeros países que la ratificó[20], sino que seis años después (1996) entró en vigencia la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), lo cual dio inicio a la aplicación del modelo garantista en la justicia juvenil. Se buscó reforzar los principios, derechos y garantías judiciales de las personas adolescentes contenidos en los artículos 37 y 40 de la CDN y reforzados por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que delimita la obligación del Estado, la familia y la sociedad de aplicar las medidas de protección que por su condición requieren los niños, niñas y adolescentes.

Esta ley derogó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (LOJTM) de 1963, delimitando una ruptura con la doctrina de la situación irregular. El proceso de armonización se inició con la resolución de la Sala Constitucional, en abril de 1994, la cual determinó que, de acuerdo con la CDN, la justicia penal de adultos se empezaría a aplicar a partir de los 18 y no de los 17 años que contenía el Código Penal de 1970. En 1994 se pretendió reformar la LOJTM para adaptarla a la CDN sin que se lograra el impacto esperado.

Bajo el impulso de Carlos Tiffer Sotomayor, profesor de la Universidad de Costa Rica y director del Programa de Justicia Juvenil del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), quien desde 1989, junto con Frieder Dünkel, había evidenciado la contradicción entre la CDN y la legislación vigente[21], Costa Rica inició el proceso de elaboración de una nueva ley que integrara los derechos, principios y estándares contenidos en la CDN.

En febrero de 1996 se promulgó la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley n.º 7576), instrumento normativo que ejerció una influencia significativa en la configuración de las legislaciones especializadas en justicia juvenil de diversos países de América Latina, particularmente en México, al constituirse en un referente regional para la incorporación de un modelo de responsabilidad penal juvenil basado en los principios de protección integral y en los estándares internacionales de derechos humanos[22].

Sin duda, una de sus características más relevantes es la incorporación del principio de especialización, que implica analizar tanto el delito como la responsabilidad penal juvenil desde una perspectiva distinta a la de la justicia penal ordinaria. A ello se suma el principio de mínima intervención, reflejado en la previsión de mecanismos de des-

20 Un mes después de su entrada en vigor.

21 Carlos Tiffer Sotomayor y Frieder Dünkel, «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989).

22 La configuración de la franja etaria establecida en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) de México parece responder, al menos en parte, a la influencia del modelo costarricense de justicia penal juvenil, particularmente en la adopción de categorías etarias diferenciadas para la atribución de responsabilidad penal adolescente.

judicialización y en un amplio catálogo de medidas socioeducativas no privativas de la libertad, cuya aplicación debe ser prioritaria.

En este contexto, resulta importante destacar que Costa Rica cuenta con uno de los programas más consolidados de justicia juvenil restaurativa en la región, el cual, junto con la expedición de la Ley de Justicia Restaurativa de 2019, ha contribuido a fortalecer y consolidar este enfoque en la práctica judicial.

En cuanto a las consecuencias jurídicas del delito cometido por la persona adolescente, la ley contempla un amplio catálogo de sanciones que comprende medidas socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión, además de medidas privativas de la libertad. Asimismo, establece criterios amplios de individualización de la sanción, con el propósito de que la persona juzgadora determine aquella que resulte más idónea de acuerdo con las necesidades de la persona adolescente y las finalidades del sistema.

En la práctica, el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica cuenta con un Programa de Sanciones Alternativas robusto y coherente con la necesidad de construir una política social orientada al bienestar y desarrollo de las personas jóvenes, en consonancia con lo establecido por las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), particularmente en su sección V[23].

Es importante destacar que en 2005 se promulgó la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, normativa complementaria de la Ley de Justicia Penal Juvenil y única en su tipo en la región. Su principal objetivo es garantizar el control jurisdiccional especializado de la ejecución de las sanciones impuestas a las personas adolescentes en conflicto con la ley penal.

La LJPJ ha sufrido reformas e intentos de reforma de muy distinta naturaleza. Por ejemplo, en 2005 la Ley n.º 8460 incrementó la duración de la libertad asistida de 2 a 5 años; en 2010 se presentó el proyecto de ley n.º 17.615, que pretendía reducir a 15 años la responsabilidad penal para personas adultas, proyecto que no prosperó; en 2012 se aprobó la Ley n.º 9021, que aumentó la duración de la detención provisional de 2 a 3 meses[24] y sustituyó el recurso de casación contra la sentencia de un juzgado penal juvenil por el recurso de apelación, a fin de contar con un recurso ordinario, sencillo, eficaz y ante un Tribunal de Apelación Especializado, tal y como lo recomendó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*[25].

Finalmente, es necesario resaltar que el verdadero valor de una ley no radica exclusivamente en su grado de cumplimiento, sino en su capacidad para convertirse en un instrumento de transformación institucional y social. Una legislación es exitosa cuando sirve de fundamento para la construcción de políticas públicas, el desarrollo de progra-

23 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, secc. V.

24 Prorrogables por 3 meses o, en su caso, 3 meses más cuando se disponga el reenvío a un nuevo juicio.

25 Javier Llobet Rodríguez, «La justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)», en *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas* (Editorial Jurídica Continental, 2018).

mas especializados y la creación de herramientas que permitan mejorar efectivamente las condiciones de vida y el acceso a los derechos de las personas destinatarias de la norma.

VI. Crisis de los sistemas penales juveniles en América Latina

La creación de los sistemas de justicia juvenil en América Latina constituyó uno de los procesos de transformación jurídica más trascendentes de finales del siglo XX. La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño propició el abandono del paradigma tutelar y dio paso a la construcción de sistemas de justicia sustentados en el reconocimiento de las personas adolescentes como sujetos plenos de derechos y titulares de garantías.

El incremento de la violencia y la inseguridad ciudadana ha propiciado que en diversos países de la región se hayan impulsado iniciativas legislativas de corte punitivo dirigidas a reducir la edad de responsabilidad penal, a derivar los casos a la justicia penal de personas adultas, a debilitar la aplicación de mecanismos de desjudicialización y a ampliar la privación de la libertad, como algunos ejemplos que evidencian que los sistemas de justicia juvenil en América Latina se encuentran en crisis ante una evidente tensión con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Estas reformas representan un cuestionamiento al paradigma de protección integral instaurado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y a las legislaciones de segunda generación en justicia juvenil antes mencionadas, mostrando tendencias regresivas.

El caso de El Salvador constituye el ejemplo más extremo de regresión punitiva en materia de justicia juvenil en América Latina. En el contexto de la denominada «guerra contra las pandillas», iniciada en 2022 con la emisión del Decreto n.º 333, que instauró un régimen de excepción en el país, se impulsaron seis iniciativas de reforma penal, entre las que se incluyeron modificaciones sustanciales a la Ley Penal Juvenil, aprobadas en marzo de ese mismo año. Estas reformas incrementaron significativamente las sanciones privativas de la libertad para las personas adolescentes vinculadas con grupos terroristas u organizaciones criminales, estableciendo penas de hasta diez años de internamiento para quienes tenían entre doce y quince años y de hasta veinte años para el grupo de dieciséis a dieciocho años.

En el ámbito procesal, se eliminaron los plazos máximos de la medida cautelar de internamiento preventivo, permitiendo su prolongación hasta la emisión de una sentencia firme. Asimismo, se introdujo el denominado «régimen de transferencia», mediante el cual determinadas personas adolescentes pueden ser juzgadas conforme a las reglas aplicables a las personas adultas cuando se les atribuye la comisión de delitos de especial gravedad, tales como homicidio simple o agravado, extorsión, secuestro, delitos contra la libertad individual, violación, agresión sexual, robo agravado, agrupaciones ilícitas y terrorismo. De igual forma, en la etapa de ejecución de las sanciones se restringieron las posibilidades de modificación, sustitución o revocación de las medidas impuestas.

La tendencia punitiva se profundizó con las reformas de abril de 2025, cuando se reformaron el Código Penal y la Ley Penal Juvenil para permitir la imposición de penas de prisión perpetua a personas menores de edad desde los doce años en casos de delitos considerados de extrema gravedad, como el homicidio, el feminicidio y la violación. Paralelamente, los tradicionales Juzgados de Menores fueron transformados en Tribunales de lo Criminal. Estas reformas recrudecieron la tendencia retributiva que venía de las reformas de 2022.

En contraste, Perú y Ecuador constituyen ejemplos relevantes de resistencia institucional frente al endurecimiento de la justicia juvenil. Si bien en ambos países fueron aprobadas reformas legislativas de marcado contenido punitivo, estas finalmente quedaron sin efecto al ser declaradas inconstitucionales por sus respectivas Cortes Constitucionales, reafirmando la vigencia de los estándares internacionales de protección de los derechos de las personas adolescentes.

En el caso de Perú, la Ley n.º 8566/2023 reducía la edad de responsabilidad penal bajo el régimen de adultos a los dieciséis años para delitos como homicidio, sicariato, robo, extorsión y otros ilícitos sancionados con penas privativas de libertad no menores de veinticinco años o incluso con cadena perpetua. En Ecuador, la Asamblea Nacional aprobó en 2025 la Ley Orgánica de Integridad Pública, que incrementaba la duración de las medidas socioeducativas privativas de la libertad y restringía la aplicación de mecanismos de desjudicialización y de medidas no privativas de libertad; dicha disposición fue declarada inconstitucional en la sentencia 52-25-IN/25. Tras la declaratoria de inconstitucionalidad, instituciones como la Defensoría Pública ecuatoriana emitieron directrices a fin de apoyar a las y los operadores del sistema de justicia en la vigilancia de la aplicación de dicha sentencia.

Algunos países como Chile, Costa Rica, México, Colombia, Brasil y Guatemala cuentan con iniciativas en este sentido, lo que demuestra una evidente tensión entre el paradigma de protección integral y las demandas de mayor severidad punitiva, lo cual sin duda es uno de los principales desafíos de la justicia juvenil en la región.

VII. Conclusiones

A decir de autores como Pavarini, las tasas de criminalidad no parecen estar en relación significativa con las de encarcelamiento[26]; el denominado «populismo punitivo» ha permeado en la justicia penal, concretamente en la justicia juvenil de la región, lo cual evidencia un serio retroceso que pone en riesgo la especialidad del sistema. Bajo el discurso de la inseguridad y la violencia, se están impulsando reformas legislativas en América Latina (y otras partes del mundo) que desnaturalizan el sistema especializado, sustituyendo el enfoque garantista por uno de corte punitivo y autoritario.

La baja de la edad de inimputabilidad, la afectación al debido proceso especializado al canalizar los denominados «delitos graves» al sistema de adultos, el incremento de las

26 Massimo Pavarini, *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad* (FLACSO, 2009).

penas, en concreto de la pena privativa de la libertad, además de la creación de nuevos delitos, vulneran de manera directa los principios y axiomas garantistas mencionados anteriormente.

Paralelamente, en algunos países de la región se han operado otro tipo de reformas relacionadas con la ampliación de poderes de las fuerzas de seguridad que normalizan prácticas como el aislamiento, la desaparición forzada y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; por lo cual, las personas adolescentes dejan de ser reconocidas como sujetas de derechos, postura contraria a los estándares internacionales contenidos en el *corpus iuris* internacional. Dentro de esta lógica, el castigo se convierte en una herramienta de legitimación política, debilitando el enfoque garantista y vaciando de contenido la especialidad de la justicia juvenil en la región. Frente a ello, el desafío central consiste en evitar respuestas represivas que afecten de manera desproporcionada a las personas adolescentes sujetas al sistema y obstaculicen la consolidación de los sistemas especializados. Debemos defender la especialización y el enfoque de derechos, fortaleciendo el litigio estratégico y la intervención de la sociedad civil y de los organismos internacionales para hacer frente a esta situación. La especialidad de la justicia juvenil y su enfoque garantista son una exigencia democrática indispensable para garantizar los derechos de las personas adolescentes y evitar que el sistema se desvirtúe.

A treinta años de la publicación de la LJPJ en Costa Rica, es un buen momento para analizar y hacer un balance de lo que está sucediendo en la región (y en el mundo) en materia de justicia juvenil. En Costa Rica la ley ha alcanzado logros importantes, como la consolidación de programas como el de Justicia Juvenil Restaurativa y el de Medidas no Privativas de la Libertad, que sin duda constituyen un ejemplo para la región; sin embargo, existen desafíos pendientes relacionados con la disminución en la aplicación de mecanismos de desjudicialización, como por ejemplo los criterios de oportunidad, y con el aumento de los montos en la fijación de la sanción a nivel judicial y jurisprudencial, entre otros aspectos[27].

Tras la tendencia punitiva, casos como los de Perú y Ecuador evidencian la importancia del control de constitucionalidad como mecanismo de contención frente al populismo punitivo y demuestran el papel fundamental que desempeñan las instituciones democráticas en la defensa de los derechos de las personas adolescentes en conflicto con la ley.

Finalmente, es importante concluir que, en el aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, su trascendencia no puede valorarse únicamente a partir de los niveles de cumplimiento normativo alcanzados, sino, principalmente, por su capacidad para transformar el paradigma de atención a las personas adolescentes en conflicto con la ley. Su mayor aporte ha sido consolidar un modelo orientado a la protección integral, la reinserción social y la excepcionalidad de la privación de la libertad. En este sentido, la permanencia y el fortalecimiento de los programas alternativos y de las respuestas no privativas de la libertad deben constituir la regla general y no la excepción, en congruencia con los principios y fines que inspiraron la creación de esta legislación.

27 Llobet Rodríguez, «La justicia penal juvenil en Costa Rica».

Bibliografía

Beiras, I. «Hacia una criminología crítica global». *Athenea Digital* 16, n.º 1 (2016): 23-41.

Beloff, Mary. *Modelo para armar (o el rompecabezas de la protección integral de los derechos de la infancia)*. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, 2009.

Beloff, Mary. *¿Qué hacer con la justicia juvenil?* Ad-Hoc, 2016.

Carvalho, Salo de. «Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos». *Novum Jus* 3, n.º 1 (2009): 161-200.

Cobo Téllez, Sofía M. *Ejecución de medidas aplicadas a adolescentes: un acercamiento al garantismo*. 2.ª ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019.

Cobo Téllez, Sofía M. *Populismo penal y justicia juvenil*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2022.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. Organización de los Estados Americanos, 2011.

EUROsociAL. *Modelo regional de política de justicia juvenil*. Programa EUROsociAL, 2016.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta, 1995.

Llobet Rodríguez, Javier. «La justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)». En *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas. Asamblea General. *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

Pavarini, Massimo. *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*. FLACSO, 2009.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Frieder Dünkel. «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica». *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989): 206-228.

THE TREATMENT OF JUVENILES IN CONFLICT WITH THE LAW IN PERU

Bruno Van der Maat

Professor and Researcher
Universidad Católica de Santa María, Peru

According to public opinion, influenced by the mass media, Peru seems to be at the mercy of a horde of increasingly violent juvenile delinquents. This feeling seems to be shared in most Latin American countries. The proposed remedy to this plague is to increase punishment and to reduce the age of criminal responsibility and, consequently, to judge and sentence juveniles in adult courts and according to the adult penal code. Politicians are more than eager to comply with this vox populi, as this solution is politically highly profitable for them. However, this tendency opposes and does not respect the particularity of Juvenile Criminal Law. The renowned Costa Rican scholar and dear friend Dr. Carlos Tiffer has presented 10 theses on this issue,[1] which unfortunately do not seem to be respected in the case of Peru.

In this article we will highlight the tendencies of the three Juvenile Justice systems that exist in Peru from 2010 to 2026 (provided data are available). After this overview we will briefly present the attempt to reduce the age of criminal responsibility for juveniles. After analysing the situation, we will formulate some concluding remarks.

But before we start this analysis, we will briefly tackle the methodological problems encountered to obtain the statistical data on the situation of juvenile justice in Peru.

I. Some problems regarding statistics on juvenile justice in Peru

Before presenting some of the results in this investigation, it is necessary to warn about its limitations, due to a serious problem in the data collection. Peru does not have a unified system to collect statistical data on juvenile justice issues (neither on general criminal issues).[2] This seriously limits the possibility to investigate and analyse the situ-

1 Carlos Tiffer Sotomayor, "10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil," in *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio 2021*, ed. Roberto Cervantes and Bruno Van der Maat (OPA-Niños Libres, 2021), 29–63.

2 This problem was already mentioned by the Peruvian Ombudsman more than a decade ago: "In relation to the statistics that the Judiciary uses referring to the juridical characteristics of the juveniles in conflict with criminal law (sentenced, processed, recidivist, type of offence, etc.) these are not to be trusted, as there is no 'National Register of Juvenile Offenders.'" Defensoría del Pueblo, *Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano: un balance de su cumplimiento*, Documentos Defensoriales 15

ation of Juveniles in Conflict with Criminal Law (JCCL). We briefly present some of the most serious data problems.

Many data are simply not available. Many figures we use in this investigation have only been obtained through a process of soliciting them to certain authorities, because they were not publicly available. Some statistic bulletins periodically present the stock on a given moment, but the annual flow is not accessible. Some institutions cease to publish data after a certain period of time. If one has not accessed them in time, they simply disappear from the institutional web-page.

Sometimes, an institution modifies the definition of a concept within its own publications, without indicating the change, which makes it impossible to use the data in a time flow.[3] This makes it very hard to analyse medium or long- range trends.

On top of that, the many institutions collecting data on juvenile justice use different categories for age groups, offences, etc. to register their data. This makes the data of the different government bodies unfit for comparisons. Often the data are incoherent, when used in comparison between different institutions

Some efforts have been made to try to coordinate data collection among the different institutions that tackle criminality in Peru: the National Statistics Institute (INEI), the National Prison Institute (INPE), the Justice Ministry (Minjus), the Judiciary (PJ), the Prosecutors' Office (MP), the Police (PNP), etc. Some UN agencies like UNODC and even some countries have tried to give a hand.[4] But sadly, these efforts do not seem to have persisted.[5] Any researcher trying to investigate, has to take arms against a sea of incompatible data that make it quite hard to establish medium term flows. If the state really wants to tackle crime – committed either by adults or by juveniles – the unification of data collection criteria is a real conditio sine qua non.

Consequently, it is no surprise that the Committee on the Rights of the Child has regularly summoned the Peruvian State to solve this matter, up to its latest report on Peru in 2025.[6]

(Defensoría del Pueblo, 2011), 96; and Defensoría del Pueblo, *La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad*, Informe Defensorial 123 (Defensoría del Pueblo, 2007), 156.

3 This difficulty is not new. More than ten years ago, the National Youth Secretariat already remarked that "[t]he data of the National Police that register the cases of adolescent offenders show an evolution that is not consistent. By times the numbers fall drastically and in other moments they increase again. These tendencies can only be understood when one knows the limitations of the data registered by the Police." Secretaría Nacional de la Juventud, *Criminalidad y violencia juvenil en el Perú* (Secretaría Nacional de la Juventud, 2013), 138.

4 That was the case when an Interinstitutional Statistics Committee on Crime (Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad - CEIC) was established in 2013, and the subsequent 'Datacrim' publications.

5 One can only hope that the long European experience regarding criminal justice statistics may inspire the authorities. See Marcelo F. Aebi and Lorena Molnar, eds., *Three Decades of Crime and Criminal Justice Statistics in Europe: Methods, Trends and the Impact on Policy Making* (Boom, 2025).

6 "[T]he Committee recommends that the State party: (a) Improve its data collection system and ensure that data collected on children's rights cover all areas of the Convention and the Optional Protocols thereto, with data disaggregated by age, sex, disability, geographical location, Indigenous, ethnic or national origin

One wonders how an institution can plan and act without reliable and comparable data. How can the state plan, monitor and evaluate its policies with such an opaque data base[7]? How can it elaborate a National Action Plan in these conditions? It seems urgent to work on this issue on an interinstitutional level.

II. The three juvenile justice systems in Peru

1. Juvenile justice codes

The Criminal Responsibility Code for Adolescents from 2017 (DL 1348)[8] proposes a range of interventions against juvenile offenders, divided in two categories: measures without deprivation of liberty and measures that contemplate internation in a juvenile closed facility. The former ones consider admonition, assisted liberty, community service, and restricted liberty (art. 158-161). The latter ponder internation in a juvenile facility, considered as exceptional and as ultima ratio (art 162-163). The main condition is that the act committed by the juvenile is considered in the Criminal Code (for adults) as leading to an imprisonment term of at least 6 years.[9]

This measure of imprisonment is euphemistically called 'socio-educative measure with deprivation of liberty'. The term depends on the age of the juvenile and on the nature of the offense committed, and ranges from one to six years for adolescents up till 16 years of age. If the offense is considered very serious the measure ranges from six to eight years for adolescents (14 to 16 years old), and from eight to ten years for juveniles aged 16 to 18.

A new law was voted in 2025, stating that juveniles from 16 to 18, who have committed serious crimes, as detailed in the law, should be tried and punished according to the adult criminal code and in adults' courts. Further on, we will dedicate a special paragraph to this law, which, in the end, has been suspended by the Constitutional Court.

---

and socioeconomic background, according to established ethical standards." Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations on the Combined Sixth and Seventh Periodic Reports of Peru*, CRC/C/PER/CO/6-7, 25 February 2025, para. 9, https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crccperco6-7-concluding-observations-combined-sixth-and-seventh.

7 Mary Beloff states that "it is impossible to know whether something works or not if there are no uniform and reliable systems to collect data (…) there we have another task pending: the rigorous statistical knowledge of the real dimensions of juvenile delinquency and the institutionality of juvenile justice in Latin America." Mary Beloff, "La justicia juvenil en América Latina: historia y perspectivas," in *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio 2021*, ed. Roberto Cervantes and Bruno Van der Maat (OPA-Niños Libres, 2021), 25.

8 Decreto Legislativo 1348, que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (2017), https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5253160/C%C3%B3digo%20de%20responsabilidad%20Penal%20de%20Adolescente.pdf?v=1696962665.

9 In any case, it is to be noted that the term of internment is considered to depend on the offence and on the penalty it carries for adults, and not on the time needed for rehabilitation, as the doctrine on juvenile justice proposes.

2. The three systems

Before 1902 Peru did not have a specialised institution that received juvenile offenders. These were either sent back home or to adult prisons.[10] The creation of the "Escuela Correccional de Surco" (Correctional School in Surco – Lima) was the first centre to take in juveniles. The following decades, nine more centres were inaugurated, all but one for young males. The only facility for young women was Santa Margarita, even up till the present day, which is in Lima. All these facilities received JCCL condemned to deprivation of liberty, although it must be said that some of these centres started to work on an open system for JCCL who were close to liberation.

Today, Pronacej[11] (the entity responsible for these centres, depending on the Justice Ministry) has 10 "Juvenile Diagnostic and Rehabilitation Centres". They suffer from a structural deficit of adequate personnel and infrastructure.[12]

According to the last available data (March 2026) only 38 % of all staff was dedicated to treatment of the JCCL (education, social work, health, psychology), 41 % to administration and services, and 21 % to security. Centres were seriously understaffed regarding treatment. The workload for a psychologist ranged from 48 to a maximum of 194. Social workers attended an average of 49 juveniles. Security guards had an average charge of 14 juveniles.[13]

This distribution shows the priorities of the authorities. The main aim is to guarantee security. The closed centres are run like prisons. Family visits are very restricted, other actors from civil society are not very welcome. The fact that five out of ten directors of these centres are ex police(wo)men reveals the orientation of the centre-management. Under these circumstances, it is easy to conclude that the so-called individual rehabilitation plans which – by law – have to be worked out for each juvenile entering the facility, are impossible to realize because of the lack of adequate personnel.

A profound study by clinical psychologist Laura Cervantes in one of these centres shows how juveniles feel weary of the routine activities and how they long for their family.[14] The longer they abide in a centre, the worse they are off to reintegrate into society.

---

10 For a brief history of the institutions charged with the treatment of JCCL, see Bruno Van der Maat, *100 años de tratamiento de jóvenes en conflicto con la ley en Arequipa (Perú)*, 2 vols. (ICCPPC-Observatorio de Prisiones Arequipa, 2007), 148–90.

11 Programa Nacional de Centros Juveniles (National Programme of Juvenile Facilities).

12 For example, the second national census in closed facilities revealed that 9 % of the incarcerated juveniles were sleeping on a mattress on the floor. INEI, *II Censo Nacional de Población en Centros Juveniles* (INEI, 2024), https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/3146-investigaciones.

13 Calculations based on the latest statistical report from Pronacej: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Boletín estadístico marzo 2026* (Pronacej, 2026), https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/9930216/8101831-boletin-estadistico-marzo-vf.pdf?v=1778176288.

14 Laura Karina Cervantes Chávez, *Tiempos en cautiverio: la subjetividad de adolescentes privados de libertad* (OPA-Niños Libres, 2023). The same author has elaborated guidelines to strengthen the resilience of incarcerated juveniles: Laura Karina Cervantes Chávez, *Renaciendo entre muros: cultivando la resiliencia de adolescentes privados de libertad* (OPA-Niños Libres, 2024).

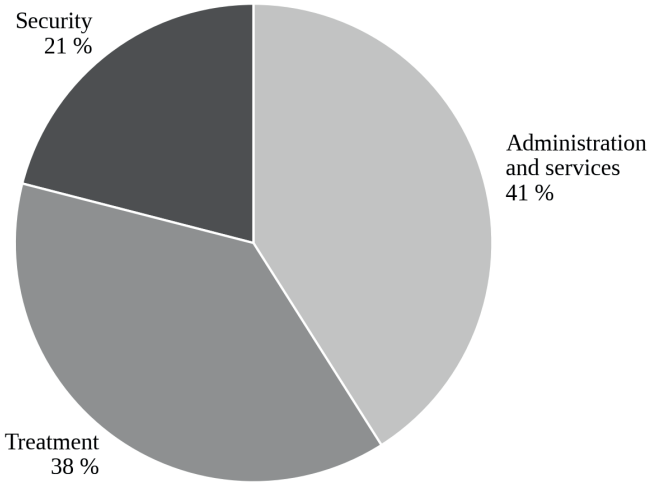


Figure 1. Staff distribution in Pronacej closed centres by function, March 2026 (%). Source: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Boletín estadístico marzo 2026* (Pronacej, 2026).

With the aim to decongest these closed centres that suffered from severe overcrowding, an open system was promoted. In 1965 a "Centre for Supervised Liberty" was opened in Lima. As already indicated, the closed centres also managed a certain amount of JCCL that did not remain in the facility. In 1992 came the next step in the non-privative system, with the creation of the first SOA (Servicio de Orientación al Adolescente - Orientation Service for Adolescents) in the Rimac district of Lima.[15]

In 2013 two more SOAs were created (in Tumbes and Huaura), followed by Cañete, Iquitos and Ica the following year. In 2015 seven more were inaugurated. This trend continued till the 25 SOAs that are now in place in the whole country. The original idea behind these facilities, was not only to reduce the number of JCCL in the closed overcrowded centres, but also to offer a type of treatment to JCCL that did not need to be interned in a closed facility, and to propose a treatment to JCCL closer to home, which could also integrate their family in the reintegration process.

Additionally, these SOAs offer the advantage of attending not only boys but also girls, who otherwise would have to be sent to Lima. We can synthesize the arguments in favour of the SOAs as: decongestion, deinstitutionalisation, and decentralization.

Around the beginning of this century, the Swiss NGO "Terre des Hommes – Lausanne", with the help of the Association "Encuentros" started with the promotion of a different juvenile justice system, based on restoration. This Restorative Juvenile Justice

15 Poder Judicial del Perú, "Historia del SOA Rímac," https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+-Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_centros_juveniles/as_medio_abierto/as_soa_rimac/as_historia/.

model prevents the judicialization of juvenile criminal cases mainly through the use of diversion, which is a procedure that the Public Ministry can use to suspend the whole case on the condition that the juvenile offender admits his fault and engages into repairing the damage done. The Public Prosecutor then maintains the case without transferring it to the judge, until the offender has complied with all stated conditions. A special multi-disciplinary team, under the supervision of the Prosecutor, then manages the follow up of the final agreement reached between offender and victim.

This new system was promoted through the Public Ministry, that officially assumed it in 2010. Today 19 Restorative Juvenile Justice centres exist throughout the whole country, with the aim of having at least one centre in every Public Ministry District. This system avoids the opening of a judicial case for the JCCL concerned. In this way the JCCL will not have a criminal record, and it will prevent the trauma and stigmatization of the experience of being deprived of his liberty.[16] It must be said, however, that, for the moment, this programme is limited to guidance of the juveniles, leaving the matter of victim-support for a second stage of the process.

Thus, Peru has three different types of response to juvenile offender behaviour: a closed system that deprives of liberty, an open system where the JCCL are invited to present themselves regularly for treatment and follow-up, and a system which could be called "alternative", that seeks to accompany the JCCL who is willing to repair the damage done, so as to avoid a judiciary process.

Each one of the three systems has its own logic and supervising institutions: the open and closed systems depend on Pronacej (which now depends on the Justice Ministry, after having circulated through seven other authorities since its creation in 1902). On the other hand, the restorative system depends on the Public Ministry, through a specialized programme.

It should be noted that there are only two specialized criminal juvenile courts in the country. All the other courts that look after juvenile delinquency are just family courts, who mainly judge family affairs. This lack of a specialized criminal juvenile judiciary has negative consequences for the JCCL involved in criminal cases.

3. Evolution of each system

The following table presents the number of JCCL attended by each Juvenile Justice system from 2010 to 2024.

16 On the negative impact of early contact with the law for juveniles, see, e.g., Johanna Bick and Charles A. Nelson, "Early Adverse Experiences and the Developing Brain," *Neuropsychopharmacology Reviews* 41 (2016): 177–96, https://doi.org/10.1038/npp.2015.252; and Niall Boyce, Jane Godsland, and Edmund Sonuga-Barke, "Institutionalisation and Deinstitutionalisation of Children: The Executive Summary from a Lancet Group Commission," *The Lancet* 4 (2020): 562–63, https://doi.org/10.1016/S2352-4642(20)30089-4.

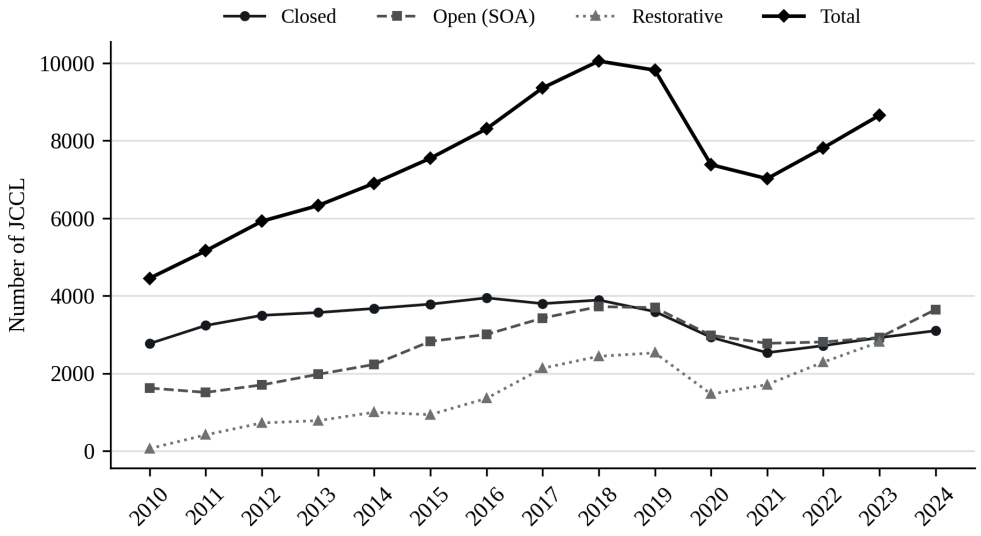


Figure 2. Number of JCCL attended by each juvenile justice system, 2010–2024
Sources: different documents from juvenile justice authorities.

Putting aside the figures of 2020 and 2021 that are conditioned by the Covid-19 pandemic circumstances, and consequently lack representativity, one can see a clear tendency of increased number of JCCL in the three systems from the 2010 starting year on, with a peak in 2018. Considering the increase from 2010 to 2018, the total number of JCCL attended by the three systems nearly doubled.

However, it is necessary to analyse these figures and explain their tendency, in order not to fall into a certain catastrophic view that juvenile delinquency has doubled in roughly 12 years.

The increase in the open system, as well as in the restorative system are simply due to the growing number of facilities that have opened. More SOAs mean that more JCCL can be attended, and more Restorative Juvenile Justice venues have had the same effect.

The increase in attended JCCL in the three systems has no relation whatsoever with the number of complaints registered by the Public Ministry. Just a few examples: in the years 2013 and 2015 there is a clear decrease in the number of complaints, but during these same years, the number of JCCL increases in both the closed and the open systems.

This proves that the number of complaints registered by the Public Ministry is not a good indicator of the gravity of juvenile offences. In the period under investigation, there is no correlation between the number of complaints and the number of JCCL attended in the three juvenile justice systems.

Table 1. JCCL attended per year and per system, 2010–2024

Year	Closed system	Open system (SOA)	Total Pronacej	Restorative Juvenile Justice system	TOTAL
2010	2769	1622	4391	62	4453
2011	3236	1510	4746	415	5161
2012	3497	1704	5201	723	5924
2013	3569	1976	5545	782	6327
2014	3674	2231	5905	998	6903
2015	3785	2826	6611	936	7547
2016	3947	3003	6950	1355	8305
2017	3799	3427	7226	2134	9360
2018	3891	3721	7612	2441	10053
2019	3594	3695	7289	2530	9819
2020	2856	2982	5838	1468	7306
2021	2534	2776	5310	1711	7021
2022	2715	2810	5525	2290	7815
2023	2922	2925	5847	2809	8656
2024	3100	3646	6746	n.a.	n.a.

Sources: different documents from juvenile justice authorities.

We have already mentioned the increase of JCCL attended in each system during the last decade (see table 1). We can now turn to the comparison between the three systems. Within the so-called "traditional" system, i.e. the one that depends on Pronacej (Justice Ministry) and manages the closed and open centres, there is a significant transfer from the closed system to the open system, probably due to the substantial increase of SOAs in these years.

Table 2. Proportion of attended JCCL in the closed and open systems within Pronacej, 2010–2024

Year	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
% Closed	63	68	67	64	62	57	57	53	51	49	49	48	49	50	46
% Open	37	31	33	36	38	43	43	47	49	51	51	52	51	50	54

Source: author's calculation based on table 1.

In 2010 the large majority of JCCL (63 %) in the "traditional" system of closed and open centres was attended in the closed system, 15 years later (2024) this group was reduced to a minority (46%), mainly due to the increase of open centres.

Calculating the proportion of JCCL attended by the Restorative Juvenile Justice system in the grand total of all JCCL, the result is that this rose from 1 % in 2010 to 33 % in 2024.

Looking at the total number of JCCL in the closed system, as part of the total number of JCCL (closed, open and restorative systems) the evolution is even more remarkable. The proportion of JCCL in the closed system as part of the total of the three system came

down from 62 % in 2010 to 34 % in 2024. In other words, when in 2010 nearly two thirds of all JCCL were being attended in the closed system, ten years later this was only one third anymore. An impressive evolution. But only in relative terms, as shall be shown. This steady increase in both open systems (SOA and restorative justice system) is due to the gradual and constant increase of centres of those two systems in the country.

Nevertheless, the measure of deprivation of liberty still is not the *ultima ratio*, the last resource, as the international conventions and rules require. In 2010 the Report of the Judiciary already stated that: "In spite of the tendency to increasingly apply alternative measures instead of the privation of liberty, this is still insufficient, because internment still is the socio-educational measure that is most widely applied. In Peru there is a lack of major support for the application of open measures, the offer is insufficient."[17]

However, even if the proportion of JCCL attended in open systems rose, one must also recognize the fact that in absolute terms the number of JCCL sent to the closed system has constantly gone up in the period of this investigation. The lodging capacity of closed centres has increased from 1,473 (in 2015) to 1,665 (in 2020), but the monthly attendance in closed centres has never fallen under 2000 JCCL (with exception of the pandemic months). This indicates that the phenomenon of serious overcrowding is constant. The issue of overcrowding is not the main theme here. To explore this issue, I refer to another contribution I have written some years ago.[18]

This leaves us with another poignant question, namely the implications of these tendencies of a constant use of socio-educational measures that sentence JCCL to deprivation of liberty, in spite of the increasing number of possibilities of alternative measures in open systems.

4. What is the effect of the open alternative systems?

According to the available data, there has been a constant increase in the number of JCCL sent to the three juvenile justice systems during the last decade. There is a favourable tendency towards the open systems (SOA and Restorative Juvenile Justice system), but, in absolute terms the closed system has not decreased in numbers (save due to Covid-19 measures). A rapid interpretation of these trends would explain this increment as an effect of an increase in juvenile delinquency. According to the number of JCCL that were accused and sentenced or diverted in the three juvenile justice systems, one could conclude that juvenile delinquency has nearly doubled since 2010. That is mostly what public opinion and the mass media think. However, this easy answer is not at all satisfying.

17 Poder Judicial, *Información estadística de los centros juveniles del año 2009* (Gerencia de Centros Juveniles, 2010), 48.

18 See Bruno Van der Maat, "Indicadores de hacinamiento carcelario y estándares nuevos para el Perú" (paper presented at the 9th Peruvian Human Rights Congress, Lima, November 2020).

A factor that has to be taken into account is the proportion of juveniles in the national population. In 1940, juveniles (12 to 17 years old) represented 12.5 % of the total population. That share increased to 13.8 % in 1993, but then it rapidly decreased to 10.3 % in 2017 and to 9.4 % in 2024.[19] This means that the segment of juveniles is diminishing in Peru. There is a shift of the population to the next age groups, older than 30 years. The base of the demographic pyramid is getting smaller. Consequently, one can expect fewer juveniles to be drawn into illegal actions in the coming years.

How can we explain then, the increase in the number of registered JCCL in this last decade? We would propose a rather more institutional explanation.

Isn't it strange that the inauguration of "alternative" systems to the deprivation of liberty, like the open system (initially begun as a system of supervised liberty, that was transformed later into the SOAs) under the auspices of the Judiciary, and later the creation of the Restorative Juvenile Justice programme (under the authority of the Public Ministry) have never led to a decrease of JCCL in the closed system?

In effect, even when these two "open" systems were created – among other objectives – to decongest the chronically and structurally overcrowded closed centres, this latter system has maintained, and even increased its attention of JCCL. Paradoxically, the implementation of two open systems has never led to a decrease in the number of JCCL attended by the closed system. On the contrary, the closed system has incremented its attention of JCCL. The creation of an "alternative" restorative system has had the same negative effect on the number of JCCL in the closed system, and even in the open system.

This situation makes one think of a comment by Michel Foucault when he was giving a conference at Montreal University on 15 March 1976 on "alternative measures to incarceration". When asked what he thought about the "alternative measures to incarceration" he answered that it was no use talking about alternative measures to the deprivation of liberty. These measures (like the limitation of certain rights, supervised liberty, house arrest, etc.) were by no means alternatives, but rather merely extensions of incarceration measures. They were like a repetition, a diffusion or an extension of the prison, and no replacement of it.[20]

In the same way, the creation of alternative systems in our juvenile justice seems to be nothing but extensions of the closed system. Neither of the two installed "alternatives" has achieved the purpose of reducing the number of JCCL sentenced to the deprivation of liberty in a closed centre. The well-known adagio "a newly built prison is automatically filled" has come true once again. So called "alternative" schemes end up draining more juveniles into the justice system, without reducing the impact of the "old" system.

It seems that each new "alternative" response expands its grip on JCCL, trying to justify its existence and success. It is as if it has to prove itself worthy of its creation.

19 INEI, *Estado de la niñez y adolescencia, 2024* (INEI, 2025), 9.

20 Michel Foucault, *« Alternatives » à la prison: une entrevue avec Jean-Paul Brodeur* (Éditions Divergences/ Université de Montréal, 2020), 20–21.

Driven by this goal, it reaches out to juveniles to incorporate them into their institutional dynamics, juveniles who, before the creation of the system, would not have been bothered by the justice system.

Every time more and more JCCL are absorbed by the juvenile justice system, be this one closed, open or restorative. Every time more juveniles are drawn into the criminal justice network.[21]

To be honest, one should recognize that the restorative justice system does not introduce the JCCL into the jurisdictional sphere, but keeps them, in a certain way, set aside from the Judiciary, but not from the justice system.

Knowing the disastrous influence that an early contact of juveniles with the justice system has in their further life,[22] it is highly recommended to reduce this first contact.

Thus, it is not so much a question of promoting alternative sanctions, but alternatives to the resolution of conflicts. That is why the initiative of Restorative Juvenile Justice is to be preferred, although other alternatives may be possible.

Of course, the quest for conflict resolution alternatives by all means implies a revolution in our traditional way of thinking about justice. The judicialization of conflict resolution has medieval roots, as Foucault has demonstrated a long time ago.[23] To change this tradition does not mean, however, that something new must be created, but that we could rather reach back to millenary subsidiary justice traditions, like the ones used in Babylonian or Hittite times, from the second millennium before our era.[24]

III. The age reduction saga (2025–2026)

It is rather common to hear that delinquency in the country (Peru) is rising. This phenomenon has largely increased with the present Government's and Congress' laws that virtually protect many criminal gangs and political parties.

However, this conclusion is also applied – without any criteria – to juvenile delinquency. This leads to a situation where juveniles are represented as dangerous delinquents who are increasingly becoming more daring while seemingly being fully aware of their responsibility.

---

21 A decade ago, the French sociologist of law Laurent Mucchielli indicated that juvenile delinquency in France could be summed up in three words: criminalization, judicialization and ghettoization, referring to the increase in sanctionable offences, the growing judicial recuperation of issues and the delinquency of exclusion. The introduction of alternative sanctions did not result in a decrease of other sanctions, but in the archiving of cases. Laurent Mucchielli, "L'évolution de la délinquance des mineurs en France depuis les années 1970," in *La délinquance des jeunes*, ed. Laurent Mucchielli (La Documentation française, 2014), 53–61.

22 Cf. note 16 above and Manfred Nowak, *United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty* (United Nations, 2019), https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/united-nations-global-study-children-deprived-liberty.

23 Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas* (Gedisa, 1995).

24 Cf. Bruno Van der Maat, *Ancient Practices for a New Justice* (UCSM, 2015).

This perception of very dangerous juveniles is especially highlighted in the case of hired killing cases. This topic has a severe impact on public opinion, because of the media that excel in narrating this troubling phenomenon. However, crude exaggerations are often used to increase the panic.[25] The issue of contract-killing is shown by the media as a very recent phenomenon. However, one should recall the UN General Assembly Resolution (45/115) that already in 1990 called upon the member states to develop" *comprehensive policies, programmes and effective preventive and remedial measures, in order to eliminate the involvement and exploitation of children by adults in criminal activities.*",[26] referring, among others, to hired-killings.

Basically, two attitudes exist regarding serious juvenile delinquency: one that charges full responsibility on the juveniles, and one that tries to look for the deep causes of this phenomenon.

Many supporters of reducing the age of criminal responsibility state that juveniles know very well what is right and wrong, which makes them responsible of their illegal acts. Consequently, they should be sentenced like adults. Cabezas Ruiz e.a.[27] for example, state that in Ecuador, juveniles have a facultative right to vote. This implies that they are considered sufficiently mature to make decisions regarding right and wrong. They have matured more rapidly than their peers from the previous generation. So, they have to be considered as adults.

However, these authors also state that these juveniles lack education, decent employment, that the prison system does not rehabilitate, etc. In other words, that the situation in which these juveniles are living are actually not adequate. The same reasoning is followed by Rocío Sánchez, from the Peruvian law firm Ugaz.[28] It does seem strange that both authors stress that the JCCL are marked by the lack of opportunities, by violence within their families, school problems, the lack of presence of the state, etc. However,

25 Just one recent example: a news site cited an anonymous police source indicating that "8 out of 9 arrested for contract-killing were minors." However, three weeks earlier the General Commander of the Peruvian Police had declared in an official press release that of all contract-killing arrests in Callao province and in the north of Peru, 50 % were juveniles between 15 and 17 years old. That brings the rate down from 89 % to 50 %. Valeria Mendoza Talledo, "Alarmante cifra de la PNP: 8 de cada 9 detenidos por sicariato son menores de edad," *Infobae*, 6 June 2025, https://www.infobae.com/peru/2025/06/06/alarmante-cifra-de-la-pnp-8-de-cada-9-detenidos-por-sicariato-son-menores-de-edad/; Ministerio del Interior, "Comandante general de la PNP informó que el 50 % de detenidos por sicariato son menores de edad en Callao y norte del país," 2025, https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/1167800-comandante-general-de-la-pnp-informo-que-el-50-de-detenidos-por-sicariato-son-menores-de-edad.

26 United Nations General Assembly, Resolution 45/115, 1990, para. 1(d), https://docs.un.org/en/A/RES/45/115.

27 Fredy Leonardo Cabezas Ruiz and E. M. Jácome Malusín, "La inimputabilidad en menores infractores y la apremiante reestructuración de la edad penal en el Ecuador," *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5, no. 3 (2024): 690–700, https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2070.

28 Rocío Esmeralda Sánchez Saavedra, "Imputabilidad juvenil en el Perú," 2025, https://estudiougaz.com/publicaciones/imputabilidad-juvenil-en-el-peru/. See also Pedro Antonio Huaccho Trujillo and Elizabeth Rosmary Huamán García, "El sicariato juvenil en el Perú y la justicia restaurativa," *Vox Juris* 41, no. 2 (2023): 129–44.

when they fall into the delinquency trap, it is argued that the solution is to increase the sentences, considering them responsible of their acts. It seems that the diagnosis is correct (these juveniles have grown up in a very problematic entourage), but not the response given to the problem (namely that they have to assume full responsibility for acts that have been heavily influenced by their surrounding living conditions). With this contradiction, the plea for an adult sentence loses legitimacy and weight.

Can a state condemn one of its citizens (especially a juvenile) if this same state has abandoned its responsibilities towards its citizen? That question is not new. Thomas More already tackled this issue in Antwerp's XVIth century, where he wrote his "Utopia". Describing the situation in England he states:

> No penalty on earth will stop people from stealing, if it's their only way of getting food. (…) Until you put these things right, you're not entitled to boast of the justice meted out to thieves, for it's a justice more specious than real or socially desirable. You allow these people to be brought up in the worst possible way, and systematically corrupted from their earliest years. Finally, when they grow up and commit the crimes that they were obviously destined to commit, ever since they were children, you start punishing them. In other words, you create thieves, and then punish them for stealing![29]

Two hundred and fifty years later, the French revolutionary Jean-Paul Marat comes to a similar conclusion:

> On an earth covered with the possessions of others, that they are not allowed to acquire, they are reduced to starving. Now, are they bound to society only for the disadvantages? Are they obliged to respect its laws? (…) If, in order to maintain itself, society compels them to respect the established order, this same society must, before everything, protect them from the temptations of necessity. It must provide them with subsistence, adequate clothing, integral protection, help in their sickness and care in their old age (…) Only after having fulfilled that way its obligations regarding all its members, it has the right to sanction those who transgress its laws.".[30]

We encounter the same ideas in the so-called "Criminal Law for Citizens", proposed by Anthony Duff.[31] It states that criminal law emanates from the citizens, from which it requires cooperation.[32] The state has to confront the problem of its legitimacy to impose

29 Thomas More, *Utopia* (Penguin, 1979), 44–49.

30 Jean-Paul Marat, *Plan de législation criminelle*, I, 3, "De l'obligation de se soumettre aux lois" (1790), https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9604494z/f34.item.texte.

31 R. A. Duff, "A Criminal Law for Citizens," *Theoretical Criminology* 14, no. 3 (2010): 293–309, https://doi.org/10.1177/1362480610369784; Antony Duff, "Un derecho penal para ciudadanos," in *Pena y vínculo político: sobre el castigo no-paradigmático en el Derecho penal del ciudadano*, ed. Ivó Coca Vila (Atelier, 2023), 25–69.

32 Michael Pawlik puts this in terms of an obligation to civil cooperation (*bürgerliche Mitwirkungspflicht*). See Michael Pawlik, *Ciudadanía y derecho penal: fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Esta-*

sanctions based on criminal law.[33] "*a democratic state has to be a State in the first place. Consequently, it has to offer the services that one is entitled to expect from a State, for instance the guarantee of peace*."[34]

The Criminal Law for Citizens authors proposing this view state that citizens are the real agents of criminal law. Accordingly, non-citizens (or people who have not received the benefits of the state) cannot be compelled to obey to the state's criminal law.

One can easily transpose this thesis on juveniles, who – in many ways – are non-citizens or 'not yet' full citizens. Thus, according to these authors, they cannot be compelled to live by the law's obligations. This is one way to respond to the defenders of the 'adultization' of juveniles in criminal law.

Of course, these authors also concede that this situation is highly theoretical and not immediately applicable.[35]

Another approach to the issue of reducing the age of criminal responsibility, is proposed by Atilio Álvarez, who was Argentina's Child Ombudsman. Regarding young murderers-for-hire, he states that

> [N]o legal threat will prevent the aggressive conduct of someone who is ready to kill, because he is also willing to die prematurely. For a juvenile not to kill, he must value, first of all, his own life and give sense to it, and hope for his own existence (…) one gains nothing increasing criminal measures against the kids. Those who exploit them do not use them because they are not considered responsible for their deeds, because they are not interested to preserve them. They use them because they are cheap, obedient, daring and violent.[36]

In other words, the contract-killing issue should not be considered as a problem of the juveniles, but should be viewed as a problem created by the adults who use the juveniles. The culprits are not the young perpetrators, but their bosses. The juveniles should not bear the burden.

These two approaches – we could call them the hard and the soft approach – have not received the same approval among politicians and the public opinion. The former (hard) approach has been preponderant in the public debate. In spite of the existing laws and of the Convention of the Rights of the Child, there have been many attempts to counter the perceived increase in juvenile delinquency by reducing the age of criminal responsibility.

---

do de libertades (Atelier, 2016); and Michael Pawlik, "El deber de cooperación ciudadano en derecho penal y la posición de los excluidos," in Coca Vila, *Pena y vínculo político*, 71–92.

33 Cf. Hernán Darío Orozco López, "Exclusión social, criminalidad y reacción estatal," in Coca Vila, *Pena y vínculo político*, 142.

34 Pawlik, "El deber de cooperación ciudadano," 79.

35 "Since the achievement of such a criminal law depends on the inculcation and maintenance of the republican civic virtues that we noted above, it is (to put it mildly) a distant ideal; pending the day when criminal law can bring the goods that it ideally should bring, we also need to pursue a more negative principle of parsimony that seeks to limit the harm the criminal law can do." Duff, "Criminal Law for Citizens," 305.

36 Atilio Álvarez, "Jóvenes sicarios," *Justicia Juvenil Restaurativa*, no. 11 (2014): 2.

About a decade ago, several projects have been presented in Congress.[37] Since then, the issue has flared up every time there has been a notorious crime case by a juvenile in the news. In 2024 the Peruvian Congress voted a number of laws that were seen by the public opinion as pro crime, limiting the prosecutor's investigative power, excluding certain groups (like political parties) from being prosecuted as criminal organizations, etc. It is in this context that several parties presented legislative projects calling for a reduction of the age of criminal responsibility.

The Justice and Human Rights Commission of the Peruvian Parliament decided to proceed with the revision of four different projects. All four projects were presented as party initiatives, and not as individual initiatives like the ones presented a decade earlier.

The Commission proceeded first requesting opinion of the different ministries and state entities involved: the Ministry of Justice and Human Rights; the Ministry of Women and Vulnerable Populations; as well as the Judiciary, the Prosecutor's office, and the Ombudsman's Office. An opinion request was also sent to four "experts", of which only one responded positively. All the official instances responded that they opposed the modification of the law, on different grounds. The opposition to the project was based on legal arguments (it was considered contrary to the Convention of the Rights of the Child and to the Peruvian Constitution). Another argument was psychological, opposing this project that was denying the specific nature of juveniles. One argument was also that there was no proof that juvenile delinquency concerning extreme acts (e.g. contract-killing) had really increased to the extent that public security was under fire. On the other hand, the sole "expert", for her side, approved the project.

The Commission went to great lengths to defend the project, neglecting all the opposition expressed in the requested opinions. It cited the official figures of juveniles in the closed and open system, but never presented any figure on the type of crime or transgression of the juveniles. It repeated the aim to make the country more secure. It decided that juveniles who have committed serious crimes would be criminally responsible (i.e. be judged as an adult) if he/she is between 16 and 18 years of age. Once sentenced, they should be moved to an adult's prison, but separated from adult prisoners over 21 years old. The project was approved by the Commission and sent to the Plenary session of Parliament, where it was approved on 16 April 2025, and signed by the President on 9 May, as "Ley 32330", published the next day in the official State Gazette.[38]

37 The following projects to reduce the age were presented in 2011–2012 by individual congressmen or by parties: 1107/2011; 1124/2012; 1590/2012; 1860/2012; 1951/2012; 2168/2012. For details, see Eduardo Alonso Yong Mendoza, "El sicariato y los menores de edad" (thesis, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017).

38 Congreso de la República, *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 618/2021-CR, 6080/2023-CR, 7771/2023-CR y 8166/2023-CR, que propone la Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, y el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Decreto Legislativo 1348; para incorporar a los adolescentes de 16 y 17 años, como imputables dentro del Sistema Penal* (2024), https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/04/Dictamen-PL-618-680-LPderecho.pdf. On 6 May 2025, Congress also approved a law that punishes an adult who orders a minor to commit a crime with imprisonment of 8 years to life,

Once published, it caused a roar among many defenders of children's rights. Many organized into pressure groups that presented appeals to the Constitutional Court. With the help of civil society organizations, four organizations presented an appeal to the Court: the Ombudsman Office, the Dean of the Lawyers College of Ayacucho, the Public Prosecutor's Office and the president of the Judiciary. Their arguments are that the new law is contrary to the Convention of the Rights of the Child (and to the Observation formulated in 2025 by the Committee of the Rights of the Child[39]), to the American Convention of Human Rights, to the International Pact on Economic and Social Rights, and to the Peruvian Constitution. It is also stated that the participation of juveniles in severe criminal activities is irrelevant. After consulting the authorities of the Peruvian Congress, who requested the Court to declare unfounded the previous appeals, the Constitutional Court emits its sentence on 5 December 2025.[40] In a lengthy (268 articles) argumentation, the Court recalls the contents of the different international and national conventions and codes. It also reminds that the prison system in its present state (that has been object of a former case of unconstitutionality in 2014 and 2023, 2025) would only worsen the condition of the juveniles (nos. 133-139.152-153). It also states that imprisonment should always be the *ultima ratio* (nos. 193-194). It cites dr. Mary Beloff when she indicates that the reduction of the minimum age for juveniles is a dangerous move, as the criminal organizations will then lower the age of the juveniles they recruit, which will compel the legislator to reduce even more the age of criminal responsibility, until they reach the minimum age where the child is physically inapt to commit the crime (nr.195).

In its conclusions it declares unconstitutional most of the law's modifications and that all sentences under the questioned law must be suspended, the family courts will have to proceed to judge the juveniles. It also orders the immediate transfer of all sentenced juveniles that are in adult prisons, to the closed facilities of Pronacej.

The Constitutional Court's sentence is dated 5 December 2025. The questioned law came into effect on 10 May. From that date on, judges applied this new law in their sentences. Some judges refused to apply the law because they considered it unconstitutional.[41] However, in Lima and the northern part of Peru, many 16-17 years-old juveniles were sentenced by criminal judges in adult courts and sent to adult prisons.

---

according to the circumstances (art. 129-Q). However, the Peruvian Penal Code already stated that if an adult uses a minor for criminal activities the sentence will be life imprisonment (art. 108-C). See Ley 32336, https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/05/Ley-32336-LpDerecho.pdf.

39 Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations on Peru*, CRC/C/PER/CO/6-7, https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/crccperco6-7-concluding-observations-combined-sixth-and-seventh.

40 Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 5 de diciembre de 2025, Exp. 00008-2025-AI, caso de la ley que incorpora a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal, https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2026/00008-2025-AI.pdf.

41 See, e.g., Corte Superior de Justicia de Huaura, Expediente 2966-2025-7-1301-JR-PE-02, https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/06/Expediente-2966-2025-7-1301-JR-PE-02-LPDerecho.pdf.

The National Prison Institute (INPE) was not prepared to give shelter to the sentenced juveniles. The first ones were brought to Piedras Gordas prison, near Lima in May 2025. There, the director did not even have beds or mattresses to accommodate the juveniles. A priest from the Catholic Prison Pastoral Care team provided the first implements, so that the youngsters should at least not sleep on the floor.

The flow of juveniles continued over the next months. The numbers peaked around the end of the year. In spite of the sentence of the Constitutional Court in December, ordering the authorities to send back all sentenced minors to the closed centres of Pronacej, at the end of December there were still 132 juveniles in adult prisons. That number dropped to 102 in January and to 31 in February, and 13 in March, which is the latest data provided by INPE.

Table 3. Sentenced juveniles aged 16–17 in adult prisons per month, May 2025–March 2026

May	Jun	Jul	Aug	Sep	Oct	Nov	Dec	Jan	Feb	Mar
14	54	71	94	99	118	139	132	102	31	13

Source: INPE, *Boletín estadístico* (2025–2026).

For the moment, the chapter on the reduction of the age limit for criminal responsibility of juveniles is closed, thanks to civil society and some state institutions. But the war is far from over. The tendency will be to find other ways to increment the penalties on juveniles, levelling the way to equalize them with adults. It is worrying that this kind of initiatives is not even frowned upon these days. It says much about the loss of vision of juveniles as citizens with particular needs, that have been recognized universally but that are not considered evident anymore.

IV. Conclusions

By way of conclusion, we would like to highlight some points on the juvenile justice systems in Peru.

First of all, it seems urgent and indispensable to create a unified data collection system across all concerned entities in a coherent and interinstitutional way. We cannot continue with isolated statistic systems based on peculiar and incompatible concept definitions. It is necessary to coordinate efforts to get a unique and global view if we want a coherent national policy on civil security regarding juvenile justice.

It is necessary to remember the relative decrease of the juvenile population as part of the total population in Peru that is going through an inexorable aging process. Every year the 14-18 years group diminishes its portion of total population.

An effort should be made to limit the use of family courts to hear the JCCL transferring them to specialized juvenile criminal courts.

In these last decades, the closed juvenile justice system has been supplemented with the creation of two "open" systems: the SOAs (open venues depending of the Judiciary) and the Restorative Juvenile Justice Programme, that is led by the Public Ministry. These three systems have experienced a continuous increase in JCCL assigned to them, draining ever more juveniles into the system. A critical appraisal of this tendency is needed. There seems to be a trend of over-sanctioning and harsher judicialization of juveniles, in spite of the open juvenile justice systems. The closed system is not used as a last resource, as international regulations require. Taking into account the harmful impact of liberty deprivation on juveniles, it seems necessary to critically evaluate the results it has produced until now, among others in economic, psychological, educational, criminological and social terms. At the same time, it is necessary to promote ways of conflict resolution that do not lead to deprivation of liberty nor involvement of the Judiciary.

The criminal juvenile justice system still bears the impact of the adult criminal system of which it seems to be a diluted version. It has not yet found its own expression. As such, it does not pass the 10 theses on the principles of a specialized justice in juvenile criminal law, proposed by Dr. Carlos Tiffer Sotomayor.[42]

The mode of restorative justice practices appears as the best path to be followed, although there may be others as well, to decrease the number of JCCL in the Judiciary. The aim should not be so much to promote alternative sentences, but alternative ways of conflict resolution. To achieve this aim, a common effort among the different actors in this field is needed. At the same time, a radical change of paradigm is required, shifting from a punitive to a restorative option. A timid start has already taken place. Let us make vows for this march to continue in favour of all the juveniles and of the whole community

42 Tiffer Sotomayor, "10 tesis," 29–61.

Bibliography

Aebi, Marcelo F., and Lorena Molnar, eds. *Three Decades of Crime and Criminal Justice Statistics in Europe: Methods, Trends and the Impact on Policy Making*. Boom, 2025.

Álvarez, Atilio. "Jóvenes sicarios." *Justicia Juvenil Restaurativa*, no. 11 (2014).

Beloff, Mary. "La justicia juvenil en América Latina: historia y perspectivas." In *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio 2021*, edited by Roberto Cervantes and Bruno Van der Maat. OPA-Niños Libres, 2021.

Bick, Johanna, and Charles A. Nelson. "Early Adverse Experiences and the Developing Brain." *Neuropsychopharmacology Reviews* 41 (2016): 177–96. https://doi.org/10.1038/npp.2015.252.

Boyce, Niall, Jane Godsland, and Edmund Sonuga-Barke. "Institutionalisation and Deinstitutionalisation of Children: The Executive Summary from a Lancet Group Commission." *The Lancet* 4 (2020): 562–63. https://doi.org/10.1016/S2352-4642(20)30089-4.

Cabezas Ruiz, Fredy Leonardo, and E. M. Jácome Malusín. "La inimputabilidad en menores infractores y la apremiante reestructuración de la edad penal en el Ecuador." *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5, no. 3 (2024): 690–700. https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2070.

Cervantes Chávez, Laura Karina. *Renaciendo entre muros: cultivando la resiliencia de adolescentes privados de libertad*. OPA-Niños Libres, 2024.

Cervantes Chávez, Laura Karina. *Tiempos en cautiverio: la subjetividad de adolescentes privados de libertad*. OPA-Niños Libres, 2023.

Coca Vila, Ivó, ed. *Pena y vínculo político: sobre el castigo no-paradigmático en el Derecho penal del ciudadano*. Atelier, 2023.

Comité de los Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Perú*. CRC/C/15/Add.120, 22 de febrero de 2000.

Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad. *Plan de trabajo 2013-2014* (CEIC n.º 1-2013). INEI, 2013.

Committee on the Rights of the Child. *Concluding Observations on the Combined Sixth and Seventh Periodic Reports of Peru*. CRC/C/PER/CO/6-7, 25 February 2025. https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crccperco6-7-concluding-observations-combined-sixth-and-seventh.

Congreso de la República. *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 618/2021-CR, 6080/2023-CR, 7771/2023-CR y 8166/2023-CR*. 2024. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/04/Dictamen-PL-618-680-LPderecho.pdf.

Congreso de la República. *Ley 32330*. 2025. https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2398238-4.

Defensoría del Pueblo. *La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad*. Informe Defensorial 123. Defensoría del Pueblo, 2007.

Defensoría del Pueblo. *Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano: un balance de su cumplimiento*. Documentos Defensoriales 15. Defensoría del Pueblo, 2011.

Duff, Antony. "Un derecho penal para ciudadanos." In *Pena y vínculo político: sobre el castigo no-paradigmático en el Derecho penal del ciudadano*, edited by Ivó Coca Vila, 25–69. Atelier, 2023.

Duff, R. A. "A Criminal Law for Citizens." *Theoretical Criminology* 14, no. 3 (2010): 293–309. https://doi.org/10.1177/1362480610369784.

Félix Pacheco, Claudia. "¿La propuesta apunta a disuadir la comisión de delitos?" IDEHPUCP, 2024. https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/adolescentes-en-prision-apuntes-sobre-el-proyecto-de-ley-para-atribuir-responsabilidad-penal-a-adolescentes-2/.

Foucault, Michel. *« Alternatives » à la prison: une entrevue avec Jean-Paul Brodeur*. Éditions Divergences/Université de Montréal, 2020.

Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, 1995. First published 1978.

Huaccho Trujillo, Pedro Antonio, and Elizabeth Rosmary Huamán García. "El sicariato juvenil en el Perú y la justicia restaurativa." *Vox Juris* 41, no. 2 (2023): 129–44.

INEI. *Estado de la niñez y adolescencia, 2024*. INEI, 2025.

INEI. *II Censo Nacional de Población en Centros Juveniles*. INEI, 2024. https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/3146-investigaciones.

Jumpa, Antonio Peña, Romy Chang Kcomt, and María Consuelo Barletta. "Mesa redonda: ¿Responsabilidad penal de los menores de edad?" *Derecho y Sociedad* 39 (2025): 159–65.

Marat, Jean-Paul. *Plan de législation criminelle*. 1790. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9604494z/f34.item.texte.

Mendoza Talledo, Valeria. "Alarmante cifra de la PNP: 8 de cada 9 detenidos por sicariato son menores de edad." *Infobae*, 6 June 2025. https://www.infobae.com/peru/2025/06/06/alarmante-cifra-de-la-pnp-8-de-cada-9-detenidos-por-sicariato-son-menores-de-edad/.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Boletín estadístico marzo 2026*. Pronacej, 2026.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – INDAGA. *El fenómeno del sicariato en el Perú*. Mininter-Indaga, 2019.

Ministerio del Interior. "Comandante general de la PNP informó que el 50 % de detenidos por sicariato son menores de edad en Callao y norte del país." 2025. https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/1167800-comandante-general-de-la-pnp-informo-que-el-50-de-detenidos-por-sicariato-son-menores-de-edad.

More, Thomas. *Utopia*. Penguin, 1979. First published 1516.

Motz, Ryan T., J. C. Barnes, Avshalom Caspi, Louise Arseneault, Francis T. Cullen, Renate Houts, et al. "Does Contact with the Justice System Deter or Promote Future Delinquency? Results from a Longitudinal Study of British Adolescent Twins." *Criminology*, 9 November 2019. https://doi.org/10.1111/1745-9125.12236.

Mucchielli, Laurent. "L'évolution de la délinquance des mineurs en France depuis les années 1970." In *La délinquance des jeunes*, edited by Laurent Mucchielli, 45–62. La Documentation française, 2014.

Nowak, Manfred. *United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*. United Nations, 2019. https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/united-nations-global-study-children-deprived-liberty.

Orozco López, Hernán Darío. "Exclusión social, criminalidad y reacción estatal." In *Pena y vínculo político: sobre el castigo no-paradigmático en el Derecho penal del ciudadano*, edited by Ivó Coca Vila. Atelier, 2023.

Pawlik, Michael. *Ciudadanía y derecho penal: fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*. Atelier, 2016.

Pawlik, Michael. "El deber de cooperación ciudadano en derecho penal y la posición de los excluidos." In *Pena y vínculo político: sobre el castigo no-paradigmático en el Derecho penal del ciudadano*, edited by Ivó Coca Vila, 71–92. Atelier, 2023.

Poder Judicial. *Estadística 1997-2015*. Gerencia de Centros Juveniles, 2016.

Poder Judicial. *Información estadística de los centros juveniles del año 2009*. Gerencia de Centros Juveniles, 2010.

Policía Nacional del Perú. *Anuario estadístico* (2015–2021). www.policia.gob.pe/estadisticas.

PRONACEJ. *Boletín estadístico* (2018–2026). Pronacej.

Sánchez Saavedra, Rocío Esmeralda. "Imputabilidad juvenil en el Perú." 2025. https://estudiougaz.com/publicaciones/imputabilidad-juvenil-en-el-peru/.

Secretaría Nacional de la Juventud. *Criminalidad y violencia juvenil en el Perú*. Secretaría Nacional de la Juventud, 2013.

Silva Sánchez, Jesús-María. *Malum passionis: mitigar el dolor del Derecho penal*. Atelier, 2018.

Tello Gilardi, Janet, and Carlos Calderón Puertas, comps. *Mediación y justicia juvenil restaurativa*. Poder Judicial, 2020.

Tiffer Sotomayor, Carlos. "10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil." In *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio 2021*, edited by Roberto Cervantes and Bruno Van der Maat, 29–63. OPA-Niños Libres, 2021.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 5 de diciembre de 2025, Exp. 00008-2025-AI. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2026/00008-2025-AI.pdf.

United Nations General Assembly. Resolution 45/115. 1990. https://docs.un.org/en/A/RES/45/115.

UNODC. *La justicia juvenil en el Perú*. UNODC, 2013.

Van der Maat, Bruno. *100 años de tratamiento de jóvenes en conflicto con la ley en Arequipa (Perú)*. 2 vols. ICCPPC-Observatorio de Prisiones Arequipa, 2007.

Van der Maat, Bruno. *Ancient Practices for a New Justice*. UCSM, 2015.

Van der Maat, Bruno. *Essays on Prison and Justice*. OPA-Niños Libres, 2023.

Van der Maat, Bruno. "La justice juvénile réparatrice et la réconciliation, réflexions sur ses racines africaines." In *La justice juvénile réparatrice en Afrique: expériences et réflexions*, edited by Yao Agbetse, Memel Éric Digbé, Marie-Laure Joliveau, Sénagnon Ayawa Segla, Afagnon Messan Tsandja, and Bruno Van der Maat, 111–49. OPA-Niños Libres, 2025.

Yong Mendoza, Eduardo Alonso. "El sicariato y los menores de edad." Thesis, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.

TEMAS RELEVANTES SOBRE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Carlos Ernesto Sánchez Escobar

Magistrado de Cámara, El Salvador
Profesor de Posgrado en Ciencias Penales

I. Introducción

Las líneas que se han escrito, tienen como base una investigación temática en el ámbito penal juvenil[1] que se realizó para la organización Internacional Ítalo-Latino Americana [ILLA] en conjunto con la Agencia Italiana de Cooperación para el Desarrollo, sobre el cual se presentaron diversas interrogantes de los operadores de justicia que laboran en dicha área especializada, dicha investigación nunca vio luz en una publicación, pero los aspectos que se discutieron me parecen relevantes y actuales, para ser publicados ahora en Costa Rica, con auspicio de ILANUD en atención a un magno evento, como lo es, la celebración del trigésimo aniversario, sobre la Ley Penal Juvenil vigente en ese país, pero además para hacer conmemoración honorifica a uno de los más grandes expositores de la justicia penal juvenil en nuestra región hemisférica, me refiero al Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, quien ha dedicado mucho tiempo y esfuerzo, a la investigación científica en esta particular área del derecho, contribuyendo decisivamente a que la niñez, tenga un pleno reconocimiento y vigencia de sus derechos, aún en la difícil situación de encontrarse como inculpados de un delito, por ello, me siento sumamente honrado de presentar esta colaboración, con lo cual, espero además dar gracias al Doctor Tiffer, por todas sus enseñanzas, tan brillantes y útiles, para la aplicación del derecho penal juvenil en mi país El Salvador.

II. La exigencia del principio de intervención mínima en la jurisdicción de menores

1. El principio de intervención mínima en el ámbito penal, tiene diferentes matizaciones, pero esencialmente significa desde la perspectiva constitucional, que el poder punitivo del Estado tiene que ser el último recurso a utilizar respecto de la conflictividad

1 Me parece bien, mantener la línea de investigación, en el sentido de desarrollarla bajo los ejes temáticos de las preguntas formuladas por los actores de las agencias del sistema penal juvenil, los cuales serán adaptados, pero con la limitación de que no se podrán cubrir todos los aspectos objeto de estudio, pues tienen una amplitud que rebasa los límites de esta colaboración, y además porque es de mi interés incluir cierta temática de actualidad en mi país, que además significa un claro retroceso en el ámbito penal juvenil, como lo es la aprobación de la pena de prisión perpetua para niños y adolescentes.

social[2], es decir, no puede responderse al conflicto, de una manera generalizada utilizando la violencia del Estado[3], por ello, uno de los niveles importantes del principio de intervención mínima es que la tipificación de las conductas criminales ante el hecho social, sea estrictamente la necesaria, lo cual, vincula el uso del derecho penal, a un ámbito de lesividad de los bienes jurídicos no solo en el plano formal sino material[4].

2. Desde una perspectiva práctica podría señalarse que los conflictos de los adolescentes en su relaciones sociales e interpersonales, deben ser correctamente apreciados, para evitar el forzamiento de la tipicidad de las conductas, es decir, no realizar interpretaciones vagas o imprecisas respecto de las tipologías penales, cuando la conducta exteriorizada por el menor no sea claramente típica, ante situaciones dubitativas que dieron lugar a un accionar de las agencias de persecución del delito –policías y fiscales– debe hacerse un esfuerzo interpretativo por situar adecuadamente la conducta del adolescente, ante lo cual, aquellos comportamientos que no encajen en un tipo penal, o que lo hagan de manera excesivamente forzada deben ser excluidos de la persecución penal[5].

3. Pero también el principio de *ultima ratio* del uso del poder penal, puede examinarse en el ámbito de la aplicación del sistema de sanciones[6], aquí, al contrario de lo dicho, se tiene seguridad de estar ante la presencia de una conducta delictiva del adolescente, pero la intervención coactiva del Estado puede ser minimizada, por una parte, ello puede ser útil en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares destinadas a la sujeción del adolescente con el procedimiento[7]. Por otra, puede vincularse a la aplica-

2 Se dijo: «De allí derivan importantes consecuencias a título de limitación al poder punitivo del Estado: a. La primera viene determinada por el principio de necesidad o economía de las prohibiciones penales, expresado en el axioma *nulla poena sine necesitate,* el cual sostiene que, si la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y dignidad de los ciudadanos, debe exigirse que se recurra a ella como remedio extremo. Es decir, si el Derecho Penal responde sólo al objetivo de tutelar a los ciudadanos y de minimizar la violencia, las únicas prohibiciones penales justificadas por su absoluta necesidad son, a su vez, las prohibiciones mínimas necesarias, esto es, las encaminadas a impedir comportamientos lesivos, que suponen una mayor afectación que las generadas por el derecho penal». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003, de 1 de abril de 2004.

3 Sobre ello Santiago Mir Puig, *Estado, Pena y Delito* (BdeF, 2006), 77-80.

4 Sobre la importancia de tal principio véase Winfried Hassemer, *Persona, Mundo y Responsabilidad* (Temis, 1999), 6-7.

5 Señalando las disfunciones en la incriminación y persecución de los niños, adolescentes y jóvenes véase Pedro R. David, *Sociología Criminal Juvenil* (LexisNexis. Depalma, 2003), 74-75.

6 En tal sentido Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal* (BdeF, 2001), 131-135.

7 Este aspecto se vincula especialmente a la excepcionalidad de aplicar la prisión preventiva, y para ello es importante lo que Corte IDH ha sostenido: «228. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática». Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

ción excepcional de la medida de internamiento definitiva, sólo para aquellos casos de extrema gravedad, tanto el injusto cometido, como en la responsabilidad de la persona menor de edad[8].

4. Otro ámbito de aplicación importante del uso limitado y excepcional del poder penal, vinculado al principio de mínima intervención[9], es la utilización de mecanismos procesales que permitan una solución diferente al método del castigo –la sanción penal– por ello, es importante darle aplicación a todos los mecanismos alternos y simplificadores del conflicto que permite utilizar la misma ley penal juvenil, partiendo de la base de una justicia menos formalizada, es decir desjudicializada[10] y con un sentido de menor intervención coactiva ante un hecho posiblemente delictivo adjudicado a un niño o adolescente, sin perder de vista que en el ámbito de la desjudicialización, es fundamental la operatividad de la justicia restaurativa[11], tan útil en la jurisdicción penal juvenil, por prestar soluciones más educativas y menos aflictivas en relación a los sujetos materiales del delito[12].

5. En conclusión ante el conflicto del adolescente y el posible quebrantamiento de la ley penal, debe utilizarse en cuanto sea posible una respuesta menos punitiva, y una solución más educativa ante la conducta ilícita, para tratar de lograr una aplicación menos restrictiva del derecho penal, lo cual es válido, para toda la ley penal como sistema unificado de respuesta ante la imputación de un delito, ello permitirá optimizar el uso racional del poder penal, y hacer vigente el principio de *ultima ratio* del derecho penal como forma de control social.

---

8 De manera clara y precisa justificando tal carácter excepcional compárese Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», en Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil* (Editorial Jurídica Continental, 2014), 471-472.

9 Sobre el alcance de dicho principio se tiene afirmado: «76. La Corte ha señalado que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado». Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, sentencia de 2 de mayo de 2008.

10 Abordado el tema con toda la amplitud véase Carlos Tiffer Sotomayor, «La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa», en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 116-134.

11 Sobre el alcance del enfoque restaurativo en la justicia penal juvenil. Véase Javier Llobet Rodríguez, «Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil», en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 54-60.

12 El enfoque restaurativo finca como objeto fundamental el dialogo entre autor y víctima, con el apoyo comunitario, para desactivar el conflicto social del delito.

III. La aplicación del procedimiento abreviado en la Ley Penal Juvenil

6. Se ha planteado en la justicia penal juvenil, sí el procedimiento especial abreviado que rige en materia procesal penal de adultos, podría aplicarse a los adolescentes de quienes se alegará haber cometido una infracción penal, y respecto de los cuales se hubiese presentado una acción penal de persecución por parte de la Fiscalía General de la República[13], la aplicación por la vía de la supletoriedad del Código Procesal Penal, debe ser examinada con prudencia, para determinar si la misma es congruente con la estructura y principios de la Ley Penal Juvenil[14].

7. Debe señalarse que en la justicia penal de adultos, el procedimiento abreviado, tiene una importante aplicación como una forma general de simplificación del proceso penal[15], aunque muy probablemente por la estructura en la cual funciona el procedimiento abreviado, el acogerse al mismo podría significar una probable condena para el procesado adulto[16]; en todo caso, dicho procedimiento solamente podría aplicarse con una expresa habilitación del encartado asumida plena, consciente e informadamente de las posibles consecuencias de tal procedimiento[17].

---

13 Parecería sin tener datos sólidos y concluyentes que confirmen confiablemente este aspecto –en razón que los datos han sido reservados– que el procedimiento abreviado se ha estado aplicando a los adolescentes como una forma de resolver el delito que se le imputa y que para ello se ha utilizado la figura establecida como procedimiento especial en el Código Procesal Penal.

14 Por ejemplo, de *lege ferenda* Tiffer destaca los siguientes principios: de igualdad, de justicia especializada, de legalidad, de lesividad, de presunción de inocencia, del debido proceso, de no ser obligado a declarar, de *Nom bis in idem*, de aplicación de la ley y la norma más favorable, de confidencialidad, de inviolabilidad a la defensa, contradictorio, de racionalidad y proporcionalidad, de determinación de sanciones. Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil* (Editorial Jurídica Continental, 2016), 98-175.

15 La simplificación penal obedece a criterios de obtener una mayor eficacia entendiendo por ella, en un sentido si se quiere económico de maximizar los recursos que se tienen para resolver con la menor inversión de ellos, la mayor cantidad de casos posibles, dándoles una solución con sentido satisfactorio; como el proceso penal actual, tiene una inversión onerosa en dinero, se trata de reducir en la mayor medida de lo posibles sus costos, siendo que a esa idea responden los procedimientos simplificados, es decir más reducidos en tiempo y forma, dentro de ellos, el abreviado; se trata de un dimensión con sentido económico que trata de justificar el uso de los recursos, y este aspecto siempre ha sido bandera para el procedimiento abreviado véase Ronal Salazar Murillo, *El juicio abreviado: entre el garantismo y la eficiencia en la justicia penal* (Investigaciones Jurídicas, 2003), 456-458.

16 En nuestro modelo procesal, el procedimiento abreviado no funciona como en otros países, en los cuales se implementa bajo la figura más tradicional del *plea bargaining,* en estos últimos la alegación de culpabilidad siempre significara una sentencia de culpabilidad; en nuestro caso, aunque el justiciable se acoja a un procedimiento abreviado y confiese los hechos, ello no garantiza siempre una sentencia de culpabilidad, aunque tal decisión podría ser la más probable.

17 Este aspecto es fundamental, para el buen funcionamiento del procedimiento abreviado, la reducción de la garantía del proceso, para estar ajustada a parámetros de constitucionalidad, debe ser una decisión completamente libre e informada del justiciable, que acepta someterse a un procedimiento más rápido, renunciando a un proceso más completo, aceptando confesar los hechos que se le atribuyen, y pactando una pena que es rebajada en caso de ser encontrado culpable.

8. Ahora bien, debe indicarse que tal procedimiento no estaría pensado para ser aplicado a la justicia penal juvenil, la cual si bien es cierto, dentro de sus aspectos esenciales, puede acudir a la simplificación penal[18], y en la medida de lo posible a parámetros de desjudicialización menos formal que permitan resolver el asunto[19], tal cuestión no respondería a los parámetros que informan el procedimiento abreviado, que implicaría probablemente una condena para el menor, que no sería completamente ajustada al marco de menor formalización del tratamiento del conflicto, puesto que en estos casos, como consecuencia de la condena y declaratoria de responsabilidad necesariamente debe concurrir la imposición de una medida, no siendo ese el parámetro general, elegido para tratar de aplicar una justicia menos convencional para los adolescentes, por ello, la cuestión debe ser vista con extrema cautela, en el sentido que no es una institución idónea para ser utilizada en el ámbito de la justicia juvenil.

9. Ciertamente, en la justicia penal juvenil se trata de que los conflictos del adolescente con la ley penal, se puedan resolver hasta donde sea posible con una menor intervención punitiva del Estado, y que mecanismos de solución de conflictos diferentes al tradicional sistema de sanción[20], puedan ser impulsados para lograr una mejor respuesta sin acudir a la figura sancionatoria[21], por ello, mecanismos alternos para la

18 Pero habrá de señalarse que la simplificación en materia de derecho penal juvenil, no puede operar con criterios que aunque sean de eficiencia puedan significar un grado de restricción de mayor entidad de los derechos fundamentales del adolescente, por ello, aunque se admite la simplificación penal no es cualquier tipo de ella, sino sólo aquella que tenga un sentido de menor desjudicialización para resolver el conflicto penal del adolescente sin que ello signifique un acrecimiento de la punición.

19 Dentro del ámbito del derecho penal juvenil se reconoce una posibilidad de amplia interpretación, no solo basada estrictamente en la ley formal, sino que los parámetros de aplicación de las fuentes pueden tener un variado contenido, debido a la complejidad del contexto en el cual los adolescentes se encuentran dentro de la sociedad, por ello, legalmente se permite acudir a fuentes normativas variadas dentro de la cual, los procesos de reducción de la respuesta penal tienen un sentido privilegiado, tal forma de interpretación la establece por ejemplo el artículo 4 de la Ley Penal Juvenil que dice: «La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador».

20 Sobre estos modelos se ha dicho: «Para algunos la RAC presenta como un nuevo modelo de encarar la solución de conflictos que se caracteriza precisamente por ser distinto (alternativo) al modo tradicional de intervenir en los conflictos propios del sistema judicial. Así, a la formalización excesiva le oponen flexibilidad e informalidad, al temor que inspiran los tribunales, confianza y credibilidad; a la lejanía y deshumanización, contacto personal y comprensión. En fin, se trata de humanizar, y por lo tanto, volver más efectiva la intervención en estos casos». Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho* (Ad-Hoc, 2004), 470.

21 En materia de política de intervención penal, tal forma de administrar el conflicto de los adolescentes haciendo descender el modelo punitivo, es una directriz importante para lograr una mejor opción en el tratamiento de los casos, por ejemplo en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil [Directrices de Riad] se establece: «Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos e intereses, así como las posibilidades de remitir los casos a los servicios

solución de conflictos, que son parte de la simplificación penal[22], tienen un reconocimiento importante en las fuentes que informan a la justicia penal juvenil[23], empero el procedimiento abreviado, aunque es parte de la simplificación de los procesos penales, no es un sistema alterno de resolución de conflictos de índole penal[24], su uso entonces, no es congruente con la finalidad del proceso penal para niños.

10. El procedimiento abreviado, según se ha dicho, supone una forma de justicia «negociada»[25] en la cual el Estado por medio del Fiscal, y el imputado asesorado por su defensor, convienen en reducir el procedimiento, abreviando las fases de este, para ello se acuerda que el justiciable deberá rendir una confesión sobre los hechos, y que entre el ministerio fiscal y el imputado representado por su defensor se acordara un régimen especial de pena que es sustancialmente reducido[26] y que vincula al juez si decide condenar a no imponer una pena más severa que la solicitada por el acusador[27].

---

disponibles […]» (Directrices de Riad, directriz 57).

22 Más concreto resulta en este caso La Convención sobre los Derechos del Niño art. 40. 1 y 4.

23 Ya en materia de regulación normativa, uno de las formas tradicionales de simplificación penal como métodos alternativos de solución de conflictos, es la conciliación y la Ley Penal Juvenil por ejemplo la reconoce dedicándole todo un capítulo completo [el V] y su sentido es estrictamente educativo cuando dice: «En todo caso, propiciará la educación en responsabilidad del menor» (siendo una de las formas de terminación del proceso en forma anticipada la conciliación cuando sus condiciones se han cumplido [art. 36 de la Ley Penal Juvenil]; es más la conciliación está reconocida en ley como un derecho del adolescente, por lo menos, en cuanto a su proposición.

24 Este punto debe distinguirse para evitar confusiones, el procedimiento abreviado es parte de la simplificación penal, pero no es un mecanismo alterno para la solución de los conflictos ni en materia de adulto, ni tampoco para adolescentes, por cuanto el abreviado solo tiene por finalidad reducir la duración del procedimiento, pero se termina con una sentencia de carácter definitivo, que dada las características de dicho proceso especial, usualmente podrá ser condenatoria, con lo cual se privilegia la sanción penal aunque de manera reducida.

25 Este aspecto que es realístico en los sistemas anglosajones con un sentido muy pragmático de administrar justicia, ha sido cuestionado por el carácter demasiado económico que tiene un modelo de esta naturaleza, y las críticas sobre su uso teñido de arbitrariedad inclusive en los mismos Estados Unidos de América, por ejemplo, Javier Llobet Rodríguez, «Procedimiento abreviado, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar», en Gilbert Armijo Sancho, Juan Marco Rivero y Javier Llobet Rodríguez, *Nuevo proceso penal y Constitución* (Investigaciones Jurídicas, 1998), 165-169; indicando claramente la noción de *negotiated plea*, Luis Alfredo de Diego Díez, *Justicia criminal consensuada: algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal* (Tirant lo Blanch, 1999), 35-38.

26 El régimen de penas si es sensiblemente atenuado y según el artículo opera de la siguiente manera: «El régimen de las penas que podrá acordarse entre el fiscal, el imputado y su defensor será el siguiente: a] la aplicación desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista para el delito imputado; b] la solicitud de penas distintas a la prisión cuando del delito tenga prevista penas conjuntas o alternativas; c] La reducción a la mitad del mínimo de las penas de arresto de fin de semana, arresto domiciliar o de la pena de multa».

27 Un problema propio de El Salvador, es el sistema draconiano de penas, que no solo sanciona la mayoría de conductas con pena de prisión, sino con unos limites que son extremos, y ello se ha ido agudizando cada vez más, por lo cual, ante el sistema de remisión que se utiliza en la ley penal juvenil –artículo 15 y 16 LPJ– para la determinación de los limites de la pena, el abreviado aparentemente seria una solución menos restrictiva por la escala de penas que en su versión original podría ser utilizada.

11. Todos los acuerdos anteriores, deben ser objeto de escrupuloso control del juez para autorizar el procedimiento abreviado, sobre todo, en cuanto a asegurarse que el imputado ha actuado libremente, que no ha sido objeto de coerción[28], y que además ha comprendido cabalmente los alcances del procedimiento abreviado, y de sus consecuencias, como lo es la probabilidad de una condena con pena reducida, y que estando plenamente consciente de ello ha prestado su consentimiento para su aplicación.

12. Debe considerarse, las limitaciones del procedimiento abreviado en relación a la justicia penal juvenil, lo dicho con anterioridad es fundamental para entender la negación del procedimiento abreviado en este ámbito especializado, en primer lugar, por cuanto no se trata de una forma alterna de solución de conflictos menos formalizada, sino que al revés, es altamente institucionalizada, y su sentido de aplicación –que lleva si bien es cierto a la reducción del procedimiento acortando los costos– genera una probabilidad alta de que la persona sea encontrado responsable por el hecho confesado, y que entonces se genere una imposición de la sanción penal, en tal sentido, en materia de menores de dieciocho años sería una forma procesal que agudizaría la respuesta punitiva aunque con sanciones –imposición de medidas– de menor intensidad.

13. Pero además la crítica que se hace a los sistemas de procedimientos abreviados, en el sentido de generar algún grado de constreñimiento en la persona del imputado[29], que tendría en materia de adultos a lo mejor una respuesta diferente, no podría sostenerse con la misma justificación en el ámbito de la justician penal juvenil, en cuanto a garantizar una mayor grado de conciencia del menor para someterse a dicho procedimiento, dado el nivel de evolución de sus capacidades intelectivas en desarrollo.

14. Lo anterior debe tenerse en cuenta, por cuanto, es el fundamento esencial para que el adolescente pueda tener acceso a mecanismos diferenciados de responsabilidad y que por ello, podrían en entredicho la capacidad fuerte de consentir midiendo todos los alcances de la renuncia del procedimiento pleno al cual tendría derecho, concurriendo además normas que evitan en una mayor medida la posibilidad de compulsión respecto

28 Quizá aún, en la doctrina anglófona, este aspecto sea el más criticado, en el sentido que la negociación de la pena, en los procedimientos de *guilty plea* no son totalmente voluntarios, y que concurre una situación de coerción del Estado, por ejemplo, véase John H. Langbein, «Tortura y *plea bargaining*», en *El procedimiento abreviado*, comp. por Julio B. J. Maier y Alberto Bovino (Editores del Puerto, 2001), 19-24.

29 Se ha dicho: «Por otro lado, las críticas son varias y referidas a diferentes cuestiones. Una de las críticas más usuales destaca en la gran discreción otorgada al fiscal. Las críticas más fuertes destacan el efecto coercitivo de las prácticas de *plea bargaining* al sostener que el efecto producido es cualitativamente comparable a la tortura. *Langbein* por ejemplo afirma que existe una diferencia entre soportar que le trituren los miembros y sufrir algunos años adicionales de prisión si uno rehúsa a confesar pero la diferencia es de grado no de calidad. El *plea bargaining* al igual que la tortura es coercitivo». Alberto Bovino, «Procedimiento abreviado y juicio por jurados», en Maier y Bovino, *El procedimiento abreviado*, 63.

de la voluntad de los menores[30], y en tal sentido, ello sería un aspecto negativo esencial[31], para reconocer la aplicación del procedimiento abreviado en la justicia penal juvenil.

15. En resumidas cuentas, la simplificación penal que para los adultos proporciona el procedimiento abreviado, incluyendo una justicia más rápida[32], no resulta un parámetro adecuado de justificación para la justicia penal juvenil, y por ello no siempre resultaría recomendable para ser aplicado a los adolescentes, puesto que desnaturalizaría el modelo de simplificación en la jurisdicción juvenil, generándose además un riesgo de mayor coerción sobre el adolescente que no resultaría aceptable[33], y ello se vuelve actualmente totalmente inaceptable, bajo el modelo de ser aplicado en un procedimiento especial como lo es el delitos de extrema gravedad, para imponer la pena de prisión perpetua[34].

30 Se prescribe en la Convención sobre los Derechos del Niño art. 40 numero 2 letra b.iv: «Con ese fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular […] Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable […]»; y en la Ley Penal Juvenil se expresa en el artículo 5.j: «A no ser obligado a prestar testimonio ni a declarar contra sí mismo […]».

31 Sobre ese aspecto se ha manifestado: «59. La coerción que induzca a un niño a una confesión o a un testimonio autoincriminatorio es inadmisible. El término "obligado" debe interpretarse en sentido amplio y no limitarlo a la fuerza física. El riesgo de una confesión falsa aumenta con la edad y el desarrollo del niño, la falta de comprensión y el temor a consecuencias desconocidas, incluida la presunta posibilidad de encarcelamiento, así como en función de la duración y las circunstancias del interrogatorio». Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, párr. 59.

32 El fundamento de una justicia sobre la base de la celeridad, en materia penal juvenil se encuentra concretamente establecida tanto en la Convención de los Derechos del Niño como en la Ley Penal Juvenil, prescribiéndose en ambas normativas en el orden dicho: «Que la causa será dirimida sin demora por autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley» [art. 40 N° 2 letra «b» [iii]; «A tener un proceso, justo, oral, reservado sin demora, ante el Tribunal de Menores y fundamentado sobre las bases de la responsabilidad por el acto».

33 En relación a la Ley Penal Juvenil, su uso en caso de aplicarse debe ser sumamente restringido y teniendo en cuenta principalmente, el derecho de la niñez a no ser obligados a declarar, por lo cual, los aspectos de libertad, incoercibilidad, y autonomía del menor de edad, deben quedar escrupulosamente asegurados, y respetarse en todo caso el régimen de penas diferenciados, que no necesariamente debe ser de internamiento.

34 Bajo este modelo de procedimiento, en el cual lo que se pacta es una condena de pena de prisión perpetua, con una revisión de plazo reducido, me parece que el procedimiento abreviado es claramente coercitivo y violatorio del derecho del menor de edad a no ser obligado a declarar, puesto que, todo pacto incluye necesariamente la condena del inculpado, lo cual viola flagrantemente el derecho a un juicio, en el cual, la decisión del tribunal no puede estar condicionada ex ante, al dictado obligatorio de una decisión de culpabilidad, pues ello, no solo quebranta la noción de juicio previo, sino de imparcialidad del tribunal, el cual estaría obligado necesariamente a condenar, en ello, se muestra una gran diferencia entre nuestro sistema continental y el angloamericano, del cual procede el procedimiento de culpabilidad plena – *guilty plea*– ; así mientras en la justicia de los Estados Unidos de América, una alegación preacordada o de declaración de culpabilidad, siempre entraña indefectiblemente una condena según precedente de la Suprema Corte–*Kercheval vs. United States*, 274 US 220, 223, (1927)–; ello no sería posible en nuestro modelo constitucional de justicia, que establece como garantía el juicio previo, con lo cual, aunque el inculpado confiese, si el hecho no resulta en un injusto culpable, no podría sostenerse una sentencia de condena.

IV. La vigencia del principio de culpabilidad en el marco de la justicia penal juvenil

16. Debe indicarse que en materia penal juvenil tiene aplicación el principio de culpabilidad, así como sus consecuencias, debiéndose señalar que dicha conquista histórica –de *data* antigua– no siempre fue considerada para la población juvenil o de adolescentes, precisamente porque sobre ella se centraron otro tipo de ideologías penales que preconizaban una diferente forma de tratar la delincuencia de las personas menores de edad[35]. En relación al principio de culpabilidad –llamado también de responsabilidad–[36] éste permite enervar toda reacción punitiva, con fundamento en cuestiones de responsabilidad objetiva, o que no estén vinculadas al hecho cometido por él.

17. Que la pena sea estrictamente personal no es sólo un imperativo de justicia punitiva sino que además, tiene fundamento positivo, normado al más alto rango en jerarquía de las leyes secundarias, porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en el artículo 5.3 que: «La pena no puede trascender de la persona del delincuente», con ello a nivel de derechos humanos se establece la individualidad de la responsabilidad penal, y de la consecuencia jurídica que es su predicado, con ello la sanción respecto de los menores también debe respetar la cuestión de reproche estrictamente personal.

18. Otra consecuencia del principio de culpabilidad, es la proscripción de graduar la culpabilidad y la pena del condenado, con fundamento en características o rasgos personales del justiciable, de ahí que, concepciones personales, como el ser homicida, violador o terrorista, reincidente o habitual para justificar una mayor punición sobre la base del peligrosismo o de derecho penal de autor[37], están proscritas en un verdadero Estado Constitucional, ello es más importante cuando resulta también prohibido sancionar a las personas –en este caso a los jóvenes– teniendo en cuanta como aspecto de reproche su condición personal, es decir la personalidad por la personalidad misma[38].

---

35 Por ejemplo, señalando los orígenes tutelares y el paso a los modelos de responsabilidad en el ámbito de la justicia penal juvenil. Véase Javier Llobet Rodríguez, «La justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)», en *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coord. por Carlos Tiffer Sotomayor (Editorial Jurídica Continental, 2018), 31-36.

36 En su primer inciso el artículo 4 CP dice: «La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva».

37 Así se ha dicho: «94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizada a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye al Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal en una sociedad democrática por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se halla en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía». Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia de 20 de junio de 2005.

38 Ciertamente, esa vocación por hacer más grave la responsabilidad y la pena del ser humano, en aten-

19. La vigencia del principio «*nulla poena sine culpa*», impide que las personas respondan penalmente por los daños causados a los bienes jurídicos de otras personas cuando no han actuado con intención o imprudencia para provocar tales perjuicios, de ahí que está prohibida en el sistema continental del derecho penal la responsabilidad objetiva o llamada sin culpa, con lo cual no se imputan *in vigilando* los actos desarrollados[39], y por el contrario se impone, que la persona en la realización de su conducta y en la provocación del resultado, haya actuado con plena imputación subjetiva, sea de manera dolosa –intencional– o de manera descuidada por haber violado los deberes de cuidado y actuar de manera imprudente o negligente, en cuyo caso se determina un delito culposo, de ahí que dolo o culpa, sean fundamentos exigibles, para poder imputar en lo subjetivo, la comisión de un delito a una persona, sin dolo o culpa no puede imponerse sanción alguna[40].

20. En cuanto a la Ley Penal Juvenil, llama la atención la formulación que se hace del principio de culpabilidad, sobre la base del subprincipio del derecho penal de acto, tal garantía es reconocida expresamente en el artículo 5 (c) que prescribe como derecho del menor: «A tener un proceso justo, oral, reservado, sin demora, ante el tribunal de Menores y fundamentado sobre las bases de la responsabilidad por el acto»[41].

---

ción a su vida pasada, aún la inclinada al delito, no obstante cualquier concepto eufemístico por el que se la quiere justificar, es una aplicación de derecho penal de autor, que lesiona el principio de culpabilidad, y ello constituye una violación de orden constitucional, por ello no es posible en el ámbito de la justicia penal juvenil que los reproches a los jóvenes se fundamenten estrictamente en su forma de vida o en atención estilo de convivencia, ello ciertamente resulta difícil sobre todo en esta área de la penalización cuando se presentan estereotipos de la persona delincuente y se asumen para la persecución penal los mismos. Precisamente por ello, se ha catalogado en nuestro país, normas que permiten imputar figuras de derecho penal de autor. Compárese Javier Llobet Rodríguez y Gustavo Chan Mora, *Derecho penal del enemigo* (Editorial Jurídica Continental, 2020), 178-172.

39 Para graficarlo respecto de otros modelos en los sistemas del *comom law* todavía se encuentran manifestaciones de la llamada responsabilidad objetiva –que tiene su fundamento en la antigua doctrina del *versari in re illicita*– y clara muestra de ello son los precedentes: *State vs Williams,* Corte de Apelaciones del Estado de Washington (1971, 4 Wash. App. 908, 484); *State vs Hupe*, Suprema Corte de Delaware (1953, 48, Del. 254, 101). Véase Edmundo S. Hendler y Hernán V. Gullco, *Casos de derecho penal comparado* (Editores del Puerto, 2003), 119-124.

40 Sobre esta base por ejemplo se ha dicho: «La idea del principio de culpabilidad nace principalmente en el principio de responsabilidad de las penas, y en el principio de exigencia de dolo o culpa; el primero de ellos limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participan en él como inductores, coautores o cómplices. En ese orden de ideas, habida cuenta la asimilación legislativa, el principio de culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva y la exigencia que el delito se cometa dolosamente o al menos, por imprudencia, es decir, a propósito, o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados vinculados causalmente a la conducta del sujeto, que no eran previsibles ni evitables». Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003.

41 Resulta claro, que la Ley Penal Juvenil reconoce desde su propio texto que los menores únicamente pueden responder por los hechos cometidos, sin que pueda atribuírseles responsabilidad alguna por la forma en la cual deciden conducir su vida, al igual que los adultos, los jóvenes responden por al acto cometido, en el sentido de realización de hechos con relevancia jurídico penal, y no por su propia personalidad, el

21. También como una derivación del principio de culpabilidad se asienta el principio de necesidad de las consecuencias jurídicas del delito o de prohibición de exceso[42], el mismo, se erige sobre la proporcionalidad, de ahí que estén prohibidas todas aquellas sanciones jurídico-penales, que sean excesivas por desproporcionadas, tanto en el ámbito de la decisión abstracta como en la determinación concreta[43], en el ámbito penal juvenil, la sanción debe ser estrictamente proporcionada.

22. Obviamente, este principio que es fundamental para el derecho penal, persigue mantener inalterable la función que el programa constitucional le concede a la pena de prisión, conforme lo dispone el artículo 27 de la Carta Magna –y así lo ha interpretado la Sala de lo Constitucional– al indicarse, que la pena tiene como fin principal el posibilitar la readaptación del condenado[44], y para lograr esa finalidad, se requiere del uso de penas proporcionadas, no desmesuradas y aflictivas en cuanto a su duración y forma de ejecución[45] lo anterior también debe ser tenido en cuenta en el ámbito de la

---

derecho penal de acto también es un pilar fundamental en el derecho penal juvenil y así se ha reconocido en las directrices más importante para impartir justicia en este sector […]. También la doctrina reconoce la vigencia de dicho principio y se indica: «Tenemos pues como primera imposición del valor de la dignidad de la persona el que solo pueda penarse al que con su conducta irrogó el mal. Con ello se está avanzando ya en el segundo postulado del principio de culpabilidad, que repara en el sustantivo "conductas". Solo se pena a alguien por su propia conducta, pero por conductas, no por rasgos físicos o psicológicos. No por su manera de ser o de estar en la sociedad». Juan Antonio Lascuraín Sánchez, *Principios penales democráticos* (Editorial Jurídica Continental, 2022), 121.

42 Dice el artículo 5 CP, «Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal, ni por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido. A tal efecto el tribunal establecerá en la sentencia, razonadamente, el límite máximo de duración».

43 Sobre los alcances del merecimiento de la pena respecto del principio de proporcionalidad véase Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (J. M. Bosch, 1992), 260-261.

44 Se ha dicho en este punto: «Específicamente en lo relativo a la pena, el principio se manifiesta en la predeterminación –legislativa– y la aplicación –judicial– de la pena privativa de libertad, sólo y estrictamente en la medida y grado necesarios para que la pena cumpla con su fin esencial, sin desnaturalizar su carácter utilitario o instrumental en relación a tales fines; el agravamiento de la misma de forma tal que exceda la medida o grado necesarios para el cumplimiento de sus fines, deviene en inconstitucional, por violentar la función de la pena privativa de libertad preceptuada en el art. 27 Cn.». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de inconstitucionalidad 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum.), de 14 de febrero de 1997, 96.

45 De vital importancia es la consideración que la Sala Constitucional hace en este punto, sobre la actividad del poder legisferante y su obligación constitucional de crear penas proporcionadas al manifestar: «Finalmente en relación a tal principio hay que decir, que el mismo no se reduce al ámbito de la aplicación de la ley –lo cual corresponde al Órgano Judicial– sino que parte desde la formulación de la norma que construye el tipo penal, función que –en virtud del principio de legalidad– le corresponde al Órgano Legislativo. Es, por tanto, errónea la consideración según la cual es al juzgador a quien le corresponde, haciendo uso de la sana crítica, ponderar y medir la razonabilidad y proporcionalidad de la pena, ya que tal función se ve considerablemente reducida si la ley penal ya le ha determinado al juzgador un parámetro desproporcionado para la individualización e imposición de la pena». Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstituciona-

justicia penal juvenil, por cuanto aunque a la coerción penal se le denominen medidas, ellas no son otra cosa que penas, es decir sanciones por comportamientos antijurídicos reprochados, por lo cual aún bajo el concepto de medidas, las mismas deben ser en su graduación abstracta como concreta proporcionadas[46].

23. Según se ha afirmado el principio de culpabilidad como límite del poder penal, se extiende al ámbito de la justicia penal juvenil, si el menor se considera como una persona responsable[47], ese grado de responsabilidad, debe estar cimentado sobre los fundamentos del principio de culpabilidad, por cuanto éste funciona como limitador de la potestad sancionadora del Estado y siendo los menores personas consideras responsables también respecto de su culpabilidad deben afirmarse los límites de la misma[48] aunque se tenga claro que dicha responsabilidad debe tener un aspecto diferenciado entre jóvenes y adultos como categoría de reproche[49] y de las distintas cuestiones que por ende entraña en cuanto al cumplimiento de la sanción en el ámbito de su ejecución.

24. Por ello debe afirmarse, que la culpabilidad de los menores, es diferente a la de los adultos, es decir se trata de niveles diferentes en cuanto a la responsabilidad[50], no puede concurrir una llana equiparación entre adultos y menores –la única equiparación posible es el ámbito de las garantías del principio de culpabilidad – por cuanto el contexto de la responsabilidad es disímil, en el ámbito minoril, no sólo concurren responsa-

---

lidad 15-96 y acumuladas, 96-97.

46 Como se expondrá más adelante, la visión punitiva en el país, se ha desquiciado, actualmente por vía de reforma se han unificado medidas, penas y penas de prisión perpetua, como consecuencias jurídicas del delito, sin tener siquiera una explicación de la diferencia entre ellas. Señalando los déficits de la severidad punitiva especialmente en el ámbito de la justicia penal juvenil. Compárese Douglas Durán Chavarría, «La Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, veinte años después: de sus virtudes y de las amenazas que afronta de cara al futuro», en Tiffer Sotomayor, *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, 354-357.

47 Miguel Cillero Bruñol, «*Nulla poena sine culpa*: un límite necesario al castigo penal de los adolescentes», en *Adolescentes y responsabilidad penal*, comp. por Emilio García Méndez (Ad-Hoc, 2001), 76.

48 En esta línea de pensamiento, diferenciando entre responsabilidad y culpabilidad Mary Beloff, «Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericano» en García Méndez, *Adolescentes y responsabilidad penal*, 40. También diferencia entre las categorías de culpabilidad y responsabilidad Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Trotta, 2011), 490.

49 De ahí que, la designación de responsabilidad que normalmente se desarrolla en el marco de la justicia penal juvenil, entiendo no es disímil de la culpabilidad en cuanto a su esencia, y únicamente podríamos encontrar diferencias entre las discusiones actuales en la sistemática del derecho penal, respecto de la conveniencia o de la culpabilidad –principio y concepto al cual seguimos adhiriéndonos– o de una nuevas formas de imputación como lo son las de responsabilidad –los alcances de la responsabilidad en la dogmática penal, actualmente tienen un contenido de índole más político criminal respecto de su fundamentación– por ello me parece oportuno indicar que en el contenido de *causa sui* –si se me permite el símil– culpabilidad y responsabilidad en tanto consecuencia personal se encuentran muy cercanas.

50 Juan Bustos Ramírez, «Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores», en *Un derecho penal del menor*, ed. por Juan Bustos Ramírez (Editorial Jurídica Cono Sur, 1992), 5.

bilidades personales, sino que también sociales[51], es decir, el aspecto del tejido social en el cual el niño o el adolescente se ve inmerso, no puede desligarse del ámbito valorativo de su responsabilidad, y debe ser ponderado en su favor, cuando dicho contexto, haya incidido en la conducta delictiva del menor de edad[52].

25. Resulta también importante indicar que respecto del principio de culpabilidad –y aquí se adhiere perfectamente al derecho penal minoril– éste implica, el reconocimiento que a nadie se le pueden imponer sanciones, si no ha mediado culpabilidad, y que la culpabilidad en principio debe ser adecuada al hecho culpablemente cometido. Empero, ello no significa reconocer, que conforme a dicho principio, la pena siempre tenga que compensar la culpabilidad, la prohibición se dirige a que la sanción jamás puede rebasar el límite de la culpabilidad, es decir ser fijada más allá de los máximos, pero la sanción si puede ser fijada en los ámbitos inferiores de la culpabilidad si fuere es necesario por fines preventivos[53], por cuanto ello no significa vulneración al límite de la culpabilidad[54].

V. Los principios de especialidad y diferenciación en la justicia penal juvenil y la prohibición de pena perpetua

26. Principio de especialidad y diferenciación en materia penal juvenil. En materia penal juvenil, el principio de especialidad tiene una dimensión de rango Constitucional, pues el art. 35 Cn., reconoce que la conducta antisocial de las personas menores de edad, que constituya delito o falta se encuentra sujeta a un régimen jurídico especial, y

51 Sobre ello y apuntando a la selectividad. Véase Gaetano De Leo, *La justicia de menores: la delincuencia juvenil y sus instituciones* (Ediciones Olejnik, 2019), 31-32.

52 Indicando ese aspecto particularmente de las condiciones sociales y ambientales. Véase Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 479-480.

53 Se sostiene con total razón: «La culpabilidad sirve para la determinación de la sanción. En el Derecho Penal de Adultos, el ideal es que la sanción sea el reflejo de la culpabilidad. En la medida en que la sanción mantenga un equilibrio con el grado de demostración de la culpabilidad, podríamos señalar que el juez ha determinado correctamente la sanción, sin que pueda la sanción sobrepasar la culpabilidad. En el Derecho Penal Juvenil, esta regla es válida, pero el énfasis se pone más bien en la disminución de la sanción con el grado de culpabilidad, a efecto de cumplir con los fines de la prevención especial positiva. Esto quiere decir que la sanción puede ser disminuida hasta tanto lo permitan los criterios preventivos. Es decir, la culpabilidad orientada en la prevención». Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 478.

54 La anterior visión de una sanción orientada preventivamente, en ninguna medida es afectadora de las garantías y libertades de la persona, por cuanto, primero es acorde a la culpabilidad, jamás puede rebasar el límite de ésta –en ambos planos radica su garantía de límite – y por último a favor del justiciable, puede ser la pena fijada por debajo del límite de la culpabilidad, si los efectos preventivos de la misma así lo requieren, es decir si es más conveniente para la integración del menor y ello pesa de manera especial en la determinación de la sanción y aún en el cumplimiento de la medida impuesta al menor, por cuanto dada la particularidad del sujeto objeto de la reacción penal, imposición de medidas sancionatorias y ejecución de ellas se ven marcadas por un aspecto más preventivo especial en su sentido positivo, es decir más tendiente a lograr los fines de la recuperación del sancionado respecto del hecho punible cometido, y a disminuir los efectos nocivos sobre todo del encarcelamiento, porque materialmente ello significa el internamiento.

ello marca inexorablemente un tratamiento diferenciado entre los niños, los adolescentes y los adultos.

27. Así, la referida especialidad implica la creación de un sistema diferenciado del derecho penal ordinario, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Así el art. 4 LPJ mandata que su interpretación y aplicación debe hacerse en armonía con sus principios rectores[55], principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, garantizando los derechos establecidos en la Constitución, tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacional suscritos y ratificados por el salvador, de tal manera que la normativa aplicable a la niñez, debe ser diferenciada completamente con el marco legal que se aplica a las personas mayores de dieciocho años[56].

28. A partir de ello, este mandato Constitucional no corresponde a una concesión del legislador, sino a exigencia estructural del Estado Constitucional de Derecho, el cual reconoce la existencia de una desigualdad material entre adultos y adolescentes, por tanto, impone un tratamiento jurídico diferenciado que procure un desarrollo integral de la persona menor de edad que haya cometido alguna acción calificada previamente como delito. En ese sentido, el sistema penal juvenil no constituye una mera reducción cuantitativa de penas del derecho penal común, sino un subsistema jurídico autónomo con finalidad esencialmente educativa, formativa, restaurativa, protectora e integradora.

29. Sobre este tratamiento diferenciado, partiendo del principio de igualdad, la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad 15-96 y acumuladas expresó en lo pertinente: «*[…] la estructura del derecho a la igualdad en la formulación de la ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades*»[57]. Consecuentemente en la

55 «Principios rectores- Art. 3 LPJ. La protección integral del menor, su interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción e su familia y en la sociedad, son los principios rectores de la presente ley».

56 Magistralmente se expone toda la dimensión de la especialidad en Carlos Tiffer Sotomayor, «Principio de especialidad en el derecho penal juvenil», en Tiffer Sotomayor, *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, 103-136.

57 Ref. 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum) Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad de las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete: Y se dijo: «[…] es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan. Por lo tanto, el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los respectos. --Ante la imposibilidad

aplicación e interpretación de las leyes penales a los menores de edad, debe verificarse en atención a su condición un análisis diferenciado en relación con las personas adultas, ello es necesario por cuanto la configuración de normas penales, se hace para adultos en el Código Penal o leyes especiales[58], sin tener en cuenta las particularidades y diferencias de los menores de edad y dicha normativa penal se aplica por vía de remisión[59].

30. Específicamente la sentencia precitada, estableció, que la distinción entre minoría y mayoría de edad, constituye una específica manifestación de la igualdad jurídica, entendida como igualdad valorativa y no meramente formal, ello a partir de las desigualdades fácticas u ontológicas que se dan en la realidad, y a la necesariedad de un tratamiento desigual[60], por ello el principio de igualdad en materia penal, impone asociado al principio de culpabilidad, que a las personas que son diferentes o a ciertas condiciones disimiles que se presenten también de manera diferenciada corresponde un tratamiento diferenciado, en ese ámbito encaja los niños imputados de delito.

---

de la igualdad universal, la técnica más recurrida-quizá por su amplitud-para dar contenido al principio de igualdad es la fórmula helénica de 'tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. Claro que para que la misma resulte útil como vinculación concreta del legislador, no puede ser interpretada en el sentido de un mandato de igualdad formal-bastaría que el legislador presentara sus decisiones bajo la forma de reglas universales, circunstancia siempre gramaticalmente posible-sino que necesariamente ha de entenderse referida al contenido de las normas, un mandato de igualdad material.--Sin embargo, en este *iter* de precisar la estructura del derecho a la igualdad en la formulación de la ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades; por ello, en la aplicación de la lingüística estructural al análisis de las proposiciones jurídicas, se ha llegado a determinar que los juicios de igualdad que constatan la igualdad con respecto a determinadas propiedades, son juicios sobre relaciones triádicas; o, dicho con otras palabras, los juicios de igualdad son juicios sobre igualdad parcial, una igualdad fáctica referida sólo a alguna y no a todas las propiedades de lo comparado»

58 El Código Penal en el artículo 17 «Aplicación de la ley a las personas» establece: La ley penal se aplicará a todas las personas que al momento del hecho tuvieran más de dieciocho años. Los menores de esa edad estarán sujetos a un régimen especial.

59 En efecto, el artículo 41 de la LPJ hace una remisión a la legislación penal, pero debe tenerse en cuenta que el mismo artículo 17 CP reconoce el régimen de especialidad que debe prevalecer para los menores de edad, por ello, la aplicación e interpretación de la ley penal, debe ser adaptada a la propia realidad de los niños y adolescentes.

60 «Por ello, la distinción entre minoría y mayoría de edad viene a constituir una específica manifestación de la igualdad jurídica, entendida ésta como igualdad valorativa, ya que ésta resulta relativizada de dos maneras: se trata, en primer lugar, de una igualdad valorativa relativa a igualdades fácticas parciales y, al mismo tiempo, de una igualdad valorativa relativa a determinados tratamientos o en relación con determinadas consecuencias jurídicas. Y es que, en realidad, la personalidad es siempre la misma, y si bien en la minoría de edad aquélla se presenta, con frecuencia, complementada con otra voluntad, ello no supone la desaparición de la personalidad, sino que más bien entraña su mantenimiento y reafirmación, sobre todo por el papel activo que le corresponde al Estado en lo referente al desarrollo integral del menor, de conformidad al inciso primero del mismo artículo 35 de la Constitución». Ref. 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum) Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad de las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

31. Con lo anterior se debe reafirmar la vigencia del principio de especialidad en cuanto al régimen jurídico penal aplicable a personas sujetas a la ley penal juvenil a quienes se les atribuye la comisión de un hecho catalogado como delito, el cual comprende los siguientes aspectos esenciales: [a] normas penales referidas a la construcción de figuras delictivas que en sus elementos constitutivos deben ser diferenciadas para la infancia u adolescencia; [b] sanciones jurídicos penales que en su naturaleza y extensión, también deben ser adaptadas a la vida de los menores de edad; [c] un proceso penal, diferente y especial en cuanto a estructura, tiempo e instituciones jurídicas propios para resolver el conflicto penal en el cual se vea inmerso la niñez y los adolescentes, el cual debe ser sustancialmente diferente al régimen de adultos;

32. [d] Un sistema de ejecución de sanciones especialmente diseñado en todos sus niveles –incluido el diseño estructural penitenciario– para lograr los fines que determinan los principios de protección integral, interés superior, respeto a sus derechos humanos, formación integral, principio educativo y el de reinserción a la familia y la sociedad; [e] un conjunto de operadores del sistema penal, especializado en la materia penal juvenil, para poder aplicar adecuadamente y en toda su extensión la normas vinculadas a la infancia y adolescencia, tanto de orden nacional como internacional.

33. Bajo ese esquema es importante garantizar que las normas penales referidas a la construcción de figuras delictivas que en sus elementos constitutivos tengan un rango de diferencia para la infancia y adolescencia que se vea vinculada a la imputación de un hecho delictivo. El aspecto central a considerar es que las normas penales al estar creadas en un sistema para personas adultas, desmerecen una conducta prohibitiva, teniendo en cuenta a esa franja de población adulta, por ende, la composición del supuesto de hecho del tipo penal, se adaptan a la población adulta, y el mandato de determinación o norma primaria[61] queda vinculado a ese tipo de población a la cual va dirigido y no a la niñez y adolescencia.

34. Conforme a lo anterior, las normas del Código Penal – y la teoría del delito que subyace– no desmerecen la realidad en la cual se desarrollan los menores de edad[62], por

61 La doctrina indica sobre las normas primarias o de determinación: «[…] El enunciado legal que castiga un hecho con una pena ha de interpretarse, pues como forma de comunicación de dos normas distintas: de una norma prohibitiva dirigida al ciudadano, que llamaremos norma primaria, y de una norma que obliga a castigar dirigida al juez, la cual designaremos como norma secundaria». Santiago Mir Puig, *Derecho penal: parte general* (BdeF, 2005), 72.

62 De una manera brillante se expone: «La relación entre el derecho y particularmente entre el derecho penal material y la infancia-juventud ha sido, y sigue siendo, más o menos la misma. Si se hace esta afirmación es porque el derecho penal material o sustantivo, como conjunto de enunciados, como lenguaje técnico, primero ignoró a estos grupos como sujetos de derechos y garantías, como sujetos de su discurso, debido a su supuesta inimputabilidad por razón de la minoridad, o bien, como consecuencia de su cosificación, de su deber de sometimiento respecto de quien detentaba la autoridad en la esfera "inmune" del núcleo familiar. Posteriormente, cuando se ha llegado a cobrar conciencia de la existencia de los niños y los jóvenes, así

cuanto su comprensión es distinta a la de los adultos, por las características propias, particulares y diferentes que la franja etaria de los niños y adolescentes presentan, por tanto, dichas normas en su concreción abstracta, no cumple con esa exigencia de especialidad y diferenciación.

Ahora bien, ante la dificultad de expedirse una codificación especial para la niñez –que sería lo más adecuado[63]– tal asimetría, puede superarse –con limitaciones– acudiendo al marco interpretativo, puesto que las normas penales necesariamente deben ser objeto exegesis, y en este caso, cuando se trata de la niñez y adolescencia, el supuesto normativo que configura el delito tanto en su ámbito objetivo –tipo objetivo– y en su dimensión interna –tipo subjetivo– necesita cuando es necesario según la clase de delito[64], una interpretación adaptada a las condiciones de los niños y adolescentes, en relación a la forma en la cual ellos, comprenden el mundo y su realidad, incluyendo el aspecto normativo o jurídico que se les podría exigir.

35. En tal sentido debe indicarse que tratándose de menores de dieciocho años, se está ante una persona que se encuentra en un proceso complejo y delicado de formación de su propia identidad personal[65], es decir de la configuración de su propia personalidad, en una doble visión propia y en relación a los demás[66], y por ello, la propia evolución de

como de todas las arbitrariedades a las que se veían sometidos en el sistema tutelar, desde nuestro mundo de adultos (en el que como diría SAINT EXUPERY, hemos perdido el recuerdo de lo que significa ser niño o joven) nos los representamos, pero desdibujándolos. Incapaces de diferenciarlos y de particularizarlos captamos a los niños y "adolescentes" como adultos reducidos, lo cual significa, en el discurso de la teoría del delito, que sin ninguna objeción los "metemos" en el mismo universo de representación categorial de los adultos. Con ello los desdibujamos como sujetos, de manera idéntica a como sucedía con la pintura del medioevo y de épocas posteriores». Gustavo Chan Mora, *Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil* (IJSA, 2007), 33-34.

63 Chan Mora, *Adultocentrismo*, 43-44.

64 Debe indicarse que no todas las figuras delictivas, requieren una adaptación interpretativa al mundo de los adolescentes, ello depende de la conducta prohibida, puesto que el derecho penal aunque abstracto, trata de reglar condiciones de la vida social de las personas, así habrán delitos que requieran una especial valoración adaptativa a la realidad socio-cultural, educativa, en la cual se ve inmersa la persona menor de edad, y habrá otras que requieran una menor ajuste interpretativo o que no lo requieran. Por ejemplo en el ámbito de la sexualidad, que es una condición que para los menores de edad, se presenta en la pubertad, generando un cambio profundo en la realidad biológica, psicológica, física y de sus relaciones interpersonales, amerita una valoración diferenciada de los tipos penales, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo para adaptar el marco de prohibición a una escala que pueda exigirse razonablemente a los niños y adolescentes, teniendo en cuenta que se hace uso del mecanismo más represivo del Estado, el derecho penal, por ello, el mandato de prohibición debe ser adaptado a las condiciones particulares en las cuales los adolescentes pueden tener un ámbito de comprensión des valorativa adecuada a sus condiciones de minoridad.

65 Se anota: «La mencionada brecha de maduración entre el sistema socioemocional y el cognitivo, es en cierta forma la base del tratamiento diferenciado del adolescente en relación con el adulto mayor. Asimismo, y como se indicó previamente, es especialmente relevante el hecho de que los adolescentes les atribuyen menos consideración a las consecuencias o eventos futuros […]». María Leandra Enríquez Rey, *Jóvenes adultos y sistema penal juvenil* (BdeF, 2022), 93.

66 Ciertamente en la construcción de la personalidad del niño su grupo humano, tiene una influencia decisiva. Véase Eduardo Umaña Luna, *El niño: menores de edad; investigación y análisis interdisciplinarios*

lo personal, se encuentra todavía en una situación de evolución constante, sin que pueda esperarse en su generalidad, que la formación de la misma se encuentra solidificada[67], por cuanto es el proceso de construcción de vida lo que marcara la consolidación gradual de la misma, pero conforme a pautas de su propia realidad y en su momento histórico[68].

36. Si se quisiera graficar lo anterior, se diría que el menor de dieciocho años, no ha construido de manera estable su personalidad tanto en el ámbito psíquico como en el social, el adolescente, es una persona que está todavía en un proceso educativo que se va perfeccionado[69]; sus relaciones sociales, no han terminado de construirse, no es una persona que en ese momento debiera afrontar la conformación de una familia propia, no es una persona que por regla general, esta insertada en el ámbito laboral, es una persona que no ha conformado de manera decisiva su *ethos*[70] y su dimensión critica; se trata, de un ser humano, que está en el desarrollo esencial de su propia identidad como persona[71], bajo un enfoque integral y dinámico[72].

(Universidad Nacional de Colombia, 2002), 175-177.

67 Es más el proceso de formación de la conciencia de la persona es un *continum* y pecaríamos de ingenuos si sostuviéramos que al alcanzar la mayoría de edad, es decir dieciocho años, la persona ha completado su proceso de formación, racionalización y capacidad cognitiva respecto de lo relacional de la vida, ello no se alcanza simplemente por el transcurso cronológico, ni a ese límite de edad por arte de magia ocurre una transformación en los seres humanos, el límite de edad como aspecto de seguridad jurídica es necesaria para determinar con que intensidad responderá el derecho penal, pero no significa la superposición de lo jurídico sobre lo ontológico, es decir sobre la capacidad particular alcanzada por un ser humano en cuanto a los aspectos culturales, valorativos, psicosociales etcétera, que integran su personalidad y la capacidad de juicio.

68 Este aspecto es importante destacar para no constreñir dicho análisis solo desde la perspectiva de la psicología evolutiva, y sí desde una visión de «paradigma de curso de vida», que preconizan actualmente las ciencias del desarrollo. Véase Claudio Urbano y José Yuni, *Psicología y cultura de los adolescentes* (Grupo Editor, 2017), 11-44.

69 Y como se reconoce en la literatura especializada, la adolescencia es una etapa critica en todo sentido. Luis Kancyper, *Adolescencia: el fin de la ingenuidad* (Lumen, 2007), 27-36.

70 Utilizo el vocablo Ethos en el sentido de reflexión moral vivida y pensada, desde la conciencia o según lo expresa Zubiri, «El vocablo griego *ethos* tiene un sentido infinitamente más amplio que el hoy damos a la palabra ética. Lo ético comprende, ante todo, las disposiciones del hombre en la vida, su carácter, sus costumbres, y naturalmente también la moral. En realidad, se podría traducir por "modo o forma de vida". Es como una segunda naturaleza, es decir, la conducta humana, libre y responsable, en cuanto que, por ella, el hombre va conquistando nuevas realidades. Y como es consciente de que debe hacer su vida conforme a unos fines [pautas] el *Ethos* significa moralidad, relación entre lo que es de hecho, y lo que debe de ser». Feliciano Blázquez, *Diccionario de las ciencias humanas* (EVD, 1997), 156.

71 Esta perspectiva del derecho penal juvenil, es harto interesante y manifiesta su especialidad diferencial en cuanto a la construcción y reformulación de algunas de sus categorías, por ejemplo en el ámbito de la culpabilidad del derecho penal juvenil, el hecho de que el menor sea una persona que no tenga un proyecto de vida construida, impacta de manera decisiva en la conformación de las consecuencias jurídicas que se adoptan para enfrentar el delito cometido, ello sería impensable en el ámbito del derecho penal de adultos, por cuanto en este aspecto la culpabilidad por la forma de asumir la vida, se encuentra vedado, por el mismo principio de culpabilidad; empero este misma culpabilidad por la vida, en el derecho penal juvenil, implica un diferente tratamiento, que redunda en la menor intervención del poder penal, es decir se vuelve un aspecto garantizador. De manera muy completa lo ilustra: Chan Mora, *Adultocentrismo*, 46-49.

72 Lo destaca: Urbano y Yuni, *Psicología y cultura*, 59-65.

37. Resulta entonces razonable que ante una persona que se encuentra en el proceso esencial de formación de su conciencia como ser humano, la respuesta penal sea completamente diferente, por cuanto el grado de comprensión que puede exigírsele es diverso[73], respecto de aquel que se podría exigir a una persona joven o adulta y por ello, se justifica un tratamiento diferenciado de responsabilidades, el cual también debe ser ejercido por una jurisdicción también especializada con un procedimiento distinto al que se sigue respecto de los jóvenes o adultos, y con un sistema sancionador también distinto, inclusive si se tiene en cuenta que actualmente se señala que la voluntad de decisión, desde un punto de vista psicológico y neurológico depende de muchos factores[74].

38. En ese contexto, para adecuarse al parámetro convencional que establece como edad de responsabilidad diferenciada de las personas adolescentes el ser menores de dieciocho años[75], en el ámbito de la ley ordinaria, también se fija ese parámetro de edad, con lo cual, los niños y adolescentes quedan sujetos a regímenes distintos de protección, lo cual obliga a que cuando a ellos se les sindica de haber cometido una infracción penal, su proceso debe seguirse ante una autoridad especialmente establecida –el juez penal juvenil– sin que puedan ser procesados o juzgados por jueces ordinarios que tienen competencia para las personas adultas.

VI. La pena de prisión perpetua en relación con la niñez

39. El tema que se abordará, no está desligado, de los aspectos recién analizados, particularmente de la vigencia del principio de especialidad y diferenciación como un aspecto garantizador esencial, para una verdadera aplicación de la ley a un grupo etario tan especial como lo es la niñez[76], y aunque son diversos los aspectos que se pueden comentar, se abordaran aquí los estrictamente necesarios, a fin de apostillar, lo inconstitucional de la aplicación de la reforma al ámbito penal juvenil, y lo contrario que esa reforma legal, resulta respecto de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo contrarios también a ambas convenciones.

---

73 Se destaca el aspecto diferencial entre niñez y adultos, a partir de las categorías que usualmente conforman la culpabilidad, imputabilidad, capacidad moral, capacidad de juicio, capacidad de voluntad. Véase Chan Mora, *Adultocentrismo*, 59-86.

74 Véase Gustavo A. Arocena, *El derecho penal del siglo XXI y el «giro neurocientífico»* (Editorial Jurídica Continental, 2025), 47.

75 La Convención sobre los Derechos del Niño lo establece en sus artículos 1 y 40.3.a.

76 Sobre este aspecto de manera prístina se dice: «En primer lugar debe de resaltarse la obligatoriedad del proceso diferenciado con respecto a las personas adultas dentro del sistema de justicia. Esta diferenciación tiene que reflejarse en el ámbito tanto sustantivo como ya indicamos, lo mismo que en el ámbito procesal. Tiffer Sotomayor, "Principio de especialidad", 134».

40. El aspecto decisivo a nivel constitucional, es que la reforma de la pena de prisión perpetua, solo fue una reforma del artículo 27 de la Carta Magna[77], sin que se hubiese reformado el artículo 35 de la norma fundamental, con lo cual –y sin discutir otros aspectos esenciales– aunque se habilitó la pena de prisión perpetua, la misma no puede ser aplicada a los menores de dieciocho años, pues la Constitución ha establecido especialmente un régimen penal diferenciado para ellos, y tal diferenciación requiere de un tratamiento completamente distinto entre niñez y adultos, ese aspecto ha sido constantemente reconocido por la Sala de lo Constitucional, y permanece vigente[78].

41. Tal diferenciación como se ha señalado *supra*, se debe reconocer en cuanto a la aplicación de la normativa penal, en cuanto a las sanciones penales que se diseñan para los menores de edad, en lo relativo al procedimiento diseñado para ser juzgados, en cuanto a las autoridades que intervendrán en su procesamiento y juzgamiento, quienes también tienen que tener una acreditación de especialidad, y a su vez a la ejecución de la sanción penal, que también debe ser diversa de la ejecución penal de adultos[79], ello inclusive se ha señalado ya desde antaño[80].

42. Por ende, por la primacía, del principio de especialidad constitucional en materia de juzgamiento de niños y adolescentes por las conductas delictivas que realicen, estos, no pueden ser ni juzgados ni sometidos a las mismas penas que los adultos, y precisamente, eso es lo que propicia la reforma legal, *post* reforma constitucional, por cuanto, desconociendo la vigencia del artículo 35 de la Carta Magna,

77 La reforma constitucional en la redacción de su texto, es claramente prosaica, y con un amplio sentido populista, inclusive con alusión a conceptos propios del derecho penal de autor, dice la reforma mencionada objeto de ratificación: «Se prohíbe la prisión por deudas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento. La Pena perpetua solo se impondrá a los homicidas, violadores y terroristas». Decreto Legislativo N° 533 del 26 de marzo de 2026. La norma original en el artículo 27 de la Constitución decía: «Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento».

78 Se ha dicho: «Asimismo, en términos normativos, tal exigencia implica adoptar una regulación acorde con la dignidad humana de los menores, que fortalezcan el respeto de sus derechos fundamentales, en el que además se tenga en cuenta la distinta capacidad de comprender lo ilícito de su conducta, razón suficiente para ser tratados de manera distinta a los adultos. Este tratamiento distinto, no significa únicamente una simple separación formal del régimen normativo general –Código Penal y Código Procesal Penal– sino que implica una regulación especial de la materia, es decir, la especialidad del tratamiento legislativo de los menores respecto de la legislación penal común se plantea, incluso desde los aspectos sustanciales». Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003.

79 En esa línea de pensamiento véase Carlos Tiffer Sotomayor, «Propuestas de programa para la preparación de la puesta en libertad de adolescentes sentenciados a internamiento en centro especializado», en *Ciencias penales y derechos humanos*, coord. por Gustavo Chan Mora, Alexander Rodríguez Campos y Carlos Alberto Parma (Editorial Jurídica Continental, 2020), 1076-1078.

80 Se dice: «Todo esto trasmite la impresión de que la praxis penal de los tribunales juveniles es dirigida todavía en forma muy fuerte por el pensamiento individualizador, que debe tener vigencia en el derecho penal de adultos, pero no en el derecho penal juvenil». Hilde Kaufmann, *Delincuentes juveniles: diagnosis y juzgamiento* (Ediciones Olejnik, 2019), 34.

pretende aplicar igualmente la sanción penal[81] y el procedimiento para adultos y menores de dieciocho años, como si se tratase de la misma población destinataria de la normas penales, obviando las inmensas diferencias que tiene los niños y adolescentes con los adultos, y teniéndose en cuenta además que la población infantil a la que se dirige tal sanción, es siempre aquella marginada, débil y sumida en la exclusión socioeconómica[82].

81 Sobre la pena de prisión perpetua, la reforma en el Código Penal establece lo siguiente: [i] Artículo 45. Son penas principales: 1) La pena de prisión perpetua; [ii] art. 66 inciso final: «La pena para los cómplices necesarios en los delitos cuya pena sea prisión perpetua, será la misma que se imponga a los autores»; [iii] art. 68 inciso final: «La sanción para los delitos tentados cuya pena sea prisión perpetua, se establecerá desde la mitad del plazo hasta el plazo previsto para la primera revisión de la pena de prisión perpetua, según correspondiere de acuerdo a los plazos establecidos en el Art. 92-B de este Código»; [iv] art. 71 inciso final: «Cuando en el concurso real se incluya al menos un delito sancionado con pena de prisión perpetua, la pena resultante será únicamente la de prisión perpetua»; [v] Libertad controlada. art. 85-A «En los casos sancionados con pena de prisión perpetua, una vez cumplido el plazo dispuesto en el artículo 92-B de este Código, y superado lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 92-C de este Código se podrá otorgar el régimen de libertad controlada»; [vi] «Revisión de la pena perpetua. art. 92-B. "La pena de prisión perpetua se ejecutará con revisión obligatoria una vez cumplidos: a) veinticinco años para los delitos cometidos por menores de edad; b) treinta años si fuere un solo delito; c) treinta y cinco años, si hubiese concurso de delitos; d) cuarenta años, cuando concurra una agravante especifica o extrema gravedad cualificada"; [vii] Procedimiento de revisión de la prisión perpetua. Art. 92-C "La revisión corresponderá al juez competente, quien deberá motivar la existencia de un pronóstico individualizado favorable de reinserción social del condenado. Para tal efecto, una vez cumplido el plazo para la revisión dispuesto en el artículo precedente, según corresponda de acuerdo con los supuestos relacionados; a requerimiento del juez y en el plazo de un mes, el Consejo Criminológico Regional emitirá informe que deberá contener: a) Evaluación de la evolución penitenciaria del interno; b) Participación efectiva en programas de tratamiento y actividad de reinserción; c) Informes psicológicos y psiquiátricos actualizados; d) pronóstico individualizado de peligrosidad y probabilidad de reinserción social. El juez convocará a audiencia en la que resolverá sobre la concesión o no del régimen de libertad controlada al condenado, tomando en cuenta el informe señalado, así mismo se considerará las condiciones de ejecución, los medios empleados en la comisión del delito, y cualquier circunstancia que razonablemente permita fundar su decisión. La representación de la víctima podrá ser ejercida para todos los efectos en esta audiencia por la Fiscalía General de la Republica. En caso de denegación fijara la realización de una siguiente revisión en cinco años. De concederse el régimen de libertad controlada, se impondrán medidas de control orientadas a prevenir y evitar la reincidencia delictiva que fijará el juez en atención a la naturaleza del delito por el que fue condenado el beneficiado, por el período de cinco años. Cualquier incumplimiento o nuevo delito conllevará la revocación automática y el reingreso penitenciario inmediato reiniciándose el cómputo para nueva revisión". El auto que decida lo relativo a la revisión será recurrible ante la Cámara de lo Penal correspondiente con efecto suspensivo».

82 Con total acierto se ha dicho: «El sistema penal y dentro de éste la administración de los castigos, se conforman con fenómenos sociales que pueden, a modo de prisma, replicar exponencial e intensamente prácticas que refuerzan un "lugar" de precariedad sobre quienes califiquen como extraños, indeseables y peligrosos: "sabemos que la meneada noción de responsabilidad penal juvenil no tiene como referente empírico central a los sectores medios sino que, por el contrario, actúa a diario sobre los sectores socialmente excluidos". Ana Laura López, "Epílogo: el sistema de la crueldad juvenil", en *Sujetos de castigos: hacia una sociología de la penalidad juvenil*, coord. por Alcira Daroqui, Ana Laura López y Roberto Félix Cipriano García (Homo Sapiens Ediciones, 2012), 387».

43. La aprobación de una reforma legal antidemocrática[83], que a partir de la reforma del artículo 27 de la Constitución generaliza su aplicación a todas las personas[84], ignora groseramente que la Carta Magna, no es una norma aislada, y asistemática, con la cual, se puede aplicar un solo precepto constitucional, olvidándose de todo el resto de la normativa constitucional, ello solo demuestra la gravísima ignorancia en materia constitucional, que siempre ha enseñado y reconocido que la Constitución es un todo, y se rige precisamente por la vigencia del principio de unidad constitucional[85], ello tanto en nuestro país como en el ámbito del derecho comparado, puesto que las normas constitucionales no se aplican como si se tratase de códigos o de artículos aislados y completamente desconectados, por ello, aunque el artículo 27 haya sido reformado – y más allá de la legitimidad constitucional de esa reforma– el artículo 35 Cn., todavía vigente impide que tal reforma pueda ser aplicada a los menores de edad, puesto que se reconoce para ellos, un tratamiento especial.

44. El otro aspecto que quisiese resaltar es la gravísima violación por la reforma de la ley ordinaria –Código Procesal Penal, Ley Penal Juvenil– de la Convención de los Derechos del Niño, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[86], descono-

83 Sobre leyes de este signo se ha dicho: «En segundo lugar, estas palabras introductorias contienen una clarísima toma de posición frente al neopositivismo (v.i. Punto III) "que quiere permitir la promulgación de leyes penales para casi cualquier fin", el cual, bajo un equívoco manto de progresismo, retrocedería a un nivel preilustrado anterior a *Beccaria*. *Schünemann* ve este *Zeitgeist* una propaganda de la regresión que apela erróneamente al principio de la democracia, la cual estaría inmersa en una fuerte crisis como consecuencia del abuso de sus formas externas y la manipulación de la opinión pública». Eduardo Demetrio Crespo, «Discurso jurídico y método científico en el derecho penal de nuestro tiempo», en *Garantismo penal*, comp. por Frank Alberto Álvarez Hernández y Luis Alonso Salazar Rodríguez (Editorial Jurídica Continental, 2022), 392.

84 La reforma al Código Procesal Penal en materia de competencia que intercala el artículo 51-A dice: «Los Juzgados de lo Criminal tendrán competencia exclusiva para el conocimiento y decisión de los procesos que se inicien en contra de adultos y menores de edad, por la comisión de delitos de homicidio simple, homicidio agravado, feminicidio, feminicidio agravado, violación, violación en menor o incapaz y violación agravada, conforme al procedimiento especial regulado en el Título I del Libro Tercero del presente Código».

85 Se señaló: «De acuerdo con estas premisas, los criterios de interpretación de la Constitución deben tomar en cuenta, sus distintas funciones, la supremacía de todas sus normas y la necesaria apertura de su formulación. Dentro de tales criterios, está el principio de unidad de la Constitución, según el cual la solución de todo problema interpretativo, debe partir de la consideración de la Ley Suprema en su conjunto y no de la atención exclusiva y aislada de sus preceptos». Ref. 49-2013. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de julio de 2013. En igual sentido la Ref. 19-2012 de la misma Sala del 5 de junio de 2012 expresó: «En este punto, debe recordarse lo concerniente al principio de unidad de la Constitución, según el cual el intérprete debe considerar a la Ley Suprema como un ordenamiento completo».

86 Es importante destacar lo que se informó periodísticamente en el sentido de: «Las recientes reformas a la Constitución de la República y a la Ley Penal Juvenil que permiten las penas de por vida para los menores de edad en El Salvador contravienen la Convención sobre los Derechos del Niño, según se pronunció esta semana la portavoz del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Marta Hurtado. La abogada española es vocera de Volker Türk, alto comisionado de la ONU para los derechos humanos y en nombre del organismo pidió al Estado salvadoreño "revisar con prontitud los preocupantes cambios constitucionales y legales adoptados la semana pasada, que prevén la cadena perpetua para niños y

ciéndose la supremacía que tienen dichas normativas internacionales, que además son ley de la República, y que al ser contrariadas por normas ordinarias, tienen hegemonía de aplicación[87], dicha contrariedad es patente, y solo demuestra el desprecio respecto de la normativa internacional y de las obligaciones que el Estado de El Salvador tiene respecto de los instrumentos que en virtud de su soberanía, ratifica o se adhiere, obligándose internacionalmente a cumplirlos de buena fe.

45. El ser suscriptores de ambas normativas internacionales obliga a todas las autoridades del Estado salvadoreño –Asamblea Legislativa, Presidente de la República, Órgano judicial, Fiscalía General de la Republica– a aplicar preferentemente dichas convenciones, y particularmente a los jueces al control de convencionalidad[88], al cual están obligados al haber reconocido el país, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ambos organismos de tutela de los derechos y garantías asegurados por el Pacto de San José, además, de las obligaciones convencionales que se derivan de la Convención de los Derechos del Niño, y de su aplicación que salvaguarda el respectivo Comité de los Derechos del Niño.

46. Son muchos los aspectos de vulneración que se pueden estimar respecto de ambas normativas internacionales, pero solo quisiera apostillar, tres aspectos de especial relevancia: [A] El desconocimiento del principio de trato especial y diferenciado entre niñez y población adulta[89], respecto de la pena de prisión perpetua. Esta exigencia ha

niñas desde los 12 años […] La detención prolongada es profundamente perjudicial para los niños y niñas, vulnera varios de sus derechos y afecta su desarrollo y bienestar a lo largo de la vida, reduciendo sus posibilidades de una reintegración exitosa en la sociedad", agregó la vocera en su pronunciamiento». «ONU pide revisar condena perpetua a menores», *La Prensa Gráfica*, 2 de abril de 2026.

87 Dice el artículo 144 de la Carta Magna: «Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado».

88 Puntualmente se ha dicho: «219. […] cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El poder judicial, en tal sentido, está obligado a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana». Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010.

89 Sobre este aspecto de la especialización se ha dicho de manera experta: «La justicia penal juvenil, como se dice abajo, es una justicia especializada que se rige por ello no solamente por la necesaria especialización y capacitación de los diversos operadores del sistema de justicia penal juvenil, sino también por una serie de principios particulares que la diferencian de la justicia de adultos». Javier Llobet Rodríguez, *La Corte In-*

sido claramente expuesta en los precedentes de la Corte IDH, y por el Comité de los Derechos del Niño, y por lo cual, habrá de sostenerse sin ambages que la pena de prisión perpetua, no puede ser aplicada a menores de dieciocho años, puesto que la Convención impone la obligación de que las sanciones privativas de libertad sean la excepción y no la regla general para la niñez, y que aun en caso de imponerse sean por el menor tiempo posible, tal obligación convencional es contradicha palmariamente por la imposición de una pena de prisión perpetua[90], aunque esta tenga el carácter de ser aparentemente revisable en el proceso de ejecución[91].

47. La Corte IDH sobre ese aspecto por ejemplo ha dicho refiriéndose a la naturaleza excepcional de la privación de libertad: [a] que la misma debe ser excepcional y por el menor tiempo posible; [b] por ello, considera que la privación de libertad indeterminada, o que impliquen una limitación absoluta son incompatibles con el ámbito de punición de la justicia penal juvenil; [c] que la sanción penal en su ejecución debe ser revisable, para ser modificada, al cambiar la circunstancias que ameritaban el internamiento de los niños o adolescentes[92].

48. [B] Lo incompatible de la pena de prisión perpetua, con el sistema de sanciones establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y de la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir del mismo caso *Mendoza y otros vs. Argentina*[93], puesto que una pena de prisión perpetua aun revisable, aniquila efectivamen-

---

teramericana de Derechos Humanos y las garantías judiciales (Editorial Jurídica Continental, 2018), 879. Los principios a los que alude magistralmente Llobet puede ser resumidos en: [i] La prevención es prioritaria a la sanción; [ii] la sanción penal debe ser la última opción, por lo cual se impone la desjudicialización; [iii] la sanción privativa de libertad debe ser de ultima ratio, y durar el menor tiempo posible; [iv] la detención provisional debe ser verdaderamente excepcional y adoptarse por el tiempo más breve; [v] la sanción penal y su proceso ejecutivo están gobernados por el principio educativo.

90 Están sancionados con pena de prisión perpetua los siguientes delitos: Artículo 128 Homicidio simple; Artículo 129 Homicidio agravado; Artículo 158 Violación; Artículo 159 Violación en menor o incapaz; Artículo 162 Violación agravada; Artículo 344-A «Pertenencia a organización terrorista conocida como pandilla». Y respecto de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, se reformaron los delitos de feminicidio –artículo 45– y feminicidio agravado –artículo 46– los cuales se sancionan con prisión perpetua.

91 En materia de niñez se reformó la Ley Penal Juvenil en los artículos 8 en su inciso primero y adición de una letra más que dicen: «El menor que cometiere un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación penal, solo podrá ser sometido a las siguientes medidas y penas "h" Pena de prisión perpetua». Y al artículo 15 se le adiciono un inciso final que reza: «En el caso de los delitos cuya pena sea la prisión perpetua, se impondrá a esta y la revisión de la misma se hará de conformidad a lo dispuesto en el Código Penal».

92 Ese es el aspecto esencial que se desarrolla en el fundamento jurídico número 162 de Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, sentencia de 14 de mayo de 2013.

93 Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos (supra párr. 143), la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la

te al niño o adolescente en toda su dimensión vital[94], y lo equipara bajo la misma pena a un adulto, olvidando la primacía del principio de especialidad y diferenciación que impera en favor de la niñez.

49. Creo oportuno resaltar que, aunque la pena de prisión perpetua, tiene un periodo de revisión fijado en veinticinco años, tal periodo de tiempo impuesto a un niño o adolescente, incumple manifiestamente la finalidad de reforma y de readaptación establecida en el artículo 5. 6 del Pacto de San José y así se ha interpretado por la Corte IDH[95], y con ello debe enfatizarse que las penas de prisión perpetua revisable deben verse integradas a la eficacia del principio reforma, readaptación y reintegración de los menores de edad, el cual se vuelve irrealizable[96], si para la niñez se fija un periodo de revisión mínimo de veinticinco años.

50. [C] Por último, la equiparación que hace la reforma en cuanto al procedimiento a aplicar para imponer la prisión perpetua como procedimiento especial, es verdaderamente incompatible con los principios de especialidad y diferenciación que son vigentes constitucionalmente para la niñez, de conformidad con el mismo artículo 35 de la Carta

---

libertad de los niños.

94 Penas de larga duración, con carácter prolongado, aun siendo revisables, entran en el catálogo denominado de penas de desesperanza, las cuales tienen un sentido deshumanizante. Lascuraín Sánchez, *Principios penales democráticos*, 174-175.

95 En efecto, en el citado fallo, en el fundamento jurídico N° 165 se expresó: «La Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia a la prisión o reclusión perpetuas. No obstante, el Tribunal destaca que, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, "[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, cuando un niño haya sido declarado culpable por la comisión de un delito, tiene derecho a "ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad". Así, la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma».

96 Es oportuno destacar que la resocialización, reforma, readaptación o rehabilitación de las personas condenadas reconocido en el artículo 27 de la Constitución ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, afirmándose: «El reconocimiento de un derecho a la resocialización se corresponde además con la concepción liberal que inspira nuestra Constitución (preámbulo y arts. 1, 2, 5, 10, 13, entre otros), pues cuando más limitada está la libertad –como ocurre durante la ejecución de la pena– más importancia tienen las garantías necesarias para evitar que se agote incluso su reserva mínima, intangible o irreductible, que es lo que hace que cada persona pueda seguir considerándose como tal. Dicha reserva, para la persona condenada y como una de las manifestaciones del derecho reconocido en el art. 27 inc. 3º Cn., consiste en la razonable esperanza de volver a la sociedad. Por todo lo anterior este Tribunal considera que, en efecto, la readaptación social, reinserción o resocialización de la persona condenada es un derecho fundamental, art. 27 inc. 3º Cn. y arts. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de inconstitucionalidad 94-2020, de 12 de febrero de 2021.

Magna, que no ha sido reformado[97], con lo cual, el procedimiento penal que se establece para imponer la pena de prisión perpetua, y que está previsto para adultos, puesto que está configurado en el Código Procesal Penal[98], no debería ser aplicado a la niñez y adolescencia, en virtud que no solo constitucionalmente, sino convencionalmente, se exige una jurisdicción especializada y además diferenciada del proceso de adultos, para juzgar a los menores de edad[99].

51. Conforme a lo anterior, el trato paritario a la niñez, para ser procesada bajo un estándar de proceso para adultos, vulnera la normativa constitucional y convencional, ello repugna, la más elemental observancia del debido proceso, y particularmente de los principios de especialidad y diferenciación que establecen que a los niños y adolescentes no se les debe aplicar el mismo procedimiento que a los adultos, y como se ha hecho notar, toda la legislación ordinaria reformada –Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia para las Mujeres y Ley Penal Juvenil–

97 Es bueno recordar dicho artículo cuyo texto reza en el inciso segundo: «La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial».

98 De manera resumida el procedimiento especial establece lo que sigue: a] En las disposiciones generales se establecen los delitos por los cuales se aplicará el procedimiento especial y la competencia exclusiva de la jurisdicción de lo criminal –arts. 416-A, 416-B– y la exclusión de beneficios penitenciarios, reconociéndose únicamente el régimen de libertad controlada –art. 416-C; b] La acción penal se determina como pública para ser ejercida por la Fiscalía, la investigación se determina como preparatoria en sede fiscal –art. 416-D y 416-E–; c] La solicitud de inicio del proceso y ejercicio de la acción penal, después de realizar las diligencias de investigación se formulará en el menor tiempo posible si el imputado no está detenido, y se solicitará la imposición de la detención provisional, continuando el proceso sin las reglas de rebeldía y ausencia –art. 416-E; d] Si se trata de imputados detenidos, la fiscalía presentara una solicitud de inicio del proceso y de medida cautelar que será resuelta sin audiencia, debiendo el juez imponer la medida solicitada por la fiscalía –art. 416-F inciso primero; e] el fiscal tendrá hasta un año para presentar la acusación -inciso segundo del artículo 416-F–; f) la investigación puede ser ampliada únicamente a solicitud del fiscal de forma motivada, hasta por un periodo de doce meses más – art. 416-F inciso tercero–; g] si el fiscal vencido el plazo para acusar, no presenta acusación, se intimará al fiscal superior para que en veinticuatro horas acuse, sino acusa se dictará sobreseimiento definitivo y se ordenará el cese de la medida cautelar –inciso final del artículo 416-F– ; h) después de recibida la acusación dentro de tres días, señalará la celebración del juicio, el cual se celebrará en un plazo que no exceda de treinta días; finalizada la audiencia el juez pronunciara el fallo y emitirá sentencia posteriormente; i) Se establece como norma de remisión el procedimiento común, pero prevalecerá el especial – art. 416-H–; j) Se podrá aplicar el procedimiento abreviado, con aplicación de la pena perpetua, y el beneficio que: «[…] que su revisión se verifique a partir del cumplimiento de la mitad del plazo dispuesto para la primera revisión de la pena de prisión perpetua hasta el plazo dispuesto para la primera revisión de la pena de prisión perpetua que corresponda, de acuerdo a los criterios establecidos en el Art. 92-B del Código Penal»; k) Se establece solo a pedido de la fiscalía un revisión excepcional del plazo, pero no podrá ser menor a 10 de prisión y el pedido puede hacerse hasta antes del cierre de los debates; L) se establece la prisión preventiva obligatoria para los delitos sujetos a dicho procedimiento, artículo 331 inciso segundo CPP.

99 La diferencia esencial que debe tener un proceso penal juvenil, es pulcramente desarrollada al decirse: «[…] el proceso penal juvenil debe caracterizarse por ser un proceso ágil, sencillo, sumario, garantista, único, marcadamente acusatorio, oral, flexible y confidencial entre otras características que pudiera señalarse en el diseño del proceso penal juvenil». Tiffer Sotomayor, «Principio de especialidad», 134.

es violatoria no solo del artículo 35 de la Carta Magna, sino también de la Convención de los Derechos del Niño, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VII. Epílogo

La justicia penal juvenil ha transitado históricamente, de un régimen en el cual, la niñez era vista como objeto del proceso –visión tutelarista– en el cual se le negaban los más esenciales derechos bajo el apotegma de una farisea protección –la autoridad estatal se constituye en figura central sea fiscal o juez– a un ámbito de responsabilidad, en el cual, en la mayoría de países civilizados, se les concede un régimen especializado y distinto con un conjunto de garantías bajo el cual, el niño y el adolescente son verdaderos sujetos del proceso, esta renovada dimensión, hoy es negada en El Salvador, bajo el régimen de un procedimiento especial que por ley ordinaria, y en transgresión plena y evidente de la Constitución de la República de sus principios, garantías y derechos fundamentales, de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone la pena de prisión perpetua, con un procedimiento simplificado que es violatorio del debido proceso, y ante esta ominosa y atroz ley, deben recordarse la regla de oro de Radbruch parafraseada en el sentido que «[…] La extrema injusticia no es derecho»[100] o como lo dijera de manera profética San Oscar Arnulfo Romero "[…] una ley inmoral nadie tiene que cumplirla"[101].

100 La regla en su versión original reza: «[…]"El conflicto entre la injusticia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley 'positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como 'Derecho injusto' ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, ahí la ley no es sólo 'Derecho injusto', sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica". Robert Alexy, "Una defensa de la fórmula de Radbruch", 75-76, https://ruc.udc.es/rest/api/core/bitstreams/78bc521f-07d7-4f40-8410-3f15917e3c71/content.

101 Óscar Arnulfo Romero, homilía de 23 de marzo de 1980.

Bibliografía

Alexy, Robert. «Una defensa de la fórmula de Radbruch». https://ruc.udc.es/rest/api/core/bitstreams/78bc521f-07d7-4f40-8410-3f15917e3c71/content.

Arocena, Gustavo A. *El derecho penal del siglo XXI y el «giro neurocientífico»*. Editorial Jurídica Continental, 2025.

Beloff, Mary. «Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos». En *Adolescentes y responsabilidad penal*, compilado por Emilio García Méndez. Ad-Hoc, 2001.

Binder, Alberto M., y Jorge Obando. *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho*. Ad-Hoc, 2004.

Blázquez, Feliciano. *Diccionario de las ciencias humanas*. EVD, 1997.

Bovino, Alberto. «Procedimiento abreviado y juicio por jurados». En *El procedimiento abreviado*, compilado por Julio B. J. Maier y Alberto Bovino. Editores del Puerto, 2001.

Bustos Ramírez, Juan. «Hacia la desmitificación de la facultad reformadora en el derecho de menores: por un derecho penal de menores». En *Un derecho penal del menor*, editado por Juan Bustos Ramírez. Editorial Jurídica Cono Sur, 1992.

Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil*. IJSA, 2007.

Cillero Bruñol, Miguel. «*Nulla poena sine culpa*: un límite necesario al castigo penal de los adolescentes». En *Adolescentes y responsabilidad penal*, compilado por Emilio García Méndez. Ad-Hoc, 2001.

David, Pedro R. *Sociología criminal juvenil*. LexisNexis-Depalma, 2003.

De Diego Díez, Luis Alfredo. *Justicia criminal consensuada: algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal*. Tirant lo Blanch, 1999.

De Leo, Gaetano. *La justicia de menores: la delincuencia juvenil y sus instituciones*. Ediciones Olejnik, 2019.

Demetrio Crespo, Eduardo. «Discurso jurídico y método científico en el derecho penal de nuestro tiempo». En *Garantismo penal*, compilado por Frank Alberto Álvarez Hernández y Luis Alonso Salazar Rodríguez. Editorial Jurídica Continental, 2022.

Durán Chavarría, Douglas. «La Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, veinte años después: de sus virtudes y de las amenazas que afronta de cara al futuro». En *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Enríquez Rey, María Leandra. *Jóvenes adultos y sistema penal juvenil*. BdeF, 2022.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta, 2011.

Hassemer, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Temis, 1999.

Hendler, Edmundo S., y Hernán V. Gullco. *Casos de derecho penal comparado*. Editores del Puerto, 2003.

Kancyper, Luis. *Adolescencia: el fin de la ingenuidad*. Lumen, 2007.

Kaufmann, Hilde. *Delincuentes juveniles: diagnosis y juzgamiento*. Ediciones Olejnik, 2019.

Langbein, John H. «Tortura y *plea bargaining*». En *El procedimiento abreviado*, compilado por Julio B. J. Maier y Alberto Bovino. Editores del Puerto, 2001.

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. *Principios penales democráticos*. Editorial Jurídica Continental, 2022.

Llobet Rodríguez, Javier. «Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. Editorial Jurídica Continental, 2014.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías judiciales*. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Llobet Rodríguez, Javier. «La justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)». En *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Llobet Rodríguez, Javier. «Procedimiento abreviado, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar». En *Nuevo proceso penal y Constitución*, de Gilbert Armijo Sancho, Juan Marco Rivero y Javier Llobet Rodríguez. Investigaciones Jurídicas, 1998.

Llobet Rodríguez, Javier, y Gustavo Chan Mora. *Derecho penal del enemigo*. Editorial Jurídica Continental, 2020.

López, Ana Laura. «Epílogo: el sistema de la crueldad juvenil». En *Sujetos de castigos: hacia una sociología de la penalidad juvenil*, coordinado por Alcira Daroqui, Ana Laura López y Roberto Félix Cipriano García. Homo Sapiens Ediciones, 2012.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general*. BdeF, 2005.

Mir Puig, Santiago. *Estado, pena y delito*. BdeF, 2006.

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*. BdeF, 2001.

Salazar Murillo, Ronal. *El juicio abreviado: entre el garantismo y la eficiencia en la justicia penal*. Investigaciones Jurídicas, 2003.

Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. J. M. Bosch, 1992.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. Editorial Jurídica Continental, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la justicia restaurativa». En *Derecho penal juvenil*, de Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. Editorial Jurídica Continental, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Editorial Jurídica Continental, 2016.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Principio de especialidad en el derecho penal juvenil». En *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Propuestas de programa para la preparación de la puesta en libertad de adolescentes sentenciados a internamiento en centro especializado». En *Ciencias penales y derechos humanos*, coordinado por Gustavo Chan Mora, Alexander Rodríguez Campos y Carlos Alberto Parma. Editorial Jurídica Continental, 2020.

Umaña Luna, Eduardo. *El niño: menores de edad; investigación y análisis interdisciplinarios*. Universidad Nacional de Colombia, 2002.

Urbano, Claudio, y José Yuni. *Psicología y cultura de los adolescentes*. Grupo Editor, 2017.

DEL MODELO TUTELAR A LA RESPONSABILIDAD PENAL: VEINTICINCO AÑOS DE DERECHO PENAL DE MENORES EN ESPAÑA

José-Luis de la Cuesta-Arzamendi[1]

Presidente del Comité de Honor, Instituto Vasco de Criminología (EHU), España
Presidente honorario, Association Internationale de Droit Pénal

I. Introducción

Durante prácticamente la totalidad del siglo XX el sistema tutelar constituyó el modelo predominante de intervención respecto de los menores; y no solo de aquellos en conflicto con la ley penal. Ahora bien, siguiendo lo establecido por el art. 19 del nuevo Código Penal de 1995, la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000 supuso un cambio profundo en este enfoque. Con ella, España se integró en el grupo de países que reconocen la posible responsabilidad penal de los menores infractores, abandonando progresivamente el paradigma «protector» en busca de otro de carácter más garantista y responsabilizador.

El nuevo modelo –aplicable a los menores comprendidos entre los 14 y los 18 años de edad, que hayan cometido alguno de los delitos tipificados en el Código Penal o en la legislación penal especial– entró en vigor hace ya veinticinco años (el 13 de enero de 2001), siendo una de sus características más relevantes en el plano organizativo la combinación de una legislación básica de carácter estatal con una ejecución descentralizada por parte de las Comunidades Autónomas, a las que se permite un notable grado de autonomía para fijar sus prioridades en materia de ejecución de las medidas de justicia juvenil.

II. El sistema tutelar

Los primeros Tribunales para niños (Bilbao, 1920; Tarragona 1920; Barcelona, 1921) surgieron a partir del texto articulado aprobado por el Real Decreto de Organización y Atribuciones de los Tribunales para niños de 25 de noviembre de 1918[2], elaborado en

1 Grupo Consolidado de Investigación GICCAS (Gobierno Vasco IT 1372-19).

2 M. González Fernández, «Los tribunales para niños: creación y desarrollo», *Historia de la Educación* 18 (1999): 111; J. P. Rodríguez Pérez, «La justicia de menores en España: análisis histórico-jurídico», *Anales de la Facultad de Derecho* 18 (2001): 434.

cumplimiento de la «Ley de Bases» de 2 de agosto de 1918[3]. Estos Tribunales para Niños[4] fueron desarrollados por el Reglamento provisional de 10 de julio de 1919[5], al que sucedió el Reglamento definitivo de 6 de abril de 1922[6].

Los nuevos Tribunales se inspiraban en las experiencias del *Children's Court of Cook County*, impulsado por el movimiento de los «Salvadores del Niño» de Chicago. Este movimiento fue extendiéndose progresivamente a otros lugares[7] y propugnaba, junto a la «especialización del tribunal», la «anulación de la cárcel para los niños» y la imposición de «medidas de corte educativo y reformador incluyendo la libertad vigilada»[8].

El modelo seguido en España partía de los postulados del correccionalismo positivista. Defendido por destacados juristas –como Francisco Giner de los Ríos, Pedro Dorado Montero o Ramón Albó Martí[9]–, encontraba especial reflejo en relación con los menores, a los que se veía, por definición, como sujetos de personalidad en formación, necesitados de protección y control: por su inmadurez y por su limitada capacidad de resistencia a sus instintos y tendencias antisociales, así como a las influencias negativas del entorno. De aquí que, en caso de abandono o desamparo del menor por parte de las estructuras familiares llamadas a garantizar ordinariamente su protección y control, se ponía en marcha un sistema público dirigido a asegurar la protección del menor y, de cometerse un delito, su reforma o corrección.

La puesta en marcha del sistema introducido en 1918 se caracterizó por su lentitud[10]: en 1931, a la hora de la proclamación de la Segunda República –que paralizó el proceso de extensión, a la espera de una evaluación– solo había 22 Tribunales. En todo caso, con su reorganización por Decreto-Ley de 15 de julio de 1925, los Tribunales para Niños habían pasado a denominarse «Tribunales Tutelares para Niños», elevándose la

3 Impulsada por el Consejo Superior de Protección de la Infancia y Represión de la Mendicidad, creado en 1908 (como las Juntas Provinciales y Locales de Protección de la Infancia) en aplicación de la primera Ley de Protección a la Infancia, de 1904, la llamada «Ley Tolosa Latour». Véase M. J. Coronado Buitrago, «La justicia de menores: nuevas expectativas», *Anuario de Psicología Jurídica* (1991), https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/1991/Arti8.htm, 2.

4 Recuerda Guardiola García que, si bien el Código penal de 1822 colocó el inicio de la responsabilidad penal en 7 años, condicionándola hasta los 16 al discernimiento, malicia y desarrollo intelectual, el Código penal de 1848 elevó a los 9 años el umbral inferior de responsabilidad penal, manteniendo entre los 9 y 15 años el mismo condicionamiento (que solo desapareció con el Código penal de 1928), así como una atenuación para todos los menores de 18 años. J. Guardiola García, «Desarrollo e implantación del derecho penal de menores en España», *InDret*, n.º 4 (2022): 115.

5 R. Cantarero Bandrés, *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación* (RDU, 1988), 42; J. C. Ríos Martín, *El menor infractor ante la ley penal* (Comares, 1992), 89.

6 M. Barbero Santos, «Delincuencia juvenil: tratamiento», en A. Fernández Albor et al., *Delincuencia juvenil* (Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 1973), 159.

7 A. M. Platt, *Los «salvadores del niño» o la invención de la delincuencia* (Siglo XXI, 1982).

8 V. Sánchez Vázquez y T. Guijarro Granados, «Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 22, n.º 84 (2002): 129.

9 A. C. Moreu, «La recepción de las doctrinas correccionalistas en España: políticas educativas y metodologías psicopedagógicas», *Revista de Educación* 340 (2006): 756.

10 González Fernández, «Los tribunales para niños», 117.

edad hasta los 16 años[11]; y en 1929 (Decreto-Ley de 3 de febrero de 1929) se convirtieron en los «Tribunales Tutelares de Menores», reestructurados en 1940 (Ley de 13 de diciembre de 1940)[12] como tribunales colegiados no profesionales, a excepción de Madrid donde se operaba un solo «juez» retribuido. En 1948 el modelo unipersonal se extendió a las capitales de mayor población y se procedió a refundir la normativa existente, estableciendo el marco sustantivo que estuvo vigente hasta 1992.

Los Decretos de 11 de junio y 2 de julio de 1948 configuraron a los Tribunales tutelares (en adelante, TTM) como órganos administrativos y no de naturaleza judicial, con competencia para ocuparse de cualquier menor de 16 años (art.9)[13]:

a) bien precisado de protección jurídica, por encontrarse en peligro;

b) bien necesitado de corrección (reforma) debido a la comisión de un hecho delictivo (o más) o por su conducta irregular o estado de peligrosidad.

En ambos marcos los TTM podían imponer diversas baterías de medidas a estos menores:

a) Medidas de protección para los menores en peligro: requerimiento, vigilancia o suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor y colocación del menor bajo la custodia de una persona, familia, sociedad tutelar o de la Junta de Protección de Menores.

b) Medidas de corrección o reforma para los menores delincuentes o peligrosos (exentos de responsabilidad criminal conforme al Código penal): amonestación, corto internamiento, colocación bajo la custodia de otra persona, familia o sociedad tutelar, y semilibertad; así como reclusión en establecimiento público o privado para la observación, educación, reforma educativa o correctiva[14], o en un establecimiento especial «para menores anormales».

El objetivo, consistente con la ideología tutelar[15], era separar a los menores infractores (o necesitados de protección) del orden material, procesal y orgánico propio de los adultos, instituyendo un sistema específico con principios y reglas similares a las del modelo de Chicago[16].

Las distancias eran particularmente relevantes en el plano procesal: en su actuación los TTM, cuyos miembros no eran jueces profesionales[17], actuaban con plena libertad

11 Rodríguez Pérez, «La justicia de menores en España», 435.

12 J. F. Higuera Guimerá, *Derecho penal juvenil* (Bosch, 2003), 147.

13 Los TTM eran también competentes para la represión de ciertas infracciones penales cometidas por adultos contra menores: explotación de menores, atentado o peligro para su moralidad, mendicidad, desobediencia las decisiones judiciales adoptadas para la protección del menor en peligro…

14 A emplear sólo cuando los demás medios se probaban ineficaces debido a la situación de desmoralización o resistencia del menor (art. 17 A II).

15 M. I. Sánchez García de Paz, *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil* (Comares, 1998), 101.

16 Higuera Guimerá, *Derecho penal juvenil*, 121.

17 Para ser miembro de un TTM se requería inicialmente tener 25 años de edad y una moralidad y vida familiar intachables; sí que debían ser licenciados en Derecho, el presidente, el vicepresidente y los jueces unipersonales (Madrid). Solo tras las reformas operadas por sendos Decretos de 19.12.1969 y 26.2.1976, fueron miembros de la carrera judicial o fiscal los nombrados para las posiciones de jueces unipersonales,

de criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y las condiciones del menor, en sesiones que no eran públicas (art. 15), y sin sujeción a concepto jurídico ni procedimiento alguno; no se admitía la presencia de abogado (art. 29 Reglamento).

Sus resoluciones o acuerdos (que no sentencias) eran directamente ejecutivos, incluso en caso de recurso, pero no tenían carácter definitivo, pudiendo modificarse cuando se considerara oportuno; el art. 23 de la Ley solo obligaba a la revisión cada tres años de los acuerdos que imponían medidas de vigilancia o de internamiento de larga duración.

III. Abandono del sistema tutelar: hacia un nuevo modelo

El modelo tutelar entró en una profunda crisis a partir de la década de los 70. Generada por el cuestionamiento –en particular, desde la Psicología– de sus propios fundamentos, la crisis se vio agudizada a partir de la evaluación de los resultados de la intervención y, muy en especial, en España, por el cambio político derivado de la Transición y la aprobación del nuevo texto constitucional[18].

Pero las reformas no fueron inmediatas: tardaron en llegar.

La tarea reformadora comenzó por el área de protección. Objeto ya de las modificaciones introducidas a comienzos de los 80 en materia de filiación y tutela (Leyes 11/1982 y 13/1983), por Ley 21/1987 de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil esta competencia de los TTM quedó atribuida a la fiscalía y jurisdicción civil, así como a los servicios sociales (de competencia autonómica: art. 144,1,20 Constitución), una decisión que se vio reforzada a través de la Ley 1/1966 de Protección Jurídica del Menor, inspirada en la Convención de los Derechos del Niño.

En cuanto a los menores infractores, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 creó los jueces de menores, competentes para la intervención sobre menores infractores y para el ejercicio de aquellas otras funciones que les fueran encomendadas. Simultáneamente dio el plazo de un año al Gobierno para la presentación de un Proyecto de Ley de reforma de la legislación tutelar. El mandato quedó incumplido y hubo que esperar a la Sentencia 36/1991 del Tribunal Constitucional para que se pusiera realmente en marcha la reforma del sistema. En su resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, el Tribunal Constitucional entendió que, si bien no pocas de las disposiciones de la Ley de 1948 podían ser constitucionalmente salvables, no lo eran las que establecían la ausencia de toda regla procesal y la no publicidad de las sesiones, por su contrariedad con lo dispuesto por el art. 24.2 de la Constitución, de aquí que el art. 15 de la Ley de 1948 quedara derogado y con él una de las señas de identidad fundamentales del modelo tutelar.

---

sin remuneración y acumulando la función a sus actividades ordinarias.

18 J. L. de la Cuesta Arzamendi, «El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro», *Annales Internationales de Criminologie* 37 (1999): 105.

El Gobierno remitió entonces a las Cortes un proyecto de reforma «urgente y provisional» de la LTTM, que fue aprobado por LO 4/1992. La Ley pasó a denominarse «Ley reguladora de la competencia y procedimiento de la jurisdicción de menores» y, respetando el límite superior de 16 años fijado por el Código penal, estableció un límite mínimo de edad de 12 años para cualquier intervención de reforma sobre menores delincuentes. Siguiendo el mandato del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas de Derechos del Niño, el «interés superior del menor» se asumió como un principio clave y la educación y reinserción social (y no el castigo o la represión) se convirtieron en las metas de toda intervención y medida[19], cuya duración máxima no podía exceder los dos años, ni superar en gravedad a las penas imponibles a un adulto por los mismos hechos.

El nuevo proceso de la jurisdicción de menores partía del respeto de las garantías penales y procesales. De carácter más acusatorio que inquisitivo, excluía la acusación por particulares y atribuía la instrucción al fiscal, colocando a su lado (y al del juez) al equipo técnico, integrado por un psicólogo, un asistente social y un educador. El proceso podía cerrarse sin imposición de medida a la vista de la gravedad de los hechos, las características del menor, la ausencia de violencia o intimidación y la reparación ofrecida a la víctima, permitiéndose igualmente la remisión del menor a los servicios sociales –de manera directa o con amonestación– en supuestos de escasa importancia de los hechos cometidos sin violencia o intimidación.

La aplicación de las medidas, acomodada a la evolución del menor, con respeto del principio de flexibilidad y bajo el control del Juez de menores, quedaba encomendada a la Administración competente en materia de justicia de menores y servicios sociales de cada Comunidad Autónoma.

El sistema introducido –híbrido (tutelar/penal/social)[20]– presentaba muchas contradicciones y problemas, y fue objeto de importantes críticas.

Pero la propia Exposición de Motivos de la Ley había ya advertido de que esta «reforma urgente», tenía por cometido responder a la inconstitucionalidad declarada del sistema tutelar y avanzar, en parte, «una renovada legislación sobre reforma de menores» a implementar por «medidas legislativas posteriores».

IV. La LO 5/2000: responsabilidad penal con medidas educativas

El artículo 19 del nuevo Código Penal de 1995 había fijado en 18 años la edad mínima para la plena aplicación de sus disposiciones y dispuso que los menores de 18 años

19 Conforme al art. 17 las medidas aplicables eran: amonestación o internamiento de uno a tres fines de semana, libertad vigilada, acogimiento por una persona o un núcleo familiar, privación del derecho de conducir ciclomotores o vehículos a motor, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, tratamiento ambulatorio o internamiento en un centro terapéutico (para menores aquejados de problemas psíquicos, emocionales o adicción a las drogas), internamiento en un centro abierto, semi-abierto o cerrado.

20 E. Giménez-Salinas Colomer, «Die neuesten Reformen in der spanischen Jugendkriminalpolitik», en *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, ed. por P. A. Albrecht et al. (Carl Heymanns, 1993), 403.

podrían ser declarados responsables con base en la ley de responsabilidad penal de los menores que se anunciaba. Aprobada por la LO 5/2000[21], la nueva Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores entró en vigor el 13 de enero de 2001[22].

Manteniendo en el frontispicio el principio del interés superior del menor –a respetar a la hora de la toma de cualquier decisión, limitando la intensidad de la reacción estatal[23]–, la LO 5/2000[24] rompió definitivamente con el paternalismo tradicional del sistema tutelar: introducido en España, como se ha visto, a comienzos del siglo XX para ocuparse tanto de la protección de los menores abandonados o en peligro como para la reforma de los delincuentes menores de 16 años, con un enfoque correccional positivista.

En su lugar, se introdujo «un verdadero sistema penal»[25] para los menores de 14 a 17 años que hubieran cometido una infracción penal: una responsabilidad penal a declarar en un verdadero proceso judicial y que diera paso a la imposición de medidas educativas ejecutadas por las autoridades competentes de las Comunidades autónomas, bajo control judicial[26].

1. Un modelo de responsabilidad penal para menores de 18 años (y mayores de 14) que hayan cometido una infracción penal

a) «Responsabilidad penal»: si bien la doctrina sigue debatiendo sobre la verdadera naturaleza de esta responsabilidad[27], el artículo 5 LO 5/2000 establece que los menores serán declarados penalmente responsables si, habiendo cometido una infracción penal, no concurren causas de exención o extinción de la responsabilidad penal.

b) Para menores de 18 años de edad y mayores de 14[28].

---

21 Ver también su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004.

22 E. Giménez-Salinas Colomer et al., «Spain», en *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, ed. por F. Dünkel et al., 2.ª ed., vol. 3 (Forum Verlag Godesberg, 2011).

23 J. M. Paredes Castañón, «El principio del "interés del menor" en derecho penal: una visión crítica», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 10 (2013).

24 Por todos, A. Abadías Selma, S. Cámara Arroyo y P. Simón Castellano, coords., *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor: a los 20 años de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (Wolters Kluwer España, 2021).

25 Guardiola García, «Desarrollo e implantación», 119.

26 En cuanto a la «aplicación práctica» de la legislación penal de menores, con repaso de los datos judiciales y policiales y su «contraste» con los procedentes de otros países, véase Guardiola García, «Desarrollo e implantación», 123-139.

27 M. J. Jiménez Díaz, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17-19 (2015).

28 La disposición del artículo 69 del Código Penal, todavía en vigor, que deja abierta la posibilidad de regulación de la extensión del sistema penal de responsabilidad de menores a los jóvenes entre 18 y 21 años, en ciertos casos, quedó transitoriamente suspendida en 2001, desapareciendo de la LO 5/2000 toda referencia a esta posibilidad con la reforma de 2006.

– Los menores de 14 años que hayan cometido una infracción penal no pueden ser declarados penalmente responsables, y han de remitirse a los servicios sociales para su tratamiento con arreglo a lo dispuesto por el Código Civil (artículo 3)[29].

– Por hechos cometidos antes de los 18 años de edad se pueden imponer y ejecutar medidas después de haber llegado a la mayoría de edad. Ahora bien, la ejecución de la medida de internamiento puede transferirse a un establecimiento penitenciario, si la persona sentenciada alcanza los 21 años y el juez considera que el internamiento en régimen cerrado debe mantenerse; la misma regla se aplica si, durante la ejecución de una sentencia de internamiento en régimen cerrado el/la menor cumple 18 años sin comportarse de modo conforme a los objetivos expresados en la sentencia, o en el caso de que el sujeto haya pasado ya por un establecimiento penitenciario o, si cumplidos los 19 años, es condenado por la comisión de cualquier delito[3031].

c) Que haya cometido una infracción penal: esto es, un delito castigado por el Código Penal de adultos o en una ley penal especial (artículo 1).

2. Un verdadero proceso para los menores delincuentes

a) Un proceso menos complejo que el proceso abreviado de adultos (y con restricciones en cuanto a la publicidad y formalidad: sin togas o estrado), pero plenamente respetuoso de los derechos y garantías procesales fundamentales de los infractores (presunción de inocencia, derechos de defensa, de recurso[32]…) y de las víctimas, las cuales pueden participar como parte acusadora[33], contando con previsiones específicas en casos de violencia de género[34] y de agresión sexual[35].

b) Con fiscales y jueces especializados[36], apoyados por un equipo técnico.

---

29 M. Morillas Fernández, «Régimen de los menores de catorce años», en *El menor como víctima y victimario de la violencia social: estudio jurídico*, dir. por L. Morillas Cueva y coord. por J. M. Suárez López (Dykinson, 2010).

30 Críticamente, J. Díaz-Maroto y Villarejo, «La responsabilidad penal del menor en el derecho español», *Revista Penal México* 9 (2016).

31 En estos casos se concede la prioridad a la ejecución de la pena si no es compatible con la ejecución de la medida. Sin embargo, si el conflicto es entre una medida de internamiento (que, conforme al criterio del juez, no puede dejarse sin efecto) y una pena de prisión, se debe ejecutar primero la medida (en un establecimiento penitenciario), pasándose a continuación a la ejecución de la pena de prisión (art. 47.7)

32 Hasta recurso ante el Tribunal Supremo para unificación de doctrina (art. 42, LO 5/2000).

33 Las posibilidades de participación de las víctimas en el proceso, inicialmente muy restringidas, se ampliaron a través de la reforma intervenida por LO 15/2003, que introdujo la acusación particular de modo asimilado a lo dispuesto para el proceso penal de adultos.

34 Para las que la LO 8/2021 reforzó su derecho a conocer la situación procesal y personal del presunto agresor.

35 Por LO 10/2022 el sobreseimiento por conciliación queda condicionado en supuestos de violencia de género y de agresión sexual, a que se solicite expresamente por la víctima y a «que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad» (art. 19.2 II)

36 La posición del fiscal es compleja: dirige la investigación y la intervención de la policía judicial, decidiendo sobre la práctica de prueba propuestas por el abogado del menor o las víctimas, a quienes la Fiscalía debe igualmente proteger si se encuentran desamparadas. En todo caso, sólo el juez puede decidir sobre medidas

c) Que reconoce el principio de «oportunidad reglada»[37]: el cual permite al Fiscal bien resolver el archivo de las actuaciones si, tras un análisis preliminar, entiende que los hechos no son constitutivos de delitos o no tienen autor conocido (art.16..2), bien desistir de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo o familiar cuando los hechos enunciados sean delitos menos graves[38] sin violencia o intimidación en las personas o delitos leves[39] (art. 19). El margen para la *diversion* es, por tanto, amplio[40] y se completa con la posibilidad de sobreseimiento del expediente por parte del Fiscal en caso de conciliación o reparación entre el menor y la víctima, aplicable a delitos menos graves o leves, a la vista de su gravedad y circunstancias, así como, muy en particular, de la falta de violencia o intimidación graves (art. 19).

d) Y que mantiene la flexibilidad a la hora de la toma de decisiones: susceptibles de sustitución, modificación o suspensión en todas las fases procesales.

3. Medidas educativas

Ahora bien, la declaración de la responsabilidad penal de menores no se ve seguida por penas, sino que, en línea con el pragmatismo y principios de la Convención de Derechos del Niño[41] y respetando el principio acusatorio (art. 8), son «medidas», de naturaleza predominantemente educativa, las previstas legalmente como respuestas a la declaración de responsabilidad penal de un menor.

El listado del artículo 7 de la LO 5/2000 recoge las siguientes medidas:

a) Internamiento en régimen cerrado[42], semiabierto, abierto[43]

b) Internamiento terapéutico

c) Tratamiento ambulatorio

d) Asistencia a un centro de día

e) Permanencia de fin de semana

---

provisionales y restrictivas de los derechos fundamentales del menor.

37 M. C. Alastuey Dobón, «Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º extra 5 (2002): 202.

38 Esto es, castigados con penas menos graves por el Código penal de adultos (para el listado de penas menos graves: art. 33.3), y en particular, con menos de 5 años de privación de libertad.

39 Esto es, castigados para los adultos con penas leves (art. 33.4 CP).

40 Conviene, en todo caso, no olvidar que, en los supuestos de agresión sexual, la dejación sin efecto de la medida impuesta se condiciona, en todo caso, al cumplimiento de la obligación de sometimiento a programas formativos sobre igualdad y de educación sexual (art. 13,1 último inciso).

41 J. Cuello Contreras, *El nuevo derecho penal de menores* (Civitas, 2000).

42 El internamiento en régimen cerrado se reserva para los delitos graves o menos graves cometidos con violencia, intimidación o poniendo en grave peligro la vida o la integridad ajena; así como en caso de delitos cometidos en grupo o si el menor pertenece a una banda, organización o asociación dedicada (hasta transitoriamente) a tales actividades delictivas.

43 La duración de las medidas de internamiento no puede exceder del máximo establecido por el Código Penal para el mismo delito cometido por un adulto (art. 8). Su ejecución se divide en dos períodos (internamiento y libertad vigilada), cuya duración respectiva es decidida por el juez con apoyo del equipo técnico (art. 7.2).

f) Libertad vigilada (eventualmente, con supervisión intensiva)

g) Prohibición de aproximarse/comunicar con la víctima, sus familiares u otras personas

h) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo

i) Prestaciones en beneficio de la comunidad

j) Tareas socio-educativas

k) Amonestación

l) Privación (o revocación) de permisos administrativos (conducir, armas, caza, pesca…)

m) Inhabilitación absoluta (solo aplicable en casos de terrorismo).

A ellas se añade la obligación de sometimiento a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad, a imponer obligatoriamente de manera accesoria en supuestos de agresión sexual y violencia de género (art 7.5).

En principio, la duración máxima de las medidas se fija en dos años (prestaciones en beneficio de la comunidad: 100 horas; permanencia de fin de semana: 8 fines de semana) (art. 9.3); las medidas de duración inferior a dos años pueden suspenderse: en caso necesario, acompañadas de libertad vigilada o de una actividad socio-educativa.

Tanto los delitos leves (hasta 2015 denominados faltas en el Código Penal) como los supuestos graves se sujetan a una regulación especial.

En relación con los primeros sólo pueden imponerse las medidas de libertad vigilada (hasta 6 meses), amonestación, permanencia de hasta 4 fines de semana, hasta 50 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, privación de permisos/licencias (hasta por 1 año) y hasta 6 meses de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o de tareas socioeducativas (art. 9.1).

Por lo que a las medidas aplicables en supuestos graves se refiere:

a) El artículo 10 permite elevar la medida de internamiento hasta 6 años (las prestaciones en beneficio de la comunidad hasta 200 horas; la permanencia de fines de semanas hasta 16), si el menor de 16-17 años comete un delito grave o un delito menos grave con violencia o intimidación, o poniendo en grave peligro la vida o integridad ajena; los mismos límites son igualmente aplicables si esos delitos se cometen en grupo o perteneciendo el menor a (o actuando al servicio de) una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, dedicada a la realización de tales actividades. Y en los casos considerados de gravedad extrema (que siempre incluye la reincidencia) se dispone que la ejecución del internamiento (de 1 a 6 años) se llevará a cabo en régimen cerrado (con un período de seguridad el primer año) y será seguida por hasta cinco años adicionales de libertad vigilada con asistencia educativa.

b) Por su parte, si en los mismos supuestos el menor tuviere 14 ó 15 años de edad, la duración de la medida de internamiento puede extenderse hasta 3 años, las prestaciones en beneficio de la comunidad hasta 150 horas y el número de fines de semana de permanencia hasta 12.

c) Además, de tratarse de los delitos más graves (art. 10,2 II) –asesinato, homicidio, agresiones sexuales cualificadas y/o con acceso carnal, terrorismo y, en general, los delitos castigados en el Código Penal con pena de 15 o más años de prisión–, se fijan igualmente reglas específicas por lo que se refiere a las medidas y su duración:

– el internamiento en régimen cerrado de menores de 16-17 se extenderá de 1 a 8 años (con período de seguridad de la mitad), y se verá seguido por libertad vigilada hasta por cinco años más.

– en el caso de menores de 14-15 años, la duración del internamiento en régimen cerrado será de 1 a 5 años, y hasta tres años la libertad vigilada adicional.

– En el supuesto de concurso de infracciones, si una (o más) constituye un delito muy grave o de terrorismo, el internamiento en régimen cerrado puede llegar a 10 años (para los de 16-17 años) o hasta 6 años (en el caso de los menores de 16) (art. 11).

Resultado de diferentes reformas[44] las previsiones anteriores han provocado un cambio en los principios fundamentales del sistema, particularmente en relación con los delitos graves (y de terrorismo): ampliando el marco de aplicación del internamiento en régimen cerrado, extendiendo la duración de los internamientos y dando mayor peso entre los criterios de imposición de la medida a la proporcionalidad. De aquí que se pueda defender que, en la actualidad, al lado del modelo inicialmente concebido, centrado en la educación y resocialización, coexiste otro modelo en el sistema español: un modelo contrario a los principios originarios, inspirado por inquietudes represivas e inocuizadoras, que comenzó a tener su reflejo ya en el mismo año 2000 (LO 7/2000) durante la *vacatio legis* de la LO 5/2000, con el fin de responder a los emergentes discursos populistas, y resultó particularmente reforzado por la reforma introducida por la LO 8/2006[45].

V. Políticas regionales: buenas prácticas

El artículo 45 de la LO 5/2000 establece, como ya se ha dicho, la competencia de las Comunidades Autónomas en España en cuanto a la ejecución de las medidas impuestas por los Jueces de Menores.

Las reglas y principios que deben regir la ejecución de las medidas por las Comunidades Autónomas[46] bajo control judicial (art. 44) se recogen en los artículos 43 a 60[47].

44 J. Barquín Sanz, «Ley penal del menor: una historia de reformas», en *El menor como víctima y victimario de la violencia social*, coord. por L. Morillas Cueva et al. (Dykinson, 2010).

45 M. A. Cano Paños, «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-13 (2011).

46 Las medidas impuestas en casos de terrorismo deben ejecutarse bajo el control de personal especializado en centros de la *Audiencia Nacional*, creados por el Gobierno directamente o mediante acuerdos con las Comunidades Autónomas (art. 54.1)

47 Reglas particulares conciernen la ejecución de las medidas de internamiento (artículos 54-60) –donde la resocialización aparece como el principio fundamental (artículo 55)–, con el fin de garantizar los derechos de los menores internados.

Destaca en este marco que el artículo 45.3 les autoriza a hacerlo directamente a través de sus propios servicios o mediante convenios o acuerdos con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. La vía de convenios o acuerdos con entidades privadas es, de hecho, la seguida de manera generalizada, dando como resultado una cuestionable privatización que en muchas regiones llega a afectar hasta al internamiento en régimen cerrado[48].

La regionalización constituye, pues, un signo distintivo del sistema español, que permite a las Comunidades Autónomas aprobar sus propias opciones, políticas y prioridades[49], así como promover aquellas prácticas y proyectos que les parezcan más apropiadas a su realidad delincuencial.

1. Legislación y planificación regionales

1. A partir de la transferencia formal de la competencia respectiva, las Comunidades Autónomas han ido aprobando progresivamente sus propias normas, por lo general en el plano reglamentario (vía Decretos)[50], con el fin de regular los servicios competentes y los centros de internamiento para menores, respetando el marco legal estatal. En algunos casos, se ha aprovechado asimismo la aprobación de las leyes regionales sobre infancia y adolescencia para la introducción de disposiciones aplicables en el marco de la justicia juvenil. Así, la Ley 26/2018 de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de la Comunidad Valenciana se ocupa de la mediación juvenil y, en Andalucía, la Ley 4/2001 de infancia y adolescencia regula la coordinación transversal de los servicios de ejecución de las medidas.

Un caso particular es, en cualquier caso, el de Cataluña, que desde 2001 cuenta con una Ley específica de Justicia Juvenil. La Ley 27/2001 estableció, para el territorio catalán, las bases legales del tratamiento de menores y jóvenes en conflicto con la ley, regulando la intervención de los múltiples actores en este campo –junto a la Administración catalana, otras entidades públicas o privadas– con el fin de desarrollar programas de contenido educativo dirigidos a la integración social de esos menores y jóvenes, respetando sus derechos individuales.

48 A. Rezzani, «Privatización en la justicia de menores: ¿acierto o desacierto en la mercantilización de los centros de régimen cerrado de menores a la luz del artículo 45.3 de la Ley 5/2000?», *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia* 13 (2017): 45.

49 Esto da lugar a importantes diferencias, en particular en cuanto a la aplicación de las diferentes modalidades de internamiento y también en el campo de las medidas comunitarias. Véase E. Fernández Molina, «El internamiento de menores: una mirada hacia la realidad de su aplicación en España», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14-18 (2012).

50 Así, por ejemplo, el Decreto 98/2015, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Centros de Internamiento de Menores Infractores, o los Reglamentos en materia de funcionamiento de los centros de menores y jóvenes infractores de Canarias (Decreto 36/2002), Cantabria (Decreto 40/2006) o Galicia (Decreto 427/2011).

2. En aplicación de la Ley 27/2001 el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña elaboró en 2004 un Plan Director de Justicia Juvenil, con una importante participación de jueces de menores, fiscales, sindicatos, profesionales y asociaciones… Propósito principal del Plan fue establecer el «Modelo catalán de Justicia Juvenil», basado en diversos principios: responsabilización de los menores, promoción de intervenciones en su propio ambiente con participación de la familia, entidades sociales y servicios comunitarios, preferencia por la medidas a ejecutar en comunidad, promoción de medios alternativas de resolución de conflictos…

Al lado de una larga lista de acciones particulares, el Plan de 2004 introdujo también el parámetro 60-30-10 como criterio proyectado de distribución de las intervenciones relativas a menores y jóvenes infractores en Cataluña:

– 60% de menores en programas comunitarios;

– 30% en mediación y reparación, y

– 10% en centros de detención e internamiento.

En la actualidad, está vigente en Cataluña el Plan estratégico de justicia juvenil 2025-2030[51].

3. La aprobación (y evaluación) periódica de planes en justicia juvenil debe considerarse una buena política, pues la adecuada definición de las metas, fines, principios y valores constituye una clave fundamental para asegurar la mejor gestión de cualquier organización y para conseguir que todos los elementos y actores trabajen, de verdad, alineados en la misma dirección.

Esta política ha encontrado asimismo un reflejo particular en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Producida la transferencia efectiva de la competencia legalmente reconocida (1996), se aprobó un primer Plan en 1998, que fue seguido por un segundo Plan para el período 2004-2007. Estas dos primeras experiencias se centraron en la ejecución de las medidas impuestas por los jueces de menores, codificando los indicadores a seguir por el Servicio de Justicia Juvenil del País Vasco a la hora de formular propuestas de medidas a los Jueces de Menores, y para homogeneizar su ejecución[52].

A partir de la evaluación del Plan 2004-2007, el III Plan de Justicia Juvenil (2008-2012) abrió el foco para ocuparse no sólo de la ejecución de las medidas, sino del sistema de justicia juvenil del País Vasco en su conjunto, acuñando como principios: modelo de responsabilidad penal, sistema de garantías, intervención mínima, inmediatez y reciprocidad, responsabilidad pública de la ejecución de las medidas, tratamiento integral. Estos principios fueron asumidos por el IV Plan, que puso igualmente el acento en la adecuación individual y normalización de los programas y acciones[53], incluyendo, asi-

51 Generalitat de Catalunya, *Plan estratégico de justicia juvenil 2025-2030*, https://repositori.justicia.gencat.cat/handle/20.500.14226/1595.

52 Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco, *Gazte Justizia Euskal Autonomia Erkidegoan - La justicia juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Plan para la ejecución de medidas 2004-2007* (Gobierno Vasco, 2005).

53 Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco, *IV Plan de Justicia Juvenil 2014-2018*, t. I (Gobierno Vasco, 2014).

mismo, junto a las previsiones económicas oportunas, los objetivos específicos a alcanzar por los diversos departamentos del Gobierno Vasco y un modelo de gestión.

La planificación y evaluación (con apoyo del Instituto Vasco de Criminología)[54], se han convertido en elementos clave de la política del País Vasco en materia de justicia juvenil. En la actualidad, está vigente el VI Plan de Justicia Juvenil en la CAV 2025-2029[55].

2. Unidades especializadas de la policía regional y nacional

En España son dos las Comunidades Autónomas que cuentan con una policía integral propia: el País Vasco (la *Ertzaintza*) y Cataluña (los *Mossos d'Esquadra*).

En 1984, por acuerdo entre el viejo Tribunal Tutelar de Menores, el Departamento de Justicia de la *Generalitat* (el Gobierno de Cataluña) y los *Mossos d'Esquadra*, se abrió la puerta a una primera experiencia de policía especializada en menores: la CEPOME (*Central de Policía de Menores*)[56]. Esta unidad era competente no sólo en materia de reforma (delincuencia), sino también en casos de protección de menores. La experiencia fue muy satisfactoria y progresivamente se extendió al conjunto de los *Mossos*; en la actualidad, se encuentra plenamente integrada en la estructura de la Policía catalana.

Conociendo la experiencia de la CEPOME[57] en 1986, también en Barcelona, se creó un primer Grupo de Menores (GRUME) en el seno de la Policía Nacional, extendiéndose pronto a Madrid, Valencia (1987), Granada, Zaragoza (1988) y a la mayor parte de las demás capitales de provincia. Como en los *Mossos* catalanes, los GRUME intervenían no sólo en casos de menores infractores, sino también, y en estrecha conexión con los servicios sociales, para ayudar a los menores víctimas de infracciones penales y proteger a menores en riesgo, no acompañados[58], abandonados…

En la actualidad, son igualmente competentes para practicar los exámenes anatómicos de menores no extranjeros no identificados y en la investigación de ciertos delitos contra los menores: maltrato, abuso sexual… La Instrucción 1/2017 de la Secretaría de Estado de Seguridad (actualizada y sustituida por la Instrucción 1/2024) revisó el Protocolo de Intervención Policial en relación con menores e insistió en la necesaria especia-

54 Véase C. San Juan Guillén y E. Ocáriz Passevant, *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la justicia de menores en la CAPV* (Gobierno Vasco, 2009).

55 Gobierno Vasco, *VI Plan de Justicia Juvenil 2025-2029*, https://www.euskadi.eus/contenidos/plan/plan_justicia_juvenil/es_def/adjuntos/VI_PLANJUSTICIAJUVENIL-2025-2029.pdf-2029.pdf.

56 A. P. del Teso, «El servicio policial de protección de menores y mujeres maltratadas», *Revista Catalana de Seguretat Pública* 17 (2006).

57 Del Teso, «El servicio policial».

58 En particular, menores inmigrantes, una nueva «categoría social»; véase C. San Juan Guillén y J. L. de la Cuesta Arzamendi, «Menor inmigrante como categoría social», en *Menores extranjeros infractores en la Unión Europea: teorías, perfiles y propuestas de intervención*, ed. por C. San Juan Guillén y J. L. de la Cuesta Arzamendi (Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006). Esta categoría se caracteriza por la presencia de dos factores contraproducentes: ser menor y ser inmigrante, que abonan limitaciones agravadas de su participación social; véase J. L. de la Cuesta Arzamendi y C. San Juan, «Juvenile Delinquency and Immigration in Western Europe: Criminal Responsibility versus Social Responsibility», *International Annals of Criminology* 43, n.º 1-2 (2005).

lización de los agentes de policía, actualmente integrados en las Unidades de Atención a la Familia y Mujer (UFAM), en el caso de la Policía Nacional, y en los Equipos Mujer-Menor (EMUME), dependientes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial (UOPJ) de cada comandancia, en la Guardia Civil; todo ello, sin perjuicio de la competencia de las Brigadas de Investigación Tecnológica (BIT/UIT) respecto de los delitos de pornografía infantil, *grooming* y, en general, hechos contra menores en internet (en la Policía Nacional), así como del Grupo de Delitos Telemáticos (GDT) en materia de explotación sexual online o redes de pornografía infantil (en la Guardia Civil).

La intervención de las unidades especializadas de las diferentes fuerzas de policía ha recibido una evaluación muy positiva como buena práctica que merece ser particularmente destacada[59]. Su contribución a la diversión informal es también de subrayar como instrumento particularmente importante en la prevención de la estigmatización y reducción de la victimización de menores y jóvenes: una «vía más efectiva»[60], frecuentemente, que responder a la delincuencia juvenil poniendo el caso en manos del fiscal y otras instancias judiciales.

Tras la demanda insistente de jueces y fiscales del País Vasco, a partir de septiembre de 2025[61] tuvo lugar la creación, en el seno de la Policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco (*Ertzaintza*) de Unidades especializada de Menores, contemplada ya por la Orden de 18 de noviembre de 2024 del Consejero de Seguridad, e integrada en la División de Investigación Criminal de la Policía Vasca, dando pleno cumplimiento a la Disposición Final 3ª.4 de la LO 5/2000[62].

Otras experiencias interesantes se están desarrollando igualmente en el ámbito de la Policía Local.

3. Programas de mediación

Buena práctica consolidada también en España, con un alto índice de éxito, es la promoción y despliegue de los programas de mediación.

En casos menos graves o leves la legislación española de menores permite que el acuerdo entre víctima y menor pueda llevar bien al sobreseimiento, si se alcanza la reparación o conciliación durante la investigación del caso (art. 19 LO 5/2000), bien a la terminación de la ejecución de la medida, si la conciliación llega en ese período temporal (art. 51.4 LO 5/2000)[63]. A instancias del Fiscal, las posibilidades de mediación son

59 A. Colás Turégano y F. Antón Barberá, «Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor (LO 5/2000 de 12 de enero): aspectos policiales», en *Justicia penal de menores y jóvenes: análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, coord. por J. L. González Cussac et al. (Tirant lo Blanch, 2002).

60 L. Vallés, «The Role of the Police within the Spanish Juvenile Justice System: The Results of Legal Reform in Catalonia», en *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, ed. por E. L. Jensen y J. Jepsen (2006): 291.

61 *Noticias de Gipuzkoa*, 20 de septiembre de 2025.

62 J. L. de la Cuesta Arzamendi e I. Blanco, «The Juvenile Justice System in Spain», en *European Juvenile Justice Systems*, coord. por G. Giostra y ed. por V. Patané (2007).

63 Dispone, en todo caso, el segundo párrafo del art. 19.2 en aplicación del apdo.4 de la disposición final

exploradas por el equipo técnico, integrado por mediadores psicólogos y trabajadores sociales. Para poner en marcha la mediación las dos partes deben responder positivamente; pero si la víctima se niega a participar, cabe también un acuerdo con la Fiscalía por otras vías.

Una vez más la experiencia de Cataluña es la que destaca en la práctica de la mediación. Los programas de mediación con menores y jóvenes comenzaron en Cataluña en 1990, y desde entonces han sido frecuentemente objeto de seguimiento y evaluación. El Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT) es la instancia competente, creada para asistir a fiscales y jueces de menores en materia de mediación.

Los datos más recientes[64] ratifican que un 30% de los jóvenes tratados por el sistema catalán de justicia juvenil optan por la mediación[65], que principalmente tiene lugar en la fase previa a la sentencia: sólo algunas mediaciones muy puntuales se producen durante la ejecución de las medidas[66].

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco, Ocáriz Passevant[67], en su estudio referido a menores que finalizaron una mediación en justicia juvenil durante el año 2012, destacó cómo más del 80% de las mediaciones (en 2012, el 82,6%) finalizaron de modo positivo, siendo derivada la casi totalidad de las negativas a una medida en medio abierto. Por su parte, el VI Plan de Justicia Juvenil (p.41) valora en un 73% el índice de éxito de las mediaciones realizadas en el periodo 2020-2024, subrayando la cada vez mayor presencia de la mediación en los procesos desarrollados en los Juzgados de Menores de la CAPV, que en el mismo período se aplicaron en un 41% de los casos.

4. Los proyectos de gestión de riesgos y otras líneas de investigación

Una mención especial merecen, por último, aunque no precisamente en importancia, los programas de estudio de la reincidencia para favorecer la mejora del sistema de justicia de menores.

Estos programas, de importancia creciente, tratan de medir los índices de reincidencia, con el fin de dibujar el perfil de menor delincuencia de su propia Comunidad,

séptima de la L.O. 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que, "cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal" (esto es, de agresiones sexuales), "o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad.

64 «Justicia juvenil en Cataluña: alta tasa de reinserción», https://boutiquederechopenitenciario.com/justicia-juvenil-cataluna-alta-tasa-de-reinsercion/.

65 La mitad en delitos contra la propiedad y un tercio en casos de agresiones a la salud e integridad. Véase L. Ayora y C. Casado, *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: el análisis de la situación y propuestas de mejora* (Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2017), 18.

66 Ayora y Casado, *La mediación penal en Cataluña*, 9.

67 E. Ocáriz Passevant, «Evaluación de la mediación penal en justicia juvenil e impacto de la reincidencia», *International e-Journal of Criminal Sciences* 7 (2013).

así como para obtener la descripción más precisa de sus específicos factores de riesgo. Objetivo final es proponer, con base en esta información, mejoras del funcionamiento de la ejecución de las medidas en justicia juvenil; esto, sin olvidar que la reincidencia es un fenómeno muy complejo que depende de variables múltiples, algunas de ellas completamente independientes de la intervención del sistema de menores (o del penitenciario). La valoración de los factores de riesgo de reincidencia y la comparación del factor de riesgo individual al comienzo de la intervención con el factor de riesgo al finalizar el tratamiento, se ha demostrado, en efecto, como una buena forma de medir el impacto de las intervenciones en los individuos y también en orden a diseñar las oportunas medidas que permitan mejorarlo.

En el modelo catalán original, pionero en España desde 2005, la reincidencia se identificó bien con el regreso a la justicia de menores o la derivación a la justicia de adultos debido a la comisión (al menos imputada) de un nuevo delito entre dos y tres años después de la ejecución de la primera medida. Se tomó este período porque la reincidencia suele aparecer durante los tres primeros años en el 92.6% de menores sometidos a libertad vigilada, y en el 96% de menores que cumplen una medida de internamiento. El estudio realizado verificó la evidencia empírica de la correlación entre el perfil individual, la medida ejecutada y el índice de reincidencia. Partiendo de la importante información sobre todos estos elementos, se definieron los factores de riesgo (algunos estáticos, otros dinámicos) para asegurar el mejor diagnóstico y el éxito en la selección de la medida a proponer[68].

El País Vasco (como en otras Comunidades Autónomas: Asturias, Ceuta, Madrid) también se sumaron a continuación a la realización de estudios sobre reincidencia[69]. En la línea abierta por el Departamento de Justicia de Gobierno Vasco con el Instituto Vasco de Criminología para la evaluación global del Plan de Justicia Juvenil[70] surgieron así diferentes investigaciones –siguiendo una doble metodología cuantitativa y cualitativa– sobre las medidas ejecutadas, tanto de internamiento como en régimen abierto. En el plano cuantitativo, los análisis más importantes realizados sobre la reincidencia (y los factores conectados con ellas) subrayaron la relevancia del fracaso escolar que, según la investigación desarrollada, y en conexión con el tipo de medida inicialmente aplicada, aparecía como un predictor de la reincidencia de mayor importancia que el delito anteriormente cometido[71][72].

68 M. Blanch Serentill et al., *La reincidencia en la justicia de menores* (Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2017).

69 S. Redondo Illescas, A. Martínez Catena y A. Andrés Pueyo, *Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores* (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011).

70 C. San Juan Guillén y E. Ocáriz Passevant, «Comparative Analysis of the Evolution of Juvenile Delinquency and Effectiveness of Penal Sanctions: Methodological Solutions and New Challenges», *Journal of Sociology and Criminology* 5 (2017).

71 Redondo Illescas, Martínez Catena y Andrés Pueyo, *Factores de éxito*.

72 Para una revisión de los instrumentos utilizados en España, véanse P. J. Horcajo Gil et al., «Valoración y gestión del riesgo de reincidencia delictiva en menores infractores: una revisión de instrumentos», *Anuario*

Un meta-análisis de la investigación española sobre reincidencia de menores publicado en 2014 estimó en un 34.45% la media de menores reincidentes; el índice se convertía en 26.89% si se tenía en cuenta la dimensión de cada muestra[73], por lo que ha sido frecuente en España fijar la media de reincidencia en torno al 25%, incluso si, como ya se ha dicho, en algunos casos (en particular, los menores que han cumplido internamiento cerrado) podía elevarse hasta el 70%[74].

Una década después, el «Metaanálisis de la reincidencia posmedida en menores infractores»[75] coloca el promedio de reincidencia juvenil en España entre el 26,8% y el 30,8 %[76], un valor inferior al resultante de estudios comparados similares[77], lo que, a juicio de los autores, permite confirmar «la hipótesis del buen funcionamiento y eficacia del sistema jurídico juvenil español» (Gsell et al., 208).

VI. Consideraciones finales

Legislación nacional y ejecución regional es el modelo seguido por el Sistema penal de menores (14-18 años) en España, el cual abre a las Comunidades Autónomas un relevante margen de decisión a la hora de fijar las prioridades. Esto se ha traducido en interesantes experiencias legislativas y de planificación, así como en la promoción de importantes investigaciones sobre la efectividad de las sanciones y del sistema en su conjunto.

La regionalización presenta, con todo, un aspecto menos positivo y ciertas desventajas que deberían superarse. El intercambio de información entre las diversas Comunidades Autónomas y el Gobierno Central no está asegurado, y muchas iniciativas y proyectos son sólo conocidos en su entorno más próximo, sin llegar a ser objeto de análisis y comparación con otras experiencias de otras regiones, ni poder ser tenidas en cuenta a la hora de una evaluación del sistema en su conjunto, que todavía deja mucho que desear.

---

de Psicología Jurídica 29 (2019); y L. M. Díaz Cortés, A. I. García Alfaraz y P. Puente Guerrero, «Sistema de justicia penal juvenil e instrumentos de valoración del riesgo de reincidencia: una aproximación al contexto español», en *Menores infractores: predicción, gestión del riesgo e intervención*, dir. por L. Bujosa Vadell y F. Martín Diz (Thomson Reuters Aranzadi, 2022).

73 E. Ortega Campos, J. García García y M. Frías Armenta, «Meta-análisis de la reincidencia criminal en menores: estudio de la investigación española», *Revista Mexicana de Psicología* 31, n.º 2 (2014).

74 S. Redondo Illescas y A. Martínez Catena, «Evaluación criminológica de la justicia juvenil en España», *Cuadernos de Política Criminal* 110 (2013).

75 K. F. Gsell et al., «Meta-analysis of Post-sentence Recidivism in Juvenile Offenders in the Spanish Juvenile Justice System (Metaanálisis de la reincidencia posmedida en menores infractores en el Sistema de Justicia Juvenil español)», *Ibero-American Journal of Psychology and Public Policy* 2, n.º 2 (2025).

76 Destacando, entre otros, el «efecto diferencial» que alcanza la variable relativa a la medida judicial impuesta (medio abierto: 25,6 %; internamiento: 57,1 %). Gsell et al., «Meta-analysis», 206.

77 Recuerda Guardiola García que España no puede considerarse, además, «un estado particularmente punitivo con los menores de edad» en el ámbito comparado. Guardiola García, «Desarrollo e implantación», 140.

La insuficiente e inadecuada comunicación es también frecuente en España entre el sistema de protección de menores y el sistema de justicia juvenil; y hasta entre los propios protagonistas del sistema penal de menores, lo que lleva a la ausencia de criterios unificados en la aplicación de las propias disposiciones jurídicas…

De otra parte, y como en la mayoría de los países de nuestro entorno, el sistema español de menores debe hacer frente a nuevos y difíciles retos: junto al impacto de las tecnologías y los entornos digitales[78], en relación con las bandas, los delitos de género y domésticos, así como ciertas formas de violencia juvenil[79] y, en particular, el radicalismo y el extremismo[80]... La falta de programas de tratamiento para necesidades criminológicas específicas es, en este sentido, muy criticada, junto con la insuficiencia y no sistemática evaluación de las intervenciones y la privatización de la ejecución de ciertas medidas, como el internamiento en régimen cerrado. La legislación de extranjeros, que frecuentemente impide cualquier tipo de inserción de los jóvenes inmigrantes[81], merece igualmente un alto rechazo. Por su parte, son muchas las oportunidades de mejora: incluso en relación con la mediación, que podría aplicarse de manera más amplia no sólo en la fase previa a la sentencia, sino también durante la ejecución.

Ahora bien, como en muchos otros países el punto más preocupante es el creciente éxito en la opinión pública del nuevo «punitivismo»[82], basado en un discurso lineal de defensa social y que se refleja en las demandas de mayor dureza en la política criminal, la reducción del límite inferior de la edad penal[83] y otras reformas, contrarias al interés de menor[84] y que hasta entran en conflicto con los principios de la normativa internacional ratificada por España.

78 J. Guerra-Corrales et al., «Comportamientos delictivos en redes sociales y su incidencia en jóvenes: revisión preliminar de la literatura», *Revista Acciones Médicas* 2, n.º 2 (2023); R. Julian, «Quantifying the Impact of Social Media on Adolescent Delinquency», *Guild of Educators in TESOL International Research Journal* 1, n.º 3 (2023).

79 F. Dünkel y K. Drenkhahn, *Youth Violence: New Patterns and Local Responses; Experiences in East and West* (Forum Verlag Godesberg, 2003).

80 M. A. Boldova Pasamar, «Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad y su adecuación al perfil de jóvenes infractores», en *Estudios jurídico penales y criminológicos: en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*, coord. por J. M. Suárez López et al., vol. 1 (Dykinson, 2018); A. I. Pérez Cepeda, «Política criminal frente a la radicalización de menores de extrema derecha: ¿un modelo más racional?», en *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, dir. por A. Alonso Rimo et al. (Tirant lo Blanch, 2018).

81 A. I. Pérez Machío, *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores (LO 8/2006): aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante* (Tirant lo Blanch, 2007).

82 F. Dünkel, «Youth Justice Policy in Europe: Between Minimum Intervention, Welfare and New Punitiveness», en *European Penology?*, ed. por T. Daems et al. (Hart Publishing, 2013).

83 L. Pozuelo Pérez, «¿Un derecho penal para niños? Sobre el eterno debate de la rebaja de la edad penal en la ley penal del menor», *Libre Pensamiento* 67 (2011).

84 M. J. Bernuz Beneitez y E. Fernández Molina, «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: indicadores de un nuevo modelo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-13 (2008).

Bibliografía

Abadías Selma, A., S. Cámara Arroyo y P. Simón Castellano, coords. *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor: a los 20 años de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Wolters Kluwer España, 2021.

Alastuey Dobón, M. C. «Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º extra 5 (2002): 199-218.

Ayora, L., y C. Casado. *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: el análisis de la situación y propuestas de mejora*. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2017.

Barbero Santos, M. «Delincuencia juvenil: tratamiento». En A. Fernández Albor et al., *Delincuencia juvenil*, 141-185. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 1973.

Barquín Sanz, J. «Ley penal del menor: una historia de reformas». En *El menor como víctima y victimario de la violencia social*, coordinado por L. Morillas Cueva et al., 3-32. Dykinson, 2010.

Bernuz Beneitez, M. J., y E. Fernández Molina. «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo: indicadores de un nuevo modelo». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-13 (2008): 1-20.

Blanch Serentill, M., M. Capdevila Capdevila, M. Ferrer Puig, B. Framis Ferrer, U. Ruiz Cabello, J. Mora Encinas, A. Batlle Manonelles y B. López Izquierdo. *La reincidencia en la justicia de menores*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2017.

Boldova Pasamar, M. A. «Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad y su adecuación al perfil de jóvenes infractores». En *Estudios jurídico penales y criminológicos: en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*, coordinado por J. M. Suárez López et al., vol. 1, 779-802. Dykinson, 2018.

Cano Paños, M. A. «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 13-13 (2011): 1-55.

Cantarero Bandrés, R. *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación*. RDU, 1988.

Colás Turégano, A., y F. Antón Barberá. «Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor (LO 5/2000 de 12 de enero): aspectos policiales». En *Justicia penal de menores y jóvenes: análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación*, coordinado por J. L. González Cussac et al., 413-448. Tirant lo Blanch, 2002.

Coronado Buitrago, M. J. «La justicia de menores: nuevas expectativas». *Anuario de Psicología Jurídica* (1991). https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/1991/Arti8.htm.

Cuello Contreras, J. *El nuevo derecho penal de menores*. Civitas, 2000.

Cuesta Arzamendi, J. L. de la. «El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y de tratamiento de los menores delincuentes y en peligro». *Annales Internationales de Criminologie* 37 (1999): 101-136.

Cuesta Arzamendi, J. L. de la, e I. Blanco. «The Juvenile Justice System in Spain». En *European Juvenile Justice Systems*, coordinado por G. Giostra y editado por V. Patané, 385-424. 2007.

Cuesta Arzamendi, J. L. de la, y C. San Juan. «Juvenile Delinquency and Immigration in Western Europe: Criminal Responsibility versus Social Responsibility». *International Annals of Criminology* 43, n.º 1-2 (2005): 35-50.

Díaz Cortés, L. M., A. I. García Alfaraz y P. Puente Guerrero. «Sistema de justicia penal juvenil e instrumentos de valoración del riesgo de reincidencia: una aproximación al contexto español». En *Menores infractores: predicción, gestión del riesgo e intervención*, dirigido por L. Bujosa Vadell y F. Martín Diz, 57-124. Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

Díaz-Maroto y Villarejo, J. «La responsabilidad penal del menor en el derecho español». *Revista Penal México* 9 (2016): 19-36.

Dünkel, F. «Youth Justice Policy in Europe: Between Minimum Intervention, Welfare and New Punitiveness». En *European Penology?*, editado por T. Daems et al., 145-170. Hart Publishing, 2013.

Dünkel, F., y K. Drenkhahn. *Youth Violence: New Patterns and Local Responses; Experiences in East and West*. Forum Verlag Godesberg, 2003.

Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco. *Gazte Justizia Euskal Autonomia Erkidegoan - La justicia juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Neurriak betearazteko 2004-2007ko plana - Plan para la ejecución de medidas 2004-2007*. Gobierno Vasco, 2005.

Eusko Jaurlaritza-Gobierno Vasco. *IV Plan de Justicia Juvenil 2014-2018*. T. I. Gobierno Vasco, 2014.

Fernández Molina, E. «El internamiento de menores: una mirada hacia la realidad de su aplicación en España». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14-18 (2012).

Giménez-Salinas Colomer, E. «Die neuesten Reformen in der spanischen Jugendkriminalpolitik». En *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, editado por P. A. Albrecht et al., 396-411. Carl Heymanns, 1993.

Giménez-Salinas Colomer, E., J. L. de la Cuesta Arzamendi, B. Castany e I. Blanco. «Spain». En *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, editado por F. Dünkel et al., 2.ª ed., vol. 3, 1313-1353. Forum Verlag Godesberg, 2011.

González Fernández, M. «Los tribunales para niños: creación y desarrollo». *Historia de la Educación* 18 (1999): 111-125.

Gsell, K. F., E. Ortega Campos, L. de la Fuente Sánchez, M. E. Buestán Játiva y J. García-García. «Meta-analysis of Post-sentence Recidivism in Juvenile Offenders in the Spanish Juvenile Justice System (Metaanálisis de la reincidencia posmedida en menores infractores en el Sistema de Justicia Juvenil español)». *Ibero-American Journal of Psychology and Public Policy* 2, n.º 2 (2025): 178-211.

Guardiola García, J. «Desarrollo e implantación del derecho penal de menores en España». *InDret*, n.º 4 (2022): 112-149.

Guerra-Corrales, J., N. Olvera-Guevara, F. Bringas-Castro y Ch. Monge-Olivarría. «Comportamientos delictivos en redes sociales y su incidencia en jóvenes: revisión preliminar de la literatura». *Revista Acciones Médicas* 2, n.º 2 (2023): 67-74.

Higuera Guimerá, J. F. *Derecho penal juvenil*. Bosch, 2003.

Horcajo Gil, P. J., V. Dujo López, J. M. Andreu Rodríguez y M. Marín-Rullán. «Valoración y gestión del riesgo de reincidencia delictiva en menores infractores: una revisión de instrumentos». *Anuario de Psicología Jurídica* 29 (2019): 41-53.

Jiménez Díaz, M. J. «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17-19 (2015): 1-36.

Julian, R. «Quantifying the Impact of Social Media on Adolescent Delinquency». *Guild of Educators in TESOL International Research Journal* 1, n.º 3 (2023): 17-30.

Ministerio del Interior. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2017*. Ministerio del Interior, 2018.

Moreu, A. C. «La recepción de las doctrinas correccionalistas en España: políticas educativas y metodologías psicopedagógicas». *Revista de Educación* 340 (2006): 755-785.

Morillas Fernández, M. «Régimen de los menores de catorce años». En *El menor como víctima y victimario de la violencia social: estudio jurídico*, dirigido por L. Morillas Cueva y coordinado por J. M. Suárez López, 73-102. Dykinson, 2010.

Navarro, J., M. Botija y F. Uceda. «La justicia juvenil en España: una responsabilidad colectiva; propuestas desde el trabajo social». *Revista de Trabajo Social* 6, n.º 2 (2016): 156-173.

Ocáriz Passevant, E. «Evaluación de la mediación penal en justicia juvenil e impacto de la reincidencia». *International e-Journal of Criminal Sciences* 7 (2013).

Ortega Campos, E., J. García García y M. Frías Armenta. «Meta-análisis de la reincidencia criminal en menores: estudio de la investigación española». *Revista Mexicana de Psicología* 31, n.º 2 (2014): 111-123.

Paredes Castañón, J. M. «El principio del "interés del menor" en derecho penal: una visión crítica». *Revista de Derecho Penal y Criminología* 10 (2013): 155-186.

Pérez Cepeda, A. I. «Política criminal frente a la radicalización de menores de extrema derecha: ¿un modelo más racional?». En *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, dirigido por A. Alonso Rimo et al., 649-676. Tirant lo Blanch, 2018.

Pérez Machío, A. I. *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores (LO 8/2006): aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante*. Tirant lo Blanch, 2007.

Platt, A. M. *Los «salvadores del niño» o la invención de la delincuencia*. Siglo XXI, 1982.

Pozuelo Pérez, L. «¿Un derecho penal para niños? Sobre el eterno debate de la rebaja de la edad penal en la ley penal del menor». *Libre Pensamiento* 67 (2011): 68-73.

Redondo Illescas, S., A. Martínez Catena y A. Andrés Pueyo. *Factores de éxito asociados a los programas de intervención con menores infractores*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

Redondo Illescas, S., y A. Martínez Catena. «Evaluación criminológica de la justicia juvenil en España». *Cuadernos de Política Criminal* 110 (2013): 189-220.

Rezzani, A. «Privatización en la justicia de menores: ¿acierto o desacierto en la mercantilización de los centros de régimen cerrado de menores a la luz del artículo 45.3 de la Ley 5/2000?». *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia* 13 (2017): 45-56.

Ríos Martín, J. C. *El menor infractor ante la ley penal*. Comares, 1992.

Rodríguez Pérez, J. P. «La justicia de menores en España: análisis histórico-jurídico». *Anales de la Facultad de Derecho* 18 (2001): 419-440.

San Juan Guillén, C., y E. Ocáriz Passevant. «Comparative Analysis of the Evolution of Juvenile Delinquency and Effectiveness of Penal Sanctions: Methodological Solutions and New Challenges». *Journal of Sociology and Criminology* 5 (2017): 168.

San Juan Guillén, C., y E. Ocáriz Passevant. *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la justicia de menores en la CAPV*. Gobierno Vasco, 2009.

San Juan Guillén, C., y J. L. de la Cuesta Arzamendi. «Menor inmigrante como categoría social». En *Menores extranjeros infractores en la Unión Europea: teorías, perfiles y propuestas de intervención*, editado por C. San Juan Guillén y J. L. de la Cuesta Arzamendi, 9-13. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006.

Sánchez García de Paz, M. I. *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*. Comares, 1998.

Sánchez Vázquez, V., y T. Guijarro Granados. «Apuntes para una historia de las instituciones de menores en España». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 22, n.º 84 (2002): 121-138.

Teso, A. P. del. «El servicio policial de protección de menores y mujeres maltratadas». *Revista Catalana de Seguretat Pública* 17 (2006): 261-283.

Vallés, L. «The Role of the Police within the Spanish Juvenile Justice System: The Results of Legal Reform in Catalonia». En *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, editado por E. L. Jensen y J. Jepsen, 283-292. 2006.

RETOS PENDIENTES DE LA JUSTICIA JUVENIL EN RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LAS OBSERVACIONES DE SU COMITÉ: EL CASO DE ESPAÑA

Myriam Cabrera Martín

Profesora Colaboradora Asistente de Derecho Penal
Universidad Pontificia Comillas, España

Ignacio V. Mayoral Narros

Experto Asociado
Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Costa Rica

I. Introducción

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, conjuntamente con su Reglamento 1774/2004 y con las disposiciones del Código Penal y de las leyes penales especiales, constituye el marco normativo de la justicia juvenil en España.

Dicha ley (en adelante, LORPM) constituyó una respuesta audaz del legislador frente a la imperiosa necesidad de regular la materia que existía en el momento de su aprobación. La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 había declarado inconstitucional el procedimiento que venían aplicando los denominados juzgados de menores, mientras que la posterior Ley Orgánica 4/1992 se limitó a adelantar una parte de las modificaciones que, conforme a la sentencia, resultaba preciso introducir en el ordenamiento jurídico español[1]. Por tales motivos, era necesario establecer un marco regulatorio completo que se adecuara, tanto a la Constitución de 1978, como a las garantías mínimas establecidas por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención).

La LORPM instauró un modelo de justicia juvenil basado en la concepción del niño y de la niña como sujetos de derecho y en el principio de su interés superior. Fue concebida como una ley formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa. Sancionadora, por cuanto regula la exigencia de responsabilidad jurídica a las personas

1 Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, y LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

menores de edad que hayan alcanzado los catorce años por la comisión de hechos tipificados como delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales. Pero prioritariamente educativa en la medida en que la reinserción social del adolescente que ha entrado en conflicto con la ley pretende ser su objetivo principal[2]; de ahí el amplio margen de flexibilidad, las concesiones al principio de oportunidad y el hecho de que establezca medidas, y no penas, como respuesta a la conducta infractora.

No obstante, el contenido de las reformas que ya desde antes de su entrada en vigor han afectado a la LORPM, en buena medida ha ido desvirtuando su sentido primigenio, apreciándose una clara orientación hacia una justicia juvenil cada vez más basada en la prevención general y en la prevención especial inocuizadora[3]. Esto queda más patente en relación con la delincuencia grave protagonizada por mayores de dieciséis años, y particularmente en el caso de delitos violentos, contra la vida, contra la libertad sexual, de terrorismo o cometidos en el marco de la delincuencia organizada.

De esta tendencia punitivista vienen alertando, tanto la doctrina científica como el propio Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN o Comité) en sus Observaciones finales a España relativas al seguimiento de la Convención. El objetivo del presente Capítulo es tomar como punto de partida las directrices y principios que, en relación con la justicia juvenil, recoge la Convención y precisan las observaciones de su Comité para, a la luz de la legislación vigente, determinar cuáles son los principales retos pendientes de abordar en el caso español.

II. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención se refiere a la justicia juvenil en sus artículos 37, 39 y 40, si bien en este apartado sólo se expondrán aquellas directrices que guarden relación directa y puedan servir de base para el desarrollo de las cuestiones que serán tratadas en las siguientes páginas.

En este sentido, el artículo 37 recoge el deber de los Estados de velar por que la detención, el encarcelamiento o la prisión se utilicen tan sólo como medidas de último recurso y durante el período más breve que proceda. Por su parte, el artículo 40 hace referencia al derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor,

2 De hecho, la propia Exposición de motivos rechaza expresamente otras finalidades propias del Derecho Penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción y la prevención general negativa, si bien en ulteriores modificaciones de la Ley se ha matizado —cuando no contradicho— esta manifestación.
3 Por todos, M. Á. Cano Paños, «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 13-13 (2011): 32 y ss.; J. Barquín Sanz y M. Á. Cano Paños, «Los cambiantes principios del derecho penal español de menores: del interés superior del menor a la prevención general», en *Derecho penal de menores y adolescentes: una visión dual desde Chile y España*, dir. por L. Morillas Cueva y J. Náquira Riveros (Dykinson, 2010), 15 y ss.; y M. J. Jiménez Díaz, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015): 33 y ss.

de tal manera que el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros se fortalezca en él y se promueva la reintegración y la asunción por parte del niño de una función constructiva en la sociedad. A tales fines, el propio artículo 40 establece que los Estados deberán:

1) Tomar las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos en materia de justicia juvenil.

2) Siempre que sea apropiado y deseable, adoptar medidas que, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales, eviten recurrir a procedimientos judiciales.

3) Disponer de medidas diversas, con posibilidades alternativas al internamiento en instituciones, y que guarden proporción, tanto con las circunstancias del niño como con la infracción.

III. Las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño a España

El Comité ha emitido observaciones finales a España sobre sus informes periódicos de cumplimiento de la Convención en 1994, 2002, 2010, 2018 y 2026.

En relación con la cuestión que nos ocupa, si bien en sus Observaciones finales de 1994 el Comité acogió complacido las disposiciones de la ya mencionada STC 36/1991 y, en las Observaciones finales de 2002, puso en valor la aprobación de la LORPM, en esas mismas observaciones de 2002 manifestaba inquietud por el hecho de que las reformas pudieran desvirtuar la orientación inicial de la Ley e instaba a España a utilizar la privación de libertad como último recurso, a revisar la duración de las medidas de internamiento en relación con determinados delitos graves y a fomentar el uso de medidas alternativas a la privación de libertad.

En la misma línea, las Observaciones finales de 2010 consideraban preocupante la adopción de nuevas leyes que implicaban la imposición de penas más duras a los adolescentes responsables de delitos graves —hasta seis, ocho y diez años de internamiento en régimen cerrado— y recomendaban que se redujera al mínimo la imposición de condenas severas aun en esos casos y, en general, que se velara por el cumplimiento cabal de las normas de la Convención relativas a la justicia juvenil.

En sus Observaciones finales de 2018 el Comité contemplaba con reconocimiento la aplicación de medidas alternativas por parte de los tribunales y la reducción de las condenas graves. No obstante, planteaba otro ámbito de preocupación a tener en cuenta. Así, al tiempo que valoraba la adopción de nuevas medidas normativas para luchar contra la explotación sexual de la infancia y, entre ellas, la creación de un registro central de delincuentes sexuales, pedía a España que reconsiderara la práctica de inscribir automáticamente en él a los niños y las niñas que incurrieran en conductas de delincuencia sexual y, en cualquier caso, que revisara periódicamente las inclusiones en el registro, con el propósito de alentar el tratamiento y la rehabilitación de las personas inscritas.

En las recientes Observaciones de 2026 se expresa preocupación por las altas tasas de detención y por la lenta desinstitucionalización. De nuevo, el Comité insta al Estado a adecuar plenamente su sistema de justicia juvenil a la Convención y, en particular, a continuar promoviendo activamente medidas no judiciales, como la derivación y la mediación para las personas menores de edad sospechosas, acusadas o declaradas culpables de haber infringido la ley penal y, siempre que sea posible, el uso de medidas no privativas de libertad. El Comité recuerda que, en las pocas situaciones en las que la privación de libertad pueda estar justificada como medida de último recurso, se deberá adoptar por el período más breve posible y habrá de ser objeto de revisiones regulares.

IV. La Observación General 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil

Las inquietudes, manifestadas por el Comité como consecuencia de la evaluación de los informes periódicos presentados por España, se corresponden fundamentalmente con las expresadas, en relación con todos los Estados, en la Observación General 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil[4]. En particular, cabe resaltar las siguientes cuestiones que son objeto de preocupación y de subsiguientes recomendaciones:

1) El recurso persistente a la privación de libertad.

2) El hecho de que, en las pocas situaciones en las que la privación de libertad se pueda justificar como último recurso, no se garantice que se encuentre estrictamente limitada en el tiempo y sujeta a revisión periódica.

3) Que no se amplíe la gama de delitos por los que se puedan aplicar medidas extrajudiciales, incluidos delitos graves.

4) Que no se disponga de suficientes posibilidades de aplicación de medidas extrajudiciales lo antes posible tras entrar en contacto con el sistema y en diversas etapas a lo largo del proceso.

5) Que la inclusión de los datos de toda persona que fuera menor de edad en el momento de la comisión del delito en registros de delincuentes dificulte su acceso a oportunidades de reintegración.

6) La repercusión negativa de los antecedentes penales en la reintegración social. En relación con esta cuestión, se recomienda la eliminación de los antecedentes penales cuando las personas infractoras alcancen la edad de dieciocho años, automáticamente o, en casos excepcionales, tras un examen independiente.

7) Que no se cumpla con la exigencia de que la respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada a las circunstancias y la gravedad de este, y a las circunstancias

4 Esta Observación General sustituyó a la número 10 (2007), relativa a los derechos del niño en la justicia de menores.

personales de la persona infractora, así como a las diversas necesidades de la sociedad, especialmente a largo plazo.

8) Que el interés superior del niño o de la niña no se tome como consideración primordial. El Comité señala que, si bien ante un delito grave cabe la aplicación de medidas que, además de ser proporcionales a las circunstancias de la persona infractora y a la gravedad del hecho, tengan en cuenta la necesidad de seguridad pública y de sanciones, en todo caso se debe tomar el interés superior del niño o de la niña como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad.

9) Que las leyes carezcan de suficientes medidas no privativas de libertad o de disposiciones que les den prioridad expresa, de manera que no se pueda garantizar que se utilice sólo como último recurso y durante el período más breve que proceda.

10) La existencia de sentencias mínimas obligatorias, por cuanto son incompatibles con el principio de proporcionalidad de la justicia juvenil y con el requisito de que la reclusión sea una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve posible. Señala el Comité que «los tribunales que sentencian a niños deben comenzar como una tabla rasa» y que «incluso los regímenes de penas mínimas discrecionales dificultan la aplicación adecuada de las normas internacionales».

V. Retos de la legislación española sobre justicia juvenil en relación con el cumplimiento de la Convención

Conforme al artículo 40.4 de la Convención, los Estados deberán disponer de una diversidad de medidas que permita asegurar que los niños y las niñas que hayan infringido la ley penal reciban un tratamiento apropiado para su bienestar y que guarde proporción, tanto con sus circunstancias como con la infracción cometida.

El carácter primordialmente educativo que el legislador español quiso dar a la LORPM en su versión inicial, le llevó hasta el punto de rechazar expresamente la proporcionalidad entre el hecho y la sanción en su exposición de motivos[5], si bien las disposiciones de la Ley reflejaban desde un principio esa preocupación por adaptar la respuesta jurídica a la doble proporcionalidad recogida en la Convención: proporcionalidad con las circunstancias de la persona menor de edad, buscando su interés superior, y proporcionalidad con la naturaleza y gravedad de la infracción.

En el texto vigente la proporcionalidad con las circunstancias de la persona menor de edad se refleja fundamentalmente en las siguientes particularidades con respecto al Derecho Penal de adultos:

5 Sobre lo erróneo de esta afirmación y, en general, ampliamente acerca de la proporcionalidad en la justicia juvenil, véase J. M. Gutiérrez Albentosa, *Proporcionalidad y reeducación en la jurisdicción de menores* (Bosch, 2021), 40 y ss.

1) La preeminencia que, con carácter general, se le da a la finalidad educativa.

2) La obligación de tomar en consideración la edad en el momento de la comisión de los hechos y en el de dictar sentencia, las circunstancias familiares y sociales del niño o niña, su personalidad, su situación, sus necesidades y su superior interés, a la hora de determinar el modo de proceder y, en su caso, de imponer una medida.

3) La relevancia de los informes que han de emitir los equipos técnicos de los Juzgados de Menores, constituidos por expertos no juristas especialmente capacitados para valorar las mencionadas circunstancias.

4) La especial obligación del Juez de motivar las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma y los objetivos a alcanzar, a los efectos de la valoración del interés superior.

5) Las facultades que se otorgan para no iniciar procedimiento, optar por soluciones extrajudiciales, elegir medidas, suspenderlas, sustituirlas, modificarlas o dejarlas sin efecto.

Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida con la gravedad de la infracción, las siguientes disposiciones constituyen ejemplos de cómo la Ley la tiene en cuenta: i) se limita la posibilidad de imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado a determinados delitos, sin que en ningún caso se pueda imponer por delitos imprudentes; ii) se limita el catálogo de medidas imponibles por delitos leves; iii) se establecen límites máximos para la duración de las medidas, atendiendo a la gravedad de las infracciones cometidas; iv) se establecen límites mínimos para la medida de internamiento en los casos más graves; v) se condiciona la posibilidad de dejar sin efecto o de modificar la medida impuesta a que se exprese suficientemente el reproche merecido por la conducta y, en algunos supuestos, a que haya transcurrido determinado tiempo de cumplimiento efectivo.

En cualquier caso, lo que ha ido ocurriendo con las sucesivas reformas, incluidas aquellas que tuvieron lugar el mismo año de la aprobación de la LORPM, no ha sido propiamente la adquisición de más peso por parte de la proporcionalidad entre la medida y la infracción sino, lo que resulta preocupante: que la pretensión de atender a la alarma social, a demandas de la opinión pública y a criterios de seguridad en relación con determinado tipo de delincuencia pase a ser el criterio determinante de la respuesta jurídica en algunos casos, posponiendo, cuando no obviando, la consideración del interés del niño o la niña[6].

En los siguientes epígrafes se hará referencia a algunos de los cambios que preocupan por cuanto pueden suponer de desnaturalización de la filosofía de la Ley y de conculcación de los principios y directrices de la Convención en relación con los fines de la medida y la doble proporcionalidad.

6 Cuestiona que el argumento de la opinión pública responda a una realidad contrastada T. Montero Hernanz, «La privación de libertad en los sistemas de justicia de menores: una aproximación desde los estándares internacionales», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 45 (2017).

1. Imposición obligatoria de medidas y límites mínimos de cumplimiento

En relación con la aplicación de las medidas cabe decir que la Ley establece un régimen general (artículo 9 LORPM), un régimen especial (artículo 10.1 LORPM) y un régimen que podríamos denominar singularmente agravado (artículo 10.2 LORPM). Es en relación con los regímenes especial y singularmente agravado donde se plantean mayores dificultades para conciliar las previsiones de la LORPM con las disposiciones de la Convención y las recomendaciones de su Comité de seguimiento.

a) Régimen general

Conforme al régimen general, en los casos de comisión de hechos calificados como delito leve en el Código Penal, únicamente se podrán imponer determinadas medidas —nunca la de internamiento— en relación con las cuales se establece un máximo de duración[7]. Con respecto al resto de delitos se establecen también máximos de duración[8], y en principio, el Juez podrá optar entre las diversas medidas, aunque con las importantes limitaciones que se enumeran a continuación en relación con las privativas de libertad:

1) No cabe acordarlas por hechos que, conforme al Derecho Penal de adultos, no permitan la imposición de una pena privativa de libertad.

2) La duración no podrá exceder de lo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto a la persona de haber sido mayor de edad.

3) El internamiento en régimen cerrado sólo se podrá aplicar: i) por hechos tipificados como delito grave; ii) por hechos tipificados como delito menos grave cometidos con violencia o intimidación en las personas o generando grave riesgo para su vida o integridad física; iii) por hechos cometidos en grupo o perteneciendo o actuando al servicio de una banda, organización o asociación criminal.

4) El internamiento en régimen cerrado no se podrá acordar por la comisión de hechos imprudentes.

Respetando las anteriores indicaciones, el Juez podrá imponer una o varias medidas por uno o más hechos, atendiendo de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés superior de la persona menor de edad infractora, puestos de manifiesto en los informes de los equipos técnicos y, en su caso, de las entidades públicas

7 Las medidas imponibles por delitos leves son las siguientes: libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad de hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, prohibición de aproximarse o comunicarse hasta seis meses, y realización de tareas socio-educativas hasta seis meses (artículo 9.1 LORPM).

8 Con carácter general, la duración de las medidas no podrá exceder de dos años, las prestaciones en beneficio de la comunidad no podrán superar las cien horas, y la de permanencia de fin de semana no podrá exceder de ocho fines de semana (artículo 9.3 LORPM).

de protección y reforma cuando hubieran tenido conocimiento de la persona (artículo 7.3 LORPM).

Además, buscando el buen éxito de la finalidad educativa, al menos en relación con el régimen general, la LORPM se caracteriza por unos importantes márgenes de flexibilidad que se evidencian en las amplias facultades que otorga al Juez para suspender la medida impuesta, dejarla sin efecto, reducir su duración o sustituirla por otra, tanto con carácter previo a su ejecución, como una vez que ya ha empezado (artículos 13 y 51 LORPM). El criterio que ha de guiar la decisión es el del interés de la persona menor de edad, aunque también se condiciona la modificación a que quede suficientemente expresado el reproche merecido por la conducta, lo cual entendemos que asimismo resulta apropiado para conseguir los fines de prevención especial positiva, por cuanto el hecho de que la persona menor de edad se haga cargo de la gravedad y de las consecuencias de su conducta favorece el objetivo educativo y reintegrador.

b) Régimen especial

El régimen especial de determinación de la medida está previsto para i) delitos graves; ii) delitos menos graves cometidos con violencia, intimidación o generación de riesgo para las personas; y iii) delitos cometidos en grupo o perteneciendo a grupo, organización o asociación criminal.

Dentro de este régimen se establece un tratamiento diferenciado atendiendo al tramo de edad en el que se encuentre la persona infractora: catorce o quince años, por un lado; y dieciséis o diecisiete años, por otro. Para ambas franjas de edad existen límites máximos de duración de la medida, del mismo modo que en el régimen general[9]. Sin embargo, en relación con el segundo tramo, referente a adolescentes de 16/17 años, el régimen de aplicación de medidas se vuelve más estricto e inflexible en atención a lo que sigue:

1) Cuando el hecho revista extrema gravedad —en todo caso si se aprecia reincidencia— decaerán las facultades del Juez a la hora de determinar la medida, pues se establece la imposición obligatoria del internamiento en régimen cerrado con una duración de entre uno y seis años.

2) Sólo podrá hacerse uso de las facultades que permiten dejar sin efecto la medida, reducir su duración o sustituirla por otra una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo (artículo 10.1.b LORPM).

Como se puede apreciar, en relación con los y las adolescentes de más edad, la posibilidad de imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado se convierte

9 En relación con los y las adolescentes en el tramo de edad 14/15 años, con carácter general, la medida podrá alcanzar tres años de duración; si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, ciento cincuenta horas; y, en el caso de la permanencia de fin de semana, los doce fines de semana. En relación con quienes al tiempo de cometer la infracción se encontraran en la franja 16/17 años, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o de dieciséis fines de semana de permanencia (artículo 10.1. LORPM).

en obligación en supuestos delimitados por un concepto jurídico tan indeterminado como es el de «extrema gravedad», y ello aun cuando la consideración del interés superior de la persona menor de edad pudiera aconsejar otra opción. Asimismo, en estos supuestos, no sólo se establece un tope máximo de duración del internamiento, como en el resto de casos, sino también un límite mínimo de un año de duración. Y por si ello no constituyera suficiente agravamiento de las condiciones, se considera que el mínimo de duración de un año por el que se habrá de imponer el internamiento en régimen cerrado tendrá que ser de cumplimiento efectivo.

Con esta regulación la LORPM se aparta del principio de flexibilidad característico de una justicia juvenil que prioriza el interés superior de la persona menor de edad y la finalidad educativa, y que exige conciliar las dos proporcionalidades a las que se ha hecho referencia con anterioridad, esto es, la proporcionalidad con la gravedad de la infracción y con las características de la persona infractora. Privar al Juez de cualquier posibilidad de elección de la medida y predeterminarlo legalmente a imponer la más gravosa de las disponibles —el internamiento en régimen cerrado—y con un mínimo de cumplimiento efectivo obligatorio, contradice el compromiso de desinstitucionalización adquirido por España, consecuente con la obligación establecida en la Convención de utilizar el internamiento como último recurso y por el período de tiempo más breve posible.

Tratando de sustraerse de este efecto adverso y de aprovechar los estrechos márgenes disponibles para no quebrantar del todo el espíritu de la Ley, los jueces y fiscales acuden al mecanismo de la suspensión, para evitar los efectos indeseables que pueda tener el internamiento en el caso concreto[10]. Sin embargo, la suspensión no resulta posible en relación con medidas de internamiento de más de dos años[11]. Además, se entiende que, en supuestos de extrema gravedad, la eventual aplicación de la suspensión habrá de estar sólida y rigurosamente fundamentada, al tratarse de una excepción al régimen general[12].

10 Sobre esta cuestión véase Circular de la FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006, apartado III.5.

11 En la Sentencia 59/2014, de 16 de abril, del Juzgado n.º 1 de Lérida, en la que por los hechos cometidos era preceptivo imponer la medida de internamiento, el Juez acuerda el internamiento, pero lo suspende, teniendo en cuenta el éxito de la medida cautelar de libertad vigilada con tratamiento psicológico adoptada durante el procedimiento, después de la cual el internamiento en régimen cerrado podría resultar contraproducente. Sin embargo, el mismo Juzgado, en la Sentencia 26/2014, de 10 de febrero no pudo suspender, señalando textualmente: «El equipo técnico en su informe si bien consideró adecuada la medida de internamiento, propuso la suspensión de la ejecución de la misma, lo que no resulta posible en el presente caso al exceder la duración de la medida de los dos años de duración que prevé como límite el art.40.1 LORPM.»

12 Circular de la FGE 1/2007, apartado III.5. En los mismos términos la Circular de la FGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores que llega a afirmar que «[l]a regla general en estos casos será la no suspensión de la condena», apartado VI.

c) Régimen singularmente agravado

El que hemos dado en llamar régimen singularmente agravado está destinado a casos en los que los hechos sean constitutivos de delitos tipificados en los artículos 138 CP (homicidio doloso); 139 CP (asesinato); 178, apartados 2 y 3 CP (agresión sexual empleando violencia, intimidación, abuso de superioridad o abuso de vulnerabilidad, sobre personas privadas de sentido, con la voluntad anulada o de cuya situación mental se abuse); 179 CP (violación); 180 CP (agresiones sexuales agravadas); 181 apartados 2, 4, 5 y 6 CP (agresión sexual a persona menor de dieciséis años con violencia, intimidación, abuso de superioridad o vulnerabilidad, sobre víctima privada de sentido, con la voluntad anulada o de cuya situación mental se abuse); 571-580 CP (terrorismo), o de otro delito que tenga señalada pena de prisión igual o superior a quince años.

Para estos casos se establece que, si al tiempo de cometer los hechos, la persona menor de edad tuviere 14/15 años, el Juez deberá imponer internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración. Mientras que, si la persona infractora tuviere 16/17 años, se deberá acordar internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años. Con ello, la predeterminación legal de la medida de internamiento en régimen cerrado y el establecimiento de límites mínimos de duración se extiende también a la franja 14/15 años. Además, cuando el delito cometido sea de terrorismo deviene imperativa la imposición adicional de la medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años a la duración del internamiento en régimen cerrado[13]. En caso de pluralidad de infracciones, el internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar diez años para las personas infractoras en la franja 16/17 años y seis años para la franja 14/15.

En el marco de este régimen singularmente agravado también se contempla un período de seguridad o período mínimo de cumplimiento efectivo del internamiento cerrado, igualmente limitado, como en el régimen general, a quienes hayan cometido la infracción con 16/17 años. En virtud de ello, el Juez sólo podrá hacer uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida cuando haya trascurrido, al menos, la mitad de la duración del internamiento impuesto.

Curiosamente, si se opta por la imposición de un internamiento de hasta dos años de duración, el período de seguridad para los delitos especialmente graves que se abordan en este apartado tendría duración inferior o igual al año mínimo de cumplimiento efectivo previsto para el régimen especial. Sin embargo, si el Juez acordara una medida de internamiento de más de dos años, el período de seguridad pasaría a ser superior al del régimen especial. Sorprendentemente también, la LORPM no contempla la posibilidad de revertir los posibles efectos negativos de los períodos de seguridad, siendo así que en la justicia penal de adultos sí se permite a la autoridad judicial aplicar el régimen general de cumplimiento, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando las circunstancias personales de la persona condenada y la evolución

13 Véase infra el apartado V.2.b.

del tratamiento reeducador, salvo en delitos de terrorismo, delincuencia organizada, trata o victimización sexual de personas menores de edad (artículo 36.3 CP)[14].

Con ello se evidencia la rigidez del sistema; su opción por las medidas de internamiento en contra de lo que debería de resultar una obligada tendencia a la desinstitucionalización; se quiebra la proporcionalidad, no ya con las características de la persona infractora sino incluso con la gravedad del hecho cometido; y, por si ello fuera poco, en algunos casos se hace a la persona menor de edad de peor condición que a la adulta[15].

A esto hay que añadir que desaparece la válvula de escape de la suspensión que vienen utilizando los jueces para evitar el internamiento en régimen cerrado cuando la medida impuesta no supere los dos años, ya que para el régimen singularmente agravado la Ley también prohíbe expresamente la suspensión mientras dura el período de seguridad[16].

d) Consideraciones generales

La introducción de regímenes tan gravosos por la naturaleza, obligatoriedad y duración de las medidas obedece en gran parte, según la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE), a las demandas de eficacia en el tratamiento de las manifestaciones de la delincuencia juvenil más perturbadoras de la convivencia debido a su particular carga de violencia[17]. La propia FGE reconoce que las reformas operadas en la LORPM han desmontado «la unidad sistemática en materia de aplicación de medidas, decantándose definitivamente por un sistema doble en el que se diferencia un régimen general, basado en el principio de flexibilidad y en la libertad de elección, con ciertas restricciones, de la medida más acorde con las necesidades educativas del menor de un régimen especial, circunscrito a determinados tipos delictivos, que se caracteriza por la predeterminación legal de la medida a imponer, y la limitación de la discrecionalidad judicial a la mera expresión de su duración temporal»[18].

Esta regulación ha sido avalada por el Tribunal Constitucional que, en relación con una cuestión de constitucionalidad que le fue planteada respecto al indicado período de seguridad, llama la atención sobre la necesidad de que también en el ámbito de la justicia juvenil se atienda a los diferentes fines de la respuesta sancionadora, que no se

14 Llama la atención acerca de estas paradojas, la Circular de la FGE 1/2007, que alerta sobre la «tonalidad más intensa» que ha alcanzado la rigidez de la respuesta educativo-sancionadora con la introducción de los períodos de seguridad y los impedimentos para dejarlos sin efecto (apartado III.6).

15 Sobre esta cuestión, M. C. Molina Blázquez, «La administración de justicia juvenil», en *Infancia, pandemia y derechos: treinta años de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, coord. por C. Martínez García (Thomson Reuters Aranzadi, 2020), 950.

16 Así STS 74/2014, de 12 de febrero, resolviendo sobre un caso en el que el Juzgado de Menores trató de evitar la rigurosidad del artículo 10.2.b) interpretando que resultaba aplicable a los delitos consumados, pero no a las tentativas. En muchos casos los Tribunales tratan de templar el rigor de la imposición obligatoria del internamiento cerrado imponiéndolo en el límite inferior, *vid*. STS 471/2022, de 17 de mayo.

17 Circular 2/2001, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

18 Circular de la FGE 2/2001, de 28 de junio.

reducen a la prevención especial resocializadora, sino que también abarcan la protección de bienes jurídicos, la retribución y la prevención general. Se cuestionaba si el que la regulación impida aplicar, en relación con determinados delitos, la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento hasta al menos la mitad de su cumplimiento supone desatender la flexibilidad que debe imperar en la aplicación de las medidas privativas de libertad de los menores y, en última instancia, las necesidades de resocialización y reinserción social del menor infractor recogidas en el artículo 25.2 de la Constitución Española. Ante ello, el Tribunal considera que la lógica con la que opera el legislador, consistente en articular distintas finalidades de la sanción penal, adoptando decisiones derivadas del *telos* de la prevención general sólo resultaría contraria al precepto constitucional si impidiera de modo radical la posibilidad de articulación de la reinserción social. Y añade que, si bien el artículo 10 LORPM «reduce la flexibilidad de aplicación de las medidas que impera en la legislación penal de menores, no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma.» Apoya, asimismo su decisión en el hecho de que el precepto restrinja su ámbito de aplicación a los mayores de dieciséis años y a la comisión de determinados delitos cuya característica común radica en su particular gravedad[19].

Sin embargo, los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para avalar las importantes restricciones al principio de flexibilidad presentes en la LORPM no parecen resistir una confrontación con los principios informadores de la justicia juvenil derivados de la Convención. En este sentido, si bien el Comité de los Derechos del Niño admite que la respuesta que se dé al delito, además de ser proporcionada a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales, también pueda tomar en consideración necesidades sociales de seguridad pública y de sanciones, señala que ello sólo será posible siempre que el interés superior del niño o de la niña, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad continúen siendo la consideración primordial. Reconoce el Comité que el mantenimiento de la seguridad pública es un objetivo legítimo de los sistemas judiciales, pero siempre con sujeción a los principios de la justicia juvenil consagrados en la Convención —interés superior, doble proporcionalidad, internamiento como último recurso y flexibilidad—, máxime teniendo en cuenta como las pruebas demuestran que la prevalencia de los delitos cometidos por niños tiende a disminuir tras la adopción de sistemas acordes con esos principios[20].

19 STC 160/2012, de 20 de septiembre. Resolviendo conforme a la Ley y su validación por parte del TC, no deja de reconocer que «la preceptividad de la medida de internamiento en régimen cerrado durante un determinado periodo de tiempo, además de su acento preventivo-general, neutraliza el modelo de flexibilidad en la individualización de las medidas basado en el prioritario interés superior del menor y en la prevalencia de los fines educativos y resocializadores» la STS 471/2022, de 17 de mayo.

20 Observación General 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. En el mismo sentido, las Observaciones finales a España referidas supra en el apartado III.

e) Particularidades de los delitos sexuales

El rigorismo que ha caracterizado las reformas penales en España ya desde la primera década del presente siglo se ha manifestado de una manera especialmente intensa en relación con los delitos sexuales, sobre todo aquellos que tienen por víctima a persona menor de edad, incrementándose las conductas típicas, los plazos de prescripción y, en general, la contundencia de la respuesta penal frente al delito. Este rigorismo ha tenido importantes consecuencias en el sistema de justicia juvenil, no sólo por el efecto de arrastre que implica el que las conductas típicas sean las del derecho penal de adultos, y que asimismo este sea la referencia para determinar la gravedad del delito, sino también porque la cruzada contra los delitos sexuales ha motivado reformas en la propia LORPM.

A continuación, se hará referencia a algunos de los aspectos en los que mejor se puede apreciar el cuestionamiento de los estándares internacionales de justicia juvenil por parte de la vigente regulación de los delitos sexuales. No obstante, se dejará para el apartado 5.3 la cuestión del Registro Central de delincuentes sexuales, dada su fuerte conexión con la reintegración social.

i. Determinación y modificación de la medida

Entre los delitos que dan lugar a la aplicación del régimen singularmente agravado de determinación de la medida recuérdese que se encontraban: i) la agresión sexual empleando violencia, intimidación, abuso de superioridad o vulnerabilidad, sobre persona privada de sentido, con la voluntad anulada o de cuya situación mental se abuse; ii) la violación; y iii) la agresión sexual a persona menor de dieciséis años con violencia, intimidación, abuso de superioridad o vulnerabilidad, sobre víctima privada de sentido, con voluntad anulada o de cuya situación mental se abuse (*vid supra* 5.1.3). Recuérdese también que ello implica la imposición obligatoria de un internamiento en régimen cerrado a los/as adolescentes responsables, con independencia de cuáles sean sus circunstancias personales y de lo que resulte más acorde con su interés superior y necesidades de reinserción; y que, en el caso de quienes se encuentren en la franja 16/17 años, no se podrá acordar la suspensión ni la modificación, sustitución o cese de la medida hasta el trascurso del cumplimiento efectivo de la mitad de su duración.

Con respecto al resto de delitos sexuales se mantiene la flexibilidad para la determinación, suspensión, sustitución, modificación y cese de la medida, salvo para la franja 16/17 años si se estima que el hecho reviste extrema gravedad. En este caso también será preceptivo el internamiento en régimen cerrado y un período de seguridad de un año para poder acordar su sustitución, modificación y cese, no así la suspensión, que será posible si el internamiento no supera los dos años.

Adicionalmente, la LORPM impone a los/as responsables de un delito de agresión sexual la obligación de someterse a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad, obligación que no contempla para otras formas de violencia, si

bien dicho contenido se viene aplicando con normalidad, y no sólo en relación con la violencia sexual, sin necesidad de recurrir al automatismo de la imposición[21].

ii. Alternativas a la desjudicialización

Ha de advertirse que lo que se va a tratar en este apartado no afecta únicamente a los delitos sexuales, sino, en general, a los delitos graves. No obstante, se ha decidido incluirlo en este punto por cuanto hay cuestiones especialmente relevantes que sí inciden específicamente en los sexuales.

La LORPM contempla las siguientes alternativas a la judicialización: i) archivo de las actuaciones por hechos no constitutivos de delito o sin autor conocido; ii) desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar; iii) desistimiento en la continuación del expediente por conciliación o reparación; iv) informe del equipo técnico sobre la conveniencia de no continuar con el expediente en interés de la persona menor de edad.

Por lo que se refiere al archivo (i), en atención a las razones que lo justifican, no parece constituir una auténtica alternativa a la judicialización, sino una consecuencia de la ausencia de delito o de la imposibilidad de perseguirlo. No obstante, la FGE no descarta el recurso al archivo para casos extremos de delitos sexuales vinculados con la pornografía o con relaciones entre pares, una vez sopesadas las consecuencias y los potenciales beneficios que pueda tener la formulación de alegaciones[22].

Con respecto al desistimiento por corrección educativa y familiar (ii), sólo cabe ante delitos leves o menos graves sin violencia o intimidación en las personas. Teniendo en cuenta que la gravedad del delito depende de la consideración que tenga la pena que le señale el Código Penal, el problema viene determinado porque, si bien las penas establecidas específicamente para cada uno de los tipos penales en el correspondiente artículo permiten catalogar los delitos sexuales en unos casos como graves y en otros como menos graves, la disposición establecida en el artículo 192.3 CP para los delitos de agresión y explotación sexual cometidos sobre víctima menor de edad, supondría la calificación de todos ellos como graves y, consecuentemente, la eliminación de toda opción de desjudicialización en el ámbito de la justicia juvenil.

Ello es así por cuanto el indicado artículo 192.3 CP contempla penas adicionales de privación de la patria potestad y de inhabilitación especial que, por su naturaleza y duración, son consideradas graves[23]. Esto alimenta aún más el debate ya existente en la doctrina acerca de la naturaleza de ciertas penas que: i) no se encuentran reguladas

21 En este sentido, M. Á. Colás Turégano, «Punitivismo y justicia de menores: la reforma de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000) por la Ley del "solo sí es sí" (LO 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 25-26 (2023): 35.

22 Circular de la FGE 9/2011,.

23 Sobre esta cuestión, S. Cardenal Montraveta, «El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española», *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 25 (2025): 1-20, https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/02/article/download/828/910.

como las penas accesorias en los artículos 54 a 57 CP; ii) en algunos casos ni siquiera aparecen en los catálogos de penas de la parte general del Código Penal; iii) si bien se encuentran en la parte especial del Código Penal, más que asociarse a un tipo penal concreto lo hacen a una categoría o grupo de delitos; iv) en unas ocasiones se vinculan a otras penas en cuanto a su imposición y/o duración y en otras no; v) en unos casos son de imposición potestativa y en otros imperativa; vi) en ocasiones evidencian que su naturaleza y duración no afectan a la consideración de la gravedad del delito y en ocasiones no se aborda esta cuestión[24].

De ahí que a la doble posibilidad de calificar estas penas como principales o accesorias, se añada la propuesta de considerar una tercera especie de sanciones penales —«penas complementarias» o «penas adicionales»—[25] que, aun encontrándose en el libro II del Código Penal, que regula la parte especial, no sean penas principales ni, en consecuencia, determinantes para la clasificación de los delitos conforme a su gravedad.

La adopción de una decisión a partir de la cual articular propuestas interpretativas y *de lege ferenda* que proporcionen claridad y coherencia a los sistemas de justicia penal requeriría de una reflexión más profunda acerca de las distintas opciones y sus consecuencias. Mientras eso ocurre consideramos que, en el ámbito de la Justicia juvenil, en pro de la flexibilidad y buscando restringir al mínimo los obstáculos a las alternativas desjudicializadoras[26], lo adecuado sería considerar, que para la calificación de los delitos conforme a su gravedad, sólo se tengan en cuenta las penas señaladas expresamente a cada uno de los tipos penales y no las que con carácter más genérico se establecen para determinados grupos de delitos o situaciones, máxime cuando se trate de penas que no tienen parangón en la LORPM[27].

Continuando con las posibilidades de desjudicialización que ofrece la LORPM, el desistimiento por conciliación o reparación (iii) tampoco se contempla para delitos graves. A esto ha de añadirse que en los casos de agresión sexual o los relacionados con la violencia de género la conciliación sólo tendrá efecto si la víctima lo solicita expresamente y la persona infractora ha cumplido con el contenido de la medida de educación sexual y educación para la igualdad. Es de alabar que en este caso sí se hayan tenido en

24 Prácticamente de todas estas situaciones aporta ejemplos el artículo 192.3 CP.

25 Véanse M. C. Molina Blázquez, *La determinación de las sanciones penales: las penas y las medidas de seguridad* (La Ley, 2024), 26 y s.; y, también sobre esta cuestión, I. Valeije Álvarez, *De las penas accesorias a las penas complementarias: la descripción de un proceso legislativo inacabado* (Tirant lo Blanch, 2021), 129.

26 Aunque en relación con otra cuestión, señala la Circular de la FGE 1/2007, que «las dudas interpretativas que pudieran surgir, derivadas de las excepciones puntuales a la regla general que pueden encontrarse en algunos preceptos de la LORPM habrían de solucionarse conforme a la regla que podría formularse como *in dubio pro flexibile.*».

27 Llama la atención expresivamente sobre esta cuestión, Cardenal Montraveta, S., «El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española», Afirma el autor: «Estas penas privativas de derechos exacerban injustificadamente el ya excesivo punitivismo que deriva de las penas de prisión previstas por el legislador en este ámbito. ¡Unas penas privativas de derechos que la LORPM no prevé que puedan imponerse a los menores (y la redacción actual del art. 10.2 de la LORPM) determinan el tratamiento de las agresiones sexuales que ellos cometan!».

cuenta las particularidades de la delincuencia juvenil, especialmente adecuada para el empleo de estrategias diversificadoras de la respuesta penal, teniendo en cuenta que la Ley del Estatuto de la víctima del delito veda toda posibilidad de mediación y conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género[28].

Finalmente, la propuesta de archivo del Equipo técnico en interés de la persona menor de edad (iv) se justifica por el hecho de que los trámites ya practicados hayan expresado suficientemente el reproche o porque, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, la intervención se considera inadecuada. En cualquier caso, se indica que la propuesta de sobreseimiento queda sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 19.1 de la LORPM[29], lo que de nuevo excluye a los delitos graves.

iii. Razones para la flexibilidad

Las memorias de la FGE vienen alertando de la tónica ascendente que, desde el año 2017, se viene observando en relación con los delitos sexuales cometidos por personas menores de edad[30]. Ante dicha realidad —y frente a lo que suele ser habitual en la opinión pública frente a este tipo de datos— la Fiscalía invita a reflexionar acerca de las siguientes consideraciones que no nos resistimos a transcribir textualmente:

> Las razones del incremento de esta modalidad delictiva son complejas, si bien es generalizada la opinión de que confluyen diversos factores, destacando la sospecha de que la etiología de estas conductas sexuales virulentas pudiere encontrarse en la carencia de una adecuada formación en materia ético-sexual, el consumo del alcohol u otras sustancias, pero sobre todo en el acceso temprano a contenidos pornográficos inadecuados que conduce a la trivialización de las conductas violentas y a una concepción equivocada de las relaciones sexuales libres y consentidas, así como la constatada banalización de las relaciones sexuales y de la intimidad (…). Hay que tener en cuenta que la pornografía es una fuente de inspiración para la adolescencia. El 54,1 % de adolescentes cree que la pornografía proporciona ideas para sus propias experiencias sexuales (en mayor medida ellos) y al 54,9 % le gustaría poner en práctica lo que han visto. Esta tendencia aumenta aún más entre quienes consumen pornografía

28 La lectura del artículo 3.1 p. 2º de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, dada su contundencia, podría hacer pensar que la prohibición también se extiende al sistema de justicia juvenil, ya que no se contempla ninguna salvedad. Sin embargo, la misma Ley que introdujo esta disposición —LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual— modificó la LORPM en el sentido recogido en el texto, con lo cual, a pesar de la cuestionable técnica legislativa, disipa las dudas acerca de cómo proceder cuando las personas infractoras sean menores de edad.

29 Acerca de cómo estos requisitos no dependen del interés superior del menor concreto ni de sus circunstancias personales, E. Cueto Santa Eugenia, *El desistimiento en la justicia juvenil y su fundamento educativo* (Tirant lo Blanch, 2023), 233.

30 Por todas, la Memoria de la FGE 2026, que cuantifica en un 35,82 % el incremento de la cifra entre 2024 y 2025.

con mayor frecuencia. Tal y como ya fue objeto de mención en la Memoria del año anterior, el 47,4 % de adolescentes que ven pornografía más a menudo ha llevado alguna escena a la práctica, sobre todo, los varones, que consumen e imitan la pornografía en mayor medida. Resulta muy peligroso y alarmante que internet sea la ventana a través de la que la infancia y la juventud se inicia en la sexualidad, atendiendo a su falta de capacidad para ser crítica con la pornografía y para comprender que lo que ve es ficción, circunstancia directamente imbricada con la necesidad de que los adolescentes tengan herramientas para interpretar los contenidos, ya que en numerosas ocasiones cuando acceden a la pornografía todavía no han terminado su proceso madurativo. Ese acceso temprano y sin una educación ético-sexual adecuada a este tipo de páginas, está contribuyendo a desarrollar en los menores prácticas sexuales distorsionadas, basadas en el dominio y la sumisión.»[31]

Ya en 2011 la FGE había llamado la atención acerca de cómo, en el ámbito de los delitos sexuales cometidos por persona menor de edad sobre quien es también menor de edad, la pluralidad de supuestos que se pueden dar no resulta susceptible de reconducirse a través de respuestas predeterminadas o cerradas[32]. Por ello recalcaba la necesidad de evitar operar con los esquemas propios del Derecho Penal de adultos, teniendo presente el fuerte riesgo de etiquetaje y estigma que comportan las condenas formales por hechos relativos a la delincuencia sexual. Asimismo, advertía de la necesidad de contar con opciones de desjudicialización para los supuestos en los que la apertura o la continuación de la causa no se justifique por el interés de ninguna de las personas menores de edad implicadas[33].

2. Otros automatismos legales

a) La reincidencia como determinante de la extrema gravedad

La LORPM considera «siempre» supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se aprecie reincidencia[34]. Recuérdese que la calificación de un hecho como de extrema gravedad supone un considerable endurecimiento de la respuesta legal y un estrechamiento, cuando no la eliminación, de los márgenes del Juez a la hora de decidir y modificar la medida[35]. Ya cuando se introdujo esta previsión en la LORPM, la Fiscalía expresó sus reticencias, por cuanto entendía que el recorte que con ella sufría la discrecionalidad del Fiscal en la selección de la medida a solicitar y del Juez en su aplicación

31 Memoria 2026 de la FGE y en sentido similar se expresa la de 2025.

32 En relación con casos en los que las circunstancias del infractor desaconsejan el internamiento que es preceptivo imponer, STS 353/2023, de 11 de mayo y STS 207/2026, de 5 de marzo.

33 Circular 9/2011.

34 Artículo 10.1.b) inciso final LORPM.

35 Califica esta disposición como «nueva vuelta de tuerca hacia la rigidez» la Circular de la FGE 1/2007.

era extraordinaria y suponía una restricción de amplio alcance a la vigencia y eficacia del principio de flexibilidad[36].

Por ello, desde un primer momento optó por una interpretación restrictiva, en virtud de la cual no procedería considerar reincidente a una persona menor de edad, aun cuando hubiera sido condenada con anterioridad por un delito comprendido en el mismo Título y de la misma naturaleza, si al tiempo de cometer el nuevo hecho ya hubiera cumplido la medida. El argumento utilizado para justificar tal interpretación es el siguiente: ante la ausencia de normas sobre la cancelación de antecedentes en la LORPM y ante la consiguiente necesidad de utilizar el Código Penal como derecho supletorio, dado que la LORPM contiene medidas y no penas, se pueden tomar como referencia los plazos de cancelación establecidos por el Código Penal para las medidas de seguridad y no los de las penas[37].

b) Inhabilitación absoluta

En relación con los delitos de terrorismo la LORPM obliga a imponer una medida adicional de inhabilitación absoluta por tiempo superior entre cuatro y quince años a la de internamiento cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad y número de los delitos y a las circunstancias que concurran en la persona infractora. La Ley que introdujo esta previsión modificó paralelamente y en el mismo sentido el Código Penal. El propósito pretendido era reforzar las instituciones democráticas y representativas, así como la dignidad de la función que ejercen quienes desempeñan empleos y cargos públicos, limitando la posibilidad de acceso a los mismos de quien ha atentado gravemente contra la democracia y el Estado de Derecho[38].

Como resulta evidente, la medida de inhabilitación absoluta responde a finalidades distintas de la reintegración social. Por ello, parece oportuna y necesaria la indicación realizada por la Fiscalía sobre lo apropiado de instar su alzamiento o reducción temporal en función de la evolución personal y educativa de la persona condenada cuando, superado un período de tiempo prudencial y suficiente para expresar el reproche social de la conducta, se valore que el desempeño de cargos públicos por la persona infractora no representa un riesgo relevante para el funcionamiento de las instituciones[39].

36 Circular de la FGE 2/2001, de 28 de junio, relativa a la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

37 Circular 1/2007, con remisión a Circular 1/2000, de 18 de diciembre, sobre criterios de aplicación de la LORPM; criterio que ha vuelto a confirmar la Circular 1/2022, de 12 de diciembre, sobre la reforma del delito de hurto (apartado 3). Véase S. Cardenal Montraveta, *La responsabilidad penal de los menores* (Tirant lo Blanch, 2024), 170.

38 Exposición de motivos de la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código Penal, y de la LORPM en relación con los delitos de terrorismo.

39 Circular de la FGE 2/2001, apartado II.1.

c) Determinación y cambio del centro de internamiento

La LORPM establece que el traslado de centro se tendrá que fundamentar en el interés de la persona menor de edad de ser alejada de su entorno familiar y social, no obstante lo cual determina que «en todo caso los menores pertenecientes a una banda, organización o asociación no podrán cumplir la medida impuesta en el mismo centro, debiendo designárseles uno distinto, aunque la elección del mismo suponga alejamiento del entorno familiar o social.

La Fiscalía afirma que estamos ante la concreción *ope legis* de una de las causas que conforme al interés del menor puede excepcionar la regla de la designación del centro más cercano a su entorno y que la filosofía que inspira esta excepción es la de «evitar que la banda siga funcionando dentro del centro, con los graves efectos adversos que pueden generarse tanto para el éxito del tratamiento socializador y educativo del menor como para el buen orden regimental y la convivencia en el centro»[40].

Sin embargo, lo que hace la Ley no es establecer un criterio que deba tenerse especialmente en cuenta en estos casos a la hora de determinar el interés superior de la persona infractora, —lo que tendría toda lógica no sólo para esta tipología delictiva sino para cualquiera en la que el entorno de cumplimiento de la medida pueda llegar a tener efecto criminógeno—; lo que establece es una cláusula general que determina *a priori* y sin atender a las circunstancias particulares de la persona y del caso concreto, el supuesto interés superior de quienes pertenezcan a bandas, organizaciones o asociaciones.

3. Dificultades para la reintegración social

El propósito de los sistemas de justicia juvenil basados en el interés superior de la persona menor de edad «no pivota tanto sobre la inexorabilidad de la respuesta sancionadora como sobre la recuperación del adolescente para la sociedad, con la consiguiente orientación educativa de las medidas, dirigidas a facilitar el proceso de formación del infractor como persona responsable, respetuosa con los bienes jurídicos ajenos y socialmente competente»[41]. Sin embargo, se ha visto que algunas disposiciones de la LORPM retrasan o incluso pueden llegar a revertir los progresos socializadores alcanzados por la intervención del propio sistema o como consecuencia del mero transcurso del tiempo. La pendencia de la prescripción durante largos períodos y la duración y los efectos de la inscripción en registros de penados constituyen nuevos ejemplos en este sentido.

a) Régimen de la prescripción de los delitos

La LORPM establece plazos de prescripción específicos para los delitos cometidos por persona menor de edad[42], si bien, cuando se trate de hechos tipificados en los artí-

40 Circular de la FGE 1/2007,.

41 Circular 9/2011, apartado I.

42 Cinco años para delitos graves con pena de entre 10 y 15 años, tres años para delitos graves con penas de hasta diez años, un año para delitos menos graves y tres meses para delitos leves.

culos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o de cualquier otro sancionado en el Código o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años —fundamentalmente los sometidos al régimen singularmente agravado de determinación de la medida— la Ley remite a los plazos fijados por el Código Penal, siendo estos de cinco, diez, quince y hasta veinte años, llegándose a establecer la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo que causen la muerte de una persona (artículos 15 LORPM y 131 CP).

Plazos tan largos resultan contraproducentes y difícilmente conciliables con la finalidad formativa que inspira a la justicia juvenil, propiciando intervenciones extemporáneas, inadecuadas o incluso contraproducentes en relación con personas que ya son adultas y que pueden tener vidas perfectamente normalizadas o que, de requerir intervención, necesitarían medidas diferentes a las diseñadas para adolescentes y jóvenes.

Este efecto se agudiza cuando la duración de los plazos para la prescripción se pone en conexión con el inicio del cómputo de los mismos. Esta cuestión no la regula la LORPM, por lo que procede la aplicación supletoria del Código Penal. Con carácter general, el cómputo se inicia el día de comisión de la infracción o, en el caso de delito continuado, delito permanente o habitualidad, desde que se realizó la última infracción o cesó la conducta o situación ilícita. Sin embargo, para determinados delitos cometidos sobre víctima menor de edad se establece una excepción que consiste en el retraso del inicio del cómputo al día en el que la víctima alcance la mayoría de edad[43], o incluso al día en el que cumpla treinta y cinco años (artículo 132.1 CP)[44]. Sorprende que, desde 2001[45], la FGE ya viniera advirtiendo sobre la posibilidad y los efectos adversos de expedientes de reforma intempestivos, no obstante lo cual las modificaciones legislativas no han hecho otra cosa que incrementar las posibilidades de que esto ocurra[46].

b) Registros y antecedentes penales

En España existe un Registro Central de Menores en el que se inscriben las sentencias acordadas con arreglo a la LORPM. A él tienen acceso los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal y las propias personas afectadas. Con respecto a la cancelación de las inscripciones, tendrá lugar cuando, habiéndose extinguido la responsabilidad penal, hubiesen trascurrido los plazos y se hubiesen cumplido los requisitos del artículo 136 del Código Penal. En cualquier caso, se establece un tope máximo para las inscripciones

43 Aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, contra la intimidad y contra las relaciones familiares.

44 Tentativa de homicidio y de lesiones graves, maltrato habitual, trata y contra la libertad sexual.

45 Circular 2/2001 y en el mismo sentido Circular 9/2011,.

46 Así, la Memoria de la FGE 2025 advierte de que entre los expedientes abiertos por delitos contra la libertad sexual se encuentran «hechos cometidos hace años por autores menores de edad en ese momento, y detectados en el transcurso de terapias de las víctimas, habitualmente por motivos diferentes a los hechos delictivos, lo que motiva que se confiera la cualidad de expedientados a personas adultas, alejadas de la minoría de edad, con una situación personal normalizada, para quienes la ley mantiene imperativamente la imposición de la medida educativa de internamiento en régimen cerrado para el caso de condena» (p. 813).

del Registro Central de Menores, que en todo caso serán canceladas trascurridos diez años, a contar desde que el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad (es decir, a los veintiocho años) siempre que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas o hayan prescrito[47].

Además, está el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, cuya creación correlaciona con la obligación legal de aportar certificación negativa de dicho Registro como requisito para el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad[48]. A tal fin, se inscriben todas las condenas firmes por delitos contra la libertad sexual, incluidas las recaídas sobre quienes en el momento de la comisión de los hechos eran menores de edad.

Si bien no cabe duda de la virtualidad preventiva que puede tener una medida de estas características adoptada con respecto a quienes hayan cometido delitos sexuales sobre personas menores de edad, la adecuación, necesidad y proporcionalidad de la misma no resulta tan evidente en relación con quienes hayan cometido dichos delitos sobre víctimas adultas y es mucho más cuestionable cuando los autores eran menores de edad en el momento de la comisión. De ahí que en sus Observaciones finales a España de 2018 el Comité de los Derechos del Niño instara a reconsiderar la inscripción automática de los/as adolescentes que incurran en conductas de delincuencia sexual y, en cualquier caso, a revisar la información para alentar su rehabilitación.

Aunque ninguna de estas cuestiones ha sido objeto de modificación, al menos lo que sí hace la regulación es diferenciar el tratamiento de las inscripciones referentes a personas menores de edad, cuya cancelación —como se ha indicado— en ningún caso podrá dilatarse más allá del momento en el que la persona haya cumplido veintiocho años, mientras que la de los adultos puede extenderse treinta años después de la pena.

VI. Consideraciones finales

La predeterminación de la medida de internamiento cerrado para ciertos delitos, así como el establecimiento de penas mínimas, y tiempos de cumplimiento efectivo sin opciones de modificación o cese, evidencian que la regulación, siquiera en casos limitados, no cumple con la exigencia de que la privación de libertad opere como último recurso, de que los tribunales puedan partir de una tabla rasa y de que el interés superior del niño o de la niña se tome como consideración primordial. Tampoco el sistema de alternativas a la judicialización dispone de opciones para los delitos graves.

No obstante, a pesar de estos retos pendientes y de otros que han quedado reflejados en el texto, sería injusto negar, con carácter general, la adecuación del sistema de Justicia

47 Real Decreto 25/2009, sobre el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (artículos 19.1 y 24 RD).

48 El Registro fue creado por Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, mientras que la obligación de aportar certificación negativa del Registro se encuentra recogida actualmente en el artículo 57 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

juvenil español a la Convención. Los operadores jurídicos, en su mayoría, tienen interiorizada la filosofía de la ley y operan con criterios flexibles y educativos convencidos de su eficacia, incluso cuando la Ley deja estrechos márgenes para ello.

De hecho, los datos dan cuenta de cómo mayoritariamente se opta por la desinstitucionalización, siendo la libertad vigilada la medida individual más frecuentemente adoptada y el semiabierto el régimen de internamiento predominante. Además, la delincuencia juvenil registrada se mantiene estable y no está dominada por los delitos más graves, si bien se observa con preocupación la evolución de los delitos sexuales y de los cometidos por grupos urbanos organizados[49]. En cualquier caso, el reto principal sigue siendo evitar que un sistema que viene mostrando la eficacia de su flexibilidad se siga viendo constreñido y violentado por una evolución de la letra de la ley[50], más simbólica que preventiva o retributiva[51], que paulatinamente se ha ido alejando de los criterios y principios de la Convención.

49 Instituto Nacional de Estadística, *Estadística de la población condenada adulta/menor de edad: año 2025*, https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=estadistica_C&cid=1254736176795&menu=ultiDatos&idp=1254735573206; Memoria de la FGE 2025; J. Guardiola García, «Veinte años de responsabilidad del menor en el sistema penal español: un análisis desde las cifras oficiales», en *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coord. por J. Guardiola García (Tirant lo Blanch, 2023), 201 y ss.; y T. Montero Hernanz, «La privación de libertad en el sistema de justicia juvenil español», *La Ley Penal*, n.º 115 (2015), apartados VIII y IX.

50 La STS 660/2025, de 9 de julio, en referencia al Tribunal de instancia señala que «de forma voluntariosa, y, discrepando de la reforma legal que, según se infiere de su razonamiento, considera -y razones hay para ello- excesivamente rígida, echa mano del principio de flexibilidad que informa la legislación de menores para quebrar el mandato normativo.»

51 Acerca del carácter simbólico de la legislación, B. Feijoo Sánchez, «Comentario a los artículos 9 y 10», en *Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, dir. por J. Díaz-Maroto y Villarejo (Aranzadi, 2008), 186 y ss.; M. C. Molina Blázquez, «Infancia en conflicto con la ley: el proceso penal de menores», en *Protección a la infancia: retos pendientes y propuestas de mejora*, coord. por B. Gómez Bengoechea (Tirant lo Blanch, 2021), 499; J. Díaz-Maroto y Villarejo, «La Ley sobre responsabilidad penal de los menores en España», *Nuevo Foro Penal*, n.º 101 (2022): 20; y Gutiérrez Albentosa, *Proporcionalidad y reeducación*, 124.

Bibliografía

Barquín Sanz, J., y M. Á. Cano Paños. «Los cambiantes principios del derecho penal español de menores: del interés superior del menor a la prevención general». En *Derecho penal de menores y adolescentes: una visión dual desde Chile y España*, dirigido por L. Morillas Cueva y J. Náquira Riveros. Dykinson, 2010.

Cano Paños, M. Á. «¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil?». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 13-13 (2011).

Cardenal Montraveta, S. «El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores en la legislación española». *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 25 (2025): 1-20.

Cardenal Montraveta, S. *La responsabilidad penal de los menores*. Tirant lo Blanch, 2024.

Colás Turégano, M. Á. «Punitivismo y justicia de menores: la reforma de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000) por la Ley del "solo sí es sí" (LO 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual)». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 25-26 (2023).

Cueto Santa Eugenia, E. *El desistimiento en la justicia juvenil y su fundamento educativo*. Tirant lo Blanch, 2023.

Díaz-Maroto y Villarejo, J. «La Ley sobre responsabilidad penal de los menores en España». *Nuevo Foro Penal*, n.º 101 (2022).

Feijoo Sánchez, B. «Comentario a los artículos 9 y 10». En *Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, dirigido por J. Díaz-Maroto y Villarejo. Aranzadi, 2008.

Guardiola García, J. «Veinte años de responsabilidad del menor en el sistema penal español: un análisis desde las cifras oficiales». En *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coordinado por J. Guardiola García. Tirant lo Blanch, 2023.

Gutiérrez Albentosa, J. M. *Proporcionalidad y reeducación en la jurisdicción de menores*. Bosch, 2021.

Jiménez Díaz, M. J. «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015).

Molina Blázquez, M. C. «Infancia en conflicto con la ley: el proceso penal de menores». En *Protección a la infancia: retos pendientes y propuestas de mejora*, coordinado por B. Gómez Bengoechea. Tirant lo Blanch, 2021.

Molina Blázquez, M. C. «La administración de justicia juvenil». En *Infancia, pandemia y derechos: treinta años de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, coordinado por C. Martínez García. Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

Molina Blázquez, M. C. *La determinación de las sanciones penales: las penas y las medidas de seguridad*. La Ley, 2024.

Montero Hernanz, T. «La privación de libertad en el sistema de justicia juvenil español». *La Ley Penal*, n.º 115 (2015).

Montero Hernanz, T. «La privación de libertad en los sistemas de justicia de menores: una aproximación desde los estándares internacionales». *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 45 (2017).

Valeije Álvarez, I. *De las penas accesorias a las penas complementarias: la descripción de un proceso legislativo inacabado*. Tirant lo Blanch, 2021.

Capítulo II

La participación de los niños y las niñas en la justicia penal juvenil

DE OBJETOS DE PROTECCIÓN A SUJETOS DE DERECHO: LA JUSTICIA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

Mayra Campos Zúñiga

Catedrática de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica
Exfiscal adjunta penal juvenil, Costa Rica
Ex fiscal adjunta 2, Poblaciones Vulnerables, Costa Rica.

Nota de la autora. *Agradezco la oportunidad de escribir en este libro en honor a don Carlos Tiffer Sotomayor, a quien admiro como persona, profesional y académico. Es la oportunidad que me da la vida para darle las gracias, ya que con sus aportes como promotor de la Ley de Justicia Penal Juvenil, su conocimiento científico, técnico y jurídico (sustantivos y procesales) en el campo penal juvenil me ayudó a prepararme para asumir la gran responsabilidad de poner en vigencia la Ley de Justicia Penal Juvenil, No. 7576, del 8 de marzo de 1996, desde la función del Ministerio Público de Costa Rica, órgano acusador que por primera vez en la historia procesal del país, asumía esa labor dentro del campo penal juvenil. Sin su intervención en la redacción y aprobación de la Ley, sin sus aportes jurídicos esta tarea no habría sido posible. Contribución que no solo fue fundamental en los inicios del modelo de responsabilidad penal juvenil, sino que también en su consolidación a lo largo de estos treinta años de vigencia. Sin lugar a duda, don Carlos marcó el rumbo de la justicia juvenil en Costa Rica. Muchas gracias don Carlos por todo su apoyo, creo firmemente que el país, los juristas, los operadores del sistema y las personas adolescentes le estamos muy agradecidos por su legado en el derecho penal juvenil costarricense.*

Resumen: El presente ensayo evidencia los aportes de las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica, lo que permitió a lo largo de estos 30 años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil un verdadero derecho constitucional aplicado. Este proceso de la constitucionalización del sistema penal juvenil costarricense, a través de la interpretación de la ley ordinaria a la luz de la normativa convencional, ha legitimado el modelo de responsabilidad penal vigente en Costa Rica desde 1996, con la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, por ende, fortalecido los derechos humanos de las personas menores de edad sometidas al proceso penal juvenil.

Palabras clave: Control de convencionalidad, Sala Constitucional de Costa Rica, principios, penal juvenil, modelo punitivo garantista, normativa internacional, derechos humanos, garantías constitucionales, procesales y sustantivas.

I. Aspectos introductorios: breve introducción a la evolución del derecho penal juvenil costarricense

El proceso penal juvenil costarricense en la actualidad es el producto de la evolución de los derechos humanos de las personas menores de edad. Es el reflejo de los principios sustantivos y procesales establecidos en el marco de convencionalidad y que impactó en las decisiones político criminales del Estado costarricense, generando cambios trascendentales en el ordenamiento con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil (*ljpj* n.º 7576), del 8 de marzo de 1996 y con vigencia a partir del 1 mayo de 1996. Ese marco normativo internacional de derechos humanos, conocido como el control de convencionalidad, ha permitido a la Sala Constitucional, a través del proceso de interpretación de la ley ordinaria penal juvenil, no solo resguardar los derechos de esta población vulnerable, sino que le ha dado legitimidad a la decisión política del Estado de incorporar el modelo punitivo garantista para el juzgamiento de las personas menores de edad. En el caso de Costa Rica, este control de «*(…) constitucionalidad de las normas tiene un carácter concentrado y es ejercido en última instancia por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*»[1]

En ese proceso evolutivo es de obligada mención los distintos modelos vigentes en nuestro país, desde el Código de Carrillo de 1841 a la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el año 1996. En ese transitar se puede identificar el paso del modelo adulto centrista a un modelo punitivo garantista, con énfasis en una justicia restaurativa. Pero este proceso no ha sido gratuito, sino el producto de una ardua discusión jurídica y, desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional a la luz de la normativa internacional[2]. Así, se puede afirmar que en pleno siglo XXI se dejó atrás, la mirada de la persona menor de edad como un «adulto» al cual se le podía atribuir responsabilidad penal y civil desde edades muy tempranas y, bajo criterios de discernimiento y malicia, como lo establecía el artículo 42 del Código General del Estado de Costa Rica, conocido el Código de Carrillo[3], para pasar a una aceptación de la condición de «persona» con

1 Fernando Cruz Castro, «El juez constitucional como garante del control de convencionalidad», *Revista Judicial*, n.º 128 (2020): 11-26.

2 Cruz Castro, «El juez constitucional», 13: «Es este órgano especializado que lleva a cabo la protección de los derechos humanos; es una instancia judicial creada con la reforma que se llevó a cabo en el mes de mayo de 1989, reformando los artículos 10 y 48 de la Constitución. Ha sido la creación de esta nueva jurisdicción constitucional la que ha puesto en marcha, la revolución jurídica de mayor relevancia, no sólo en el campo del derecho constitucional y público de Costa Rica en general, sino también en el esquema de sus poderes públicos y de sus principales instituciones políticas, sociales, incluso económicas y culturales.»

3 Código General del Estado de Costa Rica. Código de Carrillo, 1841, art. 42: «Si se declare que el mayor de siete años i menor de catorce obró sin discernimiento i malicia, no se le impondrá pena alguna i se le entregará a sus padres tutores o curadores, para que lo corrijan i cuiden de él; pero si estos no pudieren hacerlo, ó no merecieren confianza i la edad del menor i la gravedad del caso requirieren otra medida ó juicio prudente del juez podrá este ponerlo en una casa de corrección por el tiempo que crea conveniente con tal que nunca paso de la época que cumpla los veinte años de edad. Si se declarare haber obrado con discernimiento i malicia, se le castigará con la cuarta parte o la mitad de la pena señalada para el delito según lo que se prescribe en el artículo 64,»*

derechos y obligaciones dentro del modelo de responsabilidad penal, contemplando el principio del interés superior y protección integral. Este cambio en la legislación, implicó reformas como las del Código Penal de 1880, en que se aumentó la edad de la responsabilidad penal a diez años y menor de dieciséis, como lo dispuso el artículo 10, la reforma del Código de 1924, que hace la distinción entre las personas en condiciones de discapacidad como las personas sordomudas, salvo que hayan actuado con discernimiento. En el ámbito de la niñez, se aprueba el Código de la Infancia, que si bien es de naturaleza civil y familiar, realiza una clasificación de los «menores» que va a repercutir en la visualización y conceptualización de los «menores» en el modelo tutelar, ya que los invisibiliza como «personas» y los estigmatiza como abandonados, vagabundos, mendigos y libertinos, autorizando su depósito en establecimientos de corrección. Categorización que refleja la visión de la niñez en dicha época, en que se equiparan los problemas sociales de la infancia con las situaciones delincuenciales.

En esta transformación normativa se incorpora la reforma del Código Penal de 1941, Ley n.º 368, normativa que contempla la aplicación del derecho penal de adultos a las personas menores de edad mayores de diecisiete años[4]. Esto implicó que las personas menores de edad mayores de diecisiete años se les sancionó con el Código Penal de adultos.

II. Aportes del derecho constitucional y convencional: fallos relevantes en el proceso evolutivo

Para comprender este proceso evolutivo del reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad es necesario partir de la transformación que sufre la sociedad costarricense, no solo a raíz de los hechos históricos vinculados con la Segunda Guerra Mundial y con sus consecuencias sociales, económicas y políticas, sino la Revolución de 1948, que generó un cambio político de gran calado en la estructura del Estado costarricense y, en el reconocimiento de la concertación social como elemento esencial, la abolición del Ejército y el reforzamiento de las garantías individuales y sociales. En ese recuento, el evento que marca el inicio de la constitucionalización y, control de convencionalidad de los derechos de las personas menores de edad, es la aprobación de la Constitución Política de 1949[5], en la que se adopta una posición política, la obligación del Estado de proteger a las personas menores de edad y, el garantizar los derechos de todas las personas costarricenses en un plano de igualdad, al menos, en aquel momento en el plano formal, ya que como lo evidencia la historia, pese a ese gran paso, los fundamentos de la doctrina de la situación irregular que sustentó el modelo tutelar, adquirió prevalencia y, permeó el sistema jurídico y social generando distorsiones y situaciones

4 Código Penal de la República de Costa Rica. 1941, art. 3: «La Ley costarricense se aplicará a toda persona mayor de diecisiete años (…).*

5 Constitución Política de Costa Rica. 1949, art. 51: *(…) tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido».*

de abuso respecto a los derechos de las personas menores de edad. Valga recordar, que, bajo la postura del órgano jurisdiccional como *un buen padre de familia*, se denegaron derechos y, se mantuvo la tesis que las personas menores de edad eran seres incompletos, inmaduros, dignos de ser completados bajo concepciones médico-psiquiátricas, que legitimaron el internamiento en diversos centros, sin plazo , sin garantías y bajo el pretexto de la protección y rehabilitación.

Para el momento en que se da la transformación política, social y jurídica en el Estado Costarricense, está vigente la Declaración Universal de los Derechos humanos (*DUDH*) que fue suscrita en el año 1948. Desde la necesidad de protección de la infancia, haciendo una lectura ligera de dicho instrumento internacional, se puede concluir que se invisibilizó el reconocimiento de los derechos y garantías sustantivas y procesales a las personas menores de edad, lo que justificó el excesivo poder discrecional del Estado y sus instituciones dentro del sistema tutelar. Sin embargo, se debe afirmar que, el problema fue interpretativo, ya que una lectura evolutiva y, a la luz del siglo XXI, en su condición de personas, las niñas, los niños y adolescentes, sí eran y son, titulares de todos los derechos que protege dicho cuerpo jurídico. En el artículo 25 se hace una referencia tangencial al derecho de la «infancia» a su cuido y asistencia. Esta disposición se puede interpretar literalmente y circunscribirse en el plano del orden material, biológico, médico-siquiátrico o moral; sin embargo, también se puede interpretar teleológicamente para incluir el derecho de la «protección integral», así como la exigencia de un abordaje diferenciado y especializado desde el Derecho, y con mayor rigurosidad, en el Derecho penal juvenil en favor de las personas menores de edad. Esta posición se refuerza con el artículo 28 de la *DUDH*, que prescribe el derecho a toda persona a que se «establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos». Este orden internacional se conformó con la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1968, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y posteriormente, con la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

III. Situación del ordenamiento jurídico costarricense: invisibilización

En el sistema jurídico costarricense esa protección no fue efectiva, pese a que, en la Constitución Política de 1949, como se mencionó anteriormente, incorporó la obligación del Estado a la protección de las personas menores de edad y el principio de igualdad, reconoció la fuerza ejecutiva de los instrumentos internacionales, las normas de especialización y del debido proceso. Las garantías sustantivas y procesales fueron interpretadas y aplicadas dentro de la teoría de la situación irregular, propiciando violaciones de los derechos de las personas menores de edad.

Situación que se mantuvo, pese a la vigencia de la Declaración de los derechos del Niño de 1959, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 11 de diciembre de 1968, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, del 22 de noviembre

de 1969, instrumentos internacionales que reconoció en aquel entonces y en la actualidad, una serie de principios rectores de la doctrina de la protección integral. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.2.b[6] introdujo los principios de especialización, la separación del sistema penal de adultos y penal juvenil, el principio de celeridad, la finalidad de régimen penitenciario y abordaje diferenciado por su condición de minoridad[7]. Respecto a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, se reitera el principio de separación, la especialización y la celeridad de la respuesta punitiva[8], resaltando los principios de humanidad y racionalidad. Además, contempló el respeto de las garantías y derechos en procesos de excepción, guerras y situación de peligro, como lo señala el artículo 27. Pese a la existencia de este marco convencional, la normativa no se aplicó, lo que conllevó a la violación de los derechos de las personas menores de edad sometidas al sistema judicial.

Es hasta la década de los noventa que se produce un proceso de transformación jurídica, social e institucional, generado por dos eventos importantes: el nacimiento de la Sala Constitucional en 1989 y la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño de 1990. La Convención marcó el inicio del proceso de cambio del modelo tutelar de 0 años a 17 años y el modelo adulto centrista, para mayores de 17 años de edad hacia el modelo de responsabilidad penal juvenil, que entró en vigor en el año 1996, con la aprobación la Ley de Justicia Penal Juvenil (*ljpj* n.º 7576, del 8 de marzo de 1996). En palabras de Cruz: «Desde su inicio, en septiembre de 1989, la Sala Constitucional le ha dado "fuerza normativa a la Constitución" garantizando el respeto de los derechos, principios y valores reconocidos en nuestra Constitución, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Lo anterior pone en evidencia que la Constitución es "instrumento vivo y dinámico", es decir, lo que la doctrina italiana ha caracterizado como la "costituzione vivente", pues no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. La vitalidad de la constitución permite adaptarse a los cambios políticos y sociales, sin perder de vista el pluralismo y la democracia. Esta apertura a los derechos humanos es una ruta que permite visualizar el efecto expansivo de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento constitucional.*[9] Asimismo, se reafirma el control de convencionalidad, como afirma Cruz: «*Es en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que se formalizó el control de convencionalidad, pues en el ejercicio de sus diferentes competencias, el juez constitucional tiene no sólo que verificar*

6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.2.b: «*Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados a los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*»

7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.3: «*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.*»

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.5: «Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posibles, para su tratamiento.»*

9 Cruz Castro, «El juez constitucional», 13.

que se respete la Constitución, sino los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocido como el Derecho de la Constitución. Ello presupone que nuestro ordenamiento jurídico se adelantó 17 años en la formalización del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia "Almonacid Arellano vs. Chile" del 26 de septiembre del 2016 (…)».[10]

IV. Impacto de la Sala Constitucional: votos relevantes en el reconocimiento de las garantías constitucionales, procesales y sustantivas[11]

El primer efecto de la normativa internacional se da en el año 1994[12], cuando la Sala Constitucional de Costa Rica, en la resolución 1982-94, a las dieciséis horas del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, y a la luz del artículo 7 de la Constitución Política de 1949, recepta el espíritu del artículo 2 de la *DUDH* al garantizar el control de convencionalidad, al otorgarle una mayor jerarquía a las normas contempladas en los instrumentos internacionales. Sobre esta base, se declaran inconstitucionales aquellas disposiciones que permitían juzgar como «adultos» a personas menores de edad que habían cometido un delito. Específicamente, declara la inaplicabilidad del artículo 17 del Código Penal de 1941. Es a partir de este momento (año 1994) que se establecen las bases del modelo penal juvenil, con un sustrato convencional y constitucional. Fundamento que permea la reforma legal del año 1996, ya que la tradición democrática implicó aprobar el modelo con todas las garantías sustanciales, procesales y potencializando las garantías del debido proceso, al reconocer que ninguna persona menor de entre 12 a menos de18 años, que ha cometido un delito, puede ser detenida arbitrariamente (Art.9 de la *DUDH*). Por ello, como lo afirma la Sala Constitucional costarricense, en la resolución 05495-2000, a las tres horas cuarenta y nueve minutos, del cuatro de julio de dos mil, la principal característica del modelo de responsabilidad penal juvenil es su naturaleza convencional, *«en que se respetan a las personas menores de edad y se les conciben más bien como sujeto de derechos constitucionales, basada directamente en los Derechos Humanos y la filosofía iusmanista (sic). Ubicando a la justicia penal juvenil dentro de la órbita de influencia del derecho constitucional-penal moderno",* en el que se respetan los principios de culpabilidad, legalidad, humanidad, dignidad humana, el interés superior, finalidad pedagógica, y en el ámbito procesal, el respeto a la especialidad de la materia, inviolabilidad de la defensa, principio de contradicción, el derecho a ser oído, a ser juzgado por un órgano jurisdiccional imparcial e independiente y el derecho a la

10 Cruz Castro, «El juez constitucional», 14.

11 En este apartado se van a exponer algunos votos relevantes de este proceso de control de convencionalidad desde la jurisprudencia constitucional.

12 La prevalencia de las normas supra constitucionales y, su aplicación directa se adopta por la Sala Constitucional, voto 282-90, de las diecisiete horas del trece de marzo de mil novecientos noventa, Al indicar: «(…) cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el Derecho Interno; las legales que las contradigan deben tenerse simplemente como derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado.»*

impugnación" (Sala Constitucional, resolución 2743-99, a las once horas treinta y tres minutos, del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve). El reconocimiento de los derechos incluye tanto la fase de tramitación como la fase de ejecución penal juvenil. La Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (*lespj,* No. 8460), publicada el 28 de noviembre de 2005, establece el control jurisdiccional de la fase de ejecución, con las garantías de audiencia, defensa, contradictorio e impugnación; como lo ha exigido desde 1948 la Declaración de los Derechos Humanos. Como complemento de estas dos normativas (la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles), se cuenta con el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado en el año 1998, ley 7739 del 6 de febrero de 1998, en que se recogen una serie de derechos y garantías de las personas menores de edad de cero a menos de 18 años, como el respeto a su vida privada, su familia, así como la regulación de mecanismos expeditos de exigibilidad de cumplimiento en sede administrativa o judicial. Asimismo, se definió el proceso como un modelo penal especializado, en el que se destaca la excepcionalidad de la sanción privativa de libertad y la finalidad del proceso, que es la reinserción social de la persona menor de edad. Así, tenemos la resolución 3397-96, de las once horas cincuenta y un minutos del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis, emitida por la Sala Constitucional a menos de dos meses de entrada en vigencia de la legislación penal juvenil, que reconoce que estamos en presencia de un derecho penal juvenil, que junto a los principios de "*la protección integral del menor (sic) y su interés superior son principios que rigen esa ley, así como también debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad (…)no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor (sic) y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación*". La constitucionalización del proceso penal juvenil ha permitido que el modelo tenga todas las características esbozadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la Opinión consultiva 17. Entre ellas, la diferenciación de grupos etarios (Artículos 4 y 59 *ljpj*, 2, 6 *lespj*), el principio de intervención mínima y principio de lesividad (Artículo 14 *ljpj*), diversificación de las sanciones penales juveniles (Artículo 121 *ljpj*), el debido proceso constitucional (Artículo 13 y 16 *ljpj* y votos de las sala constitucional), derecho de defensa para la víctima y victimario (Artículo 7, 15,22, 23 *ljpj*), la especificidad del derecho penal juvenil no solo por su finalidad en razón de sus principios rectores, sino por la especialización de la intervención de todo el sistema penal juvenil (Artículo 7, 12 y 44 *ljpj*), principio de legalidad criminal y procesal (Artículos 1 y 13 *ljpj*), celeridad del procedimiento (Artículos 52 y 53 *ljpj*), la excepcionalidad de la sanción privativa de libertad (58,59,121, 131y 132 *ljpj*). Junto a estas garantías, debemos indicar otra característica esencial del modelo costarricense (el cual es marcadamente acusatorio), en donde el órgano acusador juega un papel fundamental. Se inicia con la acusación, la que debe cumplir con todas las exigencias procesales: acusar hechos que constituyan delito o contravención, y aportar el fundamento probatorio y jurídico, conforme a la teoría del caso. La Sala Constitucional, mediante resolución 05495-2000, a las tres horas cuarenta

y nueve minutos del cuatro de julio del dos mil, potencializa el principio de legalidad procesal y sustancial, al señalar que "(…) *ningún menor puede ser perseguido penalmente si no ha cometido delito alguno, ya que no basta con la situación de riesgo social para que pueda imponérsele alguna medida o sanción, todo lo contrario, se reconocen al menor todas las garantías procesales y constitucionales del debido proceso del derecho penal de los adultos, más las propias de su especial condición (de ser menores)".*

El mayor impacto de la filosofía *iushumanista*, que sustenta la DUDH es reconocer que los modelos de justicia penal juvenil pueden ser sometidos a un efectivo control de convencionalidad a través de interpretación teleológica de sus normas, admitir sin cuestionamientos que las personas menores de edad eran y son titulares de los mismos principios procesales y sustanciales que se le garantiza a las personas adultas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este reconocimiento de los derechos sustantivos y procesales a las personas menores de edad en el ámbito de la imposición de medidas cautelares, en especial la privativa de libertad se remonta a la época en que estuvo vigente el modelo tutelar, al establecer la Sala Constitucional una serie de limitaciones al poder tutelar del órgano jurisdiccional, introduciendo principios de debido proceso. Así, mediante la resolución 0253-93 de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del año mil novecientos noventa y tres, la Sala Constitucional estableció que para que proceda la detención de una persona menor de edad era necesario contar con el juicio de probabilidad respecto a la comisión de hecho delictivo, señalando la improcedencia de esa medida tan gravosa en el caso de las contravenciones, además, destacó la importancia del principio de separación de las personas menores de edad, prohibiendo la ubicación espacial y temporal en una centro de reclusión de personas adultas. En ese sentido la Sala señaló: *Igualmente ilegítimo resultó el traslado del menor de edad a un centro impropio para ellos, sitio adonde además, sin ningún fundamento lógico ni jurídico-que evidencia un abuso de la función- permaneció privado de libertad por espacio aproximadamente de cuatro horas, luego optaron por conducirlo a un centro de menores, como correspondía, inmediatamente se dispuso su libertad. Lesiva a la integridad física del quejoso y a su derecho fundamental de protección frente a las autoridades públicas y no agresión en su contra resulto además la actuación de los oficiales de radio patrullas del Ministerio de Seguridad Pública, quienes en ventaja numérica que en un hecho que como se indicó, reviste poca gravedad, golpearon al menor (…).* Este voto marcó un hito, ya que reconoció varios principios especializantes de la justicia juvenil, principio de inocencia, la separación espacial entre personas adultas y menores de edad detenidas, el respeto a la integridad física y moral de las personas durante su detención.

En cuanto a la obligación de fundamentar las decisiones, se pueden citar distintas resoluciones de la Sala Constitucional del año mil novecientos noventa y tres, en las que le exigió a las personas juzgadoras del entonces sistema tutelar, el deber de fundamentar sus decisiones jurisdiccionales, incluyendo decisiones de fondo como las emitidas al momento de dictar medidas provisionales, resaltando que los principios y argumentos

para privar la libertad son de naturaleza jurídica y no criterios moralistas. Entre esas resoluciones cabe destacar, la resolución de la Sala Constitucional 1643-93 de las quince horas tres minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y tres, al resolver un Habeas Corpus indicó que: *El auto de internamiento es dictado (…) por el Juzgado Tutelar de Menores, órgano competente para ello, en el cual se indica que se ordena el internamiento por existir mérito suficiente para presumir la participación del prevenido en los hechos denunciados. El auto no específica cuál es el mérito suficiente para decretar el internamiento del menor, por lo que se estima violado el artículo 20 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Del estudio de los autos se aprecia que el menor fue puesto a la orden del Juzgado Tutelar de menores antes de las 24 horas de detenido, cuando se le encontró la billetera sustraída al ofendido, lo que es indicio de que cometió delito, pero la detención del Juzgado deviene en ilegítima por falta de fundamentación, siendo que el recurso debe declararse con lugar por ese motivo.* Esta exigencia se extendió para las medidas provisionales, medidas cautelares y declaratoria de rebeldía, en los votos 1976-93 de las quince horas con veintisiete minutos, del once de mayo de mil novecientos noventa y tres, el voto 1994-048, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

La Sala Constitucional no solo se enfocó en aspectos sustantivos y procesales en los distintos pronunciamientos, sino que contribuyó en el cambio de la concepción de la niñez costarricense. Ese paso se observa con la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley contra la vagancia, la mendicidad y el abandono del año mil novecientos sesenta y cinco. En dicha ley se defina como vagos en su artículo 4, «a. Aquellos cuya edad no exceda de diecisiete años que deambulen por calles, paseos o parques, y se dediquen a importunar a las personas en los cines, teatros, estadios o cualquier otro lugar público de recreación o establecimiento de vehículos; b) Los menores de diecisiete años que teniendo aptitud física y mental para asistir a las escuelas públicas o colegios, se encuentren recorriendo calles, parques o sitios públicos, durante las horas que ordinariamente deberían estar en sus labores (…)». Se les imponía una medida de seguridad. La declaratoria de inconstitucionalidad, destacó que dicha ley no sancionaba conductas que lesionaban bienes jurídicos sino que penalizaba estados de pobreza. Esta declaratoria no solo destacó esa criminalización de las condiciones socioeconómicas, sino que se visualizó la incongruencia del ordenamiento jurídico respecto a la Convención sobre los Derechos del niño del año 1989 respecto a la edad y la condición de minoridad. En ese sentido, mediante la resolución 7549-94, a las dieciséis horas cuarenta y dos minutos, del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al resolver una consulta judicial indicó: *(…) resultan inconstitucionales los artículos 1 y 4 – esta vez en cuanto a la edad penal- , no solo porque sancionan estados y no conductas, sino porque establecen una mayoría de edad penal ya superada por lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que siendo de mayor rango que la ley, estableció los dieciocho años como edad para ser considerado adulto, con lo cual antes de esa edad se es considerado y se debe ser tratado, como menor para todo efecto legal.* Es importante destacar que

para este momento histórico en nuestro país, se había incorporado al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante Ley Número 7184 del 18 de julio de 1990.

De previo a esta declaratoria, en el ámbito del derecho penal, la Sala Constitucional, mediante resolución 1982-94, de las dieciséis horas del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, decretó inconstitucional el artículo 17 del Código Penal, el cual establecía la posibilidad de imponer medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y menores de veintiún años. En esta resolución la Sala Constitucional dispuso que: «De conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Constitución Política, a partir del momento en que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratifica por nuestro país, las normas legales que contravengan las normas y principios contenidos en ese instrumento internacional resultan inconstitucionales. En el caso del artículo 17 del Código Penal, desde el momento en que entró en vigencia la Convención (…) ello hace que el establecimiento de la mayoridad penal en dieciocho años se debe tener como realizada a partir de la aprobación de la Convención, afectando la reforma a todas las personas que estén siendo juzgadas o que hayan sido sentenciadas por hechos cometidos siendo mayores de diecisiete años pero menores de dieciocho, con posterioridad a la aprobación de la Ley número 7184 y antes de la reforma al artículo 17 del Código Penal (…).*

V. Consolidación del modelo punitivo garantista: reforma de 1996

El proceso penal juvenil actual se sustenta en Ley de Justicia Penal Juvenil, en la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles, el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de la Niñez y la Adolescencia, sin dejar de lado el marco convencional[13] y constitucional y las leyes ordinarias que son de aplicación supletoria. Este marco normativo permite afirmar que el proceso es marcadamente acusatorio, en que se definen roles, se establecen derechos y obligaciones a cada parte y se respeta las garantías constitucionales y procesales a la persona menor de edad imputada y a la persona víctima del delito. Incorpora los principios de diferenciación de los grupos etarios, principio de intervención mínima, diversificación de las sanciones, el debido proceso, derecho de defensa para la víctima y el victimario, el principio de legalidad, excepcionalidad de la pena privativa de libertad, la celeridad del procedimiento, entre otros.

En el desarrollo de esta estructura de proceso penal juvenil los pronunciamientos de la Sala Constitucional que han cobrado relevancia para dilucidar aspectos de carácter procesal. Así, tenemos los siguientes pronunciamientos:

1) No existe derecho de abstención de las personas menores de edad imputadas ni de sus parientes respecto a los datos de identidad. Sala Constitucional, resolución 3461-

13 Las características del modelo receptan los elementos esenciales señalados por la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, de 28 de agosto de 2002.

93 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veinte julio de mil novecientos noventa y tres. En dicho voto la Sala señaló: «*(..) En relación a la identidad se presenta tanto un derecho del ciudadano a ser individualizado por el Estado, razón por la que éste debe suplirle sus documentos de identidad (cédula y pasaporte), como del propio Estado para en determinadas situaciones pedir al individuo que se identifique. El legislador al redactar el Código de Procedimientos Penales aceptó, en razón de la garantía del artículo 36 de la Constitución, en el numeral 276 que el imputado puede abstenerse de declarar y en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, pero no es sino después de haber sido interrogado sobre su identidad (artículo 277), que se le intima sobre la acción atribuida y se le informa de su derecho de abstención, aceptando con ello que el interrogatorio de identificación no se encuentra cubierto por la señalada garantía constitucional, pues resulta conveniente a los efectos del proceso individualizar al procesado por sus condiciones de ley, sin que el hecho de que ello no pueda realizarse impida la prosecusión (sic) del proceso, pues lo que realmente interesa es la identidad personal, sea que el individuo juzgado corresponda a quien cometió la conducta reprimida, aunque sus circunstancias legales de identidad no le correspondan o no hayan podido ser establecidas. Penalizar o no esa falta de identificación (sic)es criterio de política criminal cuya única limitación constitucional es la del artículo 28, que no resulta quebrantada con la penalización de la conducta, pues válidamente puede estimarse que incide en la noción de orden público.*» Este tema de la identificación permitió resolver un problema práctico con respecto a las personas menores de edad, las cuales carecen en su mayoría con documentos de identidad, ya que al existir la obligación de identificarse, se autorizó las identificaciones espontáneas, identificación por medio de redes sociales, además de los reconocimientos en sentido estricto, que contempla la legislación procesal.

2) En cuanto a los estudios psicosociales de las personas menores de edad establecidos como obligatorios por el artículo 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Sala Constitucional se ha pronunciado delimitando el alcance de dicho artículo. En efecto, ante consulta preceptiva formulada por el Tribunal de Casación Penal, la Sala Constitucional mediante resolución del 10686-03, de las catorce horas treinta un minuto del veinticuatro de setiembre del año dos mil tres, señala por un lado que el estudio no es obligatorio y, que la omisión de este estudio, «no constituye infracción al debido proceso, la omisión del tribunal de llevar a cabo el estudio psicosocial establecido en la legislación Penal Juvenil siempre que el aspecto del pronunciamiento relativo a la necesaria demostración de culpabilidad del acusado y en específico de su imputabilidad, más allá de toda duda razonable se fundamente de forma suficiente por parte del tribunal.» *Esta postura, refuerza el derecho de abstención de la persona imputada y, potencializa el principio de libertad probatoria. Igualmente, refuerza la excepcionalidad de privación de libertad, ya que, si la persona menor de edad imputada es citada para realizar el estudio y no se presenta, lo que tácitamente está negándose al estudio, lo procedente es continuar el proceso y no dictar la declaratoria de rebeldía, con las consecuencias que esta conlleva.

3) Cumplimiento del plazo constitucional de las veinticuatro horas de la detención. Ese ha sido un tema medular en la protección de los derechos de las personas menores de edad. Pese a la confusión presentada en la misma Ley de Justicia Penal Juvenil sobre el plazo en qué se debe poner a la orden del órgano jurisdiccional una persona menor de edad detenida, la Sala Constitucional se ha pronunciado garantizando el respeto del plazo establecido constitucionalmente. En ese sentido, Sala Constitucional, mediante el voto de mayoría, número 2012-06202, de las once horas cinco minutos del once de mayo de dos mil doce, señaló: «*Este Tribunal ha sostenido que la restricción de la libertad personal constituye una medida de carácter excepcional, que puede disponerse únicamente en los términos que señalan los artículos 37 y 39 de la Constitución Política, en concordancia con lo regulado en los artículos 7 de Convención Americana de Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello, por constituir una de las más graves intromisiones del poder del Estado en la libertad y dignidad personal. Tratándose de la detención ordenada por el Ministerio Público, es claro que la misma no puede superar las 24 horas que dispone la Constitución como plazo máximo a para poner a la persona la orden del Juez competente para que decida sobre su situación jurídica (…) Además, se ha señalado que se trata de un plazo perentorio, determinante, urgente y apremiante, que no puede ser interpretado y aplicado por las autoridades del Ministerio Público y lo cuerpos policiales, (…).*

Al resolver el caso concreto acogió el recurso planteado ya que el plazo establecido se había vencido: «*(…) No obstante ello, debe tomarse en cuenta entonces, que el amparado fue detenido a las 13:59 horas del domingo 22 de abril, quedando -en ese momento- a la orden la Fiscalía de Bribri y fue hasta las 14:00 horas del siguiente día, que fue puesto a la orden del Juzgado Penal Juvenil de Limón, con lo que se verifica el irrespeto al plazo máximo de 24 horas establecidas en el artículo 37 constitucional.(…)*».

4) Régimen de prescripción en materia penal juvenil. Este ha sido otro tema de interés procesal y, ha requerido interpretación constitucional. Así, la Sala Constitucional mediante resolución 2003-04666, de las catorce horas con cuarenta y un minutos, del veintiocho de mayo del dos mil tres indicó: «*(…) La regulación sobre la prescripción de la acción penal en materia de menores es acorde al sistema de sanciones previsto, que es diverso al regulado en el caso de los adultos, pues no se establecen mínimos y máximos, sino que prevé un catálogo de sanciones de diversa índole, a saber, sanciones socio-educativas, órdenes de supervisión y orientación y sanciones privativas de libertad, correspondiéndole al juez en cada caso concreto fijar el tipo e intensidad de la sanción (…) Por ende, si bien es cierto el sistema de prescripción de la Ley de Justicia Penal Juvenil es diverso al previsto para adultos, la diferencia de trato no resulta irrazonable porque atiende a objetos disímiles.*

5) Audiencia oral y fundamentación de la medida cautelar. La fundamentación es una garantía dentro del proceso penal juvenil. El órgano jurisdiccional tiene el deber de exponer el iter lógico que le permitió tomar una decisión en el caso concreto. Esa

garantía es exigible en todas las resoluciones, en especial aquellas que limitan la libertad de una persona menor de edad. Así mediante la resolución 2010-05883, de las catorce horas cuarenta y seis minutos del veinticuatro de marzo del dos mil diez, la Sala Constitucional señaló: *(…) Tras analizar los elementos aportados a los autos, la Sala estima que en el caso concreto, no ha existido violación alguna de los derechos fundamentales de los amparados, por las razones que a continuación se expondrán. En primer lugar, se tiene por demostrado que la detención de los amparados por parte del Organismo de Investigación Judicial, no obedeció a una decisión arbitraria, sino a la solicitud planteada por el Ministerio Público dentro de la causa (…), en virtud de una serie de denuncias planteadas contra los menores (…). Por otra parte, en lo que respecta a la privación de libertad de los menores, el Tribunal encuentra tras observar el video de la audiencia efectuada (…) que dicha medida fue adoptada luego de un análisis por parte de la juzgadora, en que se dejaron claras las razones que la justificaban, tales como la probabilidad de que los imputados sean los autores de los hechos que se les imputan, conforme se deduce de los testimonios y la prueba aportada al expediente, (…) así como el peligro de obstaculización de la justicia, en razón de la posibilidad de que pueda amedrentar a la víctima y testigos (…).*

6) Legitimación del proceso penal juvenil con un modelo marcadamente acusatorio: La Ley de Justicia Penal Juvenil contempla una estructura procesal distinta al modelo penal de adultos. Al establecer que es el órgano jurisdiccional el que le toma declaración a la persona imputada hasta que el órgano fiscal haya formulado la acusación, marca un reforzamiento al modelo acusatorio. No continua el proceso sino no hay acusación formal, en la que se plasme un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho delictivo, la participación de la persona menor de edad y otras circunstancias particulares atinentes al hecho acusado. Bajo esa premisa, el artículo 50 de la LJPJ, permite que, en el caso de que la persona menor de edad no se localice; es decir, no logre su apersonamiento en el proceso, el órgano acusador puede recabar los indicios y las evidencias, puede formular la acusación, solicitar apertura del proceso y solicitar la localización de la persona menor de edad imputada. Procedimiento novedoso y propio de un modelo acusatorio, que generó discusión sobre su constitucionalidad, ya que erróneamente se comparaba con el proceso penal de adultos. Discusión que permitió a la Sala Constitucional revisar toda la estructura del proceso penal juvenil y las prácticas forenses implantadas para reforzar las garantías procesales. En la acción se alegó la aparente violación al derecho de defensa material y técnica, y se comparó el proceso con el trámite de penal de adultos en las distintas etapas. Mediante la resolución 2008- 596 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos, del dieciséis de enero del dos mil ocho, la Sala Constitucional destacó los siguientes aspectos relevantes: Admisión de diferencia en la tramitología como cuestión de política criminal. Respetando siempre el derecho de defensa. Admisión como garantía la práctica forense, una vez iniciada la investigación e identificado la persona menor de edad, el Ministerio Público le pone en conocimiento de la existencia del proceso e invitándole a participar del mismo de conformidad

con el artículo 31 de la Ley en cuestión, no obstante, esta citación no es obligatoria, el menor puede decidir no apersonarse. Momento procesal en que se le garantiza la defensa técnica. La investigación fiscal continúa y puede concluir con distintos requerimientos la desestimación del proceso, el sobreseimiento provisional o definitivo o con la apertura del proceso formulando la acusación penal correspondiente (artículo 74). Si el órgano fiscal presenta acusación, corresponde al órgano jurisdiccional citarlo e incluso compelerlo a presentarse (ver artículos 81 y 86). Las medidas cautelares son excepcionales y solo se pueden imponer hasta tanto se haya establecido la acusación ante el Juez (artículo 87). Es en este momento procesal, que si la persona menor de edad no se ha apersonado cuando fue citado por el órgano Fiscal y éste último presenta la acusación, el Juez de conformidad con el artículo 50 impugnado declara ausente al menor y ordena su localización para que se presente a declarar. Recalca la Sala, que en este procedimiento es el órgano jurisdicción el que está autorizado por ley a recibirle declaración e imputarle los cargos a la persona menor de edad.

La Sala Constitucional, no solo le da legitimidad al proceso como un todo, sino que concluye que: «Así las cosas, no considera este Tribunal que se esté colocando al menor en una situación de indefensión, por cuanto como ya fue señalado, desde el inicio de la investigación no solo se le pone en conocimiento de la existencia de la causa con la posibilidad de apersonarse a la misma, sino que cuenta con patrocinio letrado aún si decide no apersonarse. Es a partir de la acusación que el Juez para mayor garantía del mismo menor, recibe su declaración como imputado dicta las medidas pertinentes. El proceso en ausencia supone varios presupuestos: • La persona menor de edad debe ser acusada de un hecho delictivo. • La persona debe estar individualizada e identificada por otros medios distintos a su acto personal. 132 • Debe haberse citado para que conozca de la existencia del proceso, o se cuenta con información que refiere a la imposibilidad de su localización y apersonamiento en el proceso. La citación, la respuesta de la autoridad o la constancia de la imposibilidad de localización deben constar en el legajo. Para tales efectos, se requiere que la cita enviada haya sido devuelta con la razón correspondiente. El o la fiscal no puede considerar como "citación imposible" aquella que no haya sido diligenciada por errores administrativos o sin respuesta negativa en la que conste que es imposible la localización de la persona menor de edad requerida. • La persona menor de edad citada puede ejercer su derecho de defensa material y negarse a acudir ante la fiscalía. • La solicitud de apersonamiento del defensor o de la defensora y su nombramiento deben constar en el legajo de investigación. • La fiscalía ha realizado la investigación pertinente, la cual le permite arribar al juicio de probabilidad. • Plantea la acusación ante el juez o la jueza y le solicita que ordene la presentación de la persona menor de edad. • El juez o la jueza revisa los requisitos de forma y fondo de la acusación, la admite, previene al PANI y declara la ausencia. • La declaración de ausencia implica suspender los procedimientos hasta que se localice a la persona menor de edad. • El juez o la jueza ordena la presentación del o de la menor para intimarlo e imputarle la acusación. • Al rendir declaración ante el juez o la jueza con la presencia del defensor o de

la defensora, la persona menor de edad ejerce su derecho de defensa técnica y material. Este procedimiento no vulnera ningún derecho constitucional, ya que no se juzga en ausencia. El proceso penal juvenil es más garantista al exigir que la persona imputada conozca la acusación desde el primer momento en que se le toma la declaración, y la acusación se mantiene incólume a lo largo del proceso.*

7) Declaratoria rebeldía: Dentro del proceso penal juvenil, en los artículos 32 Ley de Justicia Penal Juvenil, en concordancia con el artículo 30 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y, el artículo 89 del Código Procesal Penal, es admisible la declaratoria de rebeldía, cuando la persona menor de edad se ha apersonado al proceso, tiene conocimiento de la existencia de la causa en su contra y ha señalado su domicilio para atender los llamamientos judiciales como el artículo 84 CPP lo contempla y decide no sujetarse al proceso. Este comportamiento, puede derivarse de la falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio de la persona imputada constituirán presunción de fuga, por aplicación supletoria del artículo 240 del Código Procesal, y derivado de lo señalado en el 58 de la LJPJ. Al igual que el resto de los institutos analizados, la Sala Constitucional, mediante resolución 2038-01 de las quince horas con dieciocho minutos, del catorce de marzo del dos mil uno, al resolver un habeas corpus, señaló: *En la condición de rebeldía en que se encuentra el encausado no existe responsabilidad de los órganos jurisdiccionales que tramitan el asunto, antes bien, salta a la vista que el menor se encuentra en esa condición por haber seguido el consejo de no atender la citación (…).*

8) Procedimiento abreviado: En el caso del procedimiento abreviado, si bien es cierto la consulta preceptiva de constitucionalidad se centró en un aspecto procesal, a través del control de convencionalidad la Sala Constitucional al pronunciarse sobre la misma, validó la aplicación de la normativa internacional, y cambió en la concepción de *persona*, de las personas menores de edad. En su momento, el entonces Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial consulta sobre la aplicación de este tipo de negociación considerando la capacidad de las personas menores de edad. La Sala Constitucional mediante resolución 6300-00 de las quince horas cincuenta y dos minutos, del diecinueve de julio del dos mil, reforzó los principios integradores del modelo de responsabilidad y, la connotación penal del mismo, admitiendo la capacidad de culpabilidad de las personas menores de edad entre doce años y menos de dieciocho años. En lo que nos interesa la Sala Constitucional señaló «*[…] al analizar la naturaleza jurídica de este procedimiento especial consideró que no resulta violatorio de norma o principio constitucional alguno en relación al debido proceso o el derecho de defensa, no obstante que en él se verifica una disminución de las garantías que normalmente corresponden al imputado en el proceso penal, dado que para su aplicación se requiere contar con su asentimiento (o consentimiento), y también se requiere que el Ministerio Público y la víctima estén de acuerdo en su aplicación. La principal consecuencia y diferencia del procedimiento ordinario es la prescindencia de la celebración del juicio oral y público (debate), a cambio de*

la posibilidad para el imputado de recibir sanción penal más favorable […] 2 . Asimismo, no hay que perder de vista que el cuerpo normativo en análisis fue cuidadoso al estipular que lo que acepta el encartado es "el hecho" (artículo 373), no su responsabilidad penal, cuya existencia y medida queda a juicio del juzgador, como en cualquier proceso de esta índole (sentencia número 4864-98) [...] la admisión del hecho atribuido se refiere a la manifestación libre y espontánea del imputado sobre los hechos objeto del proceso. Iguales características deberá reunir su consentimiento para la aplicación del procedimiento abreviado. Se trata de una decisión consciente, informada y exenta de coacción de todo tipo». (Sentencia número 4853-98).»

Igualmente, en dicho pronunciamiento estableció la obligación del control del órgano jurisdiccional penal juvenil: En lo pertinente señaló: «Control jurisdiccional. Tanto la decisión de admisión como de rechazo del procedimiento debe ser debidamente fundamentada, de manera que quien se viere afectado por lo decido pueda hacer valer sus apreciaciones ante la 2 Se sustenta la sentencia analizada en los precedentes de la Sala Constitucional sobre el mismo tema. Ver sentencias número 4835-98 de las 15:54 horas del 7 de julio; 4864-98 de las 15:27 horas del 8 de julio; 9129-98 de las 17:30 horas del 22 de diciembre, todas del 1998, y número 2743-99 de las 11:33 horas del 16 de abril de 1999. 140 autoridad que deba proseguir con el conocimiento del asunto. En este momento corresponde constatar que la aceptación de los hechos y del trámite por el imputado sean libres y conscientes, así como la conveniencia de que el asunto sea resuelto de esa manera, que no se estén tratando de encubrir hechos de mayor gravedad, el momento procesal de la solicitud, etc.»*

Respecto a la prueba para sustentar la decisión, indicó en el voto comentado: « Prueba. […] el dicho del encausado debe estar corroborado con otros elementos de convicción -peritajes, testigos, documentos-, que le hacen creíble al criterio del juez, los que deben ser analizados en su conjunto al momento de fundamentar el fallo […]. La negociación es sobre la pena, no de los hechos. […] es la prescindencia de la celebración del juicio oral […], a cambio de la posibilidad para el imputado de recibir sanción penal más favorable […].» *

Otro aspecto de trascendencia en esta resolución lo constituyó el reconocimiento de la condición de PERSONA como sujeto de derechos y obligaciones a las personas menores de edad, al indicar que : «5.1 Admisibilidad en materia penal juvenil: fundamentos del modelo de responsabilidad. Además de analizar la naturaleza constitucional del procedimiento abreviado, en el voto 6300-00 citado, la Sala Constitucional refutó la interpretación del Tribunal de Casación, el cual consideraba que las personas menores de edad tenían una condición jurídica disminuida, y por ende, resultaba inaplicable el procedimiento abreviado. Este aspecto es esencial para definir los fundamentos del modelo de responsabilidad. Al respecto señaló: […] Si bien es cierto que en la Ley de Justicia Penal Juvenil no está dispuesta en forma expresa la posibilidad de la aplicación del procedimiento penal abreviado en el juzgamiento de menores, esto es factible en virtud de la regla de supletoriedad establecida en el artículo 9 de la ley de referencia, que

permite la aplicación de normas y principios de la legislación penal y el Código Procesal Penal en tanto no contradiga lo expresamente establecido en esa legislación. Primero que nada, se parte que el menor es sujeto de derechos -según lo explicado en los considerandos anteriores-, que lo hace merecedor del reconocimiento de todas las garantías y derechos procesales, y que en consecuencia tiene plena capacidad jurídica para actuar en el proceso de que es objeto en procura de la mejor satisfacción de sus intereses. Por ello resulta impropia e inconstitucional la jurisprudencia consultada del Tribunal Superior de Casación Penal que rechaza la aplicación del procedimiento abreviado en el juzgamiento de menores bajo la consideración de que al menor le es imposible tener plena con-ciencia de las consecuencias jurídicas de los hechos admitidos, lo cual estima incompatible con su desarrollo psicosocial a tal punto que es imposible reconocerle la capacidad de renunciar a garantías esenciales que autorizan la actividad represiva del Estado. El admitir este criterio nos llevaría a concluir que el menor es un "incapaz", en el sentido técnico jurídico, a modo de "capitis diminutio", lo cual puede conducirnos al absurdo de que sería imposible someterlo a un proceso penal en tanto -por su condición de menor- no puede tener conciencia de sus implicaciones jurídicas, y mucho menos de la imposición de una sanción de índole penal. Según lo señalado anteriormente, este era el criterio adoptado por la derogada teoría de la situación irregular, la cual está superada en la teoría de la protección integral del menor, reconocida en la legislación vigente, en virtud de la cual el menor cuenta con defensa técnica desde que inicia la investigación criminal 141 (artículos 13 del Código Procesal Penal y 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), lo que hace que deba explicársele todos los derechos y garantías de que es objeto, tanto los establecidos en las normas constitucionales, las de orden internacional especial, como las reconocidas en la propia Ley de Justicia Penal Juvenil (Capítulo II., artículos 10 a 27). Otro punto a considerar es que la Ley de Justicia Penal Juvenil es un ordenamiento de estrictamente de orden penal, lo que justifica la implementación del reconocimiento de tales derechos y garantías. Es así como, al reconocerse la condición de sujeto de derecho del menor objeto de un proceso penal, que la aplicación del procedimiento abreviado es no sólo procedente, sino acorde con los principios orientadores de la jurisdicción penal juvenil, toda vez que al permitirse reducir la pena privativa de libertad se da cumplimiento a uno de los objetivos de esta jurisdicción, cual es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad procurándole una permanencia más corta en el centro penitenciario, ya que la experiencia ha demostrado que lejos de ayudarle a su formación integral, abre la brecha en su formación como persona y ciudadano responsable [s*ic].

9) Conciliación: Admisibilidad de la conciliación entre víctima y victimario, ambas personas menores de edad. Sala Constitucional, voto 2002-07362 de las 15:53 horas del 24 de julio de 2002. Lo apuntado, permite concluir, sin duda alguna, que el impedimento que establece la norma consultada de no poder ser objeto de mediación ni conciliación en los asuntos que puedan constituir delito, cuando el imputado como el ofendido

son menores de edad, contraviene el derecho a la igualdad que establece la Constitución (art. 33). Significa, también, una violación al principio de intervención mínima estatal de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.3.b), que supone mecanismos que representen el menor perjuicio posible para el acusado menor y una mejor solución al conflicto a partir del instituto de la conciliación que incorpora ventajas para la víctima y para el infractor como forma de sopesar la solución de su asunto y evitar, así, el sometimiento de los menores a un proceso judicial que resulta más gravoso no solamente para el menor imputado, sino, también, para el menor víctima. Se procura, más bien, brindarles la oportunidad de participar y de dar a conocer sus opiniones sobre los asuntos de su interés respecto de los que el Tribunal puede ejercer control para que la negociación se dé en condiciones de igualdad y concrete, de esa forma, con la obligación estatal de brindar una especial protección a los menores (art. 51 de la Constitución Política).

10) Interpretación del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Imposición de la sanción penal juvenil. La Sala Constitucional, en la resolución 3614-99, de las doce horas con cincuenta y siete minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, marcó la pauta de interpretación de las sanciones penales juveniles, ante el sistema novedoso de penas privativas y no privativas, así como penas alternativas, sustitutivas y sucesivas. Resolución de suma relevancia por las erróneas interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, los cuales se guiaron por el modelo penal de adultos. En ese voto la Sala indicó: «*(…) V.- Sobre el particular, es importante un precedente muy reciente, en el cual la Sala resolvió unas Consultas Judiciales Facultativas acumuladas que formuló el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, acerca de la constitucionalidad del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en cuanto -entre otras cosas- autoriza la imposición del internamiento ante el incumplimiento de sanciones de otra naturaleza, menos graves. En esa ocasión, la Sala determinó -en lo conducente- lo que sigue : "En primer término, debe decirse que el régimen de sanciones alternativas a la prisión que contiene la Ley de Justicia Penal Juvenil, atiende al interés superior del menor, a su consideración como ser humano en desarrollo al que debe aplicársele la medida de internamiento sólo como último recurso y por el período de tiempo más breve que proceda, considerando los efectos tan nocivos que el encierro puede ocasionar en su personalidad en formación. Desde esa perspectiva la promulgación de dicha Ley constituye un claro avance de política criminal garantista, pues otorga al juez un abanico de posibilidades que le permiten una búsqueda más justa y eficiente de la solución del conflicto humano subyacente. El Juez puede ordenar la aplicación de las sanciones previstas en la Ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa (artículo 123 de la Ley); de ahí que perfectamente se puede imponer como primera consecuencia por el hecho cometido, una sanción de privación de libertad, sustituida por una orden de orientación y supervisión o una sanción socio-educativa y preverse, que en caso de incumplimiento, se deberá cumplir con la pena privativa de libertad, como último recurso, atendiendo por supuesto a un examen de culpabilidad y*

proporcionalidad, que debe hacerse al momento de fijar la pena en sentencia. Claro está, que la sentencia debe contener una fundamentación adecuada y suficiente de la fijación de la pena, estableciendo el por qué del monto señalado, su necesidad para lo fines establecidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil, según los parámetros del artículo 122 de esa Ley, esto es, debe señalarse en cada caso por qué se considera adecuado imponer esa sanción de acuerdo a las condiciones personales del autor del hecho, la gravedad de éste, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la medida, etc. En caso de que en la sentencia no se establezca expresamente que dado el incumplimiento de la sanción socio-educativa u orden de orientación y supervisión, se ha de proceder al internamiento en centro especializado, no es posible aplicar este último como sanción, pues se estaría causando una grave indefensión al imputado y como bien lo apunta el juez consultante, en ese caso la sanción de restricción a la libertad, se aplicaría por el incumplimiento de otra medida y no propiamente por el hecho cometido, sin relación de culpabilidad con este, razones por las que resulta inconstitucional. Entendida, la norma cuestionada en la forma señalada no causa violación alguna al principio de culpabilidad, pues la pena privativa de libertad no se impone como sanción por incumplir la medida principal, sino como consecuencia o respuesta por el hecho cometido, su efectivo cumplimiento no se da en virtud de la conversión que de ella se hace, para posibilitar de una mejor forma la social del menor y según las exigencias del artículo 131 inciso a), pero en caso de incumplimiento de la medida sustitutiva se debe disponer el cumplimiento de la restrictiva de prisión (artículo 123), pues sólo de esa forma se logra el cometido de política criminal que el legislador se propuso con la promulgación de la Ley en comentario. El principio de culpabilidad lo que implica es que no se puede castigar al que actúa sin culpa y la pena no puede pasar la medida de la culpabilidad, principio que con la interpretación que se da a la norma consultada se cumple. La proporcionalidad por su parte es un instrumento para restringir las sanciones punitivas y ello se logra cumpliendo con las exigencias establecidas en los artículos 122 y 123. Ninguno de esos principios resulta lesionado con la norma cuestionada. En virtud de lo expuesto, se evacua la consulta formulada en el sentido de que el artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no resulta inconstitucional. - (…)"

11) Aplicación de las medidas de seguridad en materia penal Juvenil. Otro tema sometido al control convencional por parte de los magistrados constitucionalistas ha sido el de la aplicación de las medidas de seguridad. En ese sentido, la Sala Constitucional ha admitido dicha imposición en la resolución N.º 14679 – 2017, de las once horas cuarenta y un minuto, del trece de setiembre de dos mil diecisiete, al señalar: «No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil

refiere de forma expresa: "Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario se adecúa a sus fines. De tal manera, se aprecia que contrario a lo indicado por los consultantes, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad, sino que lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia –el Tribunal consultante- y la Sala de Casación, pues estando claro que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de Casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional. Debe tomar en consideración el Tribunal consultante, que ante definiciones tan claras y expresas como las aquí señaladas sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y de la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad (…).*

VI. A modo de epílogo

Aunque un artículo de esta naturaleza generalmente no contiene un acápite de conclusiones, pues las mismas se van incorporando en el texto, en esta oportunidad me interesa realizar alguna reflexión final adicional. Ciertamente la norma jurídica cobra vida a través de la aplicación por parte los operadores judiciales y con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, incluyendo los máximos tribunales, como en este caso la Sala Constitucional y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Ello es lo que ha sucedido con la justicia penal juvenil que ha recorrido un largo camino desde su concepción (redacción y aprobación de la ley) hasta nuestros días. Sin embargo, queremos reconocer que es con la entrada en vigor de la Sala Constitucional de Costa Rica que se le dio vida a las normas convencionales y constitucionales convirtiendo la justicia penal juvenil en un verdadero derecho constitucional aplicado, en que se respetan los principios, las garantías sustantivas, procesales y constitucionales de las personas menores de edad sometidas al proceso penal juvenil.

Bibliografía

Amador Garita, Carolina, y David Rodríguez Mata Nelson. «El control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios; análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público». Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016.

Campos Zúñiga, Mayra. *Derecho penal juvenil costarricense*. Investigaciones Jurídicas, 2017.

Cruz Castro, Fernando. «El juez constitucional como garante del control de convencionalidad». *Revista Judicial*, n.º 128 (2020): 11-26.

Hernández Valle, Rubén. *Derecho procesal constitucional*. Juricentro, 2009.

Jinesta Lobo, Ernesto. *Derecho procesal constitucional*. Guayacán, 2014.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 0253-93 de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del año mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 1643-93 de las quince horas tres minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 3461-93 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veinte julio de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 1982-94, a las dieciséis horas del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 7549-94, de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos, del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 3397-96, de las once horas cincuenta y un minutos del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 3614-99, de las doce horas con cincuenta y siete minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 2743-99, a las once horas treinta y tres minutos, del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 05495-2000, a las tres horas cuarenta y nueve minutos, del cuatro de julio de dos mil.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 6300-00 de las quince horas cincuenta y dos minutos, del diecinueve de julio del dos mil.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 2038-01 de las quince horas con dieciocho minutos, del catorce de marzo del dos mil uno.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 2003-04666, de las catorce horas con cuarenta y un minutos, del veintiocho de mayo del dos mil tres.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 10686-03, de las catorce horas treinta un minuto del veinticuatro de setiembre del año dos mil tres.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 2008-596 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos, del dieciséis de enero del dos mil ocho.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 2010-05883, de las catorce horas cuarenta y seis minutos del veinticuatro de marzo del dos mil diez.

Sala Constitucional de Costa Rica, resolución 14679-2017, de las once horas cuarenta y un minuto, del trece de setiembre de dos mil diecisiete.

DE OBJETOS DE TUTELA A SUJETOS DE DERECHO Y SOCIALES EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL CENTROAMERICANA, TREINTA AÑOS DESPUÉS[1]

Sergio J. Cuarezma Terán

Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
Rector del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua

A Carlos Tiffer Sotomayor, con admiración,
gratitud y reconocimiento por sus valiosos aportes
a la justicia penal juvenil.

Resumen: El presente trabajo examina los avances, reformas, retrocesos y riesgos en la adecuación de las legislaciones centroamericanas a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Asimismo, ofrece una aproximación sociológica a la criminalidad y la violencia juvenil, sus dimensiones, mitos, realidades y respuestas punitivas. El estudio se inscribe en la conmemoración del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, Ley n.º 7576, experiencia pionera vinculada a la labor regional del ILANUD, y destaca la valiosa contribución académica y jurídica del Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor al desarrollo de la justicia penal juvenil especializada en Costa Rica y Centroamérica. Desde esta perspectiva, el caso nicaragüense se analiza como parte del proceso regional de recepción de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Palabras clave: Garantía – Niñez – Delincuencia – Mitos – Realidades – Adolescencia – Justicia Penal Especializada – ILANUD – Juvenil – Delito – Protección integral – Centroamérica – Estatuto – INEJ-.

Abstract: This paper examines the progress, reforms, setbacks, and risks involved in aligning Central American legislation with the United Nations Convention on the Rights of the Child. It also provides a sociological approach to

1 El presente artículo fue elaborado para integrar el volumen conmemorativo del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, promovido por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), y publicado en homenaje al Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, coordinador del Área Penal Juvenil de esa institución y redactor del proyecto que dio origen a dicha legislación. Su finalidad es contribuir al estudio y reflexión sobre la justicia penal juvenil y el enfoque de derechos aplicable a las personas menores de edad.

juvenile crime and violence, including their scope, myths, realities, and punitive responses. The study commemorates the thirtieth anniversary of Costa Rica's Juvenile Criminal Justice Act, Law No. 7576, a pioneering regional experience linked to the work of ILANUD and highlights the valuable academic and legal contribution of Professor Dr. Carlos Tiffer Sotomayor to the development of specialized juvenile justice in Costa Rica and Central America. From this perspective, the Nicaraguan case is examined as part of the regional process of incorporating the Convention on the Rights of the Child.

Keywords: Safeguards – Childhood – Delinquency – Myths – Realities – Adolescence – Specialized Juvenile Criminal Justice – ILANUD – Juvenile – Crime – Comprehensive Protection – Central America – Statute – INEJ.

I. Estatutos de ciudadanía

La aprobación y aplicación de las leyes de adolescentes en Centroamérica (integrales o especiales), armonizadas y adecuadas a la Convención, representan un presupuesto invaluable en el fortalecimiento del Estado democrático y social de derecho de cada uno de los países, son auténticos *estatutos de ciudadanía*. En esta línea de pensamiento, la legislación aprobada por los países responde a la necesidad de articulación y conformación del orden social, no limitada al plano de la justicia social en cuanto a los bienes materiales, sino tocando también los bienes culturales. Este modelo de legislación se caracteriza por permitir el libre desarrollo de la personalidad, fundamentada en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana y actualizando al resto del ordenamiento jurídico con la finalidad de que se haga efectiva la igualdad convencional y constitucional.

La legislación regional centroamericana unificó la mayoría de edad a los 18 años, e instituyó el principio de *interés superior* y protección integral, que establece que las medidas concernientes a las niñas y niños y los adolescentes que tomen las instituciones públicas y privadas, los tribunales (civiles o penales), las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben considerar su desarrollo integral y su bienestar, y eliminó el fundamento de la ideología tutelar, separar las niñas o niños de su familia por pobreza, a tal punto que muchos de los países acogieron el mandato de la Convención respecto a que «en ningún caso la falta de recursos materiales de las madres, padres, o tutores, será causa para declarar la suspensión o pérdida de las relaciones parentales o de tutela»[2]. Con toda razón, el profesor chileno Cillero Bruñol[3] expresa que existe una absoluta equivalencia entre el contenido del *interés superior* del niño y la niña expuesto en la Convención y los derechos fundamentales de niño y la niña reconocidos en los países de la región. Expresa, además, que la formulación del principio *Interés Superior*

2 Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, Ley n.º 287, 1998, art. 22.

3 M. Cillero Bruñol, «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño», en UNICEF, *Justicia y derechos del niño* (UNICEF, 2007).

(Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, arto. 3) permite desprender las siguientes características:

a) Es una *garantía*, que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos;

b) Es de una *gran amplitud* ya que no sólo obliga al legislador sino también e instituciones públicas y privadas y a las madres y padres;

c) Es una norma de *interpretación* o de *resolución* de conflictos jurídicos;

d) Es una *orientación* o *directriz* política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños, niñas, adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

II. Fundamento de la justicia penal especializada de adolescentes

El fundamento de la justicia penal (especializada) de adolescentes adoptadas por las legislaciones de la región, como conjuntos de normas o instituciones creadas exprofeso para dar respuesta a la situación de las personas menores de edad o imputadas o encontradas responsables de la comisión de delitos[4].

Sus características y principios son resultado de una investigación científica que se llevó a cabo a inicios de la década de los 90´, tanto en el aspecto jurídico como en el sociológico del sistema de justicia penal juvenil. Esta investigación se desarrolló dentro del Proyecto de Investigación «Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina» que contó con la colaboración de las Comunidades Europeas, y se ejecutó por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ILANUD, bajo la dirección científica de su director, Elías Carranza, con actividades en diez países, a saber: Argentina (Provincia de Santa Fe), Costa Rica, España, Guatemala, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Panamá y El Salvador. La investigación sociológica contiene importante información sobre el sistema de justicia juvenil y sobre los niños, niñas y adolescentes infractores que con motivo de su accionar.

La investigación arrojó un resultado contundente que viene a ser un común denominador en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos sin excepción, que la justicia penal juvenil (como toda la justicia penal) criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres (empobrecidos). En sociedades con muy desigual distribución de la riqueza y el bienestar, también la justicia penal distribuye muy equitativamente las sanciones y frecuentemente reacciona con respuestas penales a problemas sociales. De la investigación jurídica se desprende – al igual que de las investigaciones de todos los países latinoamericanos participantes en el proyecto – que la legislación tutelar tradicional ignora las garantías fundamentales de la justicia

4 Vasconcelos (2009), 7.

penal reconocidas ahora explícitamente por el Derecho internacional para la protección de los Derechos humanos en materia de los niños, niñas y adolescentes desde la sanción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

En la doctrina de la situación irregular los niños, niñas y adolescentes no eran considerados responsables de los delitos que cometen y, por el contrario, se trata de sustraerlos del Derecho penal. En esta situación el adolescente es considerado un *objeto* de protección que no tiene capacidad de conocimiento de los actos que realiza, por lo que no se puede pensar, ni siquiera, en una responsabilidad atenuada con respecto a la responsabilidad de los adultos. Contraria a esta doctrina la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño determina que es necesaria la atribución de una responsabilidad penal en el caso de los adolescentes que cometen un delito, pero atenuada.

Esta atenuación de la responsabilidad obedece a la condición especial de los sujetos a quienes se les aplica, los cuales son adolescentes, y se trata de una diferencia de grado que se manifiesta las diferenciaciones de las medidas o sanciones que según su naturaleza tienen sus particulares fines. Sin embargo, aunque su finalidad sea la de reeducar, comportan siempre una cierta restricción de derechos y son productos de la realización culpable de un acto tipificado como delito por la Ley penal. Los países de la región por medio de sus legislaciones de Derecho penal especial de adolescentes, la represión adquiere una finalidad particular, que es la de crear una conciencia de responsabilidad por sus actos y no solo una visión de naturaleza asistencial (hipócrita) como la que promueve la doctrina de la situación irregular.

Con la nueva concepción de la doctrina de la protección integral y la punitivo-garantista del Derecho penal especial de adolescentes, los países han tratado de corregir los errores provocados por la concepción tutelar. De esta manera, y a diferencia de la orientación tutelar, se establecen claramente principios básicos para la imposición de medidas, por lo general no privativas de libertad. Se trata de principios como el de legalidad, debido proceso, racionalidad y proporcionalidad, el de determinación de las clases de medidas, la duración y ejecución de estas. Estos principios fijan un marco de legalidad dentro del cual, el juez debe resolver los aspectos esenciales sobre la determinación y aplicación de las medidas. La nueva orientación punitivo-garantista, reconoce que, aunque el adolescente es un ser en formación, la tutela o protección no puede negarles sus derechos y libertades fundamentales. Por esta razón, aunque sea condenado con medida de privación de libertad, el juez está obligado constantemente a revisarla por otra más adecuada.

La creación del sistema de justicia penal especializada, por los países de la región centroamericana, plantea un nuevo modelo de justicia penal de adolescentes de «responsabilidad con garantías»[5]. Cuyas características serían las siguientes:

a) Un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos, en lo que se refiere a derechos y garantías individuales;

b) refuerzo de la posición legal de los adolescentes con mayor responsabilidad;

5 Cuarezma Terán (2014), 103.

c) una amplia gama de medidas como respuesta jurídica al delito, basada en principios educativos y la reducción de sanciones privativas de libertad;

d) las características del proceso son, entre otras: el sistema es acusatorio, el juicio oral y público, la conciliación;

e) a la víctima u ofendido del delito se le integra como una parte en el proceso, con el objeto de equilibrar o disminuir las tensiones en el mismo; y

f) en general se encuentran todas las garantías y principios que integran el debido proceso constitucional.

Los países con la creación de este sistema de justicia penal especializada para adolescentes no sólo constituyen un nuevo sistema de valores, ni constituyen únicamente un sistema de derechos, libertades, garantías y deberes para los adolescentes en conflicto con la Ley penal, sino que crearon una novedosa respuesta del Derecho acorde a la naturaleza compleja de la delincuencia o desviación de los menores de edad, para enfrentar el problema con nuevos contenidos de prevención y control para el Derecho penal de adolescentes. Esta justicia especializada trata de crear una nueva cultura de la responsabilidad institucional y ciudadana, que rompa el círculo de violencia y recupere en consecuencia la importancia del Derecho, en la prevención y el tratamiento de la delincuencia de los adolescentes.

El tema de la justicia penal de adolescentes más que un problema social, se ocupa (o debería ocupar) de un problema humano. De ahí que su filosofía, medidas y procedimientos que desarrolla y utiliza están acordes a la naturaleza humana del problema social del adolescente infractor. El sistema propone propiciar la participación del adolescente, de la familia, de la escuela, de la comunidad, de la víctima, de las instancias judiciales y de la administración pública en materia de los servicios sociales, y por estimular un proceso que permita avanzar tanto en la construcción e individualización de los elementos que hagan más eficaz el deber de protección social como el desarrollo de la teoría de la responsabilidad penal del menor de edad. En palabras del jurista italiano Palomba F., «La responsabilidad, es un valor irrenunciable de nuestra vida jurídica y social.»[6].

La respuesta de este problema tiene que ir dirigida al adolescente y a la sociedad, el adolescente por su conducta y la de las personas adultas por faltar a sus deberes. Aquí, como dice Palomba «es donde cobra mayor importancia el llamado Derecho de adolescentes. Pues detrás de un menor de edad que comete un delito siempre hay un adulto que ha fallado en sus deberes.»[7] El juicio de responsabilidades por tanto es el resultado de la relación conducta del adolescente y deberes de los adultos. Por tal razón, la justicia no puede solo enfrentar el problema llamado adolescente infractor solo con instrumentos represivos y judiciales, es necesario mantener un estrecho y continuo enlace con el sistema de prevención y protección social. Hay que evitar, por el contrario, que la justi-

6 S. Cuarezma Terán, «Mitos y realidades sobre la legislación de niñas, niños y adolescentes de Nicaragua», en *Homenaje a Elías Carranza: justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI*, coord. por C. Tiffer Sotomayor, t. I (Ediar, 2015), 104.

7 Citado en Cuarezma Terán, «Mitos y realidades», 104.

cia penal, se vuelva punto de referencia esencial en este tema, para romper el círculo de violencia e impedir que los problemas sociales devengan en problemas penales, hay que evitar la aparición del *Estado penal excluyente*, como expresa Elías Carranza[8].

1. Doctrinas sobre la niñez y la adolescencia: de la situación irregular a la protección integral

Lo expuesto en el apartado anterior conecta con un debate doctrinal más amplio que conviene desarrollar aquí: el tránsito de la doctrina de la situación irregular hacia la doctrina de la protección integral. Ese tránsito cambia la manera de concebir jurídicamente a la niñez y la adolescencia, y con ella el fundamento y los límites de la justicia penal especializada de adolescentes.

La doctrina de la situación irregular fue el modelo predominante en América Latina antes del reconocimiento pleno de la niñez como sujeto de derechos. El Estado intervenía de manera selectiva, solo frente a quienes eran calificados como «menores en situación irregular»: niños y niñas en abandono, en peligro material o moral, en situación de calle, con problemas de conducta o en conflicto con la ley. Se los veía como objeto de protección, tutela, corrección o control, con escaso reconocimiento de su voz o de su condición de titulares de derechos. El diagnóstico jurídico y sociológico que Carranza y Cuarezma Terán[9] elaboraron para Nicaragua describe esta lógica con precisión: bajo el sistema tutelar vigente hasta 1998, la niñez y la adolescencia infractora, abandonada y pobre recibían un mismo tratamiento institucional, sin diferenciación clara entre protección social y responsabilidad penal[10].

Entre los rasgos de este modelo destacan la confusión entre pobreza y abandono, la mezcla de respuestas para situaciones jurídicamente distintas (niñez víctima, niñez en riesgo social, adolescencia infractora), el amplio margen de discrecionalidad de la autoridad, la escasez de garantías procesales y el recurso casi automático al internamiento. La opinión del niño o de la niña pesaba poco: se asumía que el juez, el funcionario o la institución sabían, sin necesidad de escucharlo, qué convenía a su interés. Esta misma lógica tutelar ya se identificó en el apartado II, al describir cómo, bajo la doctrina de la situación irregular, el adolescente era considerado un objeto de protección sin capacidad de conocimiento de sus actos, lo que impedía pensar siquiera en una responsabilidad atenuada frente a la de las personas adultas.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y en vigor

8 E. Carranza, «Menores de edad, delito y prisión en América Latina: ¿qué hacer?» (conferencia, Estocolmo, junio de 2013).

9 E. Carranza y S. Cuarezma Terán, *Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente* (UCA, 1996).

10 La investigación fue publicada en 1996 por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, y puede descargarse desde el sitio web institucional inej.net en la sección «Investigaciones», apartado Criminología y Política Criminal.

desde el 2 de septiembre de 1990, marca la ruptura formal con ese modelo. El artículo 3.1 dispone que, en toda medida concerniente a los niños que adopten instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, «una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». El artículo 12.1, por su parte, reconoce el derecho del niño a «expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño», incluido todo procedimiento judicial o administrativo. Y el artículo 5 introduce la idea de autonomía progresiva, al exigir que la orientación que padres, tutores o familia extendida brindan al niño se ejerza «en consonancia con la evolución de sus facultades». Con estas tres disposiciones, la Convención sustituye la lógica selectiva y tutelar de la situación irregular por un estándar universal: todo niño, niña y adolescente es titular de derechos y debe ser oído y tomado en cuenta.

La doctrina de la protección integral que se deriva de la Convención no elimina la posibilidad de que el Estado intervenga ante situaciones de riesgo, abandono o infracción, pero cambia la pregunta que guía esa intervención. La situación irregular preguntaba qué problema representaba el menor para la sociedad. La protección integral pregunta qué derecho está siendo amenazado o vulnerado y qué medida hace falta para garantizarlo o restituirlo. Por eso la respuesta institucional busca ahora garantizar derechos y no solo controlar conductas: frente al riesgo o la pobreza se apoya a la familia en vez de separarla, y se prefiere la inclusión educativa al internamiento. En el ámbito específicamente penal esto se traduce en debido proceso, presunción de inocencia y finalidad educativa de las medidas, no en una reacción punitiva indiferenciada. Cuando la separación de la niña, niño o adolescente de su familia resulta indispensable, debe ser excepcional, proporcional y revisable, y fundarse en el interés superior; nunca la respuesta automática frente a la pobreza.

Nicaragua incorporó expresamente esta doctrina en su derecho interno a través del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 287, aprobado el 24 de marzo de 1998 y publicado en La Gaceta n.º 97 del 27 de mayo del mismo año. El propio texto legal lo declara desde su artículo 1, al establecer que el Código «regula la protección integral que la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones privadas deben brindar a las niñas, niños y adolescentes», una fórmula que deja atrás el lenguaje tutelar de la legislación de menores anterior a 1998. El artículo 3, en la misma línea, dispone que «toda niña, niño y adolescente es sujeto social y de Derecho», con derecho a participar activamente en las esferas de la vida social y jurídica, y los artículos 9 y 10 consagran el interés superior como principio primordial de interpretación y aplicación de todo el Código. Estas disposiciones traducen, en el derecho nicaragüense, el tránsito doctrinal descrito en los párrafos anteriores.

Las dos doctrinas se separan en varios planos a la vez. La situación irregular intervenía solo frente al «menor» calificado como irregular; la protección integral reconoce derechos a toda la niñez y la adolescencia, sin distinción. La primera trataba al niño como objeto de tutela; la segunda lo reconoce como sujeto de derechos con voz propia. Frente al riesgo o la pobreza, el modelo antiguo tendía al internamiento y a sustituir a la familia,

mientras que el vigente prioriza fortalecerla y reserva la separación para casos excepcionales. Y en materia de garantías, la autoridad tenía antes un margen de discrecionalidad amplio y poco control procesal; hoy se exige legalidad, debido proceso, defensa y revisión de las decisiones. Esta misma lógica, trasladada al ámbito penal, explica por qué la justicia penal especializada de adolescentes, lejos de ser una excepción autoritaria dentro de la protección integral, como se explicó en el apartado II, es una de sus manifestaciones más exigentes: precisamente porque el adolescente es sujeto de derechos, el Estado no puede sancionarlo sin legalidad, proporcionalidad y finalidad educativa.

III. Mitos y realidades

Los medios de comunicación informan, como expresa la penalista española de Castilla-La Mancha, Martín López[11], una aparente elevación de los delitos cometidos por adolescentes menores, resaltan particularmente la violencia de éstos: peleas colectivas, vandalismo y pandillas. La delincuencia de los adolescentes es uno de los problemas sociales más sentidos de nuestras sociedades. El oscilante pendular de la opinión pública entre la indiferencia absoluta y la máxima capacidad de alarma apunta a ésta última en nuestros días. Esta alarma, por lo general artificial, los operadores políticos traducen en propuesta de reforma de la legislación con tendencia de endurecimiento al castigo y menos inversión en el gasto público. Hay que destacar, sin embargo, que los adolescentes no realizan actos de violencia ni delitos, ni más numerosos, proporcionalmente, ni más graves que los que cometen los adultos. Ni causan proporcionalmente un mayor perjuicio económico. La figura del adolescente infractor tiene algunas particularidades que no están presentes y no tienen el mismo significado que los adultos.

Los menores de diez y ocho años no realizan actos de violencia ni delitos, ni más numerosos, proporcionalmente, ni más grave que los que cometen los adultos. Ni causan en proporción un mayor perjuicio económico. La figura del adolescente infractor tiene algunas particularidades que no están presentes y no tienen el mismo significado que los adultos[12]. Existe la impresión, en la opinión pública, tal fue el caso de la nicaragüense y de algunos países de la región, cuando se aprobó el Código de la niñez y la adolescencia, de que el nuevo modelo de justicia especial especializada promueve la impunidad y contribuye al aumento de los delitos cometidos por adolescentes. Esta percepción es un mito, y es injustificada. Veamos.

En Nicaragua, por ejemplo, después de la aprobación del Código, en el periodo 1997 y 2002, según los datos estadísticos oficiales de la Policía Nacional, se detuvieron 229, 034 personas por la supuesta comisión de delitos. De esta cantidad, 205,046 eran adultos, 89.5% del total, y 23,988 adolescentes entre quince y dieciocho años no cumplidos, el 10.5%. Entre el periodo 2010 a 2015 (no se dispone de datos del 2013) los infractores

11 M. Martín López, *Justicia con menores: menores infractores y menores víctimas* (Universidad de Castilla-La Mancha, 2000), 101.

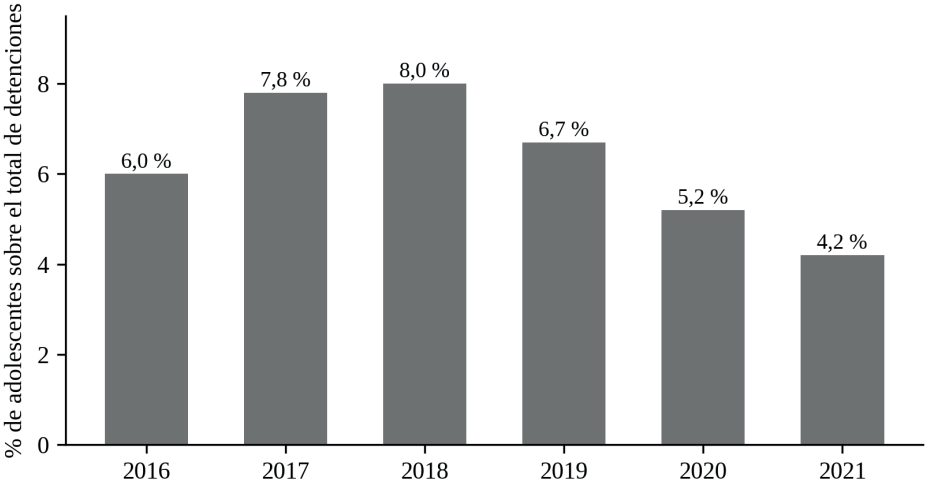
12 Martín López, *Justicia con menores*, 101.

adolescentes de la ley penal no superan el 6.1% del total de la población a nivel nacional que delinque, a saber: 6.1% (2010), 5.8% (2011), 4.5% (2012), 5.5% (2014) y 5.5% (2015), conforme a las estadísticas oficiales de la Policía Nacional. Con base al porcentaje más alto de adolescentes que infringen la ley penal, 6.1%, el 93,9% de personas que delinquen son mayores de 18 años, mujeres y hombre adultos. Si efectuamos un análisis comparativo entre los periodos antes mencionados versus los últimos seis años (2016-2021) observaremos un patrón estadístico similar y con cifras en descenso. Según los datos estadísticos oficiales de la Policía Nacional, obtenidos de sus anuarios estadísticos, reflejan que del año 2016 al 2021 se efectuaron 339,168 detenciones por supuesta comisión de delitos, de esta cantidad 21,724 eran adolescentes infractores de la ley penal de edades entre los 15 a 18 años no cumplidos, es decir, el 6.4% y 317,444 eran adultos mayores de 18 años (mujeres y hombres) equivalente al 93.6% del total de la población detenida.

Cuadro 1. Porcentaje de adolescentes sobre el total de detenciones por año (Nicaragua, 2016-2021)

Año	Detenciones	Adolescentes	Porcentaje
2016	57,741	3,493	6%
2017	67,773	5,263	7.8%
2018	50,531	4,036	8.0%
2019	59,436	4,020	6.7%
2020	54,406	2,845	5.2%
2021	49,281	2,067	4.2%

Fuente: *Anuario estadístico*, Policía Nacional de Nicaragua.



Gráfica 1. Porcentaje de adolescentes sobre el total de detenciones (Nicaragua, 2016-2021)
Fuente: *Anuario estadístico*, Policía Nacional de Nicaragua.

En Costa Rica se observa un fenómeno similar, la cantidad de denuncias recibidas por la Sección Penal Juvenil en los últimos 5 años, son en comparación de los distintos actos delictivos realizados por los adultos, una minoría, la incidencia de los adolescentes infractores de la ley penal se encuentran dentro del porcentaje más bajos. Hay que destacar que la referida información se dio entre los años del 2012 al 2015, mientras que para el 2016 se tomaron los primeros ocho meses.

No obstante este rotulamiento (*labeling*) que se hace de la población joven y menor de edad, el ILANUD analizando homicidios y homicidas en un país de la región verificó que las tasas de homicidas se distribuían proporcionalmente entre los diversos grupos etarios, y que la interpretación correcta sería no que estamos en presencia de jóvenes generaciones violentas, sino que estamos en presencia de sociedades violentas que socializan a las personas menores de edad y jóvenes en la violencia[13].

Para Martín López[14], la sociedad por lo general, con ayuda de los medios de comunicación, crean una imagen estereotipada del adolescente delincuente que funciona a modo de *chivo expiatorio* sobre el que descarga miedos y frustraciones, cegada la sociedad por la incomprensión y el impulso de negar la propia responsabilidad (o fracaso) en sus hechos. El Estado y la sociedad son contradictorios. Como dice la autora, se promete a las niñas, niños y adolescentes grandes cosas, sin embargo, la realidad es bien distinta. Las universidades se abren a los adolescentes, pero no todos tienen acceso a ellas y cuando lo logran no siempre el título le sirve o le será de utilidad; se ofertan cines, literatura, automóviles, ropa de moda, deportes, Internet, viajes, pero el adolescente no dispone de recursos económicos y cada vez tarda más en incorporarse al mundo laboral, cuando llega, y en muchas ocasiones en no muy buena situación laboral o en trabajos muy debajo de su formación y se potencian los valores de independencia y libertad, pero sin vivienda propia han de permanecer en la casa materna y paterna toda la vida. La enseñanza, la salud, el empleo y la vivienda son oportunidades vitales para cada adolescente de cara a su inserción social adulta. Cuando estos medios se bloquean, surge un desajuste individual y social en la adolescencia que puede llevar a la infracción de normas y a la violencia como respuesta reactiva; surgen auténticos caldos de cultivo de frustración, agresividad y violencia.

Por otra parte, la fuerza represiva del Estado configura un mecanismo de control social sobre los adolescentes acrecentando la posibilidad de delinquir más o con mayor gravedad. Los adolescentes reprimidos pertenecen mayoritariamente a las capas sociales inferiores, aquellas que encuentran más dificultades para la reinserción social por las escasas posibilidades laborales, bajo rendimiento escolar, conflictos familiares y emocionales, en definitiva, pertenecen al grupo social que más sufre todas las crisis económicas.

13 E. Carranza y E. Solana, *Proyecto Sistema Penal y Derechos Humanos* (ILANUD/Comisión Europea, 1996), 8.

14 Martín López, *Justicia con menores*, 105.

Por esta razón, la justicia penal juvenil debe dejar de ser vista como un asunto de carácter exclusivamente policial y judicial, para trascender a la concepción amplia que demandan los estándares internacionales[15]:

> 1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

La investigación científica arriba referida del ILANUD sobre los «Derechos Humanos: niños, niñas y adolescentes privados de libertad en América Latina», arrojó un resultado contundente que viene a ser un común denominador de todos los países latinoamericanos y europeos sin excepción: «Que la justicia penal juvenil criminaliza y sanciona muy desproporcionadamente a los sectores poblacionales más pobres»

Por ejemplo, en el caso de uno de los países de la región, Nicaragua, la investigación reveló que la clientela de la justicia penal estaba constituida por niñas, niños y adolescentes pertenecientes a los sectores de menores recursos de la sociedad y que practican conductas propias de estrategia de sobrevivencia. La justicia penal les aplicaba la medida de privación de libertad en casos en que otras medidas serían posibles y apropiadas. Los perfiles psicosociales y sociológicos que la investigación pudo establecer del «transgresor tipo» reflejaban que estas niñas, niños y adolescentes se encontraban en una situación de extrema pobreza, tenían baja o nula instrucción escolar, provenían de hogares desintegrados y, en aquellos casos que la tuvieran, hacía falta la figura paterna responsable. La investigación además arrojó un dato escalofriante: El costo por niña, niño o adolescente privado de libertad era alto: doscientos dólares por mes (USD$ 200.00), frente al ingreso familiar de los mismos que era muy bajo: cincuenta dólares (USD$ 50.00). Esta conclusión puso de manifiesto una dura realidad: que el Estado y la sociedad invertían cinco veces más en el internamiento o encierro de las niñas, niños y adolescentes respecto del ingreso de las familias originarias que apenas les alcanza para comer.

Para el exdirector del ILANUD, Elías Carranza[16], los muchachos de la calle, de clase pobre o marginal, suelen ser condenados a prisión o «internados» por el hecho de no tener familia. La misma conducta practicada por un niño de otra extracción social (media o alta), con una familia, es normalmente resuelta de otra manera. A los de sectores vulnerables les exigimos más que a otros y, sin quererlo, «castigamos su pobreza». Si un adolescente de clase pobre comete un delito, decimos que es un «delincuente», que merece castigo, lo perseguimos y lo etiquetamos. Si es un adolescente que pertenece a otro tipo de clase económica, que comete un delito, somos indulgentes, decimos que fue «un episodio accidental» o una «travesura», y procuramos que no se le castigue. Estos

15 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), resolución 40/33 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985, regla 1.4.

16 E. Carranza, *Criminalidad: ¿prevención o promoción?* (UNED, 1994), 118.

personajes, los de clase pobre, son seres libres, lleno de necesidades insatisfechas, que sufren agresiones; a quien debemos ayudar con su consentimiento, pero sin agregar la agresión del encierro a las agresiones que ya sufren.

La información empírica autorizada[17] nos permite advertir que las personas menores de edad privadas de libertad por la justicia penal juvenil de Centroamérica, casi la totalidad, pertenece a los estratos sociales bajo o marginal; que las altas tasas de delito y de personas privadas de libertad de la región tienen correlación con sus altos índices de inequidad en la distribución del ingreso, que son los más altos del mundo según las mediciones de CEPAL y el Banco Mundial; que la respuesta al delito no puede ser solo justicia penal y cárcel. Los países necesitan por sobre todo más justicia social, concretamente políticas que reduzcan la inequidad de la distribución del ingreso; que el lugar o espacio natural de los niños, niñas y adolescentes no es la cárcel, sino la familia y la escuela, como lo establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y que la justicia penal debe utilizarse exclusivamente como último recurso (*ultima ratio*). Se debe procurar resolver esos conflictos por medio de la justicia restaurativa, haciendo uso de alternativas al juicio y a la prisión, y en los casos en que la justicia penal sea inevitable ésta debe ser especializada y las personas menores de edad contar con las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones con que cuentan las personas adultas, más las garantías específicas que les corresponden por su condición de menores de edad.

IV. Vientos de contrarreformas de mano dura y riesgos de involución

En el año 2009 el ILANUD, en el marco de la colaboración entre la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y la Escuela Judicial de Costa Rica, se inició un proyecto que permitiera, mediante acciones especialmente de capacitación, impulsar la mejora de los sistemas penales juveniles de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, y Panamá. El proyecto de investigación se denominaba «Prevención de la violencia y acceso a la justicia en condiciones de igualdad para la mujer, la niñez y la adolescencia en Centroamérica» bajo la dirección científica de Douglas Durán Chavarría, experto (y actual director) del ILANUD[18].

La investigación pone de relieve que las corrientes de mano dura para la región significan un riesgo de involución como los procesos de contrarreforma en América Central. Los procesos de reforma realizados de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño supusieron un avance de grandes dimensiones en lo que a la reacción penal a las conductas desviadas de las personas menores de edad concierne, sin embargo, la investigación advierte que hay problemas serios que amenazan el progreso logrado. Este proceso de contrarreformas se desarrolla dentro de

17 Carranza, «Menores de edad, delito y prisión».

18 La investigación fue publicada en 2012 por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, y puede descargarse desde el sitio web institucional inej.net en la sección «Investigaciones», apartado Criminología y Política Criminal.

una tendencia general -y, además, global- hacia un endurecimiento del sistema penal en su totalidad, la cual responde a una concepción eficientista del Derecho penal, según la cual la respuesta a las conductas desviadas debe darse primordialmente a través de la represión, la punición y, especialmente, la prisión. Este tipo de concepción expresa la investigación, se arraigan inicialmente en la proliferación de un sentimiento de inseguridad acrecido y que, en muchas ocasiones, no se corresponde con la victimización y, a veces, ni siquiera, de lejos, con la criminalidad registrada. Al respecto de este fenómeno, vale citar como ejemplo el caso de Costa Rica, paradigmático en el área, toda vez que siendo el país con la tasa de homicidio más baja de Centroamérica, es la nación con mayor sentimiento de inseguridad de Latinoamérica, circunstancia que se verificó mediante un estudio realizado por FLACSO con la cooperación de AECID en 2009.

Como expresión de este proceso de contrarreformas, El Salvador modificó la Ley del Menor Infractor con una Ley para combatir las actividades delincuenciales[19]. La reforma expresa que la ley es aplicable a toda persona mayor de 12 años por el solo hecho de pertenecer a la «mara o pandilla». Para la ley, la «mara o pandilla» significa «grupos o asociaciones ilícitas especiales (…) agrupaciones de personas que en su accionar afecten la pacífica convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana». Además, que se agrupen o reúnan habitualmente; que señalen injustificadamente segmentos de territorio como exclusivo en relación con otras maras o pandillas; que tengan señas o símbolos como medio de identificación o reconocimiento con la mara o pandilla; que se marquen el cuerpo con tatuajes o cicatrices, como medio de identificación o pertenencia a la misma. Incorpora el criterio de discernimiento al que llama «habilitación de edad» lo que significa que el menor de 18 años que posea «discernimiento de adulto» es juzgado como tal. Restringe o elimina garantías específicas de los derechos de los adolescentes infractores, entre otras, restricción de medidas cautelares distintas a la detención, declaración de improcedencia de la conciliación, eliminación de la posibilidad de renuncia de la acción penal por parte de la Fiscalía, elevación del máximo de la pena privativa de libertad de 7 a 20 años y solo modificable por cumplimiento de la mitad de la condena.

En Honduras, el Decreto n.º 117-2003 reformó el artículo 332 del entonces vigente Código Penal en materia de asociación ilícita, incorporando expresamente a las maras y pandillas y aumentando las penas aplicables a sus jefes, cabecillas y demás integrantes. Esta reforma fue conocida comúnmente como «Ley Antimaras». Posteriormente, el Decreto n.º 6-2017 introdujo otras modificaciones al Código Penal relacionadas principalmente con los delitos de extorsión y terrorismo, así como disposiciones destinadas a fortalecer la respuesta estatal frente a las actividades atribuidas a maras, pandillas y otras organizaciones delictivas. Panamá, mediante la Ley 46 de 6 de junio de 2003, modificó la Ley 40 de 1999, que establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Entre sus principales reformas se encuentran el aumento del máximo de la pena privativa de libertad de cinco a siete años para los delitos de homici-

19 Decreto Legislativo n.º 305, de 2004.

dio doloso, violación sexual y tráfico ilícito de drogas; la ampliación del plazo máximo general de la detención provisional de dos a seis meses; y la reconfiguración del catálogo de delitos que admitían la aplicación de la detención provisional y de la prisión en un centro de cumplimiento. El máximo de doce años fue incorporado posteriormente por la Ley 15 de 2007 para el delito de homicidio agravado. La investigación de ILANUD expresa que una ley más reciente aumentó los mínimos de las penas de cárcel por aplicar a los adolescentes panameños, mecánica que implica, ya no por la vía del aumento de los máximos imponibles, un uso acrecido de la pena de cárcel en materia de niños y en el 2010 en Panamá la edad mínima a efectos de responsabilidad penal de los catorce a los doce años.

En el caso de Nicaragua, a pesar de los intentos para desarticularlo, el Código de la Niñez y adolescencia no ha sufrido reformas después de 28 años de haber entrado en vigor.

En este proceso de marcha y contramarchas, observamos una ambigüedad. Por una parte, los países del área centroamericana adecuaron su normativa interna a la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, con un espíritu esencialmente minimalista, pero, por otra parte, este proceso de adecuación en algunos casos, como los arriba apuntados, abandonan muchos de los principios fundamentales del Derecho, sobre todo la visión en el uso de la privación de libertad.

Como parte de un esfuerzo regional renovado, el Foro de Presidentes y Presidentas de Poderes Legislativos de Centroamérica y la Cuenca del Caribe y México (FOPREL) impulsó la elaboración de una Ley Marco Regional para la Prevención del Delito en Niñas, Niños y Adolescentes. El proyecto fue recibido por unanimidad el 14 de noviembre de 2014, durante una reunión de la comisión interparlamentaria competente celebrada en la ciudad de Panamá. Posteriormente, el FOPREL adoptó resoluciones orientadas a su aprobación y consolidación durante sus reuniones celebradas en 2015.

La Ley Marco tiene como finalidad promover iniciativas regionales que orienten la elaboración o adecuación de las normativas nacionales destinadas a prevenir la participación de niñas, niños y adolescentes en actividades delictivas. En ese sentido, reconoce la necesidad de formular políticas públicas y estrategias de política criminal compatibles con la protección integral de la niñez y la adolescencia, e insta a los Poderes Legislativos miembros del FOPREL a considerar su incorporación, discusión y adaptación de acuerdo con las características jurídicas e institucionales de cada país. Debido a su naturaleza de instrumento marco, su aprobación regional no implica su entrada en vigor automática en los ordenamientos nacionales, y su grado de recepción interna puede variar entre los Estados miembros.

Entre sus orientaciones, el artículo 24 plantea que el Derecho penal y la privación de libertad no deben constituir la primera respuesta frente a la criminalidad relacionada con niñas, niños y adolescentes, y que el internamiento debe emplearse únicamente como último recurso y durante el período mínimo necesario. Asimismo, el artículo 34 propone, frente a la violencia asociada con pandillas, la búsqueda de mecanismos de Desarme, Desmovilización y Reintegración —DDR— para favorecer el cese de la

violencia y la incorporación pacífica de sus integrantes a la sociedad. Este último planteamiento puede relacionarse con instrumentos de construcción de paz y justicia transicional, aunque resulta más preciso presentarlo como una propuesta de DDR y no como la instauración plena de un modelo de justicia transicional.

1. Nuevas tendencias regionales y procesos de contrarreforma

El proceso de marcha y contramarcha descrito no se detuvo con la publicación de la investigación de ILANUD. En el bienio 2024-2026 la región ofrece, de nuevo, un ejemplo claro de esa tensión permanente entre el modelo de protección integral y los discursos de mano dura. Conviene, además, situar este debate en el contexto de un referente regional: la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, Ley n.º 7576, sancionada el 8 de marzo de 1996, cumplió en 2026 treinta años de vigencia, siendo reconocida como una experiencia pionera en la introducción de un sistema especializado, con responsabilidad diferenciada, garantías procesales y medidas socioeducativas, y de referencia técnica para el resto de las legislaciones centroamericanas, incluida la nicaragüense.

Uno de los desarrollos normativos más relevantes y debatidos en la región se ha producido en El Salvador. El titular del Poder Ejecutivo promulgó, el 15 de abril de 2026, una reforma constitucional aprobada por la Asamblea Legislativa el 17 de marzo de ese mismo año, mediante la cual se modificó el artículo 27 de la Constitución salvadoreña —vigente desde 1983 y que contenía una prohibición expresa de la cadena perpetua— para permitir la imposición de prisión perpetua a personas desde los doce años de edad cuando sean declaradas responsables, en calidad de autoras o cómplices, de los delitos de homicidio, feminicidio, violación o pertenencia a pandillas. La reforma, que entró en vigor el 26 de abril de 2026, incrementó de manera sustancial los límites máximos anteriormente previstos —diez años para adolescentes de doce a dieciséis años y entre quince y veinte años para quienes fueran mayores de dieciséis— y dispuso la creación de juzgados penales especiales para conocer estos casos, además de establecer la revisión obligatoria de la condena una vez transcurridos veinticinco años. En relación con esta modificación, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Comité de los Derechos del Niño expresaron conjuntamente su profunda preocupación y señalaron que la imposición de penas perpetuas o de períodos excesivamente prolongados de privación de libertad a niñas, niños y adolescentes puede resultar incompatible con los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente con el principio de que el internamiento debe utilizarse como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

Esta reforma debe situarse en el contexto del régimen de excepción vigente en El Salvador desde marzo de 2022, adoptado como respuesta a la violencia asociada a las pandillas y prorrogado de manera sucesiva durante más de cuatro años. En ese marco se han producido decenas de miles de detenciones, mientras diversos organismos de derechos humanos han formulado observaciones y expresado preocupación por posibles

detenciones arbitrarias y por la afectación de determinadas garantías procesales. Considerada junto con las reformas de 2003 y 2004 examinadas en el apartado anterior —que ampliaron las penas y restringieron algunas garantías aplicables a adolescentes vinculados con «maras» o «pandillas»—, la reforma de 2026 permite advertir una tendencia particularmente intensa hacia la aproximación del sistema penal juvenil salvadoreño a categorías y respuestas propias del Derecho penal de adultos. Este proceso contrasta con la continuidad normativa observada en Nicaragua, cuyo Código de la Niñez y la Adolescencia se ha mantenido sin reformas sustanciales durante más de dos décadas y media, conservando un modelo formalmente diferenciado de responsabilidad penal especializada para adolescentes.

El fenómeno salvadoreño no constituye un caso aislado, sino que se inscribe en una dinámica regional más amplia todavía en curso. En Honduras, una diputada presentó en febrero de 2026 una iniciativa de ley para reducir la edad de responsabilidad penal plena de dieciocho a dieciséis años en delitos graves como homicidio, violación, extorsión y secuestro, propuesta que hasta la fecha de este trabajo se encuentra en debate legislativo y ha sido cuestionada por organizaciones de derechos humanos; de manera paralela, medios hondureños reportaron en marzo de 2026 un proyecto de reforma al Código Penal que introduciría la posibilidad de imponer prisión a personas desde los doce años dentro del marco del Código de la Niñez, sin que se tenga constancia de su aprobación definitiva. En Panamá, la Asamblea Nacional aprobó en primer debate, en abril de 2026, el proyecto de ley 539, que modificaría, después de veintisiete años, la Ley 40 de 1999, para permitir la privación de libertad de adolescentes desde los catorce años y disponer tratamientos para infractores de doce y trece años. Conviene precisar que, a diferencia de la reforma salvadoreña, ya vigente, tanto la iniciativa hondureña como la panameña son, al momento de escribir estas líneas, propuestas legislativas en trámite y no reformas definitivamente aprobadas.

El Proyecto de Ley 151, convertido en la Ley 534 de 18 de junio de 2026, introdujo reformas de naturaleza principalmente procesal y garantista a la Ley 40 de 1999. La norma actualizó las reglas sobre aplicación supletoria, nulidad de actuaciones violatorias de derechos, separación de procesos entre adolescentes y adultos, conciliación, dirección judicial del debate y régimen de recursos. A diferencia del Proyecto de Ley 539, no modificó la edad de responsabilidad penal ni amplió las sanciones privativas de libertad.

Fuera de Centroamérica, pero dentro del mismo linaje investigativo del proyecto ILANUD que dio origen al diagnóstico de 1996, citado en el apartado II —recuérdese que la provincia de Santa Fe, Argentina, fue uno de los diez territorios estudiados en aquella investigación fundacional—, la República Argentina aprobó y promulgó, en marzo de 2026, un nuevo Régimen Penal Juvenil (Ley 27.801/2026). Esta legislación sustituye el régimen tutelar vigente desde 1980 y reduce la edad mínima de punibilidad de dieciséis a catorce años, lo que supone una ampliación simultánea del ámbito personal de la responsabilidad penal y de la posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad a adolescentes de catorce y quince años, anteriormente excluidos de la punibilidad. La entrada

en vigor de esta reforma confirma una tendencia hacia el endurecimiento del régimen de responsabilidad penal juvenil en América Latina, que reabre, treinta años después del diagnóstico regional de ILANUD, el debate entre el paradigma de protección integral de la niñez y las respuestas punitivas del Estado frente a la criminalidad adolescente.

V. Panorama comparado de la justicia penal juvenil en Centroamérica: edad de responsabilidad, efectos jurídicos de la responsabilidad, medidas alternas y sanciones

El presente panorama comparado de la justicia penal juvenil en Centroamérica tiene como propósito identificar las principales coincidencias, diferencias y tensiones que caracterizan a los sistemas especializados de la región. Para ello, se examinan cuatro aspectos esenciales: la edad mínima de responsabilidad penal, los efectos jurídicos de la responsabilidad, las medidas alternas al proceso y las sanciones aplicables a las personas menores de dieciocho años. Este enfoque permite observar hasta qué punto las legislaciones nacionales mantienen una orientación educativa, restaurativa y garantista, así como advertir aquellas reformas que introducen respuestas más severas y amplían el recurso a la privación de libertad. La comparación no pretende agotar la normativa de cada país, sino ofrecer una base ordenada para comprender la evolución regional, valorar la coherencia de los distintos modelos con los principios de especialidad, proporcionalidad e interés superior del adolescente, y situar el caso nicaragüense dentro del contexto centroamericano.

El cuadro siguiente presenta, con fines comparativos y sin pretensión de exhaustividad normativa, la edad mínima de responsabilidad penal juvenil establecida en los países centroamericanos. La comparación permite observar que Nicaragua y Guatemala sitúan el umbral más alto en los trece años, mientras que Costa Rica, Honduras, El Salvador, Panamá y Belice lo establecen en los doce años, aunque cada legislación contempla particularidades respecto de los tramos etarios, las medidas aplicables y la valoración de la capacidad de la persona adolescente.

Cuadro 2. Edad mínima de responsabilidad penal juvenil en los países de Centroamérica

País	Edad mínima
Nicaragua	13 años
Costa rica	12 años
Guatemala	13 años
Honduras	12 años
El Salvador	12 años
Panamá	12 años
Belice	12 años*

Fuente: elaboración con base en la legislación y fuentes oficiales consultadas hasta julio de 2026, sujeta a eventuales reformas, actualizaciones o variaciones interpretativas posteriores. * En Belice, entre los 12 y menos de 14 años, la responsabilidad depende de que se acredite suficiente madurez para valorar la naturaleza y las consecuencias de la conducta.

La experiencia reciente de El Salvador permite advertir la continuidad de políticas de endurecimiento penal que, lejos de constituir únicamente una expresión histórica de comienzos de siglo, siguen influyendo de manera significativa en la configuración de las respuestas estatales frente a la delincuencia juvenil, incluso mediante reformas de rango constitucional. En contraste, Nicaragua ha mantenido una mayor continuidad normativa en materia de justicia penal juvenil desde finales de la década de 1990, lo que refleja una opción institucional por preservar un modelo especializado y diferenciado. Sin embargo, esta estabilidad legislativa no elimina los desafíos pendientes. A pesar de los esfuerzos realizados, continúa siendo necesario fortalecer la aplicación efectiva de las garantías, profundizar la especialización de los operadores de justicia, consolidar medidas socioeducativas con verdadero contenido formativo y mejorar la disponibilidad de estadísticas oficiales actualizadas que permitan evaluar con mayor precisión el funcionamiento del sistema.

Para sistematizar el panorama regional expuesto en los apartados anteriores, el siguiente cuadro presenta una comparación de la delimitación etaria de la responsabilidad penal juvenil en los países de Centroamérica. El análisis identifica la norma principal aplicable, la edad por debajo de la cual no existe responsabilidad penal, el rango de edad sometido al sistema especializado y los efectos jurídicos diferenciados que cada legislación establece según el tramo etario. Se incorpora también el caso de Belice, cuya tradición jurídica anglosajona permite contrastar el modelo continental predominante en la región con un sistema de *common law* que introduce criterios particulares, como la valoración judicial de la madurez de la persona adolescente.

Cuadro 3. Delimitación etaria y efectos jurídicos de la responsabilidad penal juvenil en Centroamérica

País	Norma principal	Menores no responsables penalmente	Edad sometida al sistema penal juvenil	Tramos o efectos especiales por edad
Nicaragua	Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 287/1998	Menores de 13 años. No son sujetos de la Justicia Penal Especial del Adolescente y están exentos de responsabilidad penal.	De 13 años cumplidos a menos de 18 años.	De 13 a 15 años cumplidos se puede establecer responsabilidad, pero no puede aplicarse ninguna medida que implique privación de libertad. De 15 a menos de 18 años pueden imponerse las medidas previstas en el sistema penal especial, incluida excepcionalmente la privación de libertad.
Costa Rica	Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576/1996	Personas menores de 12 años. Sus conductas no son objeto del proceso penal juvenil; el caso puede remitirse al Patronato Nacional de la Infancia para la atención correspondiente.	Desde los 12 años cumplidos hasta antes de cumplir los 18 años.	La ley distingue dos grupos: de 12 a 15 años y de 15 a menos de 18 años. En internamiento especializado, el máximo es de 10 años para el primer grupo y 15 años para el segundo.

País	Norma principal	Menores no responsables penalmente	Edad sometida al sistema penal juvenil	Tramos o efectos especiales por edad
Guatemala	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto n.º 27-2003	Menores de 13 años. Sus actos no son objeto del régimen de adolescentes en conflicto con la ley penal; procede atención y protección especial.	De 13 a menos de 18 años.	La ley considera niño o niña hasta cumplir 13 años y adolescente desde los 13 hasta cumplir 18. La privación de libertad en centro especializado tiene máximo de 2 años para adolescentes de 13 a 15 años y de 6 años para adolescentes de 15 a 18 años.
Honduras	Código de la Niñez y la Adolescencia, reformado por Decreto n.º 35-2013	Menores de 12 años. La ley establece que no delinquen y que, si se les atribuye un hecho delictivo o falta, solo procede protección especial.	De 12 a antes de cumplir 18 años.	El Sistema Especial de Justicia para la Niñez Infractora se aplica a quienes tengan entre 12 y menos de 18 años. Si la persona cumple 18 durante el proceso o ejecución de medidas, ello no elimina la sujeción al proceso o sanción ya decretada.
El Salvador	Ley Penal Juvenil, Decreto 863/1994	Menores que no han cumplido 12 años. No están sujetos al régimen penal juvenil ni al régimen común; quedan exentos de responsabilidad.	Mayores de 12 años y menores de 18 años.	La ley distingue entre menores de 16 a 18 años, a quienes se les aplican medidas si se les atribuye o comprueba responsabilidad como autores o partícipes, y menores de 12 a 16 años, cuya conducta antisocial se tramita bajo el procedimiento especial y puede dar lugar a medidas protectoras o socioeducativas.
Panamá	Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, reformada por Ley 6 de 2010	Menores de 12 años. No son responsables penalmente por infracciones a la ley penal.	Desde 12 años hasta menos de 18 años.	Para el grupo de 12 a 14 años se contemplan medidas de reeducación social. A partir de los 14 años se aplica con mayor intensidad el régimen especial de responsabilidad penal adolescente, conforme a la Ley 40 y sus reformas.
Belice	*Criminal Code*, Cap. 101, y *Juvenile Offenders Act*, Cap. 119	Menores de 12 años. El artículo 25 del Código Penal establece que ningún acto realizado por una persona menor de esa edad constituye delito.	De 12 años cumplidos a menos de 18 años, bajo las disposiciones aplicables a niños y jóvenes infractores.	Entre los 12 años cumplidos y menos de 14, la responsabilidad depende de que la persona haya alcanzado suficiente madurez para valorar la naturaleza y las consecuencias de su conducta. La *Juvenile Offenders Act* denomina *child* a la persona menor de 16 años y *young person* a quien tiene entre 16 y menos de 18 años.

Fuente: elaboración con base en la legislación y fuentes oficiales consultadas hasta julio de 2026, sujeta a eventuales reformas, actualizaciones o variaciones interpretativas posteriores.

El cuadro confirma un dato ya señalado en este trabajo: Nicaragua, junto con Guatemala, mantiene el umbral de responsabilidad más alto de la región, en los 13 años, mientras que Costa Rica, Honduras, El Salvador, Panamá y Belice lo ubican en torno a los 12. También se aprecian diferencias relevantes en la intensidad de las sanciones según el tramo etario. Nicaragua excluye por completo la privación de libertad para el tramo de 13 a 15 años, algo que Guatemala no hace de forma tan estricta. Costa Rica y Panamá trabajan con tramos diferenciados desde edades más tempranas, y Belice conserva una fórmula propia del sistema anglosajón, centrada en la valoración judicial de la madurez del adolescente entre los 12 y los 14 años.

Cuadro 4. Mecanismos alternos en la justicia penal juvenil centroamericana

País	Norma principal	¿Contempla mecanismos alternos?	Nombre de los mecanismos	Contenido esencial
Nicaragua	Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 287/1998	El Código contempla mecanismos de solución anticipada, especialmente la conciliación y el criterio de oportunidad.	Conciliación y criterio de oportunidad.	La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre la víctima u ofendido y el adolescente, orientado a lograr un acuerdo de reparación, restitución o pago del daño causado. Puede promoverse de oficio, a petición del acusado o del ofendido, siempre que existan indicios de participación, sin que ello implique aceptación del hecho. No procede en delitos cuya consecuencia sea una medida privativa de libertad. El acuerdo suspende el procedimiento y, si se cumple, el juez da por terminado el proceso y ordena el archivo. También se reconoce el criterio de oportunidad, cuya decisión debe ser revisada, aprobada o modificada por el juez especializado.
Costa Rica	Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576/1996	Tiene un sistema bastante desarrollado de salidas alternas.	Conciliación, criterio de oportunidad reglado y suspensión del proceso a prueba.	La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre la persona ofendida y la persona menor de edad. El juez penal juvenil convoca a audiencia, promueve el acuerdo, fija obligaciones y plazo de cumplimiento; si se cumple, el proceso termina y se archiva. El criterio de oportunidad permite al Ministerio Público solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal en casos de mínima culpabilidad, insignificancia, colaboración eficaz, daño grave sufrido por el menor o falta de relevancia de la sanción. La suspensión del proceso a prueba puede incluir órdenes de orientación y supervisión, con un período máximo de tres años; si se cumplen las condiciones, el proceso termina.

País	Norma principal	¿Contempla mecanismos alternos?	Nombre de los mecanismos	Contenido esencial
Guatemala	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto n.º 27-2003	Regula expresamente formas de terminación anticipada del proceso.	Conciliación, remisión y criterio de oportunidad reglado.	La conciliación procede en transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas. Es un acto voluntario entre la víctima y el adolescente o sus responsables; no puede autorizarse si vulnera el interés superior del adolescente. El acuerdo suspende el procedimiento y su cumplimiento extingue la acción. La remisión permite no continuar el proceso cuando el hecho tenga pena mínima inferior a tres años, valorando participación, daño causado y reparación; puede remitir al adolescente a programas comunitarios. El criterio de oportunidad permite prescindir total o parcialmente de la persecución cuando el hecho sea insignificante o la contribución del adolescente sea mínima.
Honduras	Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto No. 73-96	Regula un capítulo específico sobre conciliación, criterio de oportunidad y remisión.	Conciliación, criterio de oportunidad y remisión.	La conciliación puede solicitarse por el Ministerio Público o cualquier persona interesada y procede antes de la apertura a juicio, siempre que no haya existido violencia contra las personas. Es voluntaria y no implica reconocimiento de responsabilidad por parte del niño o adolescente. Puede incluir reparación del daño y obligaciones patrimoniales o no patrimoniales. El criterio de oportunidad permite al Ministerio Público solicitar que no se conozca la acción o se admita el desistimiento cuando haya justa indemnización y concurran supuestos como mínima responsabilidad, esfuerzos para impedir o limitar el hecho, afectación grave del niño o bajo impacto social. La remisión permite enviar al adolescente a programas comunitarios, con apoyo familiar y control institucional.

País	Norma principal	¿Contempla mecanismos alternos?	Nombre de los mecanismos	Contenido esencial
El Salvador	Ley Penal Juvenil, Decreto 863/1994	Contempla varias formas de terminación anticipada.	Conciliación, remisión, renuncia de la acción y cesación del proceso.	La conciliación es un acto voluntario entre la víctima u ofendido y el menor, con participación de sus representantes cuando corresponda. El acuerdo suspende el procedimiento y su cumplimiento extingue las acciones legales derivadas del hecho; puede incluir reparación del daño. La remisión permite al juez no continuar el proceso cuando el delito tenga pena mínima inferior a tres años, valorando responsabilidad, daño y reparación, y remitiendo al menor a programas comunitarios con apoyo familiar. La Fiscalía puede renunciar a la acción en faltas o delitos cuya pena mínima no exceda de tres años, considerando las circunstancias del hecho y la reparación del daño.
Panamá	Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley 40/1999.	Regula formas de terminación anticipada del proceso.	Remisión, criterio de oportunidad, conciliación y suspensión condicional del proceso.	La remisión permite al juez no continuar el proceso y enviar el expediente al juez de niñez y adolescencia en casos específicos, por ejemplo, cuando el adolescente no tenía edad penal, cuando el daño sea muy leve y exista situación grave de riesgo social, o cuando haya ausencia o disminución severa de capacidad de culpabilidad. El criterio de oportunidad permite al fiscal abstenerse de ejercer la acción penal o no continuar la investigación en supuestos como daño insignificante, escasa participación, causa de justificación o prescripción. La conciliación es voluntaria entre la persona ofendida y el adolescente, y procede en todos los procesos salvo delitos graves expresamente excluidos, como homicidio doloso, violación, secuestro, robo, terrorismo o tráfico ilícito de drogas. La suspensión condicional del proceso puede terminar con archivo si el adolescente cumple las condiciones impuestas.

País	Norma principal	¿Contempla mecanismos alternos?	Nombre de los mecanismos	Contenido esencial
Belice	*Juvenile Offenders Act* y *Alternative Sentencing Act, 2024*	Contempla respuestas no privativas de libertad, principalmente como sentencias alternativas y no bajo la misma estructura procesal de conciliación, remisión o mediación utilizada en otros países de la región.	*Alternative sentences*, *community service orders*, *probation orders*, supervisión, consejería y programas de seguimiento posterior.	La *Alternative Sentencing Act, 2024* permite imponer órdenes comunitarias y otras sentencias distintas del encarcelamiento. Cuando se trate de una persona menor de dieciocho años, el tribunal debe requerir la participación y cooperación de sus padres o tutores, y valorar la necesidad de monitoreo, supervisión, intervención, asistencia y programas de seguimiento posterior. El Departamento de Rehabilitación Comunitaria puede brindar consejería y supervisar el cumplimiento del servicio comunitario, la *probation* y otras sentencias alternativas. En las leyes examinadas no se identifica una regulación expresa de la conciliación o mediación penal juvenil comparable con la prevista en los ordenamientos centroamericanos de tradición continental.

Fuente: elaboración con base en la legislación y fuentes oficiales consultadas hasta julio de 2026, sujeta a eventuales reformas, actualizaciones o variaciones interpretativas posteriores.

Los países de tradición jurídica continental (*civil law*) de la región regulan mecanismos alternos bajo denominaciones como conciliación, remisión, criterio de oportunidad, suspensión del proceso a prueba o renuncia de la acción penal. La finalidad común es evitar que todos los conflictos protagonizados por adolescentes lleguen necesariamente a juicio o a sanciones privativas de libertad, priorizando en su lugar la reparación del daño, la reintegración familiar y comunitaria, y el interés superior del adolescente. Belice, fiel a su tradición de *common law*, no utiliza esta misma terminología, pero contempla alternativas equivalentes en su función, como el *probation*, el servicio comunitario y la consejería supervisada. La conciliación y la remisión son, en conjunto, las figuras más extendidas en el derecho comparado centroamericano; la mediación, en cambio, aparece menos desarrollada como categoría legal expresa dentro de las normas penales juveniles clásicas, aunque puede existir en programas institucionales o en prácticas más recientes de justicia restaurativa.

Cuadro 5. Sanciones aplicables a personas menores de 18 años en Centroamérica

País	Norma principal	Edad o ámbito de aplicación	Tipos de sanciones o medidas	Privación de libertad / internamiento
Nicaragua	Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 287/1998	Se aplica a adolescentes desde los 13 años cumplidos y menores de 18. Entre 13 y 15 años no puede aplicarse medida privativa de libertad; menores de 13 años quedan fuera de la justicia penal especial.	Medidas socioeducativas: orientación y apoyo sociofamiliar, amonestación y advertencia, libertad asistida, servicios a la comunidad y reparación del daño. También contempla órdenes de orientación y supervisión.	Privación de libertad domiciliaria, durante tiempo libre o en centro especializado. Es excepcional, de última medida, y no puede exceder de 6 años.
Costa Rica	Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576/1996	Sistema penal juvenil para personas menores de edad, con rangos diferenciados entre 12 a 15 años y 15 a menos de 18 años para la duración del internamiento.	Sanciones socioeducativas: amonestación, libertad asistida, servicios a la comunidad y reparación de daños. Órdenes de orientación y supervisión: residencia, prohibición de lugares, educación, trabajo, tratamiento, entre otras.	Internamiento domiciliario, durante tiempo libre y en centros especializados. El internamiento en centro especializado es excepcional: máximo 10 años para 12 a 15 años y 15 años para 15 a menos de 18 años.
Guatemala	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	Distingue niño o niña hasta antes de cumplir 13 años, y adolescente desde los 13 hasta antes de 18 años.	Sanciones socioeducativas: amonestación, libertad asistida, servicios comunitarios y reparación del daño. También incluye órdenes de orientación y supervisión, tratamiento terapéutico o ambulatorio y privación del permiso de conducir.	Privación de libertad domiciliaria, durante tiempo libre, fines de semana o en centro especializado en régimen abierto, semiabierto o cerrado. Es de último recurso; máximo 2 años para 13 a 15 años y 6 años para 15 a 18 años.
Honduras	Código de la Niñez y la Adolescencia, reformado por Decreto n.º 35-2013	Régimen aplicable a niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Las reformas de 2013 estructuran las sanciones con finalidad reeducativa y de reinserción social.	Sanciones no privativas: amonestación, libertad asistida, servicios a la comunidad y reparación del daño. Sanciones de orientación y supervisión: residencia, evitar lugares o personas, abstención de sustancias, programas educativos, tratamiento médico o psicológico, entre otras.	Sanciones privativas: privación de libertad domiciliaria, régimen de semilibertad y privación en centros certificados o especializados. La acumulación del internamiento no puede exceder de 8 años.
El Salvador	Ley Penal Juvenil, Decreto 863/1994	Régimen penal juvenil aplicable a personas menores de 18 años. Las reformas de 2026 modifican de forma importante el sistema de sanciones para determinados delitos graves.	Medidas tradicionales: orientación y apoyo sociofamiliar, amonestación, reglas de conducta, servicios a la comunidad, libertad asistida e internamiento.	Antes de la reforma, el internamiento era la medida más grave. Con la reforma de 2026, para delitos cuya pena sea prisión perpetua, se prevé su imposición también en el régimen penal juvenil, con revisión conforme al Código Penal.

País	Norma principal	Edad o ámbito de aplicación	Tipos de sanciones o medidas	Privación de libertad / internamiento
Panamá	Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, con reformas posteriores	Régimen especial para adolescentes en conflicto con la ley penal. En 2026 conviven dos procesos de reforma distintos, con alcance diferente.	Sanciones socioeducativas: participación obligatoria en programas de asistencia y orientación, prestación de servicios a la comunidad y reparación de daños a la víctima.	Prisión en centro de cumplimiento para delitos específicos. Por ejemplo, homicidio agravado: de 6 a 12 años; homicidio doloso, secuestro agravado y terrorismo: de 5 a 10 años; otros delitos graves tienen rangos diferenciados.
Belice	*Juvenile Offenders Act*, Chapter 119, reformada por la *Juvenile Offenders (Amendment) Act, 2021*, y *Alternative Sentencing Act, 2024*.	Se aplica a personas menores de 18 años. Distingue entre *child*, persona menor de 16 años, y *young person*, persona de 16 años cumplidos y menor de 18.	La legislación permite desestimar el cargo, liberar bajo compromiso de buena conducta, imponer *probation*, colocar a la persona bajo el cuidado de un familiar u otra persona idónea, ordenar su ingreso en un centro de atención residencial, imponer multa, daños o costas, exigir garantías a los padres o tutores y ordenar servicios comunitarios. La legislación de 2024 añade, entre las disposiciones actualmente vigentes, órdenes de servicio comunitario, exclusión, sentencia condicional o intermitente, suspensión de la sentencia con supervisión, libertad condicional y *probation*.	Puede ordenarse la custodia en un lugar de detención hasta por seis meses cuando las demás respuestas legales no resulten adecuadas. Asimismo, desde los 12 años puede imponerse una sanción custodial por determinados delitos graves o cuando se acrediten las condiciones legales que descarten una respuesta no privativa. La legislación de 2024 establece que la privación de libertad no debe imponerse cuando resulten apropiadas sanciones menos restrictivas y exige garantías específicas cuando la persona condenada sea adolescente.

Fuente: elaboración con base en la legislación y fuentes oficiales consultadas hasta julio de 2026, sujeta a eventuales reformas, actualizaciones o variaciones interpretativas posteriores.

El régimen de sanciones confirma la orientación educativa y restaurativa que, en el plano normativo, sigue caracterizando a la mayoría de los sistemas centroamericanos: la privación de libertad se mantiene formalmente como medida excepcional y de último recurso, con topes máximos que van de los 6 años en Nicaragua y Guatemala a los 15 años en Costa Rica para adolescentes mayores de 15 años. El caso de Panamá merece una precisión adicional para comprender la complejidad de sus reformas vigentes. En 2026 conviven allí dos corrientes de reforma con alcances distintos dentro de la justicia especializada: por un lado, el proyecto de ley 539, enfocado en endurecer las medidas cautelares y la detención preventiva desde los 14 años, el cual abrió un intenso debate en comisiones y mesas técnicas sin haberse convertido en ley definitiva a la fecha; por otro lado, el proyecto de Ley N° 151 completó con celeridad su trámite legislativo y fue sancionado por el Órgano Ejecutivo como la Ley 534 del 18 de junio de 2026. Esta nueva Ley 534 restringe por la vía de la conciliación y los acuerdos procesales para

menores involucrados en delitos graves (como homicidio doloso, violación y secuestro, robo, terrorismo y tráfico ilícito de drogas. Trata de personas, delitos de lesa humanidad, asociación ilícita para delinquir y pandillerismo), consolidando una tendencia hacia el rigor penal. El Salvador, por su parte, se consolida como el escenario más severo de la región: la ratificación constitucional de 2026 introdujo la prisión perpetua en el país, homologando de forma inédita la Ley Penal Juvenil para permitir el castigo de por vida a personas desde los doce años de edad bajo supuestos criminales calificados; una severidad punitiva que no encuentra equivalente formal en ninguna otra legislación centroamericana actual.

VI. Conclusión: un proceso de marchas y contramarchas

La aprobación en los países de Centroamérica[20] de la Convención y los procesos de reformas con la finalidad de adecuación a ella, han permitido desarrollar una discusión seria sobre los derechos y responsabilidades de la niñez y la adolescencia, abordando, en consecuencia, la perspectiva de éstos como sujetos de derechos y sujetos sociales. No obstante, en el istmo centroamericano, ha nacido una «paradoja» con respecto a la responsabilidad penal, puesta de manifiesto por un estudio realizado por Naciones Unidas para evaluar el Estado de la Región. Este estudio indica que, por un lado, las legislaciones apuntan hacia modelos garantistas, respetuosos de los derechos humanos y tolerantes; por otro lado, los sistemas de administración de justicia muestran todavía rezagos autoritarios y grandes carencias materiales. Esta paradoja entre lo que la ley señala (el Estado legal) y lo que la realidad muestra (el Estado real), señala el referido estudio regional, se ve agravada por la falta de tradición jurídica en la mayoría de los países, lo que se convierte en un serio obstáculo para la implementación legislativa. Este informe expresa que, aunque la reforma legislativa no es suficiente, sí puede constituir un buen inicio para replantear y reconstruir la realidad social. Para esto, no solamente se requiere, como está claro, de recursos económicos sino, también, de vigorosas políticas públicas sobre la niñez y la adolescencia y, sobre todo, de una voluntad para no reducir los temas de niñez y adolescencia sólo a los relacionados con la infracción de la ley penal.

La hazaña de la implementación de este tipo de legislación es de marchas y contramarchas, no pudiendo anticiparse con exactitud, por lo tanto, la llegada a puntos predeterminados más bien establece un sendero estratégico, cuya viabilidad es perfectamente autoreforzable, a medida que las principales propuestas que contempla sean puestas en prácticas.

Este tipo de legislación no puede o debe ser percibido tan sólo como un texto legal más o menos sistemático y articulado de derechos, libertades, garantías y responsabilidades, como una secuencia de transformaciones del orden jurídico interno, sino como un esfuerzo orgánico, integrado y continuo de cambios sociales, que ha de tener

20 S. Cuarezma Terán, «La justicia penal de adolescentes en Centroamérica», en *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 1, dir. por J. Martín Ostos (2001), 457.

como premisa y resultado constable, una transformación cultural de gran dimensión. Los problemas del derecho y la justicia en la región centroamericana no son solamente un problema derivado de la calidad, vigencia o no del ordenamiento jurídico o de las condiciones materiales del Estado, sino también producto de una cultura asumida por la propia sociedad.

Por tanto, la aplicación legal debe de abordarse estratégicamente también desde el punto de vista cultural basado en el comportamiento social. Las violaciones de los derechos de la niñez y adolescencia, por ejemplo, se producen lamentablemente a pesar de la existencia de garantías en el ordenamiento jurídico. Ese comportamiento ilegal responde a una cultura en donde el Estado de Derecho no es (salvo excepciones) un valor ni un punto de referencia fundamental. Por tanto, debe implantarse el Estado de Derecho constitucional como un valor social, para lo cual hay que incidir sobre mecanismos de reproducción social de los valores y sobre el proceso de internalización de forma individual (educación y familia)

Continuar con la aplicación de la legislación y promover la necesaria transformación cultural para su efectividad, sigue siendo un gran desafío, que supone además en términos políticos un gran empeño para la creación de un modelo nuevo de ciudadanía.

Bibliografía

Armijo, G. «La tutela constitucional del interés difuso». En *Serie de Políticas Sociales*. UNICEF Costa Rica, 1998.

Bacigalupo, E. «Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores a la ley penal en Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela». *Revista ILANUD* 6, n.º 17-18 (1983).

Beloff, M., M. Cillero Bruñol y E. García Taengua. *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis/Depalma, 1998.

Bonner, K., E. Carranza y R. Steffens. *Delito y seguridad de los habitantes*. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, ILANUD/Comisión Europea, 1997.

Carranza, E. *Criminalidad: ¿prevención o promoción?* UNED, 1994.

Carranza, E. «Garantías básicas de carácter penal, procesal y ejecución en la justicia penal de adolescentes del Código de la Niñez y la Adolescencia en Nicaragua». *Revista Penal*, n.º 5 (2000): 3-21.

Carranza, E. «Menores de edad, delito y prisión en América Latina: ¿qué hacer?». Conferencia, Estocolmo, junio de 2013.

Carranza, E. «Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe: ¿qué hacer?». En *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos, 2012.

Carranza, E., y E. Solana. *Proyecto Sistema Penal y Derechos Humanos*. ILANUD/Comisión Europea, 1996.

Carranza, E., y R. Maxera. «El control social sobre niños, niñas y adolescentes». En *América Latina: la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, editado por A. Baratta y S. Rivera, 63-82. 1995.

Carranza, E., y S. Cuarezma Terán. *Bases para la nueva legislación penal juvenil de Nicaragua: diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente*. UCA, 1996.

Cillero Bruñol, M. «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño». En *Infancia, ley y democracia en América Latina*, compilado por E. García Méndez y M. Beloff. Temis/Depalma, 1998.

Cillero Bruñol, M. «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño». En UNICEF, *Justicia y derechos del niño*, 125-142. UNICEF, 2007.

Cuarezma Terán, S. *Código de instrucción criminal: comentado, concordado y actualizado*. Hispamer, 1997.

Cuarezma Terán, S. *Código de instrucción criminal: comentado, concordado y actualizado*. Hispamer, 2002.

Cuarezma Terán, S. *Código penal: comentado, revisado y actualizado*. Hispamer, 1998.

Cuarezma Terán, S. «La justicia penal de adolescentes en Centroamérica». En *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 1, dirigido por J. Martín Ostos. 2001.

Cuarezma Terán, S. «Mitos y realidades sobre la legislación de niñas, niños y adolescentes de Nicaragua». En *Homenaje a Elías Carranza: justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI*, coordinado por C. Tiffer Sotomayor, t. I, 95-131. Ediar, 2015.

De Hoyo S., M. «El detenido y sus derechos». *Breviarios Jurídicos*, n.º 4. Hispamer, 2004.

Durán, D. *Prevención de la violencia juvenil y fortalecimiento del sistema de justicia penal juvenil*. ILANUD/AECID/Escuela Judicial de Costa Rica/INEJ, 2012.

Fernández Molina, E. «La valoración del interés superior en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores». *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 2 (2002).

García Méndez, E. «La Convención de los Derechos de la Infancia: del menor como objeto de compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujetos de derechos». *Revista Foro Penal*, n.º 57 (julio de 1992).

García Méndez, E., y M. Beloff, comps. *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis/Depalma, 1998.

Giménez-Salinas, E., y C. González Zorrilla. «Jóvenes y cuestión penal en España». *Jueces para la Democracia: Información y Debate*, n.º 3 (abril de 1983).

Gurdián, H. Entrevista. *La Prensa*, n.º 23 349, 1 de febrero de 2004.

Houed, M., C. Sánchez y D. Fallas. *Proceso penal y derechos fundamentales*. Escuela del Poder Judicial, 1997.

Houed, M., coord. *Derecho penal, criminología y derecho procesal penal*. Hispamer, 2000.

Ibáñez, A. «El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada». En *Psicología social y sistema penal*. Alianza Editorial, 1986.

IIDH. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*. IIDH/Depalma, 1986.

ILANUD. *Enfoque procesal de la Ley Penal Juvenil*. Escuela Judicial/Unión Europea, 1997.

Infancia y derechos humanos. Conferencia, San José, 1993.

Jaén Vallejo, M. *Principios y garantías del proceso penal*. APICEP/UPOLI, 2004.

Jescheck, H. H. *Tratado de derecho penal*. T. I. Bosch, 1981.

Llobet Rodríguez, J. *La prisión preventiva*. UCI, 1997.

Luzón Peña, D. M. *Curso de derecho penal: parte general*. Universitas, 1996.

Luzón Peña, D. M. *Iniciación a la teoría general del delito*. UCA, 1995.

Martín López, M. *Justicia con menores: menores infractores y menores víctimas*. Universidad de Castilla-La Mancha, 2000.

Maxera, R. «La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales». En *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina*. Galerna, 1992.

Maxera, R. «Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles: Latinoamérica y España». Informe presentado en el XI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Bangkok, abril de 2005.

Maxera, R., y E. Carranza. «Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la Convención en América Latina». *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 18 (1999).

Mir Puig, S. *Derecho penal: parte general (fundamentos y teoría del delito)*. 3.ª ed. PPU, 1990.

Mora Mora, L., y S. Navarro Solano. *Constitución y derecho penal*. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1995.

Pedraz Penalva, E., y E. R. Zaffaroni. *Documentos penales y criminológicos*. Vol. 2. Hispamer, 2004.

Pedraz Penalva, E., y E. R. Zaffaroni. *Introducción al derecho procesal penal*. Hispamer, 2002.

Rivera, S. *La nueva justicia penal juvenil: la experiencia de El Salvador*. 1998.

Trejo, M., A. Serrano, D. Rodríguez y J. Campos Ventura. *En defensa del nuevo proceso penal salvadoreño*. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1994.

UNICRI. «Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina». En *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, n.º 42. Galerna, 1990.

Zaffaroni, E. R. «Los menores y la ley». En *Pibes unidos y la ley*, Colección Cuadernos, n.º 1. 1990.

Zapata López, R. «El artículo 71 de la Constitución Política y el Código de la Niñez y la Adolescencia». En *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer, 1999.

Normativa e instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Penal Juvenil, Decreto Legislativo n.º 863, con reformas de 2026.

Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto n.º 27-2003.

Asamblea Legislativa de la República de Panamá. Ley 40 de 26 de agosto de 1999, del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, reformada por la Ley 6 de 2010.

Asamblea Nacional de Nicaragua. Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 287. *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 97, 27 de mayo de 1998.

Belice. Alternative Sentencing Act, 2024.

Belice. Criminal Code, Chapter 101.

Belice. Juvenile Offenders Act, Chapter 119, con reformas de 2021.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño*. 28 de agosto de 2002.

Congreso Nacional de Honduras. Decreto n.º 35-2013, de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, de 8 de marzo de 1996. Sistema Costarricense de Información Jurídica.

Fuentes de actualización (2026)

Al Jazeera. «El Salvador Publishes Law Allowing Life Sentences for Minors as Young as 12». 15 de abril de 2026.

Asamblea Nacional de Panamá. «Modifican artículos de Ley 40 de Responsabilidad Penal de Menores: reglas claras en el sistema de garantías (Proyecto n.º 151)». 2026.

Associated Press. «Bukele Signs Reforms Allowing Life Prison Sentences for People as Young as 12». 16 de abril de 2026.

Infobae. «Diputada propone bajar edad punible en Honduras: adolescentes podrían ser juzgados desde los 16 años». 19 de febrero de 2026.

Infobae. «El Gobierno promulgó el Régimen Penal Juvenil tras su aprobación en el Senado». 9 de marzo de 2026.

Infobae. «En Panamá buscan penalizar con cárcel a menores de 14 años y enviar a tratamientos a infractores de 12 y 13 años». 30 de abril de 2026.

La Estrella de Panamá. «Asamblea aprueba en primer debate reformas a ley penal adolescente». 30 de abril de 2026.

La Prensa (Honduras). «Honduras analiza endurecer penas y reformas al sistema penal». 18 de marzo de 2026.

Prensa Latina. «Modifican en Panamá ley sobre responsabilidad penal para adolescentes (Ley 534)». 21 de junio de 2026.

Reuters. «El Salvador to Apply Life Sentences to Minors for Serious Crimes». 15 de abril de 2026.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «La ley que cambió para siempre la justicia penal juvenil en Costa Rica». *La Nación*, 12 de mayo de 2026.

UNICEF y Comité de los Derechos del Niño. «Declaración conjunta sobre la reforma que habilita la prisión perpetua para adolescentes en El Salvador». Abril de 2026.

HACIA LA PARTICIPACIÓN SISTÉMICA DE LA NIÑEZ EN LA JUSTICIA: CONCEPTUALIZACIÓN DE UN MARCO A TRAVÉS DE LA *PARTICIPATORY YOUTH PRACTICE*

Cédric Foussard

Presidente International Centre for Justice Alliance, Francia
Profesor Visitante de Justicia para la Niñez
Manchester Metropolitan University, Reino Unido

Hannah Smithson

Profesora de Criminología y Justicia Juvenil
Centre for Crime and Youth Justice Research,
Manchester Metropolitan University, Reino Unido

Resumen: La participación de la niñez en los sistemas de justicia goza de un respaldo generalizado, pero sigue concibiéndose de manera restringida, anclada predominantemente en el derecho del niño o la niña a ser escuchado/a en su propio proceso. Este artículo defiende una concepción más completa que distingue la participación a nivel individual de la participación a nivel sistémico, en la que la experiencia colectiva de niños y niñas informa el diseño, la evaluación y la reforma de los propios sistemas de justicia. A partir de los marcos normativos internacionales, el movimiento de la justicia centrada en las personas y el concepto de justicia centrada en la niñez, el artículo desarrolla un marco conceptual para la participación sistémica de la niñez y lo ilustra a través de la *Participatory Youth Practice* (PYP), un marco de práctica de justicia juvenil co-creado con niños y niñas en conflicto con la ley en Inglaterra. El artículo concluye recogiendo las lecciones metodológicas de la PYP para reflexionar sobre cómo podría avanzarse la participación sistémica de la niñez en los sistemas de justicia para la niñez de América Latina, treinta años después de la pionera ley de justicia juvenil de Costa Rica.

Palabras clave: participación de la niñez, participación sistémica, justicia centrada en la niñez, justicia juvenil, Participatory Youth Practice, América Latina

I. Introducción

La participación de la niñez en los sistemas de justicia goza de un respaldo generalizado como cuestión de principio, pero sigue concibiéndose de manera restringida en buena parte de las políticas y la práctica. En distintas jurisdicciones, las reformas orientadas a hacer la justicia más receptiva hacia la niñez han tendido a anclar la participación en una única forma, familiar: el derecho de cada niño o niña a ser escuchado/a en el proceso que le concierne directamente. Esta concepción, fundada en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), ha generado avances importantes en procedimientos amigables con la niñez, salas de audiencia sensibles a la niñez e información jurídica accesible. Sin embargo, deja en gran medida sin abordar una pregunta distinta y de igual trascendencia: si los propios niños y niñas contribuyen a dar forma a los sistemas y servicios de justicia que los procesan.

Este artículo sostiene que una concepción más completa de la participación de la niñez en la justicia exige distinguir entre dos niveles complementarios pero analíticamente distintos. El primero es la participación a nivel individual, en la que la voz del niño o la niña influye en el resultado de su propio caso o intervención. El segundo es la participación a nivel sistémico, en la que la experiencia y el conocimiento colectivo de la niñez informan las estructuras, procedimientos, políticas y marcos de práctica que los sistemas de justicia aplican de manera más amplia. Esta distinción no es nueva en la literatura sobre derechos de la niñez[1], pero sigue poco desarrollada en la producción académica específica sobre justicia y se operacionaliza de manera inconsistente en la práctica[2].

Clarificar esta distinción importa por una razón sencilla. Ningún caso individual, por más cuidadosamente que se gestione, puede revelar las características estructurales de un sistema de justicia que perjudican a la niñez como grupo, ni producir las reformas necesarias para abordarlas. Los niños y niñas que han vivido en primera persona los sistemas de justicia ocupan una posición epistémica distintiva: comprenden desde dentro cómo funcionan esos sistemas, dónde fallan y qué los haría funcionar mejor. Tratar ese conocimiento como un recurso para la reforma sistémica, y no únicamente como un testimonio que debe escucharse dentro de un proceso individual, es el argumento central que defiende este artículo.

El artículo persigue dos objetivos relacionados. En primer lugar, establece un marco conceptual para la participación de la niñez en la justicia, trazando la evolución del concepto desde la escalera de participación de Hart[3], pasando por el modelo de cuatro

1 Cédric Foussard y Ha Ryong Jung, «Towards a Holistic Approach to Systemic Child Participation for Child-Friendly Justice», en *Incarceration and Generation*, vol. 2, Palgrave Studies in Prisons and Penology (Palgrave Macmillan, 2021); Nigel Thomas, «Towards a Theory of Children's Participation», *International Journal of Children's Rights* 15 (2007).

2 Hannah Smithson, Paul Gray y Anna Jones, «"They Really Should Start Listening to You": The Benefits and Challenges of Co-Producing a Participatory Framework of Youth Justice Practice», *Youth Justice* 21, n.º 3 (2020).

3 Roger Hart, *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship* (UNICEF, 1992).

dimensiones de Lundy[4], hasta el Modelo P7 de participación de Cahill y Dadvand[5], distinguiendo los niveles en los que puede operar la participación. En segundo lugar, ilustra la dimensión sistémica y de diseño de políticas de dicho marco a través de un estudio de caso: la *Participatory Youth Practice* (PYP), un marco de práctica de justicia juvenil co-creado con niños y niñas en conflicto con la ley en Inglaterra y posteriormente incorporado en los servicios regionales de justicia juvenil[6]. La PYP ofrece un ejemplo empírico de participación sistémica de la niñez que fue más allá de la consulta para dar forma, de manera directa y duradera, a los principios que sustentan la práctica profesional cotidiana; un proceso iterativo y bidireccional entre los niños y niñas como expertos de su propia experiencia y los profesionales como agentes de cambio institucional.

América Latina ofrece un punto de observación particularmente significativo para examinar estas cuestiones. Treinta años después de que Costa Rica adoptara su Ley de Justicia Penal Juvenil, una pieza legislativa emblemática, ampliamente reconocida como punto de referencia para la reforma de la justicia para la niñez en toda la región, las jurisdicciones latinoamericanas han acumulado una experiencia considerable en enfoques basados en derechos hacia los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley. Esa experiencia constituye una base madura desde la cual puede avanzarse ahora de manera significativa la cuestión metodológica de cómo la voz de la niñez puede dar forma de manera más efectiva a los sistemas de justicia a nivel estructural. Este artículo se apoya en los principios de diseño de la PYP para contribuir a esa conversación regional en curso, en un espíritu de diálogo entre experiencias distintas pero complementarias.

II. La participación de la niñez en la justicia: concepto, alcance y niveles

1. Fundamentos normativos internacionales

El derecho del niño o la niña a ser escuchado en los asuntos que le afectan está establecido en el artículo 12 de la CDN. La disposición exige a los Estados parte garantizar a los niños y niñas el derecho a expresar libremente sus opiniones en todos los asuntos que les afectan, y a dar a esas opiniones la debida importancia en función de la edad y madurez del niño. Además, dispone que se dé al niño o la niña la oportunidad de ser escuchado/a en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte. Dos disposiciones adicionales refuerzan este fundamento: el artículo 13, que protege el derecho de la niñez a la libertad de expresión, y el artículo 17, que obliga a los Estados a garantizar el acceso de la niñez a la información. En conjunto, estos tres artículos constituyen la

4 Laura Lundy, «"Voice" Is Not Enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child», *British Educational Research Journal* 33, n.º 6 (2007).

5 Hilary Cahill y Babak Dadvand, «Re-conceptualising Youth Participation: A Framework to Inform Action», *Children and Youth Services Review* 95 (2018).

6 Véase Smithson, Gray y Jones, «They Really Should Start Listening to You»; Hannah Smithson y Anna Jones, «Co-creating Youth Justice Practice with Young People: Tackling Power Dynamics and Enabling Transformative Action», *Children and Society* 35, n.º 3 (2021).

base normativa a partir de la cual se ha construido progresivamente el concepto de participación de la niñez.

Cabe señalar que el término «participación» no aparece como tal en el texto del artículo 12. Como reconoció el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n.º 12[7] (2009), el concepto ha surgido a través de la práctica y la interpretación: «En los últimos años se ha impuesto ampliamente una práctica que se ha conceptualizado en términos generales como participación, aunque este término en sí no figura en el texto del artículo 12». El Comité define la participación como «procesos en curso, que incluyen el intercambio de información y el diálogo entre niños y adultos basados en el respeto mutuo, y en virtud de los cuales los niños pueden aprender de qué manera se tienen en cuenta tanto sus opiniones como las de los adultos y cómo dichas opiniones influyen en el resultado de esos procesos». Esta definición es significativa por dos razones. En primer lugar, concibe la participación como un proceso y no como un evento puntual, poniendo el acento en la continuidad y el diálogo por encima de la consulta aislada. En segundo lugar, vincula explícitamente la participación con el derecho a la información: el Comité aclara que el acceso a información pertinente es un requisito previo para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado.

La relación entre el artículo 12 y el artículo 3, que establece el interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a la niñez, merece especial atención. Estas dos disposiciones suelen tratarse como secuenciales: los adultos evalúan lo que sirve al interés superior del niño, y el niño o la niña es luego escuchado/a dentro de ese marco. Esta lectura corre el riesgo de reducir la participación a un complemento procedimental de la toma de decisiones adulta. Una lectura más rigurosa entiende ambos derechos como mutuamente constitutivos: el interés superior de un niño no puede determinarse adecuadamente sin escucharlo genuinamente, dado que las valoraciones que hacen los adultos del interés superior son inevitablemente parciales sin la propia perspectiva del niño. Este artículo entiende la participación sistémica de la niñez en la justicia como una extensión de esta lógica al nivel colectivo: los sistemas de justicia no pueden diseñarse genuinamente en función del interés superior de la niñez sin recurrir al conocimiento de quienes han vivido esos sistemas.

La Observación General n.º 12 extiende también el alcance del artículo 12 más allá de los procesos individuales, señalando que las opiniones de la niñez deben tenerse en cuenta en la adopción de decisiones, la formulación de políticas y la preparación de leyes y medidas cuando los asuntos en discusión afecten a la niñez. El Comité especifica que los Estados parte deben consultar a niños y niñas al formular las leyes y políticas conexas, y al redactar, desarrollar e implementar los planes y programas correspondientes. La Observación General n.º 24[8] (2019), sobre los derechos de la niñez en el sistema de

7 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 12 (2009): el derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 2009.

8 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 2019.

justicia para la niñez, refuerza estas obligaciones en el contexto específico de la justicia, instando a los Estados a garantizar que las perspectivas de niños y niñas se integren de manera significativa en los procesos y sistemas de justicia.

Más allá de la labor interpretativa del Comité, varios instrumentos internacionales abordan la participación de la niñez en los procesos de política pública relacionados con la justicia, con distintos grados de especificidad. Las Reglas de Beijing[9] exigen una evaluación constante de las necesidades de los niños y niñas en conflicto con la ley como base para mejorar los métodos de formulación de políticas apropiadas, y su comentario señala que «puede ser de utilidad obtener y tener en cuenta las opiniones de los propios menores» en este proceso. Las Directrices de Riad[10] son más explícitas, al establecer que los planes integrales de prevención deben incluir «la participación de los jóvenes en las políticas y procesos de prevención de la delincuencia» y que «los propios jóvenes deben participar en su formulación, desarrollo e implementación». Estas referencias se enmarcan principalmente en la prevención y no establecen la participación en la reforma de la justicia como una obligación formal, pero reflejan una orientación constante en los instrumentos internacionales hacia la implicación de la niñez en las políticas que le conciernen.

En conjunto, estos instrumentos establecen un fundamento normativo claro para la participación de la niñez en asuntos relacionados con la justicia. No obstante, no formulan un derecho explícito a lo que este artículo denomina participación sistémica de la niñez: la implicación de niños y niñas en el diseño, la evaluación y la reforma de los sistemas de justicia en su conjunto. Ese es precisamente el argumento que este artículo desarrolla, apoyándose en los fundamentos normativos revisados anteriormente.

2. De la consulta a la participación sistémica: una tipología de niveles

A pesar de la progresiva expansión del marco normativo descrito anteriormente, gran parte de la atención política y de la literatura académica sobre la participación de la niñez en la justicia se ha concentrado en una única dimensión: garantizar que cada niño o niña sea escuchado/a en el proceso que le concierne directamente. Este enfoque ha generado avances importantes en procedimientos amigables con la niñez, lenguaje jurídico accesible y entornos judiciales adaptados. Sin embargo, deja en gran medida sin abordar una forma cualitativamente distinta de participación, en la que la niñez no contribuye al resultado de su propio caso, sino al diseño, la evaluación y la reforma de los sistemas a través de los cuales se desarrollan esos procesos.

La distinción entre consulta y participación genuina está bien establecida en la literatura más amplia sobre derechos de la niñez. Thomas[11], apoyándose en

9 Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), A/RES/40/33, 1985, regla 30 y comentario.

10 Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), A/RES/45/112, 1990, párrs. 9 h) y 50.

11 Thomas, «Towards a Theory».

Shier[12], señala que en la consulta «los niños no participan en la etapa en que realmente se toman las decisiones», mientras que los niveles más altos de participación implican a la niñez en los procesos reales de toma de decisiones. La escalera de participación de Hart[13], posteriormente perfeccionada por Treseder[14] y otros autores, distingue de manera similar entre peldaños inferiores en los que los adultos conservan el control total y peldaños superiores caracterizados por un reparto genuino del poder y por procesos iniciados o codirigidos por la propia niñez. Aplicada a los sistemas de justicia, esta distinción se traduce en formas de participación significativamente distintas.

Este artículo propone una tipología de tres niveles en los que puede operar la participación de la niñez en la justicia, cada uno con posibilidades y límites propios.

En el primer nivel, la consulta, se invita a niños y niñas a expresar sus opiniones en procesos que les conciernen, pero sin garantía de que dichas opiniones influyan sustancialmente en las decisiones adoptadas. Esta es la forma más extendida de participación de la niñez en contextos de justicia, y la más frecuentemente criticada por su carácter simbólico (tokenismo). Puede preguntarse a niños y niñas sobre sus experiencias, sus preferencias o sus necesidades, pero las condiciones estructurales que determinan su situación permanecen inalteradas como resultado. Como observa Thomas[15], la proliferación de actividad participativa a comienzos de la década de 2000 no se tradujo en un impacto significativo sobre la toma de decisiones públicas, precisamente porque gran parte de lo que se presentaba como participación era, en la práctica, consulta, mientras las decisiones reales se adoptaban en otro lugar.

En el segundo nivel, la participación individual, niños y niñas contribuyen genuinamente a las decisiones que les conciernen directamente. Esto puede ocurrir dentro de un proceso judicial o administrativo, en el co-diseño de una intervención o un plan de reintegración, o en la evaluación continua de su propia situación. El rasgo distintivo no es el entorno, sino la calidad del involucramiento: el niño o la niña ejerce una capacidad de decisión real sobre los resultados que le afectan, en lugar de simplemente ser invitado a hablar antes de que los adultos decidan. Este nivel de participación es más exigente para las instituciones, pues requiere que los profesionales cedan cierto control y traten la perspectiva del niño como genuinamente constitutiva de la decisión, y no como un insumo más entre otros.

En el tercer nivel, la participación sistémica, niños y niñas contribuyen colectivamente al diseño, la evaluación y la reforma de los sistemas y prácticas de justicia que se aplican a toda la niñez. Se trata de la participación en el sentido articulado por Foussard y Jung[16], quienes definen la participación sistémica de la niñez en la justicia como «la

12 Harry Shier, «Pathways to Participation: Openings, Opportunities and Obligations», Children and Society 15, n.º 2 (2001): 107-117.

13 Hart, *Children's Participation*.

14 Phil Treseder, *Empowering Children and Young People* (Children's Rights Office/Save the Children, 1997).

15 Thomas, «Towards a Theory».

16 Foussard y Jung, «Towards a Holistic Approach»; Cédric Foussard et al., *Systemic Child Participation in*

participación de niños y niñas en el discurso más amplio sobre la justicia para la niñez a nivel local, nacional, regional y/o internacional, que resulta en que estos influyan en la reforma de la justicia y de los sistemas complementarios de manera sistémica y estructural». Esto puede afectar los marcos jurídicos y regulatorios, los procedimientos, las operaciones, las metodologías de evaluación e incluso el marco normativo a través del cual los sistemas de justicia comprenden las necesidades y los derechos de la niñez.

Es este tercer nivel el que este artículo aborda con mayor profundidad. Sin embargo, el estudio de caso examinado en la siguiente sección también ilustra algo importante que una tipología rígida corre el riesgo de ocultar: que, en la práctica, los tres niveles no se excluyen mutuamente. Los ejemplos más transformadores de participación de la niñez en la justicia tienden a ser aquellos en los que los tres niveles se articulan conjuntamente, donde la experiencia de la niñez en la consulta y la participación individual alimenta la reforma sistémica, la cual, a su vez, crea condiciones para una participación individual más genuina. La distinción entre niveles se entiende mejor, por tanto, como analítica y no operativa: ayuda a identificar qué tipo de participación está teniendo lugar y qué condiciones estructurales requiere, en lugar de prescribir una jerarquía. Lo que sí sugiere, sin embargo, es que la participación limitada al primer nivel, por más cuidadosamente que se gestione, no puede por sí sola producir los cambios estructurales necesarios para que los sistemas de justicia sean genuinamente receptivos hacia la niñez como grupo.

3. Por qué importa la participación sistémica

El argumento a favor de la participación sistémica de la niñez en la justicia se apoya en varios razonamientos distintos pero mutuamente reforzantes, que abarcan los derechos de la niñez, la eficacia institucional y el concepto de justicia centrada en la niñez.

El argumento de los derechos es el más fundamental. Como establece el marco normativo revisado anteriormente, el Comité de los Derechos del Niño ha extendido de manera constante el alcance del artículo 12 más allá de los procesos individuales, para abarcar la implicación de la niñez en la formulación y evaluación de las leyes, políticas y programas que le conciernen. Leído junto con el artículo 3, esta extensión adquiere una fuerza particular en el contexto de la justicia: si el interés superior de la niñez no puede determinarse adecuadamente sin escucharla genuinamente, entonces los sistemas de justicia diseñados sin la participación de niños y niñas corren el riesgo de reflejar una construcción adulta de las necesidades de la niñez, en lugar de su experiencia real de esos sistemas. La participación sistémica no es, en esta lectura, una mejora opcional de la justicia centrada en la niñez, sino una condición previa para ella.

El argumento de la eficacia es igualmente convincente. Los niños y niñas que han vivido en primera persona los sistemas de justicia ocupan una posición epistémica distintiva. Como observan Foussard y Jung[17], «a menudo demuestran de manera gráfica el

Justice (Global Initiative on Justice With Children, 2023).

17 Foussard y Jung, «Towards a Holistic Approach»; Foussard et al., *Systemic Child Participation*.

círculo vicioso de la delincuencia juvenil, el arresto, el juicio, el encarcelamiento, la liberación y la reincidencia», y por ello se encuentran en una posición única para identificar dónde fallan los sistemas y qué los haría funcionar mejor. Joining Forces, la alianza de las seis mayores organizaciones internacionales dedicadas a la niñez[18], ha sostenido que los niños y niñas en situación de desventaja «conocen de manera única los problemas que enfrentan y, por tanto, cuentan con el mayor potencial para idear soluciones sostenibles y eficaces», en particular dada la limitada disponibilidad de datos sólidos y desagregados[19] sobre sus necesidades y experiencias. Excluir el conocimiento de la niñez de los procesos de reforma de la justicia no hace que dichos procesos sean más objetivos; los hace menos informados.

Estos argumentos se conectan directamente con un movimiento más amplio en la política internacional: el giro hacia la justicia centrada en las personas. Anclado en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, que compromete a los Estados miembros a garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos, este movimiento reclama una reorientación fundamental de los sistemas de justicia, alejándolos de los procesos institucionales y acercándolos a las necesidades, experiencias y resultados de las personas a quienes esos sistemas sirven. Los Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies, en su emblemático informe *Justice for All*[20], articulan este giro con particular claridad: lograr el ODS16 exige situar a las personas en el centro de los sistemas de justicia y pasar de un enfoque centrado en sanciones y procedimientos a uno centrado en soluciones y resultados[21]. Esta orientación ha sido impulsada por una creciente coalición de organizaciones internacionales, entre ellas el PNUD, la OCDE y el World Justice Project, todas las cuales han desarrollado marcos, herramientas de medición y orientaciones de política fundadas en el principio de que los sistemas de justicia derivan su legitimidad y eficacia de su capacidad de respuesta hacia quienes sirven.

Aplicada a la niñez, esta lógica centrada en las personas adquiere una dimensión adicional y específica. Los niños y niñas no son simplemente un subconjunto de los usuarios del sistema de justicia; son titulares de derechos con un estatus jurídico propio, sujetos a capacidades en evolución y a vulnerabilidades específicas que hacen que los sistemas de justicia estándar, orientados a personas adultas, resulten inadecuados y potencialmente perjudiciales para ellos. Un enfoque de justicia centrada en las personas que tome en serio a la niñez debe, por tanto, ir más allá de tratarla como un conjunto de

18 Joining Forces, *Children's Right to Be Heard: We're Talking; Are You Listening?* (ChildFund Alliance et al., 2021), 9.

19 Cédric Foussard, Sophie Shields y Jennifer Davidson, *Evidence & Data: Child-Centred Methodologies and Gamechangers to Achieve Justice for Children*, Justice for Children Policy Brief Series, Report 3 (University of Strathclyde, 2024).

20 Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies, *Justice for All* (Pathfinders, 2019).

21 Working Group on SDG16+ Justice for Children, *Justice for Children in High-Level Agendas: Reference Report, High-Level Political Forum 2024* (Institute for Inspiring Children's Futures, University of Strathclyde, 2024).

usuarios a consultar y reconocerla como titular de derechos[22], cuya experiencia vivida de los sistemas de justicia constituye tanto una fuente legítima de conocimiento como un insumo necesario para el diseño de dichos sistemas. Es en esta intersección entre la justicia centrada en las personas y los derechos de la niñez donde el concepto de participación sistémica de la niñez encuentra su justificación más plena.

Los beneficios de este enfoque son tanto individuales como sociales. Para el niño o la niña, la participación en los procesos que dan forma a los sistemas de justicia contribuye a la equidad procesal y a la protección de la dignidad: cuando la niñez experimenta los sistemas de justicia como genuinamente receptivos a sus perspectivas, la investigación muestra sistemáticamente un mayor involucramiento con las intervenciones, una menor reincidencia y mejores resultados de reintegración[23]. La participación es en sí misma un mecanismo de protección, pues otorga a la niñez capacidad de acción en contextos que de otro modo la exponen a importantes desequilibrios de poder, y la protege frente al trato simbólico o perjudicial que pueden generar los sistemas diseñados exclusivamente por adultos. Para la sociedad, los sistemas de justicia que incorporan las perspectivas de quienes sirven resultan mejor diseñados, más legítimos y más confiables. El marco de la OCDE, *Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice*[24], establece que la capacidad de respuesta a las necesidades jurídicas y de justicia de las personas es una condición previa para lograr resultados justos y sociedades justas. Cuando se alcanza esa capacidad de respuesta, los beneficios se extienden más allá de los casos individuales: una mayor equidad procesal genera confianza pública en las instituciones, la reducción de la reincidencia produce comunidades más seguras, y el trato respetuoso incluso hacia los más marginados genera la cohesión social de la que en última instancia depende el Estado de derecho.

El concepto de justicia centrada en la niñez ofrece el marco general en el que convergen estos argumentos. La Declaración Global para el Avance de la Justicia Centrada en la Niñez[25], adoptada en el Quinto Congreso Mundial sobre Justicia con la Niñez, celebrado en Madrid en junio de 2025, define la justicia centrada en la niñez como un enfoque a nivel de sistema en el que la niñez, sus derechos y sus experiencias vividas constituyen el punto de referencia central para el diseño, funcionamiento y evaluación de los sistemas de justicia. Esta definición sitúa la justicia centrada en la niñez explícitamente a nivel de sistema, concibe la experiencia vivida de la niñez como constitutiva del diseño del sistema y no como una mera consideración a ponderar por los adultos, y

22 Jennifer Davidson, Kristen Hope y Sophie Shields, *Justice for Children Policy Brief: Intergenerational Partnership through an Intersectional Lens*, Justice for Children Policy Brief Series (University of Strathclyde, 2023).
23 Foussard y Jung, «Towards a Holistic Approach»; Smithson, Gray y Jones, «They Really Should Start Listening to You».
24 OCDE, *Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice* (OECD Publishing, 2021), https://doi.org/10.1787/cdc3bde7-en.
25 Global Initiative on Justice With Children, Global Declaration on Advancing Child-Centred Justice (Madrid, 4 de junio de 2025).

abarca tanto la evaluación como el diseño, implicando una relación continua e iterativa entre la experiencia de la niñez y la práctica institucional.

La participación sistémica es, en esta lectura, el mecanismo operativo mediante el cual la justicia centrada en la niñez pasa de la aspiración a la práctica. Un sistema de justicia puede respaldar formalmente los derechos de la niñez y adoptar procedimientos amigables con la niñez, mientras sigue siendo, en su núcleo estructural, diseñado por y para adultos. Una justicia centrada en la niñez genuina exige que el conocimiento colectivo de niños y niñas dé forma no solo a cómo se gestionan los casos individuales, sino a cómo se construye, evalúa y reforma el propio sistema a lo largo del tiempo[26]. Esto es precisamente lo que la participación sistémica, en su forma más desarrollada, hace posible.

4. Condiciones para una participación genuina y no simbólica

Establecer un argumento normativo y conceptual a favor de la participación sistémica de la niñez es necesario, pero insuficiente. La historia de las iniciativas de participación de la niñez es también una historia de sus fracasos: consultas que no generaron ningún cambio perceptible, grupos consultivos cuyas recomendaciones fueron ignoradas, y niños y niñas que participaron una vez y se negaron a volver a hacerlo, tras concluir que su participación no había supuesto ninguna diferencia. Thomas[27] documenta este patrón de manera sistemática, señalando que, pese a la proliferación de actividad participativa, la mayoría de las iniciativas tuvieron escaso impacto en la toma de decisiones públicas, y que la propia niñez era a menudo consciente de esta brecha entre la participación como compromiso declarado y la participación como experiencia vivida. El riesgo de la participación simbólica no es incidental a la participación sistémica de la niñez; es su principal desafío.

El modelo de cuatro dimensiones de Lundy[28] ofrece uno de los marcos analíticos más utilizados para distinguir la participación genuina de la participación simbólica. El modelo identifica cuatro condiciones interdependientes: espacio, es decir, que se ofrezca a la niñez oportunidades seguras e inclusivas para formar y expresar sus opiniones; voz, es decir, que se facilite a la niñez la expresión de esas opiniones; audiencia, es decir, que las opiniones sean escuchadas por personas con el poder y la responsabilidad de actuar en consecuencia; e influencia, es decir, que dichas opiniones se tengan en cuenta según corresponda. Las dos últimas condiciones son las más exigentes y las que con más frecuencia faltan en la práctica. Ofrecer un espacio para que la niñez hable, e incluso escucharla genuinamente, no constituye una participación significativa a menos que quienes tienen poder de decisión estén dispuestos y en condiciones de responder a lo que escuchan de manera visible y verificable por los propios niños y niñas.

26 Smithson, Gray y Jones, «They Really Should Start Listening to You».
27 Thomas, «Towards a Theory».
28 Lundy, «"Voice" Is Not Enough».

A partir de la literatura más amplia, pueden identificarse otras condiciones como marcadores de una participación sistémica genuina. La participación debe institucionalizarse como un proceso continuo y no como un evento puntual. La Observación General n.º 12 es clara al respecto: la participación es un proceso de intercambio sostenido entre niños y adultos que debe incluir un ciclo de retroalimentación mediante el cual se informe a la niñez sobre cómo se interpretaron sus opiniones y qué diferencia, si la hubo, produjeron. Sin ese ciclo de retroalimentación, la niñez no puede evaluar si su participación fue significativa, y las instituciones no pueden mejorar su práctica con el tiempo.

También deben abordarse activamente las dinámicas de poder inherentes a todo encuentro entre la niñez y las instituciones adultas. Esto resulta particularmente agudo en contextos de justicia, donde el estatus jurídico y social de la niñez limita significativamente su capacidad de participar libremente. El Modelo P7 de investigación participativa de Cahill y Dadvand[29], fundado en la interconexión entre propósito, posicionamiento, perspectiva, relaciones de poder, protección, lugar y proceso, ofrece un marco útil para navegar estas dinámicas. Reconocer que los desequilibrios de poder son estructurales y no meramente interpersonales es un requisito previo para diseñar mecanismos de participación que verdaderamente los reequilibren.

La inclusividad es una tercera condición que merece especial atención en contextos de justicia. Está bien documentada la tendencia de las iniciativas participativas a involucrar a niños y niñas que ya son relativamente elocuentes y están institucionalmente conectados[30]. Sin embargo, los niños y niñas cuyo contacto con los sistemas de justicia es más intenso —quienes están en conflicto con la ley, quienes están privados de libertad, quienes enfrentan desventajas sociales acumuladas— son precisamente aquellos cuyo conocimiento resulta más necesario para una reforma significativa, y precisamente los más propensos a quedar excluidos de los procesos participativos a menos que se realicen esfuerzos deliberados y dotados de recursos para llegar a ellos. La participación que no incluye a estos niños y niñas corre el riesgo de reforzar las mismas desigualdades que dice querer abordar.

Por último, el compromiso institucional debe extenderse más allá de los profesionales individuales, hacia la cultura y la gobernanza de la organización o el sistema en su conjunto. Smithson y colegas[31] documentan cómo, incluso cuando los profesionales de la justicia juvenil se mostraban individualmente entusiastas con los enfoques participativos, sus esfuerzos se veían limitados por culturas organizacionales orientadas a la gestión del riesgo y al control, y por la falta de respaldo estructural por parte de la dirección superior. La participación sistémica no solo requiere profesionales dispuestos, sino una arquitectura institucional que habilite y sostenga el trabajo participativo a lo largo del tiempo.

29 Cahill y Dadvand, «Re-conceptualising Youth Participation».

30 Thomas, «Towards a Theory».

31 Smithson, Gray y Jones, «They Really Should Start Listening to You».

Estas condiciones son exigentes, y la literatura reconoce con franqueza la dificultad de cumplirlas plenamente en la práctica. Foussard y Jung[32] admiten que la participación plena en todas las etapas de un proceso rara vez es alcanzable, y que resulta más realista lo que Franks[33] denomina «espacios puntuales de participación»: momentos parciales pero genuinos de poder y conocimiento compartidos que, acumulados en el tiempo, contribuyen al cambio estructural. El valor de estas condiciones no radica en fijar un estándar inalcanzable, sino en ofrecer un marco para una evaluación honesta. Subyace a todas ellas, sin embargo, una premisa más fundamental: que la niñez ya es sujeto democrático, y no ciudadanía en formación. Thomas[34], apoyándose en la teoría de la democracia deliberativa de Young[35], sostiene que incluir las perspectivas de la niñez en los procesos institucionales enriquece la propia deliberación democrática, al introducir formas de conocimiento y experiencia que de otro modo quedarían ausentes de las decisiones que determinan sus vidas. La participación sistémica de la niñez en la justicia es, en esta lectura, no solo una cuestión de mejor práctica o de mayor cumplimiento de derechos; es una contribución a la democracia. Es contra las condiciones identificadas en esta sección que se evalúa el estudio de caso examinado a continuación.

III. La *Participatory Youth Practice*: participación sistémica de la niñez en el diseño de políticas y prácticas

1. Orígenes y contexto

«Realmente deberían empezar a escucharte... pero simplemente hacen lo que tienen que hacer. Ese es su procedimiento. Ese es su trabajo». Estas palabras, pronunciadas por Ant, un adolescente de quince años con experiencia en el sistema de justicia juvenil de Inglaterra, condensan algo que investigadores, profesionales y la propia niñez han observado en sistemas de justicia y contextos nacionales muy diferentes: que los procesos de justicia se aplican habitualmente *a* la niñez en lugar de *con* ella, y que la brecha entre los compromisos formales con la participación de la niñez y la realidad vivida por los niños y niñas en conflicto con la ley sigue siendo amplia y, en gran medida, sin resolver.

El proyecto del que surgió la PYP fue una Alianza de Transferencia de Conocimiento (*Knowledge Transfer Partnership*, KTP) entre la Universidad Metropolitana de Manchester y diez servicios regionales de justicia juvenil del Gran Manchester, una amplia región del noroeste de Inglaterra. Fue la primera KTP financiada de este tipo en el ámbito de la justicia juvenil en Inglaterra. Cincuenta niños y niñas en conflicto con la ley fueron nominados por colegas de los servicios de justicia juvenil de toda la región, de los cuales 28 adolescentes varones manifestaron interés en participar en la investigación

32 Foussard y Jung, «Towards a Holistic Approach».

33 Madeleine Franks, «Pockets of Participation: Revisiting Child-Centred Participation», *Children and Society* 25, n.º 1 (2011).

34 Thomas, «Towards a Theory».

35 Iris Marion Young, *Inclusion and Democracy* (Oxford University Press, 2000).

y llegaron a implicarse activamente en el proyecto. Su edad promedio era de 17 años; un tercio pertenecía a minorías étnicas, más de dos tercios habían estado expuestos a al menos una experiencia adversa en la infancia (EAI), y más de la mitad se encontraban, o se habían encontrado anteriormente, bajo la tutela de la autoridad local. No se trata de detalles incidentales: describen a niños y niñas cuyas vidas estuvieron marcadas por desventajas acumuladas, y cuyo contacto con el sistema de justicia fue tanto extenso como, en muchos casos, profundamente negativo. Eran también, como el proyecto habría de demostrar, niños y niñas con un conocimiento sustancial sobre lo que los sistemas de justicia hacían y dejaban de hacer por ellos, y con la capacidad y la voluntad de contribuir a mejorar esos sistemas.

Una investigadora de la Universidad fue asignada a los diez servicios de justicia juvenil del Gran Manchester, donde pasó dos años inmersa en la realidad cotidiana de la práctica de justicia juvenil, observando de primera mano cómo trabajaban los profesionales con la niñez. Lo que encontró confirmó lo que los propios jóvenes venían diciendo: pese al compromiso formal con los enfoques *El Niño Primero* (*Child-First*) dentro de la Estrategia de Participación (2016) de la *Youth Justice Board*[36], la realidad práctica era que el gerencialismo y las prioridades de evaluación de riesgo dejaban a los profesionales con poco margen para implicar genuinamente a la niñez en los procesos que le concernían. Como documentan Smithson y colegas[37], los sistemas de justicia juvenil seguían caracterizados por enfoques verticales, herramientas de evaluación diseñadas por adultos y una preocupación centrada en la gestión del riesgo, todo lo cual contribuía a marginar la voz de la niñez tanto en las intervenciones individuales como en el diseño de los servicios.

Este no es un problema exclusivo de Inglaterra. Thomas[38] documenta el mismo patrón en jurisdicciones europeas, señalando que, pese a la proliferación de iniciativas participativas, la mayoría tuvo un impacto escaso y perceptible en la toma de decisiones públicas, y que la niñez era plenamente consciente de la brecha entre la participación como compromiso declarado y la participación como experiencia vivida. Foussard y Jung[39] llegan a una conclusión similar a nivel global, al observar que la participación de la niñez en contextos de justicia ha permanecido predominantemente anclada en el nivel procedimental individual, mientras que la participación sistémica —en la que el conocimiento de la niñez da forma al diseño y la reforma de los propios sistemas de justicia— sigue siendo poco frecuente e inconsistentemente respaldada. Esta perspectiva es cada vez más reconocida en la literatura de políticas; por ejemplo, se ve reforzada por el Global Working Group on SDG 16 Justice for Children en Davidson, Hope y Shields, 2023, quienes reclaman alianzas intergeneracionales para «desplazar el paradigma de

36 La Youth Justice Board for England and Wales (Consejo de Justicia Juvenil de Inglaterra y Gales) es un organismo público no ministerial responsable de supervisar el sistema de justicia juvenil en Inglaterra y Gales.
37 Smithson, Gray y Jones, «They Really Should Start Listening to You».
38 Thomas, «Towards a Theory».
39 Foussard y Jung, «Towards a Holistic Approach».

la participación de la niñez en procesos de justicia dirigidos por adultos, hacia alianzas con la niñez» (p. 2) en favor de soluciones de justicia sostenibles. Y a nivel regional, la participación genuina de niños, niñas y adolescentes fue reconocida como «indispensable para transformar la justicia» (p. 43) en toda Iberoamérica, en Rodríguez y Espejo Yaksic[40]. No existía, sin embargo, un modelo coherente y basado en evidencia sobre la participación de la niñez en la práctica de justicia juvenil.

La *Participatory Youth Practice* (PYP) se desarrolló para cubrir este vacío. Se trata de un marco de práctica de justicia juvenil basado en fortalezas, co-creado con niños y niñas en conflicto con la ley, que estructura el trabajo de los profesionales en torno a ocho principios liderados por la propia niñez. En la práctica, la PYP es utilizada por los equipos multidisciplinarios que trabajan en los equipos de justicia juvenil (*Youth Offending Teams*) de toda Inglaterra —entre ellos trabajadores sociales, agentes de libertad vigilada y educadores—, quienes estructuran sus sesiones diarias con cada joven en torno a los ocho principios, en lugar de en torno a herramientas de evaluación de riesgo. La PYP no es un programa terapéutico ni un proyecto de investigación; es una metodología de práctica profesional, diseñada para adaptarse a cada relación individual entre un profesional y un niño o niña. Para ilustrar lo que esto significa en la práctica: mientras que un enfoque convencional de evaluación de riesgo podría comenzar una intervención cartografiando el comportamiento infractor de un joven y sus consecuencias, la PYP comienza de otra manera. Su primer principio, «déjalos participar», pide a los profesionales que hagan explícita, desde el primer contacto, su disposición a escuchar y responder a las opiniones del niño o la niña, que expliquen claramente su rol, y que establezcan que trabajar en alianza es una prioridad, no una idea de último momento. El niño o la niña no es el objeto de una intervención; es un participante en su diseño.

2. Metodología de co-creación

La metodología que sustentó el desarrollo de la PYP fue explícitamente participativa, fundada en el principio de que la coproducción con niños y niñas en conflicto con la ley no era simplemente una característica deseable del proyecto, sino su condición definitoria. Como sostienen Smithson y Jones[41], el elemento coproductivo distintivo de la PYP es lo que la diferencia de otros modelos participativos en la justicia juvenil: en lugar de implicar a la niñez en la validación de un marco ya diseñado por adultos, el proyecto se propuso construir el marco a partir del propio conocimiento de la niñez, con los adultos en un rol de apoyo y no de dirección.

La metodología se desplegó en tres fases, cada una construida sobre la anterior y diseñada para profundizar progresivamente la implicación de la niñez en la construcción del conocimiento.

40 M. F. Rodríguez y N. Espejo Yaksic, *A Child-Centered Approach to Justice: Ibero-American Insights for a Regional Agenda* (Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies, 2025).
41 Smithson y Jones, «Co-creating Youth Justice Practice».

La primera fase se centró en el acercamiento. Durante un período de seis meses, la investigadora asignada mantuvo conversaciones informales y entrevistas semiestructuradas con 50 niños y niñas en conflicto con la ley, nominados por profesionales de justicia juvenil de todo el Gran Manchester. Los criterios de participación eran deliberadamente amplios: los jóvenes debían tener entre 15 y 18 años y experiencia de contacto con los servicios regionales de justicia juvenil. No se partió de ningún supuesto sobre lo que produciría el proyecto ni la forma que adoptaría. Las entrevistas exploraron las experiencias de los jóvenes con el sistema de justicia juvenil, cómo sentían que el sistema podía comprender mejor sus necesidades, y qué actividades e intereses podría retomar el proyecto en etapas posteriores. Fue a través de estas conversaciones que comenzó a emerger un sentido de dirección compartido, moldeado por los propios jóvenes y no por una agenda de investigación predeterminada.

La segunda fase se centró en talleres creativos co-desarrollados. A partir de los intereses expresados por los jóvenes en la primera fase, se diseñaron colaborativamente tres talleres: uno de boxeo, uno de escritura de letras de *grime* y uno de arte urbano. La elección de estas actividades fue en sí misma una declaración metodológica: al organizar los talleres en espacios y en torno a actividades donde los jóvenes se sentían seguros y hábiles, el proyecto invirtió deliberadamente las dinámicas de poder habituales de la investigación, situando a los jóvenes en la posición de expertos y no de sujetos de estudio. Como señalan Smithson y Jones[42], el equipo de investigación no tenía experiencia en boxeo, en rap ni en arte urbano, mientras que los jóvenes se desenvolvían con confianza en esos espacios y florecían al tener la oportunidad de enseñar a los adultos sobre sus propios mundos. Cada taller combinaba la participación en la actividad elegida con una reflexión estructurada sobre las experiencias de los jóvenes con el sistema de justicia, generando datos ricos que las entrevistas formales por sí solas no habrían podido producir. No todos los jóvenes participaron en los talleres; 28 asistieron al menos a uno, cinco de los cuales asistieron a más de uno. Quienes no asistieron a los talleres habían contribuido igualmente a dar forma al proyecto a través de sus entrevistas iniciales, desarrollando lo que Franks[43] describe como «espacios puntuales de participación».

La tercera fase consistió en el co-análisis y la difusión. El equipo de investigación realizó un análisis temático inicial de las transcripciones de las entrevistas y de los resultados de los talleres, produciendo un conjunto de temas fundamentados en lo que los jóvenes habían dicho. Estos temas se presentaron después a tres de los jóvenes que habían asistido a los talleres, en un taller de análisis en dos partes. Se invitó a los jóvenes a cuestionar, revisar y reformular los temas a partir de su propia experiencia, y sus aportes condujeron a una reformulación significativa: algunos temas se ampliaron, otros se fusionaron, y el lenguaje se revisó en su totalidad para reflejar cómo los propios jóvenes entendían su situación. Tras varias iteraciones, se acordaron ocho temas, que pasaron a ser los principios fundacionales del marco de la PYP. Los jóvenes decidieron entonces

42 Smithson y Jones, «Co-creating Youth Justice Practice».

43 Franks, «Pockets of Participation».

cómo querían difundir estos principios: eligieron crear letras, trabajando con el artista de *grime* que había facilitado el taller anterior, las cuales se incorporaron posteriormente a un cortometraje utilizado para presentar la PYP a profesionales y responsables de políticas. Este proceso de tres fases puso en práctica varias de las condiciones para una participación sistémica genuina identificadas en la sección anterior. La niñez no fue consultada una vez tomadas las decisiones; dio forma a la dirección del proyecto desde sus primeras etapas. El poder se reequilibró activamente a través de decisiones metodológicas. Se incorporó un ciclo de retroalimentación al diseño. Y los resultados se difundieron en una forma elegida por los propios jóvenes.

3. Los ocho principios de la PYP

Los ocho principios que constituyen el marco de la PYP no surgieron de la teoría académica ni del consenso profesional; surgieron de las vidas y las palabras de los jóvenes en conflicto con la ley. Cada principio recoge algo que los jóvenes identificaron, a través de los talleres y las entrevistas, como ausente o distorsionado en su experiencia del sistema de justicia juvenil. En conjunto, constituyen una reorientación coherente de la práctica: de un sistema que procesa a la niñez, a un sistema que trabaja con ella. Pueden entenderse organizados en torno a cuatro temas interconectados.

El primer tema se refiere a la escucha y la comprensión. El principio de dejar participar a la niñez (principio 1) aborda el fallo más fundamental identificado por los jóvenes: su exclusión sistemática de una implicación significativa en los procesos que les concernían. Como lo expresó uno de los jóvenes: «Realmente deberían empezar a escucharte... pero simplemente hacen lo que tienen que hacer. Ese es su procedimiento. Ese es su trabajo». El principio pide a los profesionales que hagan explícito su compromiso de trabajar en alianza desde el primer contacto, y que creen un espacio genuino para las opiniones del niño o la niña en cada etapa de su trabajo conjunto. *Indagar siempre el porqué* (principio 2) se construye directamente sobre esto: pide a los profesionales ir más allá de las consecuencias del comportamiento hacia sus causas, creando espacio para que la niñez comparta las circunstancias personales, necesidades no satisfechas, temores y aspiraciones que determinan sus decisiones. Comprender por qué un niño o niña ha actuado como lo ha hecho es, en esta lectura, una condición previa para apoyarlo de manera significativa a actuar de otra manera.

El segundo tema aborda el contexto estructural. *Reconocer las oportunidades de vida limitadas* (principio 3) refleja la aguda conciencia de los jóvenes sobre las restricciones a sus opciones. Muchos describieron sentir que la aspiración de «ser lo que quieras» era una ficción para las personas en su situación: «Necesitas tener dinero detrás y cosas así... Es simplemente así». El principio pide a los profesionales que sitúen el reconocimiento del papel de la desventaja estructural y de los fallos sistémicos en el centro de su práctica, en lugar de ubicar la responsabilidad por el comportamiento infractor únicamente en el niño o la niña. *Ayudar a resolver problemas* (principio 4) se construye sobre este

reconocimiento: al reconocer que la desventaja estructural no puede simplemente desearse fuera de existencia, pide a los profesionales trabajar de manera colaborativa con la niñez para identificar qué puede cambiar y qué apoyo práctico puede ponerse en marcha, abordando la resolución de problemas como un proceso co-creativo y no como una prescripción profesional.

El tercer tema se refiere a la construcción de un futuro. *Ayudar a la niñez a encontrar mejores opciones* (principio 5) y *desarrollar sus ambiciones* (principio 6) abordan conjuntamente la necesidad de ir más allá de la intervención inmediata, hacia una visión a más largo plazo de cómo podría ser la vida del niño o la niña. El principio de encontrar mejores opciones reconoce que es más probable que las decisiones sobre el futuro de un niño o niña se lleven a la práctica cuando este ha sido un socio genuino en su adopción: cosas hechas *«con»* la niñez y no *«a»* la niñez. Desarrollar ambiciones pide a los profesionales nutrir las metas positivas, los intereses y el sentido de identidad de la niñez, reconociendo que el desarrollo de una autopercepción no vinculada al comportamiento infractor se sostiene en tener algo hacia lo cual trabajar, y no solamente en evitar consecuencias negativas. Recordar que *es su decisión* (principio 7) completa este tema: como dijo uno de los jóvenes, «No puedes simplemente hacerlo porque alguien te diga que tienes que hacerlo... Lo haces porque quieres hacerlo». El principio pide a los profesionales mantener la capacidad de decisión de la niñez en el centro de su trabajo, y medir el progreso por la distancia recorrida por cada niño o niña, y no por el cumplimiento de metas fijadas externamente.

El cuarto tema aborda el reconocimiento social. *Ofrecer a la niñez un nuevo comienzo* (principio 8) responde al estigma que muchos de los jóvenes describieron como una de las barreras más importantes para el cambio. Los niños y niñas que habían hecho esfuerzos por alejarse del comportamiento infractor descubrían con frecuencia que otros seguían viéndolos a través del prisma de su comportamiento pasado: «La gente solo ve al de antes. Quiero que la gente vea... que ya no soy así. He cambiado». El principio pide a los profesionales e instituciones por igual que acojan activamente los esfuerzos de la niñez por construir un nuevo futuro, reconociendo que el reconocimiento social del cambio es tan importante como la motivación interna para cambiar.

En conjunto, estos ocho principios constituyen lo que el *PYP Engagement Framework*[44] describe como «un marco diseñado por la niñez, y no un conjunto rígido de pasos que deban seguirse en un orden o de una manera determinados». No son un protocolo que deba aplicarse de manera uniforme, sino un conjunto de compromisos relacionales que deben adaptarse a cada niño, niña y contexto. Su importancia como contribución a la participación sistémica de la niñez radica precisamente en su origen: representan lo que los niños y niñas en conflicto con la ley, cuando se les ofrece un espacio genuino y apoyo para contribuir, identificaron como los principios que debe-

44 Manchester Centre for Youth Studies, *Participatory Youth Practice Engagement Framework* (Manchester Metropolitan University, 2023).

rían guiar a los adultos que trabajan con ellos. Estos principios ofrecen una aplicación lista para implementar de los «Elementos Significativos para las Alianzas con la Niñez» identificados por niños, niñas y jóvenes a nivel global, propuestos como esenciales para construir nuevas alianzas significativas con la niñez en favor de soluciones de justicia sostenibles[45].

4. De la co-creación a la práctica incorporada: facilitadores y barreras

La co-creación de la PYP no fue un fin en sí mismo. El segundo objetivo del proyecto, junto con la producción del marco, era incorporarlo a la práctica cotidiana de justicia juvenil en todo el Gran Manchester. Esta ambición distingue a la PYP de muchos proyectos de investigación participativa que logran generar conocimiento con grupos marginados, pero fracasan al traducir ese conocimiento en un cambio institucional sostenido. Comprender cómo la PYP pasó de ser un marco co-creado a convertirse en práctica incorporada, y qué facilitó y qué obstaculizó ese proceso, es esencial para evaluar su importancia como ejemplo de participación sistémica de la niñez.

El principal mecanismo de difusión fue una serie de grupos de trabajo profesionales regionales, a través de los cuales el marco de la PYP y sus ocho principios se presentaron y discutieron en detalle con los profesionales de justicia juvenil de los diez equipos de justicia juvenil del Gran Manchester. Estas sesiones produjeron un conjunto de recursos y guías para profesionales, diseñados junto con ellos para apoyar la incorporación de los principios de la PYP a la práctica diaria, y puestos a disposición de manera gratuita a través del sitio web del proyecto. Cada uno de los diez equipos de justicia juvenil nominó entonces a un o una *Promotor(a) de la Participación*, un profesional cuyo papel era apoyar a sus colegas en la comprensión del marco y en la incorporación de sus principios al trabajo cotidiano. Dos profesionales de justicia juvenil de cada equipo fueron formados como Promotores, creando una red de veinte profesionales comprometidos con sostener enfoques participativos en toda la región.

Una evaluación de seguimiento realizada aproximadamente dieciocho meses después de la conclusión del proyecto encontró evidencia de cambios concretos en la práctica. En un equipo, un conjunto de preguntas de evaluación centradas en el riesgo había sido reemplazado por los principios de la PYP. En otro, los principios se habían integrado en las sesiones de supervisión con los jóvenes. Un tercer equipo había creado grupos de trabajo con jóvenes para implicarlos en la toma de decisiones sobre el desarrollo y la implementación de nuevas iniciativas y programas. Un jefe de servicio de justicia juvenil describió el impacto directamente: «Gracias al trabajo que hemos hecho en torno a la participación en la justicia juvenil, se está trabajando con los jóvenes de una manera distinta, y eso es un resultado directo de este proyecto».

Más allá de la fase inicial de co-creación, la PYP ha seguido evolucionando a través del compromiso continuo de los profesionales con los jóvenes en su trabajo diario. Los

45 Davidson, Hope y Shields, *Intergenerational Partnership*.

grupos de trabajo creados en algunos equipos, a través de los cuales los jóvenes contribuyen al diseño de nuevas iniciativas y programas, representan una extensión viva de la lógica participativa que dio origen a la PYP: un ciclo de retroalimentación continuo entre las experiencias de la niñez y la evolución de la práctica profesional, que garantiza que el marco siga siendo receptivo hacia los jóvenes a quienes sirve.

Estos resultados, sin embargo, fueron desiguales, y las barreras a la incorporación de la PYP resultaron tan instructivas como los facilitadores. La barrera estructural más importante fue la cultura, orientada al riesgo y al control, de los sistemas de justicia juvenil en un sentido más amplio. Incluso donde los profesionales individuales estaban comprometidos con los enfoques participativos, sus esfuerzos se veían limitados por culturas organizacionales que priorizaban el cumplimiento y la gestión del riesgo, por requisitos de trabajo prescriptivos establecidos por la dirección, y por presiones de tiempo que dejaban poco espacio para el tipo de trabajo relacional sostenido que la PYP requiere. Algunos Promotores de la Participación manifestaron frustración ante la resistencia de sus colegas, arraigada en la idea de que escuchar a los jóvenes era incompatible con exigirles rendición de cuentas.

Una segunda barrera fue la tendencia a tratar la participación como una actividad puntual, en lugar de como una forma incorporada de trabajar. Varios Promotores señalaron que sus equipos habían logrado lo que uno de ellos describió como «victorias rápidas», produciendo informes sobre los cambios realizados en respuesta a las opiniones de los jóvenes, sin alterar de manera fundamental los principios que sustentan la práctica cotidiana. Esta tensión, entre el compromiso con los derechos y la participación de la niñez, por un lado, y un sistema orientado al control del riesgo y la aplicación de normas, por otro, no es exclusiva del Gran Manchester ni de Inglaterra; es un rasgo estructural de los sistemas de justicia juvenil en la mayoría de las jurisdicciones. La experiencia de incorporar la PYP sugiere que esta tensión no puede resolverse únicamente a nivel de los profesionales individuales: requiere un compromiso institucional sostenido y de alto nivel para replantear la finalidad misma de la justicia juvenil.

5. La PYP evaluada frente a las condiciones para una participación sistémica genuina

Lo que comenzó como una serie de conversaciones informales en las oficinas de justicia juvenil del Gran Manchester terminó siendo algo poco frecuente en este ámbito: un marco de práctica profesional moldeado, desde sus primeras etapas, por los jóvenes a quienes estaba destinado a servir. El recorrido desde aquellas primeras entrevistas hasta un conjunto de recursos para profesionales adoptado en diez equipos de justicia juvenil ilustra, en términos concretos y verificables, cómo puede ser la participación sistémica de la niñez en la justicia cuando se persigue de manera genuina.

Las contribuciones de los jóvenes no quedaron confinadas al proceso de investigación. A través de los talleres de co-análisis, sus experiencias y percepciones se traduje-

ron en ocho principios que hoy guían la manera en que los profesionales se relacionan con cada niño o niña con quien trabajan. La red de Promotores de la Participación, los grupos de trabajo regionales y los recursos para profesionales garantizaron que lo que los jóvenes habían dicho trascendiera el equipo de investigación y llegara a la práctica institucional. En los equipos donde la incorporación fue más profunda, los principios cambiaron de manera visible la forma de trabajar de los profesionales: sustituyendo preguntas de evaluación centradas en el riesgo, dando forma a las sesiones de supervisión y creando espacios para que los jóvenes contribuyeran al diseño de nuevos programas.

Vale la pena aclarar qué representaron las letras de *grime* y el cortometraje en este proceso. No fueron un producto terapéutico de la PYP, ni una ilustración de lo que la PYP implica en la práctica. Fueron una herramienta de difusión, elegida por los propios jóvenes para presentar su marco a profesionales y responsables de políticas de una manera que les resultara auténtica. Esta elección es en sí misma significativa: refleja la apropiación del proceso por parte de los jóvenes y su determinación de decidir cómo se presentaría su contribución ante las instituciones que buscaban transformar. En cuanto al alcance de la PYP en la región, los diez equipos de justicia juvenil del Gran Manchester adoptaron el marco, lo que significa que, en principio, todo joven que pase por esos servicios se beneficia de profesionales formados en sus principios. En la práctica, la incorporación ha sido desigual, moldeada por las culturas organizacionales y el compromiso individual, y profundizar esa incorporación sigue siendo un proceso en curso.

Persisten algunos matices, y reconocerlos honestamente refuerza el argumento en lugar de debilitarlo. El ciclo de retroalimentación hacia los jóvenes que crearon la PYP fue limitado: no se les informó sistemáticamente sobre cómo se estaban utilizando sus principios en toda la región, ni sobre qué diferencia había supuesto su participación para los niños y niñas que llegaron después. La incorporación de la PYP fue desigual entre servicios, moldeada por las culturas organizacionales y el compromiso individual, más que por un mandato estructural. Y el proceso de investigación, aunque deliberadamente inclusivo de jóvenes que enfrentaban desventajas acumuladas, involucró únicamente a participantes varones, dejando las perspectivas de las niñas y las jóvenes fuera de la base de conocimiento fundacional del marco.

¿Constituye la PYP una participación sistémica genuina de la niñez en la justicia? Evaluada frente a las condiciones de espacio, voz, audiencia e influencia de Lundy[46], la respuesta es sustancialmente afirmativa. Se crearon espacios seguros y significativos. Se facilitaron y valoraron formas diversas de voz. Las contribuciones de los jóvenes llegaron a una audiencia con el poder y la responsabilidad de actuar en consecuencia. Y su influencia es verificable en los principios que hoy dan forma a la práctica profesional en toda una región. Lo que la PYP demuestra también es que la participación sistémica no

46 Lundy, «"Voice" Is Not Enough».

es un umbral que se cruza una sola vez, sino una práctica que debe sostenerse y profundizarse con el tiempo. Su contribución más significativa quizás sea precisamente esta: mostrar que las condiciones para una participación sistémica genuina pueden crearse y que, cuando se crean, el conocimiento de la niñez produce marcos que ni la investigación ni la experiencia profesional por sí solas habrían podido generar.

IV. Lecciones y conclusión: hacia la participación sistémica de la niñez en la justicia para la niñez de América Latina

Treinta años después de que Costa Rica adoptara su Ley de Justicia Penal Juvenil, una pieza legislativa ampliamente reconocida como un referente significativo para la reforma de la justicia para la niñez en toda la región, América Latina ha acumulado una experiencia considerable en enfoques basados en derechos hacia los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley. La ley costarricense de 1996 representó una ruptura decisiva con los modelos tutelares que habían dominado la región, fundando la justicia para la niñez en los principios de la CDN y estableciendo un marco de garantías procesales, medidas de desjudicialización y alternativas a la privación de libertad que influyó en reformas legislativas posteriores en numerosas jurisdicciones vecinas. Desde entonces, la región ha desarrollado un rico cuerpo de práctica, política y reflexión académica sobre la justicia para la niñez, a través de instituciones como ILANUD, mecanismos regionales respaldados por el sistema interamericano, y una creciente red de profesionales, investigadores y organizaciones de la sociedad civil comprometidos con el avance de los derechos de la niñez dentro de los sistemas de justicia.

Esta experiencia acumulada constituye una base madura. Lo que ha logrado, sobre todo, es traducir los derechos de la niñez en marcos legislativos e institucionales: el reconocimiento formal de que los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley son titulares de derechos, y no objetos de protección tutelar ni de una respuesta puramente punitiva. Lo que sigue menos desarrollado, en América Latina como en muchas otras regiones, es la pregunta complementaria que este artículo ha buscado abordar: cómo puede integrarse sistemáticamente el propio conocimiento y la experiencia vivida de la niñez en el diseño, la evaluación y la reforma de esos sistemas. El fundamento normativo ya está en marcha; la infraestructura metodológica para una participación sistémica genuina de la niñez todavía se está construyendo.

La experiencia de la PYP ofrece aprendizajes metodológicos que pueden resultar relevantes para este proceso. Destacan tres aprendizajes.

El primero se refiere a las condiciones para una co-creación genuina. El rasgo más distintivo de la PYP no fueron sus ocho principios, sino el proceso a través del cual esos principios se produjeron. Se implicó a la niñez a través de actividades que ella misma eligió, en espacios que consideró seguros, durante un período de tiempo suficientemente largo para construir una confianza genuina. Se les posicionó como expertos y

no como beneficiarios. Sus aportes se procesaron a través de un proceso estructurado de análisis y validación, y los resultados se les presentaron nuevamente para su revisión antes de adoptarse como los fundamentos del marco. Estas condiciones —compromiso sostenido, espacios seguros, reparto genuino de poder y retroalimentación iterativa— no son específicas de Inglaterra ni de la justicia juvenil; son principios de diseño transferibles a procesos participativos en cualquier contexto de justicia.

El segundo aprendizaje se refiere a la relación entre la participación sistémica y la cultura institucional. La experiencia de la PYP en el Gran Manchester ilustra que la barrera más significativa a la participación sistémica de la niñez no es metodológica, sino cultural. Donde las culturas organizacionales priorizan la gestión del riesgo y el cumplimiento procedimental, el espacio disponible para una participación genuina se contrae, independientemente de la calidad de la metodología participativa empleada. Esta tensión, entre el compromiso con la participación y los derechos de la niñez, por un lado, y un sistema orientado al control del riesgo y la aplicación de normas, por otro, no es exclusiva de Inglaterra. Es un rasgo estructural de la mayoría de los sistemas de justicia juvenil, incluidos los de América Latina, donde los avances en la legislación basada en derechos no siempre se han visto acompañados de una transformación equivalente en las culturas y prácticas de las instituciones que la implementan.

El tercer aprendizaje se refiere a la importancia de un compromiso institucional sostenido. La PYP no se incorporó únicamente gracias a buenas intenciones; requirió una red dedicada de Promotores de la Participación, un conjunto de recursos para profesionales, y un compromiso continuo entre la universidad y los servicios de justicia juvenil mucho después de concluida la investigación original. Más de 10 años después de su concepción original en 2017, la PYP sigue influyendo en la práctica y, por consiguiente, en las vidas de la niñez en conflicto con la ley. Fue revisada y relanzada en 2023, para dar cuenta de las evaluaciones de los profesionales sobre su uso y de nuevas líneas de investigación, como la práctica informada en el trauma. Se actualizaron los recursos de formación y se pusieron a disposición de los profesionales de justicia juvenil. Entre las opiniones de los profesionales se incluye que la PYP es «un marco muy positivo que ofrece la información necesaria para un enfoque verdaderamente centrado en la niñez». Un jefe superior de servicios de justicia juvenil declaró que «la PYP no es una parte de nuestro trabajo; es nuestra forma de trabajar. Es nuestra forma de planificar; es nuestra forma de evaluar; es nuestra forma de involucrarnos; es nuestra forma de revisar, es nuestra forma de cerrar, y es nuestra forma de defender y expresar la voz de la niñez». Un equipo de justicia juvenil del Gran Manchester ha registrado una reducción en las tasas de reincidencia y de internamiento. Estas reducciones se han atribuido a la «consolidación estructural» de la PYP en la prestación de servicios de justicia juvenil. Esto demuestra que la participación sistémica de la niñez no se sostiene por sí sola: requiere inversión, estructuras de gobernanza que la protejan de presiones institucionales contrapuestas, y liderazgo que trate el conocimiento de la niñez como un insumo legítimo y valioso para el diseño y la prestación de los servicios.

Treinta años después de la ley emblemática de Costa Rica, la pregunta para la región ya no es si la niñez tiene derechos en los sistemas de justicia. Esa pregunta ha sido respondida, al menos en la legislación, si no siempre en la práctica. La pregunta ahora es si esos sistemas están genuinamente diseñados con la niñez, a partir de su conocimiento y experiencia, para ser más receptivos, más legítimos y más eficaces. La experiencia documentada en este artículo sugiere que esto es alcanzable, que las condiciones para lograrlo pueden crearse incluso en entornos con recursos limitados y culturalmente complejos, y que, cuando se logra, los resultados compensan con creces la inversión realizada. Los próximos treinta años de reforma de la justicia para la niñez en América Latina ofrecen la oportunidad de pasar de los derechos en el papel a los derechos en la práctica, con niños, niñas y adolescentes no solo como beneficiarios previstos de esa reforma, sino como sus arquitectos activos.

Bibliografía

Cahill, Hilary, y Babak Dadvand. «Re-conceptualising Youth Participation: A Framework to Inform Action». *Children and Youth Services Review* 95 (2018): 243-253.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 12 (2009): el derecho del niño a ser escuchado*. CRC/C/GC/12, 2009.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24, 2019.

Davidson, Jennifer, Kristen Hope y Sophie Shields. *Justice for Children Policy Brief: Intergenerational Partnership through an Intersectional Lens*. Justice for Children Policy Brief Series. University of Strathclyde, 2023.

Foussard, Cédric, et al. *Systemic Child Participation in Justice*. Global Initiative on Justice With Children, 2023.

Foussard, Cédric, Fiona Dyer y Jennifer Davidson. «Towards Child-Centred Justice as a System-Level Paradigm Shift: Conceptualising a New Framework through the Scottish Whole System Approach». *Youth Justice* (2026).

Foussard, Cédric, Sophie Shields y Jennifer Davidson. *Evidence & Data: Child-Centred Methodologies and Gamechangers to Achieve Justice for Children*. Justice for Children Policy Brief Series, Report 3. University of Strathclyde, 2024.

Foussard, Cédric, y Ha Ryong Jung. «Towards a Holistic Approach to Systemic Child Participation for Child-Friendly Justice». En *Incarceration and Generation*, vol. 2, 71-105. Palgrave Studies in Prisons and Penology. Palgrave Macmillan, 2021.

Franks, Madeleine. «Pockets of Participation: Revisiting Child-Centred Participation». *Children and Society* 25, n.º 1 (2011): 15-25.

Global Initiative on Justice With Children. *Global Declaration on Advancing Child-Centred Justice*. Adoptada en el V Congreso Mundial sobre Justicia con Niños, Niñas y Adolescentes, Madrid, junio de 2025.

Hart, Roger. *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*. UNICEF, 1992.

Joining Forces. *Children's Right to Be Heard: We're Talking; Are You Listening?* ChildFund Alliance, Plan International, Save the Children International, SOS Children's Villages International, Terre des Hommes International Federation y World Vision International, 2021.

Lundy, Laura. «"Voice" Is Not Enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child». *British Educational Research Journal* 33, n.º 6 (2007): 927-942.

Manchester Centre for Youth Studies. *Participatory Youth Practice Engagement Framework*. Manchester Metropolitan University, 2023.

OCDE. *Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice*. OECD Publishing, 2021. https://doi.org/10.1787/cdc3bde7-en.

Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies. *Justice for All*. Pathfinders, 2019.

Rodríguez, M. F., y N. Espejo Yaksic. *A Child-Centered Approach to Justice: Ibero-American Insights for a Regional Agenda*. Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies, 2025.

Shier, Harry, «Pathways to Participation: Openings, Opportunities and Obligations», *Children and Society* 15, n.º 2 (2001): 107-117.

Smithson, Hannah, Paul Gray y Anna Jones. «"They Really Should Start Listening to You": The Benefits and Challenges of Co-Producing a Participatory Framework of Youth Justice Practice». *Youth Justice* 21, n.º 3 (2020): 321-337.

Smithson, Hannah, Thomas Lang y Paul Gray. «From Rhetoric to Reality: Participation in Practice within Youth Justice Systems». En *Establishing Child Centred Practice in a Changing World*, 111-122. Emerald Publishing, 2023.

Smithson, Hannah, y Anna Jones. «Co-creating Youth Justice Practice with Young People: Tackling Power Dynamics and Enabling Transformative Action». *Children and Society* 35, n.º 3 (2021): 348-362.

Smithson, Hannah, y Paul Gray. *Supporting Children's Meaningful Participation in the Youth Justice System*. HM Inspectorate of Probation Academic Insights 2021/10. 2021.

Thomas, Nigel. «Towards a Theory of Children's Participation». *International Journal of Children's Rights* 15 (2007): 199-218.

Treseder, Phil. *Empowering Children and Young People*. Children's Rights Office/Save the Children, 1997.

Working Group on SDG16+ Justice for Children. *Justice for Children in High-Level Agendas: Reference Report, High-Level Political Forum 2024*. Institute for Inspiring Children's Futures, University of Strathclyde, 2024.

Young, Iris Marion. *Inclusion and Democracy*. Oxford University Press, 2000.

Instrumentos internacionales

Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1577 U.N.T.S. 3, 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. A/RES/40/33, 1985.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. A/RES/45/112, 1990.

Capítulo III

La intervención con personas menores de edad que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal y la transición a la mayoría de edad

MENORES INIMPUTABLES: LA INTERVENCIÓN CON NIÑOS QUE NO HAN ALCANZADO LA EDAD MÍNIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

Tomás Montero Hernanz

Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad de Valladolid, España
Presidente
Instituto Iberoamericano de Justicia

I. Declaración de intenciones

El presente trabajo pretende abordar el marco normativo en el que se inserta la intervención posible con aquellos niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal establecida en la normativa de cada país. Este análisis partirá de una revisión de lo establecido en los estándares internacionales vigentes en la materia, para a partir de ellos recordar cómo se ha perfilado esa realidad en las normas de algunos países, centrando el análisis en el caso español.

Las razones que están detrás de este interés se resumen principalmente en la vigente realidad criminológica de muchos países de la región, donde cada día resulta menos sorprendente la participación de niños de edades más pequeñas en hechos de extrema gravedad y bajo el paraguas de grupos criminales que utilizan a estos menores para sus fines. Actividades como el sicariato son cada vez más habituales y eso se traduce en importantes movimientos mediáticos que abogan por una mayor intervención penal, que gira en torno a tres grandes ejes, como son aumentar la respuesta penal dentro del sistema de justicia juvenil, con medidas y sanciones de mayor gravedad, anticipar la entrada en el sistema de justicia juvenil, reduciendo la edad mínima de responsabilidad penal y anticipar la salida del sistema, reduciendo la edad máxima de responsabilidad penal juvenil.

II. Niños y responsabilidad penal

Los estándares internacionales en materia de justicia juvenil contienen claras previsiones en relación a la edad y los sistemas de justicia juvenil, estableciendo, por un lado y de manera taxativa, una edad mínima y por otro una edad máxima de responsabilidad penal.

La edad mínima se entiende como la edad por debajo de la cual la ley determina que los niños no tienen la capacidad de infringir la legislación penal[1]. El establecimiento de una edad máxima responde a la necesidad de impedir que quienes no han alcanzado la misma puedan ser llevados ante la justicia de adultos[2].

La edad máxima encuentra un límite innegociable en el artículo 1 de la Convención sobre los derechos del Niño (en adelante CDN), que entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años[3]. De manera similar se expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado en casos en los que se ha pronunciado, entiende por «niño» a toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad[4]. Por ello, como señala el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (en adelante CRC) el sistema de justicia juvenil debe aplicarse a todos los niños que superen la edad mínima de responsabilidad penal pero no hayan cumplido 18 años en el momento de la comisión del delito[5], debiendo ampliar su protección a los niños que eran menores de dieciocho años en el momento de la comisión del delito pero que alcanzan esa edad durante el juicio o el proceso de imposición de la pena[6].

La exclusión del sistema de justicia juvenil de niños que aún no han cumplido dieciocho años, sometiéndoles al sistema ordinario de justicia, niega su condición de niños y viola sus derechos. Si bien la edad de dieciocho años se considera como una barrera que impide el tratamiento conforme a las normas establecidas en la legislación penal de adultos, dicha edad no opera como un límite infranqueable. Los estándares internacionales se muestran conformes y aplauden aquellas prácticas que extienden el ámbito de aplicación de esta legislación penal juvenil más allá de los dieciocho años[7]. Este enfoque se alinea con las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia, que demuestran que el desarrollo cerebral continúa en los primeros años tras cumplir los veinte[8].

Consecuencia de lo anterior, el CRC se muestra contrario a la reducción de la edad de responsabilidad penal que en algunos Estados, con diferentes resultados, se ha pretendido, y el tratamiento de niños como delincuentes adultos. Tal práctica resulta in-

1 Véase Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24 (en adelante, OG 24), párr. 8.

2 Véase OG 24, párr. 20; y Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 10 (2007): los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10 (en adelante, OG 10), párr. 36.

3 Véase también Consejo de Europa, Recomendación CM/Rec(2008)11 del Comité de Ministros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas, regla 21.1, que entiende por menor infractor cualquier persona de menos de dieciocho años que ha cometido o a la que se le imputa un delito.

4 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párr. 42.

5 Véase OG 24, párr. 29; y OG 10, párr. 36.

6 Véase OG 24, párr. 31.

7 Véase OG 24, párr. 32; y OG 10, párr. 38.

8 Véase OG 24, párr. 32.

aceptable desde la óptica de los estándares internacionales, no solo cuando se establece con carácter general, sino también de manera excepcional en función del tipo de delito cometido[9].

Desde esta primacía del interés superior del niño, los sistemas de justicia juvenil deben tener presentes una serie de principios rectores, partiendo del hecho de que los niños se diferencian de los adultos en su desarrollo físico y psicológico, así como por sus necesidades emocionales y educativas, que justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario darles un trato diferente, al reconocérseles menor culpabilidad[10]. Esto exige de los estados promover leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños a quienes se acuse o declare culpables de haber infringidos las leyes penales[11]. El objetivo primordial de los sistemas de justicia juvenil deberá ser promover la reintegración del niño en la sociedad y que asuma una función constructiva en la misma[12].

III. La edad mínima de responsabilidad penal

Respecto a la edad de responsabilidad penal adolescente y conforme a los estándares internacionales, los sistemas de justicia juvenil deben fijar una edad mínima antes de la cual los niños no puedan ser declarados penalmente responsables. Así lo señala la CDN cuando en su artículo 40.3 dice que «los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales».

Esta edad mínima no ha encontrado concreción en los textos internacionales hasta fechas recientes.

En un primer momento los instrumentos emanados de organismos internacionales no fijaron una edad mínima de forma concreta. En 1985, las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing) señalaron que no debe fijarse una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental o intelectual[13].

9 Véase OG 24, párr. 30; OG 10, párr. 38; y Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20 (en adelante, OG 20), párr. 88.

10 Véase OG 10, párr. 10.

11 Véase Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN), art. 40.3.

12 Véase CDN, art. 40.1.

13 Véase Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, regla 4.

En 2008, las Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas del Consejo de Europa, en parecidos términos señalaban que la edad mínima para la imposición de sanciones o medidas no debe ser demasiado baja, debiendo estar determinada por ley[14].

El propio CRC hasta 2019 entendía que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a doce años no era internacionalmente aceptable y que su fijación en catorce o dieciséis años contribuía a que el sistema de la justicia de menores trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales[15]. Sería ya en 2019, en la OG 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, cuando alentaría a los Estados a que tomaran nota de los últimos descubrimientos científicos y a que elevaran en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a catorce años como mínimo[16].

A pesar de ello, a día de hoy, más de la mitad de los países que conforman la región iberoamericana[17] siguen fijando una edad mínima de responsabilidad penal por debajo de los catorce años (trece de veintidós países). Como señala Falcón Caro, en Derecho penal comparado «no existe acuerdo sobre los criterios normativos para la fijación de los límites de la minoría de edad penal»[18], por lo que encontramos diversas realidades. Y, como más adelante se expondrá, en algunos países se vienen produciendo en los últimos años movimientos políticos, alejados de cualquier planteamiento riguroso de política criminal, que abogan por rebajar esa edad mínima.

Cuadro 1. Edad mínima de responsabilidad penal adolescente en los países de la COMJIB

País	Edad
Andorra, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá y Portugal	12
Guatemala, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay	13
Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, España, Paraguay, Perú y Venezuela	14
Cuba	16

Fuente: elaboración propia.

La consecuencia directa de esta previsión es que si un niño menor de la edad mínima de responsabilidad penal establecida lleva a cabo una conducta prevista en la legislación penal, no podrá ser formalmente acusado ni ser considerado responsable en

14 Véase Recomendación CM/Rec(2008)11, regla 4.

15 Véase OG 10, párrs. 32 y 33.

16 Véase OG 24, párr. 22.

17 Se toma como referencia los 22 países que componen la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB).

18 Compárese María del Castillo Falcón Caro, «Intervención penal y menor de edad», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 96 (2008): 50.

un procedimiento penal. Pero que no sea posible un tratamiento penal no implica la ausencia de intervención, pudiendo (y debiendo) adoptarse, si fuera necesario medidas especiales de protección justificadas en el interés superior de esos niños[19], por cuanto que la prevención es uno de los elementos fundamentales de una política integral de justicia juvenil[20]. De la importancia de la prevención se hacía eco el Defensor del Pueblo español, con ocasión de un informe que elaboró al año de vigencia de la actual ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores[21], señalando «que de igual forma que una legislación adecuada respecto de los menores que delinquen, evita en el futuro que a estos menores haya que aplicarles el Código Penal, resulta esencial que el sistema educativo, los servicios sociales de atención primaria y los de salud mental, actúen de forma eficaz respecto de aquellos menores que presentan fracaso escolar o que tienen problemas de salud mental. De esta forma se evitaría que esos jóvenes se ven obligados a pasar por la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores»[22].

Esta prevención debe estar basada en la investigación y en la aplicación de programas basados en la evidencia, centrados en la familia y la comunidad, a fin de introducir cambios positivos en aspectos de los diversos sistemas sociales (hogar, escuela, comunidad, relaciones entre iguales) que contribuyan a reducir el riesgo de que los menores puedan entrar en el futuro en los sistemas de justicia juvenil.

En este marco resulta esencial el apoyo a las familias, en especial a aquellas más vulnerables o donde se producen situaciones de violencia, así como a aquellos menores que puedan encontrarse en situación de riesgo, especialmente a los que dejan de asistir a la escuela, son excluidos o no completan su educación. El fracaso escolar y el temprano abandono de la escuela están presentes en la mayoría de casos en que los menores desarrollan una trayectoria delictiva. En esta labor preventiva el papel de los padres resulta vital, pues ellos son los responsables, en primer término, de la crianza de sus hijos. Por ello es necesario que los Estados les presten la asistencia necesaria a fin de que puedan cumplir con sus responsabilidades en esta materia. La atención y educación adecuada de los menores en la primera infancia correlaciona directamente con unas tasas más bajas de violencia y delincuencia futuras.

En esa labor de prevención de la delincuencia infantil debe incluirse la intervención temprana dirigida a los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal, tan pronto se den los primeros indicios de un comportamiento que tendría consideración de delito si hubiera cumplido la edad mínima de responsabilidad. Esta intervención puede llegar a incluir, excepcionalmente, la atención en entornos residenciales, bajo los principios de última ratio, menor tiempo posible y control judicial[23].

19 Véase OG 10, párr. 31.

20 Véase OG 24, párrs. 9-12.

21 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

22 Compárese Defensor del Pueblo, *Primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (Defensor del Pueblo, 2002), 558.

23 Véase OG 24, párr. 11.

Y es este punto, a mi juicio, uno de los que menor desarrollo ha tenido en las legislaciones nacionales y que cuenta con importantes vacíos no solo normativos sino también de herramientas técnicas y de medios materiales para llevar a cabo una adecuada intervención, en un momento donde el salto desde comportamientos antisociales a comportamientos de carácter delictivo, requiere de un mayor esfuerzo, si lo que se pretende es evitar futuras trayectorias criminales. Y esta intervención no puede venir desde el «buenismo» o desde recursos generalistas pensados para niños que no han evidenciado comportamientos antisociales, sino que requiere de respuestas multidisciplinarias e individualizadas, adaptadas a las necesidades de cada menor y basadas en la evidencia, que tomen en consideración no solo las causas del comportamiento, sino también aquellos factores de protección que puedan favorecer en el futuro comportamientos socialmente adaptados.

En algunos países y desde algunos sectores se ha planteado el establecimiento de dos edades mínimas, atendiendo criterios de madurez, que permita sancionar penalmente a quienes no han alcanzado la edad mínima establecida con carácter general, pero quede acreditado que gozan de la suficiente madurez. Este criterio no es compartido por el CRC, para quien esta posibilidad deja un excesivo margen de discrecionalidad a jueces y tribunales y puede llevar a prácticas discriminatorias[24], especialmente cuando la presión social ponga el acento en comportamientos que hayan alcanzado importante repercusión mediática.

Junto al establecimiento de dos edades mínimas, una general y otra basada en criterios de madurez, en algunos países se ha planteado el establecimiento de excepciones a la edad mínima de responsabilidad penal establecida con carácter general, en el caso de delitos más graves. Estos planteamientos, generalmente, son una forma de responder a la presión de la opinión pública o, más en concreto, a la presión de ciertos medios de comunicación, y encuentran eco en los partidos políticos que ven en propuestas de esta naturaleza una forma cortoplacista de sumar votos. El CRC ha reiterado su contrariedad ante tales pretensiones recomendando a los Estados el establecimiento de una edad única por debajo de la cual los niños no puedan ser considerados responsables en el derecho penal, sin excepción[25].

IV. El tratamiento en Iberoamérica de los comportamientos delictivos de quienes no hayan cumplido la edad mínima establecida

En todos los países que conforman la región iberoamericana las normas señalan de manera clara la ubicación fuera del sistema de justicia adolescente de quienes no hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad establecida en la legislación y lleven a cabo comportamientos previstos en la norma penal, siendo remitidos, en la mayoría de los casos a las entidades u organismos encargados de la atención y protección de la infancia.

24 Véase OG 24, párr. 26; y OG 10, párr. 30.
25 Véase OG 24, párr. 25; y OG 10, párr. 34.

En Andorra, el artículo 4 de la Ley 15/2019, de 15 de febrero, cualificada de la responsabilidad penal de las personas menores de edad, señala que cuando quien haya cometido un hecho delictivo sea una persona menor de doce años, una vez constatada la comisión del hecho, deberá ser puesta a disposición de sus representantes legales, informándose asimismo al área competente del ministerio encargado de los asuntos sociales para valorar la posible existencia de una situación de riesgo o de desamparo.

La recientemente aprobada Ley 27801, del Régimen penal juvenil de Argentina[26] no establece qué hacer en estos casos por lo que habría que acudir a la Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia (Ley n.º 548, de 17 de julio de 2014), exime en su artículo 269 de responsabilidad penal a la persona adolescente menor de catorce años de edad (que no de la civil), previendo que cuando sea aprehendida o arrestada, será remitida a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para la verificación del respeto de sus derechos y garantías y la inclusión en los programas de protección que correspondan, sin perjuicio de medidas de protección dictadas por la autoridad competente.

La Ley n.º 20.084, por la que se establece el sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal en Chile, señala en su artículo 58 que si se sorprendiere a un menor de catorce años en la ejecución flagrante de una conducta que, cometida por un adolescente constituiría delito, los agentes policiales ejercerán todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad públicas y dar la debida protección a la víctima en amparo de sus derechos. Una vez cumplidos dichos propósitos, la autoridad respectiva deberá poner al niño a disposición del tribunal de familia a fin de que éste procure su adecuada protección. En todo caso, tratándose de infracciones de menor entidad podrá entregar al niño inmediata y directamente a sus padres y personas que lo tengan a su cuidado y, de no ser ello posible, lo entregará a un adulto que se haga responsable de él, prefiriendo a aquellos con quienes tuviere una relación de parentesco, informando en todo caso al tribunal de familia competente.

A diferencia de otros países, la legislación de Colombia ha dado un paso más en esta materia. El artículo 143 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, prevé que cuando una persona menor de catorce años incurra en la comisión de un delito sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa. Cuando un menor de catorce años sea sorprendido en flagrancia por una autoridad de policía, esta lo pondrá inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia a disposición de las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Si es un particular quien lo sorprende, deberá ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial

26 Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina n.º 35.940, de 30 de junio de 2026.

para que esta proceda en la misma forma. Igualmente, cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un menor de catorce años en la comisión de un delito, se remitirá copia de lo pertinente a las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos. Además, la Ley establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá los lineamientos técnicos para los programas especiales de protección y restablecimiento de derechos, destinados a la atención de los niños, niñas o adolescentes menores de catorce años que han cometido delitos. Por Resolución 4594 de 2009 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se aprobó el Lineamiento Técnico Administrativo para la atención de niños, niñas y adolescentes menores de catorce (14) años que se presuma o hayan incurrido en la comisión de un delito[27]

En Costa Rica, la Ley n.º 7576, de justicia penal juvenil, establece en su artículo 6 que los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de la misma, y los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevaran la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

Cuba cuenta con un reciente Código de la niñez, adolescencias y juventudes, aprobado por Ley 178/2025, de 18 de julio de 2025[28] en cuyo artículo 95.3 prevé que las niñas, niños y adolescentes menores de dieciséis años de edad no pueden ser imputados, juzgados ni declarados penalmente responsables como consecuencia de haber cometido una conducta que contravenga la ley penal; en todo caso procederá su reintegración social, familiar y educativa a través de programas establecidos a tal fin conforme a lo dispuesto en el artículo 93, cuyo número 2 señala que en estos casos las autoridades competentes garantizan su protección especial a través de programas de reintegración social y la adopción de medidas de protección y socioeducativas. Estos programas pueden contemplar, en casos excepcionales, una medida de cuidado alternativo residencial, que se utilizará como último recurso y durante el período más breve posible, sujeta a revisión judicial y con garantía de acceso a los servicios profesionales necesarios para garantizar su desarrollo físico, psicológico, moral, social, cultural y educativo.

El Código de la Niñez y Adolescencia de El Ecuador (Ley n.º 100 de 2003) considera niño o niña a la persona que no ha cumplido doce años de edad y adolescente a la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad (artículo 4). En el artículo 307 establece la inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas, señalando que los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas. Cuando un niño o niña sea sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia, será

27 La misma fue publicada en el Diario Oficial No. 47.518 de 30 de octubre de 2009.

28 Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 11 de 28 de enero de 2026.

entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención, quedando prohibida su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del Código de la Niñez y Adolescencia.

La Ley Penal Juvenil de El Salvador, aprobada por Decreto n.º 863, de 27 de abril de 1994, prevé en su artículo 2 que los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común y están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.

En España la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), establece en su artículo 3 que cuando el autor de un posible delito sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la misma, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. A tal fin, el Ministerio Fiscal debe remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, con el objetivo de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. En el epígrafe siguiente se analiza de manera más profunda el tratamiento que la legislación española hace de estos casos y la problemática que puede surgir.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, aprobada por Decreto 27-2003, señala en su artículo 138 que los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de lo previsto en el título que regula la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Estos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Honduras, aprobado mediante Decreto n.º 73-96, de 30 de mayo de 1996 establece en su artículo 180 que los menores de doce años de edad no delinquen. Cuando se les suponga responsables de un hecho delictivo o falta, solamente se les brindará la protección especial que su caso requiera, procurándose su formación integral por medio del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (IHNFA).

Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes de México, de 16 de junio de 2016, establece en su artículo 113 que si en el transcurso del procedimiento se comprueba que la persona a quien se le imputa la realización del hecho es menor de doce años de edad al momento de realizarlo, quedará al cuidado de quien legalmente le corresponda, debiendo notificarse a la Procuraduría de Protección competente, para que actúe en términos de lo previsto por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Por su parte el artículo 126 regula la protección especial para persona

detenida menor de doce años de edad, previendo que el Ministerio Público deberá inmediatamente dar aviso a quienes ejerzan sobre ella la patria potestad o tutela, así como a la Procuraduría de Protección competente para que ésta aplique, en caso de resultar procedente, el procedimiento de protección y restitución de derechos establecidos en el artículo 123 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes o en la legislación estatal en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes aplicable.

La Ley 40 de 26 de agosto de 1999, del régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia de Panamá, regula la irresponsabilidad penal de quienes no hayan cumplido los doce años, señalando que no son responsables penalmente por las infracciones a la ley penal en que hayan podido incurrir. En estos casos los jueces de niñez y adolescencia serán las autoridades competentes y «aplicarán las medidas reeducativas cónsonas con la responsabilidad social de la persona menor de doce años». Estas medidas tendrán como objetivo prevenir la continuidad de conductas infractoras, para lo cual contendrán acciones encaminadas a proveer al menor y a su familia de la atención individualizada y personalizada, educación comunitaria y fortalecimiento familiar. Atribuye a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia la labor de realizar las acciones relativas a las medidas reeducativas para la población menor de doce años inimputable.

El artículo 236 de la Ley n.º 1680, de 30 de mayo de 2001, Código de la niñez y la adolescencia de Paraguay prevé que si en el transcurso del procedimiento se descubre que se trata de un menor de catorce años, éste cesará y se deberá informar inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) del municipio en que reside el niño, para su intervención.

En Perú, el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por Decreto Legislativo n.º 1348, de 6 de enero de 2017, no establece ninguna previsión específica sobre esta materia. Es el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley 27337, el que en su título preliminar señala en el artículo IV que en caso de infracción a la ley penal, el niño y el adolescente menor de catorce años será sujeto de medidas de protección. Esta misa norma recoge en su artículo 242 las medidas de protección que puede aplicar el juez especializado al niño que cometa infracción a la ley penal, que son las siguientes:

a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa;

b) Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social;

c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y

d) Atención Integral en un establecimiento de protección especial.

Estos establecimiento de protección especial en ningún caso son los centros de acogida residencial previstos en el Reglamento del D. Leg. n.º 1297, para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, aprobado

por Decreto Supremo n.º 001-2018-MIMP, pues según su artículo 100, en ningún caso un Centro de Acogida Residencial hace las veces de un Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación o el lugar donde se aplica la medida de protección para adolescentes menores de catorce (14) años de edad que han infringido la Ley Penal.

En la República Dominicana, el artículo 223 del Decreto Legislativo n.º 1348, de 6 de enero de 2017, por el que se aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes establece que en ningún caso los menores de trece años, son responsables penalmente, por tanto no pueden ser detenidos, ni privados de su libertad, ni sancionados por autoridad alguna.

El Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, aprobado por Ley n.º 17.823 (2004), prevé en su artículo 73 que cuando se encuentren involucrados niños menores de trece años de edad, se procederá de acuerdo a lo preceptuado en la Ley para la protección de los derechos amenazados o vulnerados de las niñas, niños y adolescentes, estableciéndose en el artículo 120-4 las medidas de protección y restitución de derechos.

Finalizando este repaso a la normativa de los países iberoamericanos de habla hispana, el artículo 532 de la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes de Venezuela, aborda el tratamiento de los menores de catorce años que se encuentren incursos en hecho punible, a quienes sólo se les aplicarán medidas de protección previstas en la norma. Si un menor de catorce años es sorprendido en flagrancia por una autoridad policial, ésta dará aviso al o la fiscal del Ministerio Público especializado quien lo pondrá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la orden del consejo de protección de niños, niñas y adolescentes. Si es un particular quien lo sorprende, debe ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial para que ésta proceda de la misma forma. Igualmente, cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de menor de catorce años en un hecho punible, se remitirá copia de lo conducente al consejo de protección de niños, niñas y adolescentes. El consejo de protección deberá notificar dentro de las setenta y dos horas siguientes de haber conocido del caso, a la Dirección Estadal del Instituto Autónomo del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes para su conocimiento.

V. El tratamiento en España de los comportamientos delictivos de quienes no hayan cumplido la edad mínima de responsabilidad penal

1. La edad de responsabilidad penal adolescente en la legislación española

En España, el vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, estableció en su artículo 19 que los menores de dieciocho años no serían responsables criminalmente con arreglo a él y que cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.

El Código Penal de 1995 superaba el planteamiento del anterior Código Penal de 1973 que establecía la exención de responsabilidad criminal de los menores de dieciséis

años, si bien no fijaba el límite mínimo en el que comenzaría la responsabilidad «sui generis» del menor, como a juicio a algunos autores hubiera sido deseable[29]. Ese límite mínimo fue establecido por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), cuyo artículo 1 fija su ámbito de aplicación señalando que lo será para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos *o faltas*[30] en el Código Penal o las leyes penales especiales. Los menores de catorce años, carecen por tanto de responsabilidad penal, por considerarles inimputables bajo una presunción iuris et de iure[31]

La LORPM vino a modificar la edad mínima para el tratamiento penal de los menores, que anteriormente estaba fijada en doce años, lo que de facto ha venido a hacer que la legislación española se encuentre en consonancia con lo previsto actualmente por el CRC, si bien es cierto que, como señalan algunos autores, su fijación fue fruto del debate parlamentario y no de la adaptación a unos estándares internacionales que en aquel momento no estaban definidos. Como señalaba Tamarit Sumalla, la decisión sobre los límites de edad es una cuestión convencional y por lo tanto siempre sujeta a discusión, llegando a la fijación de los catorce años tras un largo debate entre quienes pretendían esta edad y los que defendían los doce o trece años[32]. En la misma línea, Bueno Arús decía que la fijación en catorce años no se debió a razones técnicas o científicas, pues este límite no respondía a criterios incontrovertibles, pero era conforme con determinadas tendencias del momento en derecho comparado[33] y con la opinión predominante entre los profesionales del sector[34]. Para Sancho Verdugo la fijación del límite inferior se hizo por el legislador desde la convicción de que las infracciones cometidas por menores de esta edad son irrelevantes en general y que los casos excepcionales podían encontrar respuesta adecuada en el ámbito familiar y asistencial civil[35]. No obstante y al respecto

29 Véase María José Jiménez Díaz, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015): 20.

30 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, eliminó del catálogo de infracciones penales las faltas. Se suprimieron las faltas del Código Penal. Las más graves pasaron a ser consideradas delitos leves, mientras que otras se despenalizaron.

31 Véase Lina Mariola Díaz Cortés y Tomás Montero Hernanz, «Líneas generales de la respuesta frente al sujeto menor de 14 años en conflicto con la ley penal: especial referencia a Castilla y León», en *Menores inimputables: estudio de la realidad y propuesta de intervención socioeducativa en Castilla y León*, ed. por Sara Serrate González et al. (Ediciones Universidad de Salamanca, 2024), 18.

32 Compárese Josep Maria Tamarit Sumalla, «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 78-79.

33 Mismo argumento señala Tamarit Sumalla, para quien la ley española asume plenamente el modelo alemán en lo relativo a los límites de edad y a los menores de catorce años. Véase Tamarit Sumalla, «El nuevo derecho penal de menores», 79.

34 Véase Francisco Bueno Arús, «Líneas fundamentales de la responsabilidad penal de los menores», en *Materiales de Trabajo*, n.º 71 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001), 7.

35 Véase Rafael Sancho Verdugo, «Consideraciones criminológicas sobre la Ley n.º 5, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 4 (2004): 85.

del posible acomodo de estos casos en el ámbito civil, Dolz Lago señalaba que el Derecho penal ofrece mayores garantías procesales que los ámbitos sancionadores ubicados en otras disciplinas jurídicas extrapenales, algo que debe tenerse muy presente[36].

2. Los menores inimputables y su tratamiento legal

En España no es habitual la comisión de hechos graves por parte de menores que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad establecida en la LORPM. Si buscamos en la hemeroteca podemos encontrar como en febrero de 2026 un adolescente de 13 años había sido el presunto autor de la muerte violenta e intencionada de otro joven de 18 años en Valladolid. Antes nos tenemos que remontar a otro hecho en abril de 2015, en Barcelona, cuando un estudiante de trece años entró armado en un centro educativo y comenzó a disparar en una clase con una ballesta, causando la muerte de un profesor e hiriendo a cuatro estudiantes.

La excepcionalidad de hechos de esta naturaleza no impide que cuando los mismos ocurren se replantee si la ley aborda de manera adecuada estos casos, donde la inimputabilidad de los autores limita la posible intervención, que en ningún caso puede llevarse a cabo desde el ámbito penal.

Para llevar a cabo un análisis de este fenómeno es preciso conocer la realidad del mismo, y poder dar una respuesta a las pretensiones de algunos sectores que demandan una disminución del límite mínimo de responsabilidad penal, amparándose en algunos hechos delictivos con gran repercusión mediática en los que se han visto implicados niños menores de catorce años. Para esto resulta esencial acudir a las diferentes estadísticas que sobre la materia pueden existir y así tener un retrato lo más exacto posible de la criminalidad protagonizada por menores de esa edad.

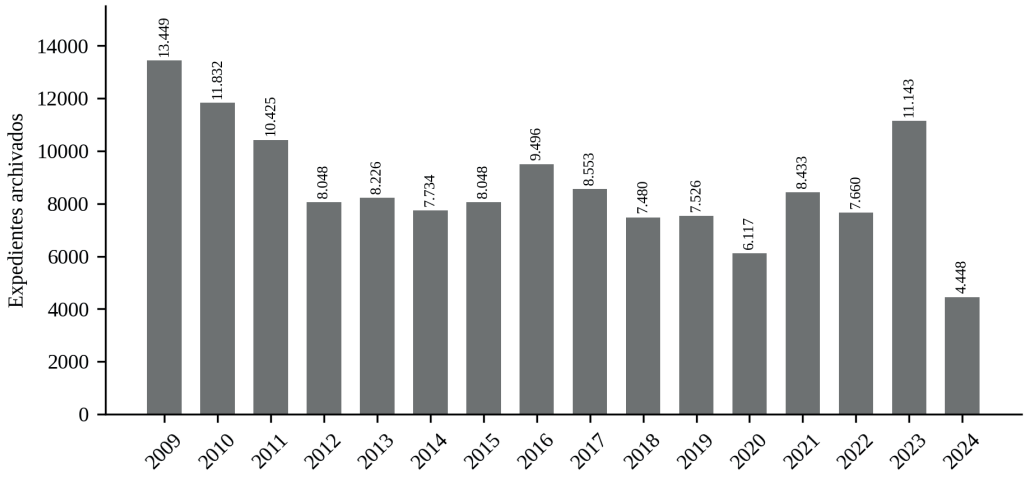
En esa búsqueda de información el primer problema que encontramos es la ausencia de estadísticas policiales, pues estas no aportan información alguna sobre los niños y niñas menores de catorce años detenidos e investigados por la presunta comisión de un delito. La razón fundamental que se aduce es que, al ser menores de esa edad y, por tanto, inimputables, no se puede producir ninguna detención, sino que esos menores, autores en algunos casos de delitos de carácter grave, son derivados automáticamente al ámbito de la protección[37].

Tenemos que acudir a las memorias de la Fiscalía General del Estado, para tener una aproximación al conocimiento de esta realidad. Con los datos extraídos de sus memorias en relación al número de expedientes archivados por tener menos de catorce años el presunto autor, no es posible hablar de un crecimiento en el número de delitos cometidos antes de esa edad, si bien la memoria correspondiente a los hechos ocurridos

36 Véase Manuel Jesús Dolz Lago, «La Ley penal del menor española: una década después (2001-2011)», *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 11 (2011): 73.

37 Compárese Miguel Ángel Cano Paños, «La desaparición de la delincuencia infantil en España, la consiguiente ausencia de debate y, de nuevo, un espejo en el que mirarse», *Revista Penal*, n.º 55 (2025): 67.

en 2024 no recoge los datos de la Comunidad de Madrid y del Principado de Asturias, además de aportar datos cuantitativamente muy bajos en otras como es el caso de Cataluña, Murcia, Canarias o Islas Baleares, lo que exigiría un análisis más detallado para conocer si los datos aportados responden realmente a la realidad criminológica de esas regiones o si un número importante de casos no llega a tener entrada en el Ministerio Público.



Gráfica 1. Expedientes archivados por la Fiscalía por ser los responsables menores de catorce años
Fuente: Memorias de la Fiscalía General del Estado.

Establecida en catorce años la edad mínima de responsabilidad penal, el artículo 3 LORPM prevé que cuando el autor de un posible delito sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la citada norma, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. A tal fin, el Ministerio Fiscal debe remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, con el objetivo de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM).

En su momento existieron dudas sobre el alcance de este precepto y si del mismo se derivaba un mandato a la entidad pública de protección para que adoptara medidas de protección o si por el contrario la remisión no implicaba mandato alguno y era ésta quien debiera decidir sobre la adopción o no de medidas. El Reglamento de la LORPM,

aprobado por Real Decreto 1774/2004, resolvió la duda señalando que «será dicha entidad la competente para valorar la situación y decidir si se ha de adoptar alguna medida».

La adopción de una medida de protección exige la constatación de que el menor se encuentra en una situación de riesgo o de desamparo. Solo en este último supuesto la medida a acordar puede suponer un acogimiento residencial que, en ningún caso, supondrá una privación de libertad del menor, si bien excepcionalmente puede llegar a suponer alguna restricción temporal de la misma, siempre que así sea acordado por autoridad judicial del ámbito civil.

El marco regulador sobre el tratamiento de los menores de catorce años que hayan podido cometer hechos que pudieran estar tipificados como delitos se completa con las previsiones contenidas en el artículo 17 bis de la LOPJM. Este artículo fue incorporado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En él se señala que los menores de catorce años en conflicto con la ley serán incluidos en un plan de seguimiento que valore su situación socio-familiar diseñado y realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma. Además, si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género.

Visto el marco legal la conclusión a la que se llega es que solo en el caso de que se trate de menores en situación de desamparo la entidad pública de protección puede acordar una medida de acogimiento residencial que implique el ingreso del menor en un centro de protección, situación de desamparo que estará directamente asociada al comportamiento de quienes ostentan la patria potestad, derivado del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material, como del artículo 18 de la LOPJM, se desprende.

Y, como ya se ha expresado anteriormente, dicha medida no implica una situación de privación de libertad, si bien es cierto que en supuestos muy concretos puede implicar el ingreso en un centro de protección específico de menores con problemas de conducta. Estos centros se encuentran regulados en los artículos 25 y siguientes de la LOPJM, y están destinados a menores que estén en situación de guarda o tutela de la entidad pública, diagnosticados con problemas de conducta, que presenten conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros, cuando además así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada. El acogimiento residencial en estos centros se realizará exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección, y tendrá como finalidad proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Así pues, dice la Ley, el ingreso del menor en estos centros y las medidas de seguri-

dad que se apliquen en el mismo se utilizarán como último recurso y tendrán siempre carácter educativo.

El ingreso en estos centros pudiera parecer una solución en casos de delitos graves cometidos por menores que no están en el ámbito de aplicación de la LORPM, bien por encontrarse en situación de desamparo, bien porque la familia, ante la magnitud de los hechos, pueda ceder la guarda a la entidad pública de protección. Pero si no se dan una de estas dos circunstancias y se trata de un familia protectora, el internamiento resulta inviable.

El ingreso en estos centros fue introducido por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en cuya exposición de motivos queda claramente reflejado su carácter de último recurso y la posibilidad de utilización de medidas de seguridad y de restricción, que no privación, de libertades o derechos fundamentales. Pero, como expresamente señala la citada exposición, «estos centros nunca podrán concebirse como instrumentos de defensa social frente a menores conflictivos, teniendo en cuenta, además, que la intervención no deriva de la previa acreditación de la comisión de delitos». No se trata, por tanto, de una previsión contemplada para casos de menores que llevan a cabo comportamientos de naturaleza penal, como expresamente ha reconocido la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2016, de 24 de junio de 2016, sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, donde señala que «la contingencia de participar en infracciones penales puede ser un factor de riesgo añadido en una situación general de conducta problemática, pero nunca puede, por sí sola, justificar el ingreso en el centro específico». Y de una manera más concluyente que «esta decisión nunca puede concebirse como reacción sancionadora frente a la comisión de delitos».

Llegados a este punto la conclusión no puede ser otra que el ordenamiento jurídico español no contempla una respuesta «imperativa», más allá de la obligación de someterse a un plan de seguimiento, para aquellos supuestos en que un menor de catorce años lleva a cabo acciones tipificadas penalmente, salvo que se trate de menores en situación de desamparo o que exista colaboración por parte de quienes ostentan la patria potestad y que en todo caso la respuesta no necesariamente debe pasar por el internamiento en un centro de protección específico de menores con problemas de conducta, que debe ser autorizado por la sección de Familia, Infancia y Capacidad del correspondiente Tribunal de Instancia, y que está previsto como último recurso y por el tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas, lo que implica que tan pronto sea posible continuar la intervención desde otros recursos más normalizados deberá producirse su salida del centro, criterio que queda refrendado en la Circular de la FGE que señala que «corresponde especialmente al Ministerio Público impulsar la celeridad de estos trámites a fin de que los menores no permanezcan más tiempo que el estrictamente necesario en los centros, evitando que puedan concurrir otras motivaciones distintas que las derivadas de la necesidades de protección del menor».

Desde esta realidad el abordaje de este tipo de comportamientos solo es posible con una reforma legislativa que puede tomar una doble vía. O bien una modificación de la

legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores que rebaje la edad mínima de responsabilidad penal, bien con carácter general o específicamente para algunos delitos de mayor gravedad, algo que como anteriormente se ha expuesto sería contrario a lo señalado por el CRC que fija los catorce años como edad mínima de referencia y se muestra contrario al establecimiento de dos edades, una de carácter general y otra para algunos delitos. O bien el establecimiento de un marco específico que haga posible una intervención al margen del sistema penal, pero dotado de las debidas garantías para evitar la tentación de retorno a un sistema tutelar, felizmente superado.

La rebaja de la edad mínima ya fue planteada en el pasado y llegó a contar con respaldos significativos. Así el Consejo Fiscal planteó en 2005 la conveniencia de rebajar la edad mínima de responsabilidad[38]. Más tarde la FGE en su memoria de 2010 se hizo también eco de propuestas de esta naturaleza[39]. Desde el ámbito judicial, la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria igualmente se mostró favorable a rebajar el límite de la edad penal a los doce años[40]. También destacadas personalidades como el exdefensor del menor de la Comunidad de Madrid, Javier Urra, se han manifestado a favor de rebajar la edad penal del menor a doce años en casos excepcionales por su gravedad, como la violación o el homicidio, o por su reincidencia[41], que de momento no parece estar en la agenda de los partidos políticos, como se ha puesto de manifiesto en los últimos casos ocurridos en Valladolid y Barcelona.

Sobre esta cuestión el Defensor del Pueblo español señalaba en 2009 que «las referencias genéricas y la ausencia de un catálogo de medidas determinadas que se pueden y deben adoptar, en los casos de menores de catorce años infractores, está dando lugar a la inactividad de las entidades públicas y a la dejación para asumir las responsabilidades que la Ley les impone», y recomendó al Ministerio de Justicia la creación de un grupo de trabajo compuesto por expertos, para el estudio en profundidad de la cuestión expuesta, por si fuere necesario abordar una reforma legislativa que diera respuesta a la problemática que plantea la falta de concreción de las medidas aplicables a menores de catorce años que cometen (presuntamente) actos delictivos. Esta recomendación sería rechazada[42]. Similar postura mostraba Blanco Barea, quien manifestó la necesidad de un sistema paralelo a la entidad pública de protección para intervenir

38 Véase Consejo Fiscal, *Informe de 28 de diciembre de 2005, sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 8-10.

39 Véase Fiscalía General del Estado, *Memoria 2010*, 1263.

40 Véase Europa Press, noticia de 20 de julio de 2009, http://www.europapress.es/sociedad/noticia-asociacion-jueces-francisco-vitoria-pide-rebajar-12-anos-edad-penal-apm-dice-debate-esteril-20090720145951.html, consultado el 30 de junio de 2026.

41 Véase, por ejemplo, Europa Press, noticia de 12 de febrero de 2009, http://www.europapress.es/epsocial/menores-00645/noticia-javier-urra-muestra-favorable-rebajar-edad-penal-12-anos-solo-casos-excepcionales-20080212152109.html, consultado el 30 de junio de 2026.

42 Véase Defensor del Pueblo, *Informe a las Cortes Generales 2009*, 233 y 235; y Andrés Jiménez Rodríguez, «Justicia de menores y centros de reforma: perspectiva del Defensor del Pueblo», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 15 (2011): 301-302.

con menores que tengan un historial policial y aquellos que presentes antecedentes de actos violentos[43].

En la actualidad tal pretensión como se acaba de señalar no parece estar en el debate político ni jurídico, por más que cuando se suceden hechos, que a día de hoy son esporádicos, vuelve a plantearse el debate social y sirva también para convertirse en elemento de captación de votos por parte de los partidos políticos. Un ejemplo encontramos en la reciente Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para rebajar la edad penal y sancionar con más firmeza y eficacia los delitos cometidos por menores, presentada por el grupo parlamentario VOX en 2025 y que sería rechaza en noviembre de ese mismo año con los votos de todos los grupos parlamentarios, salvo VOX que votó a favor y el Partido Popular que se abstuvo. En ella se proponían los doce años como edad mínima de responsabilidad penal.

Alternativas como excepciones a la edad mínima que permitan la aplicación de una edad mínima de responsabilidad penal inferior en los casos de delitos graves o el establecimiento de dos edades mínimas, en la suposición de que un niño que haya cumplido la edad más baja pero no alcance la más alta carece de responsabilidad penal a menos que se demuestre que tiene madurez suficiente, ya se ha expuesto anteriormente que cuentan con el rechazo del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. La primera porque generalmente se pretende utilizar para responder a la presión de la opinión pública y no se basa en una comprensión racional del desarrollo del niño. La segunda porque aunque puede apoyarse en la idea de una evaluación individualizada de la responsabilidad penal, la experiencia ha demostrado que deja mucho margen a la discreción de los tribunales y da lugar a prácticas discriminatorias.

La otra opción no es nueva y en el pasado se hablaba de ella como una «tercera vía», entre los sistemas de protección y los sistemas de reforma, si bien hace tiempo que perdió fuerza, al menos de manera explícita. Conforme a esta idea, se plantearía la intervención con aquellos menores que cometan hechos que puedan estar tipificados como delitos y no alcancen la edad de responsabilidad penal, lo que exigiría el establecimiento de un marco garantista, como más arriba se señalaba.

Y aunque hoy en España el «problema» se plantea al hilo de hechos puntuales y muy excepcionales, el debate se reabrirá cuando dejen de ser tan puntuales y tan excepcionales, algo que posiblemente no esté tan lejano en el tiempo. Baste como ejemplo los «niños sicarios», tan de moda en el continente americano y que tantos debates y reformas están promoviendo, pero que también empiezan a tener su traslación a Europa y que ya ha motivado que algunos países como Suecia se planteen medidas legislativas que junto al endurecimiento de las respuestas contemplen la rebaja de la edad de responsabilidad. Por ello no sería mala idea anticiparse al problema e iniciar un proceso de reflexión sobre cómo debería ser el abordaje.

43 Véase José Ángel Blanco Barea, «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español», *Revista de Estudios Jurídicos*, segunda época, n.º 8 (2008): 7.

VI. Reflexión final

Aunque los estándares internacionales sobre las edades de responsabilidad penal de los adolescentes están perfectamente definidos, no es menos cierto que en los últimos años estamos asistiendo en muchos países de la región a propuestas para endurecer los sistemas de justicia juvenil que, como ya se expuso, están orientadas hacia respuestas sancionadoras más rigurosas, a anticipar la entrada en el sistema (reduciendo la edad mínima) o a anticipar su salida (reduciendo la edad máxima para que en algunos supuestos menores de edad queden sometidos al sistema de adultos). La participación de menores en delitos graves, en una gran mayoría de casos instrumentalizados por adultos, o grupos de delincuencia común u organizada debido a la laxitud del régimen penal que les es aplicable, es la razón en la que los legisladores y gobernantes justifican sus propuestas, que en la mayoría de casos nacen al margen de políticas criminales y se sitúan dentro de los debates políticos y electoralistas, que simplifican el problema a una argumentación falsa como es reducir la criminalidad endureciendo el sistema penal.

Pero no debemos obviar que en la mayoría de las sociedades están aumentando los niveles de violencia y el consumo problemático de alcohol y drogas. Al mismo tiempo debemos reconocer que el cuidado de la salud mental de los adolescentes se mueve en parámetros desoladores, que está aumentando el abandono y el fracaso escolar, siendo cada día mayores las dificultades de inclusión laboral y siendo muy deficitarios los sistemas de protección a la infancia. A este mapa desolador contribuye aún más la fragmentación competencial y territorial de muchos gobiernos, que dejan en tierra de nadie a algunos colectivos (por ejemplo aquellos menores que cometen delitos por debajo de la edad de responsabilidad establecida). Y todo ello potenciado con desigualdades sociales, económicas y culturales que acaban conduciendo a la transmisión intergeneracional de la pobreza: quien nace pobre muere pobre.

Todo ello es un reflejo del fracaso (o más bien de la ausencia) de las políticas preventivas y de esos polvos estos lodos. Y aunque la realidad descrita puede ser en estos momentos poco optimista, mirar hacia otro lado no la hace desaparecer, por lo que es necesaria una reflexión en profundidad sobre cómo abordarla y poner los medios precisos para prevenir la delincuencia infantil, incluida, parafraseando al CRC, la intervención temprana dirigida a los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal, a través de programas con base empírica y suficientemente dotados.

La otra alternativa, la punitiva que hace de la privación de libertad su bandera, pretende hacernos creer que si encerramos a estos adolescentes el problema desaparece, pero obvian que posiblemente retornarán a las calles convertidos en delincuentes más peligrosos, sin coste alguno para las redes criminales que seguirán encontrando mano de obra barata en aquellos niños que todavía no han llegado a la adolescencia y que pueden verse fácilmente seducidos o coaccionados a emprender tempranas carreras criminales.

Bibliografía

Blanco Barea, José Ángel. «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español». *Revista de Estudios Jurídicos*, segunda época, n.º 8 (2008). http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9.

Bueno Arús, Francisco. «Líneas fundamentales de la responsabilidad penal de los menores». Conferencia en las Jornadas de análisis de la aplicación de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, Madrid, 14-15 de junio de 2000. En *Materiales de Trabajo*, n.º 71, 1-19. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

Cano Paños, Miguel Ángel. «La desaparición de la delincuencia infantil en España, la consiguiente ausencia de debate y, de nuevo, un espejo en el que mirarse». *Revista Penal*, n.º 55 (2025): 66-82.

Consejo Fiscal. *Informe de 28 de diciembre de 2005, sobre el anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. 2005.

Defensor del Pueblo. *Informe a las Cortes Generales 2009*. Defensor del Pueblo, 2010.

Defensor del Pueblo. *Primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*. Defensor del Pueblo, 2002.

Díaz Cortés, Lina Mariola, y Tomás Montero Hernanz. «Líneas generales de la respuesta frente al sujeto menor de 14 años en conflicto con la ley penal: especial referencia a Castilla y León». En *Menores inimputables: estudio de la realidad y propuesta de intervención socioeducativa en Castilla y León*, editado por Sara Serrate González, Justino Santiago, Laura Silva Melón y José Manuel Muñoz Rodríguez, 15-32. Ediciones Universidad de Salamanca, 2024.

Dolz Lago, Manuel Jesús. «La Ley penal del menor española: una década después (2001-2011)». *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 11 (2011): 11-98.

Falcón Caro, María del Castillo. «Intervención penal y menor de edad». *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 96 (2008): 45-72.

Fiscalía General del Estado. *Memoria 2010*. Fiscalía General del Estado, 2010.

Jiménez Díaz, María José. «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015): 1-36. http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf.

Jiménez Rodríguez, Andrés. «Justicia de menores y centros de reforma: perspectiva del Defensor del Pueblo». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 15 (2011): 293-305.

Sancho Verdugo, Rafael. «Consideraciones criminológicas sobre la Ley n.º 5, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores». *Anuario de Justicia de Menores*, n.º 4 (2004): 77-103.

Tamarit Sumalla, Josep Maria. «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?». *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 71-89.

Instrumentos internacionales

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 10 (2007): los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. CRC/C/GC/20.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24.

Consejo de Europa. Recomendación CM/Rec(2008)11 del Comité de Ministros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.

Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por la que se aprueban las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, por la que se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño.

EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN A LA MAYORÍA DE EDAD EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL: ENTRE EL FIN SOCIOEDUCATIVO Y LA NEUTRALIZACIÓN PUNITIVA

Gloria González Agudelo

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Cádiz, España
Directora del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología
(sección Cádiz)

I. Planteamiento

La conmemoración del trigésimo aniversario de la sanción de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica (Ley n.º 7576 de 1996) constituye un hito de obligada reflexión para la dogmática penal y la criminología de la región centroamericana y en general del sistema de justicia penal juvenil. Esta legislación no solo representó una ruptura epistemológica definitiva con el vetusto y punitivo modelo tutelar de la «situación irregular», sino que se erigió como un modelo pionero en América Latina al traducir con rigurosidad los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989. En la base de este salto cualitativo e institucional se encuentra la impronta académica y el compromiso político-criminal del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, Coordinador del Área Penal Juvenil del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y redactor del proyecto que dio origen a esta norma fundamental. La visión del Dr. Tiffer Sotomayor posibilitó edificar un sistema especializado, respetuoso de las garantías del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica) y firmemente orientado hacia una justicia penal de responsabilidad y de carácter primordialmente educativo.

A partir de la CDN se produce una gran transformación en las legislaciones que aun mantenían el modelo tutelar como base del sistema penal juvenil, observándose un impulso en la mayoría de los países por hacer una adaptación realista a sus postulados, bien, con la promulgación de nuevas leyes, como en el caso costarricense o español, o bien, con la modificación de las antiguas. Lógicamente, el transcurso del tiempo para una legislación tan importante como la juvenil amerita una reflexión profunda, pues la sociedad se transforma a pasos agigantados, pero también, porque muchas de las cuestiones más sensibles en esta materia no encontraron acomodo en su redacción original, o su tratamiento se ha evidenciado como fallido.

Una de las cuestiones más polémicas en la actualidad sigue siendo la transición del joven infractor a la mayoría de edad, que concita grandes discusiones teóricas y políticas, cuya respuesta jurídica no encuentra una solución generalizada y pacífica a pesar del avance en las ciencias sociales, la psicología del desarrollo y las neurociencias, optándose en casi todos los casos por una ruptura drástica con el sistema de justicia juvenil o, excepcionalmente, como en la legislación costarricense, de forma más moderada extendiendo el momento en el que sucede.

Cuando el infractor cumple 18 años suele suceder que el mandato supremo de flexibilidad, mediación, interés superior y fines socioeducativos propios del sistema juvenil[1] se desvanece por completo y el sujeto es despojado de su estatus diferenciado para ingresar de golpe en la rigidez abstracta y retributiva del Código Penal de adultos. Se consuma de este modo la paradoja definitiva del Estado social y del derecho contemporáneo, pues, mientras las políticas públicas de juventud e inclusión social reconocen la elasticidad y precariedad de las transiciones posmodernas —prolongando el estatuto de protección y vulnerabilidad estructural del joven hasta bien entrados los veinticinco o incluso los veintinueve años debido a los retos del empleo y la vivienda[2]—, el sistema penal activa un mecanismo cronológico inexorable a los 18 años para desplegar el *ius puniendi* en su versión más gravosa y ordinaria. La biografía del joven se fragmenta artificialmente para simplificar la respuesta del sistema formal.

El presente estudio se propone analizar críticamente cómo se construye jurídicamente esta transición hacia la vida adulta en el marco de la justicia juvenil. A través de este análisis, se examinarán las tensiones institucionales que emergen cuando las sanciones penales deben ejecutarse más allá de la mayoría de edad; el vaciamiento político-criminal de las figuras de transición para los llamados «jóvenes adultos» y el desamparo socioeducativo que acontece en el momento del egreso. Esta reflexión la proponemos como un homenaje a la obra pionera del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, cuya labor siempre ha perseguido la concordancia entre la realidad criminológica material y las garantías del derecho penal.

II. La construcción de la minoridad y su paradoja estructural[3]

Para comprender los obstáculos que enfrentan los jóvenes incursos en el sistema de justicia juvenil en su transición a la vida adulta, es imperativo desmitificar la categoría jurídica del «menor de edad». Lejos de responder a una realidad biológica, madurativa

1 Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil* (ILANUD / DAAD, 2002), 28 y ss.; Javier Llobet Rodríguez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales* (EJC, 2018), 851 y ss.

2 Joaquim Casal, Rafael Merino y Maribel García, «Pasado y futuro del estudio sobre la transición de los jóvenes», *Papers: revista de sociología* 96, n.º 4 (2011): 1157 y ss.

3 Gloria González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad" en el marco del sistema penal y su traducción en la Ley Orgánica 5/2000», en *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coord. Javier Guardiola (Tirant lo Blanch, 2023), 61-100.

o psicológica elástica, la minoridad es una estricta construcción jurídica con profundos efectos institucionales y materiales que incluye diferentes conceptos sociológicos como «niño», «joven» o «adolescente». La doctrina civilista sostiene que es un «*estado*», el de minoridad, esto es «*estado civil de minoridad*», entendiendo por tal, la cualificación jurídica de una persona que no alcanza la edad fijada por ley para obtener la capacidad plena de obrar[4]. La concreción jurídica de la minoridad ha sido oscilante en los dos últimos siglos, con diferentes límites cronológicos y contenidos. Como advierte Ravetllat[5], la ausencia de una regulación completa y sistemática de la minoridad —en contraposición al carácter expreso de la mayoría de edad y la emancipación— impide establecer de forma fehaciente un estatuto jurídico del menor de edad, dejando un margen de discrecionalidad institucional que impacta directamente en sus trayectorias[6].

Esta determinación no es accidental, históricamente la división por edades ha operado en el mundo occidental como una tecnología de poder y estratificación social. Los sistemas de edades no son neutros, sino que «*sirven a menudo para legitimar un desigual acceso a los recursos, a las tareas productivas, al mercado matrimonial, a los cargos políticos*»[7]. En este sentido, la minoridad se revela como un criterio de exclusión genérico y estructural, cuya lógica discriminatoria se aparta de otros discursos legitimadores de la desigualdad (en aras de la protección), reproduciéndose incluso en el interior de los propios grupos subordinados, donde se intersecciona con otros criterios discriminatorios (género, extranjería, orientación sexual, etc.)[8].

Las raíces de este dispositivo se encuentran en el contrato social de la modernidad. Al articularse el orden socioeconómico y político sobre la premisa de hombres libres, iguales y racionales («la razón humana universal»), se consagró un sujeto de derecho pleno con características muy precisas: varón, adulto, blanco y propietario. Por defecto, aquellos colectivos adscritos a la «irracionalidad» (mujeres, extranjeros, personas con discapacidad y niños) quedaron expulsados de la esfera de participación política y de la capacidad de introducir demandas en el espacio público. Pasaron a ser «sujetos derivados», desprovistos de voz propia y dependientes de la representación y posesión de quien detenta el poder. En este marco, la función de la ley excede la mera constatación de la realidad: es eminentemente atributiva y modeladora; da forma a la institucionalidad capitalista manteniendo la presunción de irracionalidad e incapacidad de estos grupos para justificar su subordinación[9].

---

4 Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España*, *vol. 2, Parte general* (Civitas, 1952), 174.

5 Isaac Ravetllat Ballesté. «¿Por qué dieciocho años? La mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 49 (2015): 152.

6 González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad"», 64.

7 Carles Feixa, *De jóvenes, bandas y tribus* (Ariel, 1998), 25.

8 Gloria González Agudelo, «Debates trasversales de la parte especial centrados en los grupos y los sujetos vulnerables», en *Manual de política criminal*, coords. Luis Ramón Ruiz Rodríguez et al. (Dykinson, 2022), 200.

9 González Agudelo, «Debates trasversales», 194; Pietro Barcellona, *El individualismo propietario* (Trotta, 1996).

A partir de la CDN, se van produciendo cambios jurídicos que acompañan una nueva forma de ver y entender la infancia y sus derechos. Así, conviven en nuestras sociedades dos tendencias paradójicas, no necesariamente contradictorias: la protección (principio general tuitivo) y el reconocimiento de derechos, lo que da lugar a diferentes tendencias caracterizadas por el paso del adultocentrismo al paidocentrismo (proceso más o menos avanzado según la sociedad), que pone al Niño/Niña/Adolescente (NÑA) en el centro, reconociendo sus derechos, y más allá, solidificando una postura antropocéntrica bastante discutida. Ello genera polarización entre las posturas liberacionistas (*child liberationists*) y proteccionistas (*child caretakers*)[10]. El nudo gordiano actual reside en la dificultad de conciliar una protección reforzada, fundamentada en una vulnerabilidad estructural que se presume de manera absoluta en los menores de 18 años, con el reconocimiento de la autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos (Art. 5 CDN), generándose un dilema que tensiona el principio constitucional de igualdad material.

Los ordenamientos jurídicos son fiel reflejo de esta ambivalencia. Por un lado, el ámbito civil mantiene una visión paternalista y tuitiva: encomienda la efectividad de los derechos a los padres o tutores (incluido el Estado) bajo el mandato del «interés superior del Niño», sustituyendo casi sistemáticamente el consentimiento del «menor maduro» por el de su representante legal[11]. De este modo, la institución de la protección patrimonializa la vulnerabilidad, convirtiendo de facto la minoridad en una *declaración de incapacidad*. Por otro lado, cuando esta matriz se proyecta sobre el Derecho penal, el sistema incurre en una flagrante esquizofrenia dogmática y filosófica. Por una parte, desde el punto de vista de los derechos (civil) se les niega la capacidad de obrar y la toma de decisiones relevantes alegando falta de raciocinio, discernimiento y madurez. No obstante, desde el plano de los deberes (penal), simultáneamente, se fija una edad penal arbitraria a partir de la cual se les presume la comprensión, madurez y discernimiento de la ilicitud de sus actos con el único fin de castigarlos. Esta dualidad permite al Estado validar un discurso ambiguo: el adolescente es penalmente responsable porque posee la capacidad suficiente para infringir la norma, pero es civil e institucionalmente incapaz para gestionar de forma autónoma los aspectos más básicos de su vida personal, económica y jurídica[12].

10 Miguel Ángel Gómez-Mendoza y María Victoria Alzate-Piedrahíta, «La infancia contemporánea», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 12, n.º 1 (2014): 77-89.

11 Javier Llobet Rodríguez, «El interés superior del niño en la jurisprudencia penal juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*: REEPS, n.º 1 (2017): 1-15.

12 Gloria González Agudelo, *La sexualidad de los jóvenes: Criminalización y consentimiento* (Tirant lo Blanch, 2021), 115-118.

III. El impacto en la transición a la vida adulta

Esta construcción jurídica de la minoridad como sinónimo de incapacidad impacta de manera crítica cuando el joven se aproxima al límite cronológico de los 18 años y debe transitar hacia la vida adulta desde el sistema de reforma penal. La literatura criminológica y sociológica sobre el *egreso* de los sistemas de protección y justicia (los denominados *care leavers*) muestra que la transición a la vida adulta no es un evento puntual, sino un proceso paulatino de adquisición de independencia habitacional, económica y psicológica[13]. No obstante, para el joven infractor, el derecho impone una ruptura jurídica abrupta que los sitúa al borde del precipicio institucional. Al cumplir la mayoría de edad, la presunción de vulnerabilidad estructural desaparece de golpe para el ordenamiento jurídico, siendo sustituida por una exigencia de autonomía y responsabilidad civil y penal absoluta.

La paradoja se consuma en el momento del cese de la medida o de la desinstitucionalización, básicamente, porque mientras permanecen bajo el control del sistema juvenil, a los jóvenes se les restringe la capacidad de obrar (apertura de cuentas bancarias, firma de contratos laborales, gestión de su propia salud o decisiones administrativas personalísimas) debido al régimen de tutela o patria potestad prorrogada. El sistema los mantiene en una infancia artificializada y burocratizada. No han tenido oportunidad de construir su capital social, ni tampoco de aprender los mecanismos de habilitación jurídica necesarios para sobrevivir a la vorágine burocrática de la adultez.

Además, al extinguirse la medida por motivos cronológicos, se les exigen una inserción social exprés, el joven es lanzado al mercado laboral y social sin los mecanismos de soporte familiar que sostienen las transiciones de la población general (las cuales se han prolongado, en España, por ejemplo, de media hasta pasados los 29 años)[14]. Se les exige una madurez funcional e independencia económica inmediata que el propio entramado jurídico previo les impidió ejercitar. Finalmente, y aunque el historial delictivo y los antecedentes penales tienen un régimen de cancelación específico, operan como un estigma informal y se convierten en barreras invisibles que anulan las posibilidades reales de inserción en el nuevo orden económico capitalista, el cual ya de por sí los categorizaba como excedente. El estigma penal funciona como una barrera sistémica al acceso de oportunidades.

En definitiva, la construcción jurídica de la minoridad funciona como un gueto cronológico. Exige al menor asumir la responsabilidad penal ante el delito enfrentando sus consecuencias, pero a la vez, le niega la capacidad de obrar para construir los pilares de su propia emancipación. Al llegar a la adultez, el cese del control institucional no se traduce en libertad o autonomía, sino en una transferencia directa hacia los márgenes de la exclusión social por falta de oportunidades o, en el peor de los casos, hacia el sistema penal de adultos, demostrando que la vulnerabilidad que el Estado afirmaba proteger era, en realidad, una incapacidad estructuralmente inducida.

13 Casal, Merino y García, «Pasado y futuro», 1151 y ss.

14 Casal, Merino y García, «Pasado y futuro», 1151 y ss.

IV. Sistema de justicia penal juvenil y la cronología de la responsabilidad penal

La CDN marcó un hito definitivo en la configuración jurídica de la infancia a nivel global. Este tratado internacional no solo consagró el principio del interés superior del menor (artículo 3)[15] como directriz obligatoria para todas las actuaciones estatales, sino que, de manera muy específica en su artículo 40, mandató a los Estados Partes a promover leyes, procedimientos e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales. La CDN estableció así un marco protector reforzado y un paradigma primordialmente educativo y resocializador, cimentado sobre la base de la autonomía progresiva del sujeto (artículo 5), reconociendo que los menores de edad penal no son meros objetos de tutela o castigo, sino sujetos plenos de derecho[16].

Sin embargo, el propio diseño de la CDN introdujo un elemento de rigidez que, al ser traducido formalmente por las legislaciones nacionales, ha terminado operando como un «fetiche cronológico» desvinculado de las trayectorias biográficas reales de los jóvenes. El artículo 1 de la Convención define de forma abstracta y convencional que «*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad*». Si bien esta delimitación matemática fue el resultado de un necesario acuerdo de mínimos entre delegaciones internacionales con tradiciones culturales e históricas muy diversas, su absorción rígida por casi todos los ordenamientos penales, ha consolidado una frontera artificial e inflexible que fractura las biografías juveniles.

1. Las trayectorias delictivas

La evolución de las personas y sus itinerarios vitales no se rigen por la rigidez cronológica ni pueden medirse de manera taxativa en términos matemáticos, la fijación ciega de la frontera de la mayoría de edad en el ámbito penal ignora la realidad biológica y social de los sujetos a los que pretende regular, convirtiéndose en un obstáculo para la eficacia preventivo-especial del derecho.

Los avances contemporáneos en la psicología del desarrollo y, de manera muy especial, en las neurociencias, han desmontado el mito de que la madurez cognitiva y emocional se alcanza de forma mágica al cumplir la mayoría de edad legal. Hoy sabemos que la corteza prefrontal —el área del cerebro responsable de la planificación, el control de los impulsos, la evaluación de riesgos y la resistencia a la presión de los pares— no termina de desarrollarse por completo sino hasta bien entrada la década de los veinte años (típicamente entre los 21 y 25 años).

Por lo tanto, los jóvenes adultos de entre 18 y 21 años comparten con los menores de edad un perfil de vulnerabilidad caracterizado por la impulsividad y la búsqueda de sensaciones, que les lleva a una mayor propensión a asumir riesgos debido a un sistema límbico que madura antes que la corteza prefrontal; una alta susceptibilidad al entorno

15 Llobet Rodríguez, «El interés superior del niño», 1-17.

16 Llobet Rodríguez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 865; Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada* (Editorial Jurídica Continental, 2016), 109 y ss.

social, las subculturas urbanas y la presión del grupo de iguales[17]; y sobre todo, gran plasticidad cerebral, esto es una capacidad de reforma y adaptación significativamente mayor que la de un adulto maduro, lo que abre una ventana óptima para la intervención educativa.

En este sentido, por ejemplo, las principales conclusiones del estudio de Sarah-Jayne Blakemore y Trevor Robbins muestran que la toma de decisiones arriesgadas no es un acto de rebeldía voluntaria en la conducta de los adolescentes, sino el resultado de un desajuste en el ritmo de desarrollo de diferentes áreas del cerebro. La conclusión más importante del estudio es que durante la adolescencia conviven dos sistemas cerebrales que maduran a velocidades completamente diferentes: El sistema de recompensa (desarrollo no lineal/acelerado) que hace que el cerebro del adolescente sea hiperreactivo a las recompensas y el sistema de control cognitivo (desarrollo lineal/lento) que se desarrolla de forma muy lenta y lineal, terminando de madurar bien entrada la edad adulta, produciéndose una brecha temporal o «disociación». Concluyen que su plasticidad cerebral los hace altamente vulnerables al entorno, pero también extraordinariamente receptivos a la rehabilitación y el aprendizaje asociativo positivo, lo que debiera ser tenido en cuenta en las políticas públicas (también las penales)[18].

En esta misma línea, Leah Somerville señala: «*La evidencia de una maduración neurobiológica continua a lo largo de la adolescencia se invoca cada vez más en los debates sobre políticas orientadas a la juventud. Esto debería motivar a los neurocientíficos a abordar cuestiones fundamentales como la definición de maduración cerebral, cómo cuantificarla y cómo traducir con precisión este conocimiento a audiencias más amplias*»[19].

En cualquier caso, la biología no es exacta, como se ha comprobado históricamente, y a pesar de los avances científicos, tampoco la neurociencia. Sin embargo, este conocimiento científico actualizado, unido a la larga teorización en psicología y criminología del desarrollo[20] que conceptualiza la conducta antisocial como el resultado de un proceso dinámico y multifactorial en el que convergen variables individuales, familiares y socioambientales a lo largo del desarrollo, pueden orientar en la difícil tarea de regular la conducta de los adolescentes y jóvenes-adultos. La evidencia empírica demuestra que, si bien una parte considerable de los comportamientos disruptivos emergen durante la infancia o la adolescencia, los itinerarios delictivos no son homogéneos.

De este modo, es posible diferenciar entre trayectorias de delincuencia limitada a la adolescencia, caracterizadas por conductas transitorias y condicionadas por la búsqueda de estatus o la influencia del grupo de pares, y trayectorias crónicas o persistentes a lo

17 Feixa, *De jóvenes, bandas y tribus*.

18 Sarah-Jayne Blakemore y Trevor W. Robbins, «Decision-making in the adolescent brain», *Nature Neuroscience* 15, n.º 9 (2012): 1184-1191. https://doi.org/10.1038/nn.3177.

19 Leah H. Somerville, «Searching for Signatures of Brain Maturity: What Are We Searching For?», *Neuron* 92, n.º 6 (2016): 1164–1167. https://doi.org/10.1016/j.neuron.2016.10.059.

20 Miguel Basto-Pereira y David P. Farrington, «Lifelong conviction pathways and self-reported offending: Towards a deeper comprehension of criminal career development», *The British Journal of Criminology 60*, n.º 2 (2020): 285-302. https://doi.org/10.1093/bjc/azz037.

largo de la vida, las cuales suelen estar vinculadas a déficits neurocognitivos tempranos, entornos familiares severamente disfuncionales y un arraigo temprano en dinámicas de exclusión[21]. Este último grupo muestra cómo ciertos patrones de criminalidad logran cronificarse y prolongarse de manera sostenida hasta bien avanzada la edad adulta, lo que desafía al sistema penal a abandonar las respuestas puramente retributivas y a diseñar estrategias de desistimiento adaptadas a la maduración y al curso vital del infractor[22].

2. La edad penal

La determinación de la edad penal de responsabilidad penal en el sistema de justicia penal juvenil, tanto en su límite inferior como superior, contrariamente a lo que parece, no constituye un dato biológico neutro ni un espacio de consenso pacífico sino una opción político-criminal de primer orden que condiciona profundamente las trayectorias de los jóvenes infractores[23]. Ni la CDN, ni las Reglas de Beijing, (Regla 4) o las Reglas Europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones y medidas (ERJOSSM) de 2008, establecen una edad mínima para infringir las leyes penales, solo indican que la edad inferior no debe ser muy baja. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados fijarla entre los 14 y los 16 años de edad, instando a no reducir dicha edad mínima. También el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que no es aceptable internacionalmente que niños menores de 12 años sean responsabilizados ante la justicia juvenil por infringir las leyes penales, aún menos ante la justicia penal ordinaria[24] .

El estudio comparado de Dünkel[25] muestra que, en Europa, cada país fija edades diferentes:

En 18 de los 35 países analizados se establece la imputabilidad penal en la edad de 14 años. En los cuatro países escandinavos, más Grecia y República Checa en 15 años; en Portugal, 16 años;4 y en Bélgica, que sigue un modelo tutelar, para los delitos de tráfico de estupefacientes y delitos de especial gravedad (delitos violentos) desde 16 años. Solo nueve países establecen la imputabilidad penal bajo los 14 años. La imputabilidad penal desde 13 años existe en Francia y Polonia,5 en 12 años en Irlanda, Holanda, Es-

21 David P. Farrington, «Developmental and Life-Course Criminology», en *The Oxford Handbook of Criminology,* ed. Alison Liebling, Shadd Maruna y Lesley McAra (Oxford University Press, 2020).

22 Terrie E. Moffitt, «Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy», *Psychological Review 100*, n.º 4 (1993): 674.

23 Sergio Cámara Arroyo, «Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delincuentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 67, n.º 1 (2014): 239-320.

24 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 10: Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10 (25 de abril de 2007), párrs. 32–33.

25 Frieder Dünkel, «Edad de imputabilidad penal y jurisdicción de los Tribunales juveniles en Europa», *REJ. Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 22 (2015): 32.

cocia y Turquía. Finalmente, tres países (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Suiza) fijan la responsabilidad penal desde los 10 años, con la salvedad de Suiza, donde la pena privativa de libertad solo puede ser aplicada desde los 15 años. En el ordenamiento jurídico español, la fijación de los 14 años como el límite inferior de la responsabilidad penal (art. 1.1 LORPM) representa una decisión dogmática en constante tensión.

Igual sucede en el ámbito americano, donde también se observa una gran disparidad en la edad mínima para infringir leyes penales, incluso, a edades muy bajas: en Granada, Trinidad y Tobago y algunos estados de Estados Unidos, los niños de 7 años pueden infringir las leyes penales. En Antigua y Barbuda, San Kitts y Nevis, y San Vicente y las Granadinas, dicha imputabilidad se inicia a los 8 años, y en Bahamas, Guyana y Surinam, a partir de los 10 años, mientras que en Barbados la edad mínima es de 11 años. En otros Estados como, por ejemplo, en Dominica, Santa Lucía, Jamaica, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela la edad mínima para infringir leyes penales es de 12 años. En Haití, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay se ha establecido como edad mínima de responsabilidad por infringir las leyes penales los 13 años. En Chile, Colombia, y Paraguay los niños son responsables a partir de los 14 años. El límite de edad más elevado en la región ha sido establecido en Argentina, donde la edad mínima de responsabilidad para infringir leyes penales es de 16 años y únicamente con respecto a delitos que no sean de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que exceda de dos años, con multa o con inhabilitación[26].

El tema de la edad mínima para infringir leyes penales es un campo minado, pues nos sitúa en el importantísimo debate en torno la imputabilidad o inimputabilidad del joven frente al *ius puniendi* estatal que adolece, con frecuencia, de un sesgo adultocéntrico y formalista[27]. Por un lado, perviven residuos del modelo proteccionista clásico que abogan por una exclusión total de los menores de 18 años del ámbito penal, presumiendo una incapacidad absoluta para motivarse conforme a la norma. Por otro, cuando se les reconoce responsabilidad penal, las leyes actuales mayoritariamente optan por una solución de corte cronológico que, si bien atiende a criterios de prevención especial positiva y conocimiento criminológico, introducen un alto grado de incertidumbre al trazar líneas divisorias rígidas en procesos madurativos que son intrínsecamente dinámicos y graduales, sin ofrecer cláusulas de salvaguarda[28].

No podemos entrar de lleno en esta cuestión que no es el objeto de este estudio[29], baste con señalar que reconocer imputabilidad penal diferenciada a los adolescentes según sus capacidades no implica desdibujar el sistema de garantías penales construido

26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas* (OEA, 2011), párrs. 47-55.

27 Cámara Arroyo, «Imputabilidad e inimputabilidad penal», 247 y ss.

28 González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad"», 75 y ss.

29 Ampliamente, Carlos Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil», *Espacio Abierto*, n.º 20 (2014): 107, y ss.

en torno al ejercicio del poder del estado sobre este colectivo especialmente vulnerable (como grupo) frente al *ius puniendi*, independientemente de las circunstancias concretas de cada uno de los jóvenes sometidos al mismo, que deberá ser evaluado específicamente. Por esto, reconocer capacidades evolutivas al adolescente infractor no implica postular más derecho penal represivo[30], por ejemplo, disminuyendo la edad penal para infringir leyes penales y/o, ampliando la edad de responsabilidad penal plena rebajando el límite superior del sistema juvenil. Sostenemos la necesidad de un sistema basado en el principio de especialidad (y otros)[31], con una responsabilidad penal específicamente juvenil y diferenciada, donde el límite de los 14 años opere como un umbral instrumentalmente adecuado frente a la profunda incertidumbre motivacional y cognitiva que caracteriza la franja de los 12 a los 14 años[32].

En el otro extremo también es polémico el tema de la edad máxima en el marco de la justicia penal juvenil , pues a pesar de la firma casi unánime de los países de la CDN que establece la mayoría de edad en los 18 años, y en su art. 40 reconoce el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de acuerdo con las disposiciones de este artículo, esto es, conforme la justicia de menores, muchos países excluyen a las personas menores de 18 años de este sistema, estableciendo que niños de 17 o 16 años (incluso menores) pueden ser sujetos de responsabilidad penal en iguales condiciones que los adultos, negando su condición de niños y sus derechos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lamenta, por ejemplo, que en Bolivia los niños sean imputables penalmente a partir de los 16 años; que, en 13 estados de Estados Unidos, el límite de edad superior para el sistema de justicia juvenil es inferior a los 18 años de edad, como es el caso de Connecticut, Carolina del Norte y Nueva York donde los niños mayores de 15 años son procesados como adultos y que en la mayoría de los Estados del Caribe, los niños pueden ser procesados por el sistema de justicia juvenil solo hasta los 16 años de edad[33].

Desde la perspectiva de la edad de responsabilidad penal, resulta insuficiente articular la autonomía del sistema penal juvenil respecto al de adultos sobre meros criterios penológicos o de especialización procedimental[34]. La diferenciación debe ser estructu-

30 Carlos Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada y Justicia penal juvenil en Costa Rica", *en Política criminal en el siglo XXI. Historia, presente y futuro*, comp. Douglas Durán Chavarría (Editorial Jurídica Continental, 2023), 134 y ss.; Douglas Durán Chavarría, "El control social de las personas menores de edad en Centroamérica y, en particular en Costa Rica, y la evolución del modelo tutelar al sistema de responsabilidad: un modelo inacabado y en riesgo", en *Política criminal en el siglo XXI. Historia, presente y futuro*, comp. Douglas Durán Chavarría (Editorial Jurídica Continental, 2023), 158 y ss.

31 Carlos Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil», 109.

32 González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad"», 77; Cámara Arroyo, «Imputabilidad e inimputabilidad penal», 278 y ss.

33 CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos*, párr. 41; Carlos Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil», 113.

34 Cámara Arroyo, «Imputabilidad e inimputabilidad penal», 259 y ss..

ral, basada en presupuestos y finalidades distintas. La dogmática tradicional ha encorsetado la especificidad de la delincuencia juvenil en categorías importadas del derecho de adultos —tales como la semi-imputabilidad, la culpabilidad disminuida o el juego de atenuantes y agravantes—, perpetuando una confusión conceptual que reduce la especificidad de la acción del adolescente/joven a una simple «minoración» cuantitativa del castigo del adulto[35]. Esta resistencia a consolidar un sistema penal juvenil autónomo y completo responde a la pervivencia de un modelo decimonónico y excluyente que ampara esquemas formales pretendidamente neutrales, pero cuya selectividad estructural y naturaleza estigmatizante han sido ampliamente demostradas[36].

Entender el sistema penal juvenil como un sistema de límites al *ius puniendi* y de garantías para los jóvenes infractores permite abogar por rechazar planteamientos que propugnan o defienden la disminución de la edad de responsabilidad penal juvenil o ampliar la responsabilidad penal de los adultos a mínimos indignos[37], y también, reivindicar la ampliación de este sistema de garantías más allá de los 18 años, cuando las finalidades resocializadoras lo recomienden.

V. El joven-adulto en el sistema de justicia penal

Debe considerarse que casi todas las legislaciones prevén medidas específicas transicionales entre la minoridad y la adultez desde la óptica del sistema penal, basadas sobre todo en límites de subsidiaridad y proporcionalidad en las intervenciones estatales contra jóvenes infractores[38]. No obstante, el alcance es diferente, por esto puede hablarse de distintos modelos que incluyen variadas posibilidades:

1) El joven llega a la mayoría de edad incurso en el sistema penal juvenil. En ese caso, puede suceder:

a) El sujeto ha sido juzgado y sentenciado y está cumpliendo la medida impuesta por el Juez, incluyendo aquí, si es el caso, una medida privativa de libertad.

b) El sujeto ha cometido una infracción penal siendo menor de edad, pero aún no ha sido juzgado cuando cumple la mayoría de edad.

2) El joven-adulto comete una infracción penal siendo mayor de edad y/o por fuera del sistema de justicia penal juvenil.

En el primer caso, las leyes penales juveniles suelen prever un sistema transicional, que puede ser auto-conclusivo (permanece en el sistema de justicia penal juvenil) y/o

35 Cámara Arroyo, «Imputabilidad e inimputabilidad penal», 259; Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad», 111.

36 Durán Chavarría, «El control social de las personas menores», 156 y ss.

37 Carlos Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil», 116.

38 Frieder Dünkel y Álvaro Castro Morales, «Sistemas de Justicia Juvenil y Política Criminal en Europa», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 12 (2014): 263 y ss.

posibilitan el paso hacia la justicia penal de los adultos. En el segundo, la mayoría de las legislaciones optan porque al cumplir los 18 años, la persona entre de forma automática y matemática en el Derecho penal de los adultos. No obstante, hay excepciones muy interesantes que abren el camino a fórmulas elásticas que permiten adecuar la gravedad del reproche penal y la naturaleza de la sanción a la madurez biopsicológica real del infractor.

La transición entre la minoría de edad penal (donde prima el interés superior del menor) y la adultez (donde se asume la plena responsabilidad penal) es una de las zonas más grises y debatidas de la política criminal actual. Cada país, por variadas razones que van desde la neurociencia y su demostración de la maduración retardada de ciertas funciones cerebrales; pasando por las humanistas que pretenden evitar el paso del adolescente a la justicia de adultos y sus efecto más perniciosos; de eficacia para optimizar los recursos de la justicia juvenil que son costosos, y/o evitar la consolidación de las carreras delictivas; hasta el punitivismo penal, ha llevado a diseñar soluciones muy distintas para gestionar este periodo de transición (entre los 18 y los 21/25 años).

A. *Modelo de ruptura cronológica*: Es el sistema mayoritario en entornos de corte anglosajón o de *Common Law* puro (como muchos estados de EE. UU.). La frontera de los 18 años (o incluso menos en algunos sitios) actúa de forma matemática. Al cumplir la mayoría de edad, si el sujeto tiene causas pendientes o comete un delito un día después de su cumpleaños, entra de inmediato en el engranaje de adultos. En estos casos se maximiza la seguridad jurídica y se complace la demanda social de castigo, pero destruye cualquier posibilidad de rehabilitación iniciada en la etapa menor.

B. *Modelo de extensión protectora estricta*: Es el modelo, por ejemplo, de Costa Rica o en países escandinavos como Suecia -aunque no funcionan de la misma forma-. Aquí el sistema extiende las garantías y los centros juveniles más allá de los 18 años (habitualmente hasta los 21). El delincuente de 19 años es considerado un «adulto joven» que evolutivamente sigue necesitando contención educativa, no penitenciaria. Es el sistema más respetuoso con la psicología del desarrollo, pero requiere una inversión presupuestaria gigantesca y se estresa cuando el perfil del joven está ligado a bandas organizadas o delitos de sangre.

C. *Modelo intermedio funcional*: Es el modelo que se aplica en España (Artículo 14LORPM), intentando un equilibrio. A los 18 años el sujeto puede seguir en el centro de menores, pero si su conducta no cumple los objetivos fijados en sentencia o cumple los 21 años, se le traslada a una cárcel de adultos, fragmentando el control (el juez de menores decide el tiempo de condena; el juez de adultos decide el día a día en prisión). Ahorra costes institucionales y ofrece flexibilidad al juez, pero genera enormes lagunas de coordinación y suele desmantelar el plan educativo original del joven al pisar la cárcel común.

D. *Modelo de atenuación de adultos*: Es, por ejemplo, el modelo clásico de Alemania. Se creó un sistema intermedio para la franja de 18 a 21 años. Cuando un joven de 19 años comete un delito, comparece ante un tribunal especial que decide si se le juzga con el derecho penal de menores (si es inmaduro) o con el de adultos. Pero si se elige el de adultos, el propio Código Penal ordinario prevé una atenuación drástica de la pena por razones de juventud. Es el sistema más elogiado por la doctrina penal europea porque evita crear dos mundos incomunicados y se adapta perfectamente al grado de madurez real del infractor

1. La tercera vía en los modelos transicionales

Ejemplificativa y resumidamente se detalla cómo abordan algunos países esta transición:

a) Alemania

Alemania constituye el referente histórico ineludible en el tratamiento diferenciado del joven adulto. Desde la promulgación de la Ley del Tribunal de Menores (*Jugendgerichtsgesetz* - JGG) de 1953, el sistema germano optó por una solución procesal audaz para el tramo comprendido entre los 18 y los 21 años, categoría especial denominada *Heranwachsende* (adultos jóvenes)[39]. En este modelo, el enjuiciamiento de los jóvenes adultos se desplaza de manera obligatoria a los tribunales de menores, los cuales deben resolver un dilema fundamental: si el sujeto, al momento del hecho, equivalía moral y mentalmente a un menor de edad debido a un retraso en su desarrollo, o si el comportamiento delictivo constituyó una «falta típica de la adolescencia» (*Jugendverfehlung*).

Cuando un joven de 19 años comete un delito (incluso uno grave como homicidio), el juez penal ordinario debe evaluar obligatoriamente dos criterios: si el nivel de madurez moral y psicológica del imputado aún correspondía al de un menor, o si el acto fue un «delito típico de la adolescencia» (fruto de la impulsividad, presión de grupo, etc.) Si se cumple cualquiera de los dos criterios, se aplica el derecho penal juvenil, priorizando las medidas de corrección y prevención especial por encima de la retribución ordinaria Esto se traduce en que en más del 90% de los delitos graves cometidos por jóvenes de 18 a 20 años en Alemania, se imponen sanciones juveniles enfocadas en la educación y reinserción, evitando el ingreso a prisiones de adultos[40].

b) Reino Unido (Inglaterra y Gales)

El sistema británico contrasta fuertemente con el alemán. Se rige por una transición abrupta basada en una frontera rígida a los 18 años. Los menores de 18 son juzgados en las *Youth Courts, s*in embargo, si un menor comete un delito catalogado como «grave»

39 Dünkel y Castro Morales, «Sistemas de justicia juvenil y política criminal en Europa», 276.

40 Frieder Dünkel, «Youth Justice in Germany», en *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, ed. Barry C. Feld y Donna M. Bishop (Oxford University Press, 2016), 225 y ss.

(homicidio, agresiones sexuales graves), entra en juego la «*Válvula de Escape*», esto es, el NÑA es enviado a la *Crown Court* (tribunal de adultos) y se le pueden aplicar penas de larga duración equivalentes a las de los adultos, bajo la figura de la detención a disposición de Su Majestad el Rey (*Detention during His Majesty's Pleasure*)[41] .

Al cumplir los 18 años, el sujeto es juzgado plenamente como adulto, no existe una normativa específica de transición. No obstante, el *Sentencing Council* que es el órgano independiente encargado de redactar las guías de sentencias y que los jueces británicos están obligados a consultar al imponer una pena, -pues su objetivo es garantizar la consistencia de las decisiones- recientemente ha dictado nuevas Directrices de Sentencias (*Sentencing Guidelines*) que obligan a los jueces de adultos a considerar la «falta de madurez» del joven de entre 18 y 25 años como un factor atenuante para reducir la gravedad de la pena[42].

c) Portugal

A diferencia de las soluciones de asimilación alemana o neerlandesa, Portugal ofrece un enfoque alternativo de enorme interés a través de su Régimen Penal Especial para Jóvenes (*Regime Penal Especial para Jovens*), regulado en el Decreto-Ley n.º 401/82. Este marco legal se aplica a los jóvenes de entre 16 y 21 años, configurando un modelo de atenuación de la responsabilidad y especialización de la medida. Obsérvese que por debajo de los 16 años el sujeto es inimputable, y se aplica la Ley de Tutela Educativa (Lei Tutelar Educativa) (Ley n.º 166/99, de 14 de septiembre de 1999).

Un joven de entre 16 y 21 años en Portugal sí está sujeto al Código Penal de adultos y a sus tribunales, pero la ley obliga al juez a «suavizar» la pena y a proteger su entorno de reclusión para evitar que un error de juventud se convierta en una carrera criminal de por vida estando sujetos a un régimen penal especial previsto en el Decreto-Ley n.º 401/82 de 23 de septiembre de 1982, que regula el *Regime Penal Especial para Jovens* (RPEJ). Este régimen especial de transición establece que, para cualquier joven menor de 21 años, el juez debe atenuar obligatoriamente la pena de prisión si considera que existen razones serias para creer que dicha mitigación beneficiará la reintegración social del joven. Además de reducir la cuantía de la pena, la legislación portuguesa prevé que estos jóvenes cumplan sus condenas en secciones o establecimientos penitenciarios especiales para jóvenes adultos, evitando el contacto directo con la población reclusa madura.

d) Países Bajos

El modelo de los Países Bajos, consolidado a partir de la reforma de la Ley de Derecho Penal para Adolescentes (*Adolescentenstráfrecht*) de 2014, (Ley de Derecho Penal para Adolescentes [*Wet adolescentenstrafrecht*]; artículo 77c del Código Penal Neerlan-

41 Nessa Lynch, «Towards a Principled Legal Response to Children Who Kill», *Youth Justice* 18, n.º 3 (2018): 215.

42 Sentencing Council, *Sentencing Children and Young People: Definitive Guideline* (Sentencing Council, 2017; última modificación el 1 de abril de 2022).

dés) representa quizás el esfuerzo más decidido por sincronizar la legislación penal con los hallazgos contemporáneos de la neurociencia afectiva y del desarrollo. Este sistema establece una horquilla de transición extraordinariamente flexible que abarca a los jóvenes adultos de entre 18 y 23 años inclusive al momento de la comisión del hecho delictivo. No se crea un tribunal nuevo, sino que el tribunal penal de adultos puede elegir aplicar sanciones de menores, o viceversa, basándose estrictamente en el desarrollo conductual del individuo., la característica principal es la flexibilidad, poniendo a disposición del Juez las sanciones tanto del sistema de justicia de menores como del sistema penal regular de «adultos» para todas las personas de esta cohorte de edad[43].

La principal innovación de este modelo, según Schmidt et al[44], radica en que la aplicación del derecho penal de menores a un joven adulto no depende de una presunción legal estática, sino de una evaluación científica e individualizada de su madurez. A través de peritajes forenses y conductuales, si se determina que el delito fue fruto de dinámicas típicamente adolescentes —como la impulsividad, la búsqueda de estatus o la vulnerabilidad a la presión del grupo de pares—, el juez penal ordinario queda habilitado para imponer sanciones del catálogo juvenil, tales como el internamiento terapéutico o supervisiones educativas intensivas, evitando con ello el impacto desocializador y criminógeno de las prisiones comunes. Sin embargo, las investigaciones de estos autores demostraron que, debido a la falta de claridad en las guías legislativas y al arraigado punitivismo de la fiscalía en casos graves, la ley se aplica de forma muy minoritaria (apenas entre el 1% y el 5% de los adultos jóvenes se benefician de las penas de menores).

e) Modelo norteamericano

Desde 2005, se han producido algunos desarrollos interesantes en los Estados Unidos, donde la Corte Suprema ha dictado varias sentencias relativas a la situación especial de los menores en el sistema de justicia (Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005); Graham v. Florida, 560 U.S. 48 (2010); J.D.B. v. North Carolina, 564 U.S. 261 (2011); Miller v. Alabama y Jackson v. Hobbs, 567 U.S. 460 (2012)). Estas sentencias se basaron, en gran medida, en factores relacionados con el desarrollo de los adolescentes demostrados por la investigación científica. A partir de estos factores, la Corte Suprema reforzó la perspectiva evolutiva sobre la culpabilidad de los adolescentes y las penas adecuadas para ellos[45].

En la última década también se han creado tribunales especializados para adultos jóvenes (generalmente de 18 a 25 años). Algunos Estados, como California, Illinois,

43 Eva P. Schmidt, Stephanie E. Rap y Ton Liefaard, «Young Adults in the Justice System: The Interplay between Scientific Insights, Legal Reform and Implementation in Practice in The Netherlands», Youth Justice 21, n.º 2 (2021): 173, https://doi.org/10.1177/1473225419897316.

44 Schmidt, Rap y Liefaard, «Young Adults in the Justice System», 173.

45 Schmidt, Rap y Liefaard, «Young Adults in the Justice System», 177; Alexandra O. Cohen, Richard J. Bonnie, Kim Taylor-Thompson y B. J. Casey, «When Does a Juvenile Become an Adult? Implications for Law and Policy», *Temple Law Review* 88, n.º 4 (2016): 774.

Nueva York y Texas han implementado las *Young Adult Courts* (YAC), que no tienen un código penal diferente, sino tribunales de adultos adaptados[46]. Si un joven de 19 años comete un delito no violento (como robo o posesión de armas), el juez de la YAC, en lugar de mandarlo a una prisión estatal, congela el caso y lo somete a un programa intensivo de libertad vigilada, terapia conductual, mentorías y apoyo laboral adaptado a su nivel de madurez neuronal. Si el joven completa con éxito el programa (que suele durar entre 12 y 18 meses), el tribunal borra sus antecedentes penales, evitándole el estigma de por vida[47].

f) En el resto de América

Canadá es una excepción en el rígido sistema de transición seguido por la mayoría de países americanos, en tanto se rige por la Ley de Justicia Penal Juvenil (*Youth Criminal Justice Act* o YCJA) y prevé un mecanismo de transición flexible parecido al Neerlandés, pues si un menor de 16 o 17 años comete un delito extremadamente grave (como asesinato), la fiscalía puede solicitar que se le imponga una «pena de adulto» y a la inversa, si el joven comete el delito rozando los 18 años, los jueces tienen amplias facultades de discrecionalidad para aplicar sentencias comunitarias intensivas que se extienden en el tiempo hasta que el sujeto cumple los 21 o 22 años, supervisados por trabajadores sociales en lugar de por el sistema penitenciario común[48]. Algunos países (como Costa Rica o Ecuador) permiten que si un joven cometió el delito siendo menor (ej. a los 17 años) pero es capturado o cumple su condena ya teniendo 20 o 21 años, permanezca en los centros de adolescentes para evitar el «efecto escuela de crimen» de las cárceles de adultos. Sin embargo, esto es una regla de ejecución, no un beneficio para los que delinquen siendo ya mayores de 18.

En la mayor parte de América como consecuencia de las altas tasas de criminalidad, la presión del crimen organizado, y el abrazo a las orientaciones reaccionarias en política y el punitivismo, la tendencia en la política criminal en la región no es ampliar el sistema protector a los mayores de 18, sino al contrario, reducir la edad de imputabilidad penal[49].

En general, para todos los países el mayor problema en este tema y también dentro del propio sistema de justicia juvenil, sobre todo con los vientos a favor hacia el punitivismo, es cómo castigar los delitos graves cometidos por los adolescentes sin destruir el propósito educativo del sistema de justicia juvenil y/o cómo actuar con los jóvenes adultos en estos casos. Suele optarse por diferentes vías:

1) Se mantiene un sistema de respuesta penal baja para la mayoría de los adolescentes en el sistema juvenil y se incluye una excepción para permitir que el menor sea

46 National Institute of Justice (2020).

47 Donna M. Bishop y Scott H. Decker, «Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA», en *International Handbook of Juvenile Justice*, ed. Josine Junger-Tas y Scott H. Decker (Springer, 2006), 3-36.

48 Schmidt, Rap y Liefaard, «Young Adults in the Justice System», 178.

49 CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos*, párr. 39.

juzgado o sentenciado como si fuera un adulto. En EE. UU. o el Reino Unido es el sistema vigente y se conoce como *waiver* o transferencia a cortes de adultos («*Adult Time for Adult Crime*»). En los Países Bajos, aunque el sistema de menores es suave, el código penal permite que, por la gravedad del delito o la personalidad del menor, se le aplique el derecho penal de adultos.

2) Se endurece el sistema juvenil para los casos más graves, asimilando la respuesta al sistema de adultos, pero el adolescente permanece en el marco del sistema juvenil, es lo que sucede por ejemplo en el sistema alemán y español, donde la medida privativa libertad en los casos más graves puede alcanzar los 10 años.

VI. El régimen jurídico de la transición a la adultez desde el sistema de justicia: el ejemplo de los sistemas juveniles español y costarricense

1. España

a) Ampliación de la justicia juvenil a los jóvenes entre 18 y 21 años

La Ley Orgánica 5/2000 (LORPM) del año 2000, fue una ley largamente esperada, muy discutida y consensuada e incorporó los avances más destacados en el momento sobre criminalidad juvenil y la respuesta jurídico penal[50]. El legislador originario del año 2000 fue consciente de la contradicción criminológica y de la injusticia material que suponía el abismo penal de los 18 años. Atendiendo al espíritu de las directrices internacionales —singularmente la Regla 3.3 de las Reglas de Beijing y las posteriores recomendaciones del Consejo de Europa que darían forma a las Reglas Europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas (ERJOSSM) de 2008—, la LORPM introdujo originalmente una de sus piezas dogmáticas más vanguardistas: el artículo 4 que respondía a un mandato del propio Código Penal de 1995, en su artículo 69, que expresamente preveía esta posibilidad. Este precepto contemplaba de manera expresa la posibilidad de aplicar la legislación penal juvenil a los jóvenes de entre 18 y 21 años (la categoría del joven adulto), siempre que concurrieran determinadas circunstancias, considerando que era más útil aplicarle una medida educativa en el sistema de menores que enviarlo a una prisión de adultos, donde corría el riesgo de una mayor contaminación criminal.

Esta excepción no se aplicaba de forma generalizada a todos los jóvenes entre 18 y 21 que cometían delitos, pues, para que un joven pudiera beneficiarse de la Ley penal del Menor en lugar de ser juzgado por el Código Penal de adultos, la redacción original del artículo 4 exigía el cumplimiento simultáneo de tres requisitos:

50 Javier Guardiola, coord., *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores* (Tirant lo Blanch, 2023); Alfredo Abadías Selma, Pere Simón Castellano y Sergio Cámara Arroyo, coords., *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor* (Dykinson, 2021).

1) Que el sujeto cometiera una falta o un delito menos grave en el que no hubiera mediado violencia o intimidación en las personas, ni grave peligro para la vida o la integridad física.

2) El joven no podía tener condenas firmes por delitos dolosos cometidos después de cumplir los 18 años.

3) Las circunstancias personales del sujeto y su grado de madurez debían aconsejarlo, requiriéndose un informe favorable del Equipo Técnico del juzgado.

A pesar de estar redactada y aprobada, esta posibilidad jamás llegó a aplicarse de forma efectiva en la práctica. El motivo argüido inicialmente fue puramente económico y de infraestructuras, pues se insistía en el probable colapso de los centros de menores por falta de plazas y recursos económicos, llevando a la suspensión de la medida a través de sucesivas prórrogas (moratorias) para evitar que el artículo 4 entrara en vigor, primero a través de la propia LO 9/2000 -antes incluso de su entrada en vigor- y posteriormente por la LO 9/2002 que la suspendió hasta el 1 de enero de 2007.

Sin embargo, antes de que se agotara esa última prórroga, se aprobó la reforma de la LORPM por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que respondía a las demandas punitivitas de ley y orden frente al colectivo de jóvenes infractores y consolidó el endurecimiento general de la política criminal en esta materia, trastocando algunos de los principios y aciertos originales de la ley que no cazaban muy bien con esta nueva orientación. Esta reforma derogó por completo la posibilidad de ampliar la cobertura de la LORPM más allá de los 18 años, cambiando completamente el contenido del art. 4. Así pues, desde 2007 en España, cumplir 18 años e infringir las leyes penales significa ir de forma matemática, directa, e irrevocable a la jurisdicción de adultos, frustrando la esperanza de una respuesta más humanista (y eficiente) por parte del sistema penal, que, aunque prevista en la práctica nunca existió.

b) Régimen de transición actual

La LORPM estableció un sistema transicional para aquellos jóvenes que estando ya dentro del sistema de justicia penal juvenil cumplen los 18 años y llegan a la mayoría de edad. Este régimen de transición está regulado en el artículo 14 de la LORPM y busca equilibrar el principio educativo y de reinserción con la realidad de la mayoría de edad. En el art. 14.1 LORPM se dispone que la regla general es la continuidad dentro del sistema de justicia penal juvenil, pues deberá seguir cumpliendo la medida impuesta por el Juez de Menores, incluidos los internamientos en los mismos términos y en los centros de menores correspondientes hasta alcanzar los objetivos educativos y de reinserción fijados en la sentencia. La ley prioriza que no se rompa el proceso de reforma por el mero hecho de cumplir 18 años, salvo en el caso de estar cumpliendo una medida de internamiento cerrado.

El verdadero régimen de transición estricto se aplica a las medidas de internamiento en régimen cerrado (la medida más grave). En este caso, el artículo 14 distingue dos momentos clave:

1) Cuando el joven cumple 18 años (o si ya los tenía al comenzar el internamiento), el Juez de Menores puede ordenar que cumpla o culmine el cumplimento de la medida en un establecimiento penitenciario (cárcel de adultos), si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

2) *Contrario sensu*, si el sujeto esta cumpliendo los objetivos podrá continuar en el centro de menores cumpliendo la medida de internamiento.

3) Si el joven cumple los 21 años y aún le queda tiempo de internamiento en régimen cerrado por cumplir o debe iniciar su cumplimento (porque ha sido impuesta con posterioridad a los 21 años), el Juez de Menores deberá optar por una de estas dos vías necesariamente: bien, ordenará obligatoriamente su traslado a un centro penitenciario para adultos, o bien, considerando las circunstancias concurrentes, especialmente de cumplimento de objetivos de la sentencia, puede hacer uso de las facultades de modificación o sustitución de la medida (art. 13 y .51 LORPM).

Debe precisarse que, si el régimen de internamiento fuera *abierto* o *semiabierto*, la ley no autoriza el traslado a una prisión ordinaria, por tanto, se debe seguir cumpliendo en los recursos de menores o sustituirse la medida si ya no es viable. Además, si el joven, una vez cumplidos los 18 años, comete un nuevo delito como adulto y es enviado a prisión provisional o a cumplir una pena privativa de libertad en una cárcel ordinaria, cualquier medida de internamiento cerrado de justicia de menores que tuviera pendiente pasará a cumplirse directamente en el establecimiento penitenciario, adaptándose al régimen general de adultos.

2. Costa Rica

El régimen de transición a la mayoría de edad en el sistema penal juvenil de Costa Rica se fundamenta en un marco normativo muy claro que busca resguardar la naturaleza educativa de las sanciones[51]. Las dos leyes principales que regulan cómo funciona este proceso son la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), Ley n.º 7576 (1996), que regula todo el proceso desde la comisión del delito hasta la imposición de la sanción y en su artículo 2 establece el principio básico de aplicación a los mayores de edad y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (LESPJ), Ley n.º 8460 (2005) que regula la ejecución y en su artículo 6 regula de forma específica a los denominados «jóvenes adultos».

A diferencia de España, donde el traslado a una cárcel de adultos puede ordenarse a partir de los 18 años bajo criterio del juez, en Costa Rica el legislador blindó los centros

51 Tiffer Sotomayor, *Ley de justicia penal juvenil,* 58.

especializados para menores. Ningún joven sancionado bajo la LJPJ puede ser enviado a una prisión de adultos antes de cumplir los 21 años, lo importante es la edad del sujeto al cometer el hecho delictivo. Si el delito se cometió siendo menor de edad, toda la ejecución de la sanción se rige por la ley juvenil, incluso si el traslado a una prisión de adultos ocurre después de los 21 años. Esto significa que los fines de la sanción siguen siendo educativos y el reo mantiene los beneficios, flexibilidad y revisiones de la justicia juvenil, no de la ordinaria, operando bajo una extensión de la protección especializada, respetando las garantías y derechos allí previstos, particularmente atendiendo a su desarrollo y formación de la personalidad y el interés superior del niño[52]. Se divide el funcionamiento en dos etapas cronológicas muy marcadas:

1) De los 18 a los 21 años: El artículo 2 de la LJPJ deja claro que la ley juvenil se sigue aplicando a quienes cumplan la mayoría de edad (18 años) durante el proceso o la ejecución de la sanción. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad penal, siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley. Durante este tramo de edad, es ilegal trasladar al joven a una prisión ordinaria de adultos si la sanción proviene de la jurisdicción penal juvenil, por tanto, se le da un margen de tres años para consolidar su proceso educativo antes de evaluar cualquier cambio drástico.

2) Cumplimiento de los 21 años: El artículo 6 de la LESPJ regula lo que ocurre cuando el infractor alcanza los 21 años y todavía le resta tiempo de condena por cumplir. Al cumplir los 21 años, las personas jóvenes *podrán* ser trasladadas del centro penal juvenil a un centro penal de adultos para terminar de descontar su sentencia. Este traslado a la prisión de adultos es facultativo. La clave del modelo costarricense se encuentra en que a pesar del traslado se mantiene el estatus juvenil, a diferencia de lo que sucede en el caso español. Aunque el joven sea físicamente trasladado a una cárcel ordinaria, el texto de la ley obliga a que se le siga aplicando la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esto significa que su régimen no pasa a ser el de un preso adulto común; sus derechos, el plan educativo individualizado y las revisiones trimestrales de su sanción siguen bajo la tutela de los jueces de menores.

Cuando el joven, ya siendo mayor de 18 años, comete un *nuevo* delito y es condenado por la vía penal de adultos mientras aún cumplía su sanción juvenil, esto es, ostenta la doble condición jurídica (sentenciado penal juvenil y sentenciado penal de adultos), el Juzgado de Ejecución de la Pena Juvenil puede, a solicitud de la administración, hacer cesar la sanción juvenil para que prevalezca la pena de adultos, evitando que se mezclen o entorpezcan ambos regímenes.

Aunque formalmente los regímenes español y costarricense tienen muchas similitudes, este último ha desarrollado su sistema de transición atendiendo a criterios educativos preferentemente y dotándolo de garantías ius fundamentales. Por ejemplo, Costa Rica cuenta con Juzgados y Fiscalías Penales Juveniles dedicadas exclusivamente a

52 Tiffer Sotomayor, *Ley de justicia penal juvenil*, 59.

vigilar que las sanciones se cumplan respetando los derechos formativos de la persona joven[53], evitando la bicefalia o choques de competencias que ocurren en España entre los juzgados de menores y los de vigilancia penitenciaria de adultos.

Esto no quiere decir que el sistema sea ideal, el paso al sistema penitenciario, aunque bajo la egida de la ley juvenil, al igual que en España, produce un choque cultural y ambiental traumático, rompiendo dinámicas sociolaborales y formativas que el joven llevaba años construyendo. Además, en la práctica, con problemas de hacinamiento en las cárceles, hay grandes problemas para crear espacios de reclusión diferenciados o módulos específicos de transición, al final, el joven de 21 años termina diluido en la población penal ordinaria.

VII. Conclusiones

El verdadero examen de la función pedagógica y la pretendida orientación resocializadora de las leyes penales juveniles acontece en el preciso instante del egreso, cuando el joven extingue su medida judicial y se enfrenta de manera autónoma a la intemperie de la vida adulta. En ese momento, el principio del «interés superior del menor», que justificaba la invasiva y costosa intervención del Estado durante su minoridad formal, se desvanece por completo. El joven experimenta lo que la sociología del ciclo vital denomina una ruptura institucional absoluta.

Los ordenamientos jurídicos articulan fronteras fijas a los dieciocho años —o edades análogas según el Estado— para salvaguardar el principio de seguridad jurídica; sin embargo, esta delimitación constituye una ficción legal que colisiona frontalmente con la ciencia penal contemporánea. La neurociencia descriptiva y la psicología evolutiva demuestran que los procesos de maduración cognitiva, el control de impulsos y la evaluación del riesgo no concluyen de forma matemática al alcanzar la mayoría de edad administrativa. El fracaso de los intentos legislativos por flexibilizar este límite mediante la ultraactividad de las leyes juveniles constata la prevalencia del pragmatismo logístico y del giro punitivo global sobre la individualización científica de la culpabilidad, castigando la inmadurez alargada con las herramientas de la criminalidad madura.

La transición del sujeto infractor desde el sistema de justicia juvenil hacia el régimen penitenciario ordinario de adultos evidencia una profunda contradicción doctrinal en la fase de ejecución. Al habilitar el traslado de un individuo a establecimientos carcelarios comunes para culminar sanciones impuestas originariamente por la jurisdicción juvenil especializada, se produce una mutación irreversible en el título de ejecución. Una medida fundamentada en los principios de flexibilidad, individualización y el fin primordialmente socioeducativo, pasa a ejecutarse bajo las dinámicas de la prevención general y la seguridad penitenciaria. Este fenómeno despoja a la sanción de su legitimación dogmática de origen, transformándola en la práctica en una pena privativa de

53 Tiffer Sotomayor, *Ley de justicia penal juvenil*, 30.

libertad tradicional y neutralizando los objetivos de reforma que justificaron la intervención especializada.

Por citar el ejemplo examinado, el análisis comparado entre la flexibilidad judicial española (artículo 14 LORP) y la rigidez cronológica protectora de Costa Rica (artículo 6 de la LESPJ) demuestra que ambos modelos adolecen del mismo defecto estructural: la ausencia de una infraestructura intermedia real para responder a los jóvenes-adultos dentro del sistema penal. La dicotomía dogmática entre «menor» y «adulto» resulta insuficiente para gestionar la criminalidad de la franja de los 18 a los 25 años. La política criminal en esta materia exige la articulación de una tercera vía autónoma (un Derecho Penal de los Jóvenes Adultos), dotada de atenuaciones penales específicas en el código ordinario y de módulos de transición mixtos que conjuguen la contención residencial con las ratios de intervención psicopedagógica propios del sistema juvenil. El conocimiento más avanzado y las experiencias más positivas no recomiendan endurecer el derecho de menores, sino flexibilizar el de adultos. El éxito a largo plazo se está observando en los países que crean judicaturas y centros específicos mixtos para la población de 18 a 25 años, asumiendo que la juventud es, en sí misma, un factor de vulnerabilidad y menor culpabilidad.

Bibliografía

Abadías Selma, Alfredo, Pere Simón Castellano y Sergio Cámara Arroyo, coords. *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor*. Dykinson, 2021.

Barcellona, Pietro. *El individualismo propietario*. Trotta, 1996.

Basto-Pereira, Miguel y David P. Farrington. «Lifelong conviction pathways and self-reported offending: Towards a deeper comprehension of criminal career development». *The British Journal of Criminology* 60, n.º 2 (2020): 285–302. https://doi.org/10.1093/bjc/azz037.

Bishop, Donna M., y Scott H. Decker. «Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA». En *International Handbook of Juvenile Justice*, editado por Josine Junger-Tas y Scott H. Decker, 3-35. Springer, 2006

Blakemore, Sarah-Jayne y Trevor W. Robbins. «Decision-making in the adolescent brain». *Nature Neuroscience* 15, n.º 9 (2012): 1184–1191. https://doi.org/10.1038/nn.3177.

Cámara Arroyo, Sergio. «Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delincuentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 67, n.º 1 (2014): [añadir páginas del artículo aquí].

Casal, Joaquim, Rafael Merino y Maribel García. «Pasado y futuro del estudio sobre la transición de los jóvenes». *Papers: revista de sociología* 96, n.º 4 (2011): 1139-1162. https://doi.org/10.5565/rev/papers/v96n4.167.

CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. Washington, D. C.: OEA, 2011.

Cohen, Alexandra O., Richard J. Bonnie, Kim Taylor-Thompson y B. J. Casey. «When Does a Juvenile Become an Adult? Implications for Law and Policy». *Temple Law Review* 88, n.º 4 (2016): 769–788.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación General N.º 10: Los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

De Castro y Bravo, Federico. *Derecho civil de España*. Vol. 2, *Parte general*. Civitas, 1952.

Dünkel, Frieder. «Edad de imputabilidad penal y jurisdicción de los Tribunales juveniles en Europa». *REJ: Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 22 (2015): [añadir páginas del artículo aquí].

Dünkel, Frieder y Álvaro Castro Morales. «Sistemas de Justicia Juvenil y Política Criminal en Europa». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 12 (2014): 261–306. https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24532.

Dünkel, Frieder. «Youth Justice in Germany». En *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*, editado por Barry C. Feld y Donna M. Bishop. Oxford University Press, 2016. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.68.

Durán Chavarría, Douglas. «El control social de las personas menores de edad en Centroamérica y, en particular en Costa Rica, y la evolución del modelo tutelar al sistema de responsabilidad: un modelo inacabado y en riesgo». En *Política criminal en el siglo XXI: Historia, presente y futuro*, compilado por Douglas Durán Chavarría, 148-165. Editorial Jurídica Continental, 2023.

Durán Chavarría, Douglas. «La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" versus Paraguay: un referente jurisprudencial sobre el tema de los Derechos Humanos en materia de personas menores de edad en conflicto con la norma penal». En *Principios y garantías penales y procesales en la doctrina de la CIDH y el TEDH*, coordinado por Javier Llobet Rodríguez y Luis Ruiz Rodríguez, 419–458. Editorial Jurídica Continental, 2022.

Farrington, David P. «Developmental and Life-Course Criminology». En *The Oxford Handbook of Criminology*, editado por Alison Liebling, Shadd Maruna y Lesley McAra, [añadir rango de páginas aquí]. Oxford University Press, 2020.

Feixa, Carles. *De jóvenes, bandas y tribus*. Ariel, 1998.

Gómez-Mendoza, Miguel Ángel y María Victoria Alzate-Piedrahíta. «La infancia contemporánea». *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 12, n.º 1 (2014): 77-89.

González Agudelo, Gloria. «Debates trasversales de la parte especial centrados en los grupos y los sujetos vulnerables». En *Manual de política criminal*, coordinado por Luis Ramón Ruiz Rodríguez, Fernando Miró Llinares, Ana Isabel Pérez Machío y Gloria González Agudelo, 191-224. Dykinson, 2022.

González Agudelo, Gloria. «La construcción jurídica de la "minoridad" en el marco del sistema penal y su traducción en la Ley Orgánica 5/2000». En *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coordinado por Javier Guardiola, 61-100. Tirant lo Blanch, 2023.

González Agudelo, Gloria. *La sexualidad de los jóvenes: Criminalización y consentimiento*. Tirant lo Blanch, 2021.

Llobet Rodríguez, Javier. «El interés superior del niño en la jurisprudencia penal juvenil de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, n.º 1 (2017): 1-15.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Llobet Rodríguez, Javier. *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*. Tirant lo Blanch, 2018.

Lynch, Nessa. «Towards a Principled Legal Response to Children Who Kill». *Youth Justice* 18, n.º 3 (2018): 211–229.

Moffitt, Terrie E. «Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy». *Psychological Review* 100, n.º 4 (1993): 674–701. https://doi.org/10.1037/0033-295X.100.4.674.

Ravetllat Ballesté, Isaac. «¿Por qué dieciocho años? La mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 49 (2015): 129-154.

Schmidt, Eva P., Stephanie E. Rap y Ton Liefaard. «Young Adults in the Justice System: The Interplay between Scientific Insights, Legal Reform and Implementation in Practice in The Netherlands». *Youth Justice* 21, n.º 2 (2021): 172–191. https://doi.org/10.1177/1473225419897316.

Sentencing Council. *Sentencing Children and Young People: Definitive Guideline*. Sentencing Council, 2017. Última modificación el 1 de abril de 2022. https://sentencingcouncil.org.uk/guidelines/sentencing-children-and-young-people/.

Somerville, Leah H. «Searching for Signatures of Brain Maturity: What Are We Searching For?». *Neuron* 92, n.º 6 (2016): 1164–1167.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Criminalidad organizada y Justicia penal juvenil en Costa Rica». En *Política criminal en el siglo XXI: Historia, presente y futuro*, compilado por Douglas Durán Chavarría, [añadir rango de páginas aquí]. Editorial Jurídica Continental, 2023.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil». *Espacio Abierto*, n.º 20 (2014): 101-120.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*. Editorial Jurídica Continental, 2016.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. *Derecho penal juvenil*. ILANUD / DAAD, 2002.

Capítulo IV

Acceso a las redes sociales por personas menores de edad

RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS DE REDES SOCIALES ANTE LA NIÑEZ: TENDENCIAS ACTUALES DE LA LEGISLACIÓN

Valeria Tiffer Hangen

Abogada y consultora independiente en derecho internacional
MBA, Dartmouth College; LL.M., Harvard Law School, Estados Unidos

En honor a mi papá, quien nos enseñó desde pequeñas que una profesión es más que un trabajo: es una vocación y una forma de contribuir a la sociedad. Su esfuerzo por crear la Ley Penal Juvenil nos enseñó la importancia de luchar por aquello que uno cree y de buscar una carrera con propósito. Su dedicación por la educación nos enseñó que es la mejor herramienta para conseguir nuestras metas. Gracias por inspirarnos a mí y a mi hermana a seguir ese camino.

Las redes sociales son medios únicos para que los jóvenes exploren su creatividad, aprendan y puedan interactuar entre ellos y con la sociedad. Sin embargo, su diseño y potencial de conexión presentan riesgos específicos para esta población: salud (impacto en el cerebro en desarrollo, salud mental y adicción), sociales (ciberacoso y confianza) y seguridad (privacidad, contenido inapropiado y depredación en línea).

Este artículo trata sobre cómo los gobiernos han reaccionado para proteger a esta población vulnerable y cómo han lidiado con el reto legislativo de regular plataformas en constante evolución tecnológica. Primero, se explicará el modelo de negocio de estas plataformas y los riesgos asociados. Segundo, se analizará la legislación pionera de prohibición total introducida por Australia. Tercero, se abordarán los casos actuales sobre responsabilidad por diseño adictivo. Cuarto, se explicarán las regulaciones sobre protección de privacidad para menores. Finalmente, se tratarán los proyectos de ley futuros, incluida la propuesta costarricense, y los esfuerzos de autorregulación de las empresas.

I. Contexto

El éxito de las redes sociales se basa en la cantidad de usuarios conectados que estén generando y consumiendo contenido («engagement»). Los ingresos que generan para sus empresas propietarias dependen de monetizar la información de sus usuarios y de mantener una gran cantidad de usuarios en línea, durante el mayor tiempo posible, para mostrarles más publicidad y, en algunos casos, realizar ventas. Por ejemplo, Meta (dueña de *Facebook* e *Instagram*) genera la mayoría de sus ingresos de sus anunciantes,

a quienes les vende publicidad dirigida basada en los datos personales que la empresa recopila de cada usuario[1].

Las redes sociales con más usuarios en el mundo, en orden, son *Facebook*, *Instagram*, *YouTube* y *TikTok*[2]. Para los menores de 18 años, sus plataformas más populares son *YouTube*, *TikTok*, *Instagram* y *Snapchat*[3].

Es generalmente aceptado que el uso excesivo de estas plataformas, se vincula con problemas para jóvenes en su salud mental, con probabilidades más altas de depresión y aumentos de ansiedad. En una encuesta en Estados Unidos, los adolescentes reconocen que, aunque las redes tienen un rol importante para su creatividad y conexión entre amigos, pasan más tiempo del que quisieran en estas plataformas. Esto afecta su salud mental, les hace perder horas de sueño y tiempo para hacer actividades más saludables. Además, las adolescentes reportan experiencias más negativas que los hombres en cuanto a salud mental, confianza y sueño[4].

Tanto en niños como en adultos, el uso excesivo de pantallas y redes sociales se ha asociado con cambios en la función cerebral. Los adolescentes se consideran especialmente vulnerables porque afecta su cantidad de sueño, limita su capacidad de atención, debilita el control de impulso y genera vulnerabilidades sobre comparaciones sociales[5].

Ante este consenso sobre los potenciales efectos negativos de las redes sociales, los gobiernos alrededor del mundo han comenzado a implementar limitaciones para proteger a sus usuarios, particularmente a los sectores más vulnerables como la niñez. Igualmente, las empresas dueñas de esas plataformas han establecido sistemas para proteger este sector.

II. Prohibición total para menores de 16 años

En diciembre del año pasado, Australia se convirtió en el primer país en prohibir las redes sociales a los menores de 16 años. La ley, denominada Enmienda de Seguridad en Línea («Online Safety Amendment»), entró en vigor el 10 de diciembre de 2025 y establece una edad mínima obligatoria de 16 años para crear cuentas de ciertas redes sociales[6].

1 Statista, «Annual revenue generated by Meta Platforms from 2009 to 2025 (in million U.S. dollars)», actualizado el 22 de julio de 2026, consultado el 29 de agosto de 2026, https://www.statista.com/statistics/268604/annual-revenue-of-facebook/.

2 Statista, «Most popular social networks worldwide as of October 2025, by number of monthly active users (in millions)», actualizado el 11 de marzo de 2026, consultado el 29 de agosto de 2026, https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/.

3 Pew Research Center, «Teens, Social Media and Mental Health», 22 de abril de 2025, consultado el 29 de agosto de 2026, https://www.pewresearch.org/internet/2025/04/22/teens-social-media-and-mental-health/.

4 Pew Research Center, «Teens, Social Media».

5 Servicio de Investigación del Parlamento Europeo, «Addictive Design on Online Platforms», 6 de mayo de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://epthinktank.eu/2026/05/06/addictive-design-on-online-platforms/; Harvard Medical School, «Screen Time and the Brain», 2019, consultado el 25 de agosto de 2026, https://hms.harvard.edu/news-events/publications-archive/brain/screen-time-brain.

6 Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024, No. 127, 2024.

Objetivo. La ley establece como su objetivo «reducir el riesgo de daño para los usuarios sujetos a restricción de edad derivado de determinados tipos de plataformas de redes sociales»[7]. El gobierno explicó que esta prohibición es necesaria para proteger la salud mental y bienestar de los niños y adolescentes ante los riesgos del ciberacoso, contenidos nocivos y depredadores en línea[8].

Alcance. La regulación define a estas «plataformas de redes sociales sujetas a restricción de edad» como servicios electrónicos que: tienen como propósito la interacción social en línea entre dos o más usuarios y permiten a los usuarios vincularse entre ellos y publicar contenido[9]. El Comisionado de Seguridad en Línea («eSafety Commissioner»), la autoridad reguladora responsable de la implementación y cumplimiento de esta ley, considera a diez plataformas como sujetas a esta: *Facebook*, *Instagram*, *Kick*, *Reddit*, *Snapchat*, *Threads*, *TikTok*, *Twitch*, *X* y *YouTube*[10].

El Comisionado no tiene el rol formal para declarar cuáles redes sociales son sujetas a esta prohibición, sino que la determinación final le corresponde a los tribunales. En la práctica, las plataformas deben determinar si cumplen con la definición de la ley y adoptar las medidas correspondientes. El Comisionado mantiene una guía de ocho pasos para ayudar a esta determinación[11]:

1) ¿Es el servicio un «servicio electrónico»?

2) ¿Es accesible o se entrega alguno de los contenidos del servicio a uno o más usuarios finales en Australia signo de pregunta siguiente línea?

3) ¿Permite el servicio que los usuarios finales publiquen contenido en él?

4) ¿Permite el servicio que los usuarios finales se vinculen con algunos o todos los demás usuarios finales o interactúen entre ellos?

5) ¿Tiene el servicio una «función de recomendación» y/o una «función de inicio de sesión» según se definen en las normas legislativas?

6) ¿Cuál es el propósito o los propósitos del servicio? ¿Incluye permitir la interacción social en línea entre dos o más usuarios finales?

7) ¿Es la interacción social en línea el único propósito o un propósito significativo?

8) ¿Está el servicio excluido conforme a las normas?

Algunos servicios han notificado al Comisionado su consideración de ser objeto de esta ley, como por ejemplo las aplicaciones de citas. El Comisionado también mantiene

7 Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024, s. 63B.

8 UNICEF Australia, «Social Media Ban Explainer», consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.unicef.org.au/unicef-youth/staying-safe-online/social-media-ban-explainer.

9 Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024, No. 127, 2024, s. 63C.

10 eSafety Commissioner, «Which Platforms are Age-Restricted?», consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.esafety.gov.au/about-us/industry-regulation/social-media-age-restrictions/which-platforms-are-age-restricted.

11 eSafety Commissioner, «How to Assess If a Service Is an Age-Restricted Social Media Platform», consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.esafety.gov.au/about-us/industry-regulation/social-media-age-restrictions/assessment.

una lista de plataformas que no considera como «plataformas de redes sociales sujetas a restricción de edad»: *Discord*, *GitHub*, *Google Classroom*, *LEGO Play*, *Messenger*, *Pinterest*, *Roblox*, *Steam*, *WhatsApp* y *YouTube Kids*[12].

Aplicación. Las empresas tecnológicas dueñas de estas redes son las responsables de implementar sistemas que impidan el acceso de menores de 16 años. El Comisionado puede solicitarles evidencia sobre cuáles medidas han tomado al respecto[13]. La regulación no permite a los padres dar su consentimiento para el acceso de sus hijos menores de esta edad.

La ley no establece un solo método o sistema para verificar la edad de los usuarios. El Comisionado señala diferentes métodos en sus guías como la verificación facial o el requisito de un documento oficial[14].

Cumplimiento. De detectarse incumplimiento, las empresas tecnológicas son sujetas a multas de hasta 54,6 millones de dólares australianos (equivalente a 39 millones de dólares estadounidenses). En su Reporte de Cumplimiento, publicado en marzo de 2026, el Comisionado indicó que mantiene cinco investigaciones abiertas de posibles violaciones por parte de *Facebook*, *Instagram*, *Snapchat*, *TikTok* y *YouTube*[15]. Hasta agosto de 2026, no se han aplicado multas.

En la práctica, ante esta regulación, algunas plataformas implementaron canales de comunicación claros con sus usuarios sujetos a las medidas, incluyendo servicios de apoyo a menores que se sintieran afectados por la pérdida de acceso y vías para denunciar cuentas de menores de edad. Estas medidas resultaron en una disminución significativa del número de cuentas de menores de 16 años. En cuanto a la creación de nuevas cuentas, desde marzo de 2026, más de 310 mil solicitudes de cuentas fueron impedidas por el mínimo de edad[16].

Sin embargo, según una encuesta del Comisionado, una proporción significativa de menores de 16 años mantienen sus cuentas. Se atribuye como principal razón que las plataformas no han enviado solicitudes para verificar la edad de usuarios existentes. En los primeros tres meses de vigor de la regulación, el Comisionado observó conductas problemáticas que conducen al incumplimiento:

1) Algunas plataformas permitieron que niños con cuentas existentes creadas antes de los 16 años pudieran cambiar su edad al momento de verificación con la entrada en vigor de la regulación. Por ejemplo, un usuario de 13 años edita su año de nacimiento para aumentar su edad antes de la prohibición.

---

12 eSafety Commissioner, «Which Platforms are Age-Restricted?».

13 Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024, No. 127, 2024, s. 63G.

14 eSafety Commissioner, *Regulatory Guidance: Social Media Minimum Age* (septiembre de 2025), consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2025-09/eSafety-SMMA-Regulatory-Guidance.pdf.

15 eSafety Commissioner, *Compliance Update: Social Media Minimum Age* (marzo de 2026), consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2026-03/SocialMediaMinimumAgeComplianceUpdateMarch2026.pdf?v=1787658529087.

16 eSafety Commissioner, *Compliance Update*.

2) Algunas plataformas permiten múltiples intentos de verificación de edad con el mismo método inconcluso. Por ejemplo, un usuario menor de edad crea una cuenta con reconocimiento facial que determina que es mayor de 16 y, a pesar de ser reportado, la plataforma verifica su edad otra vez con el mismo método que da un resultado erróneo.

3) Algunas plataformas no tienen mecanismos accesibles para reportar cuentas de menores de edad. Por ejemplo, solicitan que el usuario que haga un reporte incluya un documento legal verificando la edad del denunciado.

4) Algunas plataformas no verifican la edad de los usuarios. Por ejemplo, un usuario miente sobre su fecha de nacimiento y no recibe otro método de verificación[17].

La recepción de esta regulación ha sido mixta. Los proponentes argumentan que una prohibición total es la única manera de proteger a la niñez y culpan a la inactividad de los propietarios de estas plataformas para asegurar su cumplimiento. Otros no consideran que sea la mejor manera o que una prohibición así resuelva el problema. Por ejemplo, UNICEF Australia argumentó que la prohibición de redes sociales por sí sola no resolverá los problemas que enfrentan los jóvenes en línea y que es más importante hacer las redes sociales más seguras escuchando las opiniones de los jóvenes[18].

El gobierno australiano mantiene que esta prohibición es parte de un «ambiente regulatorio holístico» para proteger a sus ciudadanos en línea. Dentro de su marco regulatorio, existen las «Expectativas Básicas de Seguridad en Línea» que exigen a los proveedores adoptar medidas razonables para proteger a sus usuarios, priorizar el interés superior del niño e impedir acceso a contenido inapropiado[19]. Igualmente, existen regulaciones contra material ilícito, explotación sexual y material pro-terrorista[20].

III. Responsabilidad por diseño adictivo

La Comisión Europea y los tribunales estadounidenses han realizado determinaciones que declaran responsables a plataformas de redes sociales por «diseño adictivo» y solicitan cambios de diseño.

La Comisión Europea. El 6 de febrero de 2026, la Comisión Europea decidió preliminarmente que *TikTok* había infringido la Ley de Servicios Digitales porque la arquitectura de su plataforma es especialmente dañina para menores y adultos vulnerables. Es la primera vez que una decisión así no se centra en contenido ilegal, la protección de datos o la competencia, sino en el diseño de las plataformas.

La Comisión encontró que la empresa no evaluó adecuadamente cómo sus funciones adictivas pueden dañar el bienestar físico y mental de sus usuarios, especialmente de

17 eSafety Commissioner, *Compliance Update*.

18 UNICEF Australia, «Social Media Ban Explainer».

19 Online Safety (Basic Online Safety Expectations) Determination 2022 (Cth), dictada al amparo de la Online Safety Act 2021 (Cth), versión vigente al 27 de junio de 2024.

20 eSafety Commissioner, «Online Safety Codes and Standards», consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.esafety.gov.au/industry/codes.

menores y adultos vulnerables. Entre las funciones adictivas se consideran: recompensar constantemente a los usuarios con nuevo contenido, fomentar el impulso de seguir desplazándose («scrolling») y llevar el cerebro en un modo de piloto automático. Además, señala que *TikTok* ignoró indicadores de uso compulsivo. Por ejemplo, el tiempo que los menores pasan en su aplicación durante la noche y su frecuencia de uso.

La investigación concluyó que la plataforma falló en implementar medidas razonables, proporcionales y efectivas para mitigar los riesgos de su diseño adictivo. La Comisión consideró que tiene que cambiar el diseño básico de su servicio para deshabilitar funciones claves adictivas: limitando el desplazamiento infinito («infinite scroll») sobre el tiempo, implementando descansos de pantalla («screen time breaks») durante la noche y adaptando su sistema de recomendación («feed»).

Esta es una decisión preliminar ante una investigación en curso sobre la plataforma iniciada el 19 de febrero de 2024. Además del tema del diseño adictivo, la Comisión está investigando el riesgo de que los menores de edad tengan una experiencia inadecuada debido a una declaración falsa de su edad y las obligaciones de garantizar un alto nivel de privacidad, seguridad y protección para los menores.

El caso continúa con el derecho de defensa de *TikTok*. Si se confirman los hallazgos de la Comisión, se podría emitir una decisión de incumplimiento que dé lugar a una multa proporcional a la naturaleza, gravedad, reincidencia y duración de la infracción. Esta multa puede llegar hasta un 6% del volumen del negocio anual total mundial del proveedor[21].

De manera similar, en otra investigación contra *Instagram* y *Facebook*, la Comisión Europea encontró preliminarmente que Meta también infringió la misma ley por diseño adictivo en ambas redes sociales. Señaló que las funciones como el desplazamiento infinito («infinite scroll»), la reproducción automática («autoplay»), y los sistemas de recomendación altamente personalizados mantienen la necesidad de continuar utilizando la red y ponen al cerebro en un modo de piloto automático. Según la investigación, Meta no evalúa adecuadamente los riesgos de este diseño para el bienestar físico y mental de sus usuarios. Sus medidas de mitigación no logran abordar eficazmente estos riesgos ya que no llevan a una reducción significativa en el uso de sus servicios[22].

Al igual que con *TikTok*, Meta tiene derecho a ejercer su defensa. Si se confirman estas conclusiones, la empresa puede enfrentar una multa de hasta un 6% del volumen del negocio anual total mundial.

Tribunales estadounidenses. En agosto 2026, Meta concilió lo que hubiera sido el juicio más grande contra su empresa por diseño adictivo. La empresa fue acusada por múltiples Estados de ocultar una investigación interna que demuestra que Instagram es adictivo para los adolescentes. Según los demandantes, los documentos internos de la

21 Comisión Europea, «Commission Preliminarily Finds TikTok's Addictive Design in Breach of the Digital Services Act», comunicado de prensa, 6 de febrero de 2026.

22 Comisión Europea, «Commission Preliminarily Finds the Addictive Design of Instagram and Facebook in Breach of the Digital Services Act», comunicado de prensa, 10 de julio de 2026.

empresa reconocían que la plataforma es adictiva y cómo los adolescentes están enganchados con ésta a pesar de cómo los hace sentir.

Los Estados argumentaban que Meta diseñó deliberadamente las plataformas para maximizar el tiempo de uso de los jóvenes por medio de algoritmos de recomendación, funciones de comparación social, notificaciones disruptivas y filtros visuales. Que la empresa hizo esto sabiendo que esas funciones son adictivas y dañinas para la salud mental, sueño, educación e imagen corporal. Aun así, la empresa afirmaba públicamente lo contrario diciendo que sus plataformas eran seguras y diseñadas para el bienestar juvenil[23].

También alegaban violaciones de privacidad por la recolección de datos de niños menores de 13 años sin permiso parental. De ser declarada responsable, la empresa podría haber sido condenada a pagar casi 200 millones de dólares (equivalente a todos sus ingresos anuales 2025) y obligada a rediseñar sus productos para hacerlos más seguros, lo que podría cambiar a completamente la plataforma y su modelo de negocio[24].

En su acuerdo, Meta accedió a un pago de 18 millones de dólares y a realizar cambios significativos en *Instagram* y *Facebook*. Los cambios[25] incluyen:

1) Límite diario de dos horas por defecto (que padres pueden deshabilitar);

2) Bloqueo nocturno entre la medianoche y las 6 a.m. («night mode»);

3) Bloqueo de notificaciones durante el horario escolar (con excepción de mensajes directos y avisos de seguridad);

4) Avisos de pausa cada 15 minutos y alertas de uso de más de 60 minutos;

5) Ocultar el número de «me gusta» y reacciones por defecto;

6) Prohibir filtros de maquillaje extremo (ya se prohibían los filtros de cirugía estética);

7) Opción de «feed» sin algoritmo de recomendación y no personalizado;

8) Bloqueo del «auto-play»; y

9) Mecanismo reforzado para denunciar contenido dañino, con obligación de responder en los reportes en cierto plazo.

Además, la empresa se comprometió a reforzar la detección de cuentas de usuarios entre 13 y 17 años. Este acuerdo es significativo ya que resulta la primera vez que Meta se ve obligada a modificar aspectos clave de su diseño para usuarios. Además, la decisión está siendo celebrada al enviar un mensaje a todas las empresas de redes sociales de que deben rediseñar sus aplicaciones para que sean seguras para los niños[26]. La empresa

23 People of the State of California v. Meta Platforms, Inc., n.º 4:23-cv-05448 (N.D. Cal., demanda presentada el 24 de octubre de 2023).

24 California v. Meta Platforms; «US States Accuse Meta of Covering Up Research on Teen Social Media Addiction in Pivotal Trial», *The Guardian*, 18 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.theguardian.com/technology/2026/aug/18/meta-child-safety-addiction-lawsuit-states.

25 «Meta Agrees to Sweeping Changes to Restrict Kids' Access to Its Apps as Part of Settlement with States», *TechCrunch*, 26 de agosto de 2026, consultado el 27 de agosto de 2026, https://techcrunch.com/2026/08/26/meta-agrees-to-sweeping-changes-to-restrict-kids-access-to-its-apps-as-part-of-settlement-with-states/.

26 Amnistía Internacional, «USA: Meta's $18 Billion Settlement Should Be a Turning Point That Leads to

publicó ya un llamado a *TikTok* y *YouTube* para alinearse con estas nuevas medidas para proteger a la niñez[27].

Anteriormente, se había tratado el tema de diseño adictivo sobre daños específicos a individuos. En marzo de 2026, en primera instancia, un jurado de Los Ángeles falló a favor de una joven de 20 años en una demanda contra Meta y Google (*YouTube*) por su adicción a las redes sociales durante su infancia. Se determinó que ambas plataformas construyeron «intencionalmente» plataformas adictivas que dañaron la salud mental de la joven. Ambas empresas notaron su desacuerdo con el veredicto y planean apelar. Meta argumenta que la salud mental de los adolescentes es compleja y no puede atribuirse a una sola plataforma. Se le otorgaron a la víctima 6 millones de dólares[28]. Existen demandas similares en otros estados por resolver[29].

IV. Privacidad de datos de menores

La privacidad es uno de los temas regulados con mayor anterioridad que implican a las redes sociales. En Estados Unidos, desde el 2000, existe una regulación federal específica para proteger la seguridad de la niñez: Ley de Protección de la Privacidad Infantil en Internet («Children's Online Privacy Protection Act» o «COPPA» por sus siglas en inglés).

En agosto de 2026, *TikTok* acordó pagar el acuerdo más grande hasta ahora bajo este marco (400 millones de dólares) para resolver una demanda del Departamento de Justicia que alegaba que la plataforma recolectó grandes cantidades de datos de millones de usuarios menores de 13 años[30]. El caso anteriormente descrito sobre Meta contra 29 Estados, también contiene alegaciones de violaciones a COPPA por el mismo tema.

Otras empresas también han pagado multas bajo COPPA. *YouTube* pagó 170 millones de dólares en el 2019 para resolver las acusaciones de que recolectó datos perso-

---

Sweeping Social Media Reforms to Protect Children Online», 26 de agosto de 2026, consultado el 27 de agosto de 2026, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2026/08/metas-18-billion-settlement-should-be-a-turning-point-for-media-reforms/.

27 Meta, «An Open Letter to TikTok and YouTube to Join Us in Supporting Teens», 26 de agosto de 2026, consultado el 27 de agosto de 2026, https://about.fb.com/news/2026/08/open-letter-to-tiktok-and-youtube-to-join-us-in-supporting-teens/.

28 «Campaigners Welcome Meta and YouTube's Defeat in Landmark Social Media Addiction Trial», *BBC News*, 27 de marzo de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.bbc.com/news/articles/c747x-7gz249o.

29 «Meta Agrees to Major Changes to Facebook and Instagram as It Settles US Trial over Teen Addiction for up to $18bn», *The Guardian*, 26 de agosto de 2026, consultado el 27 de agosto de 2026, https://www.theguardian.com/technology/2026/aug/26/meta-social-media-addiction-trial-settlement.

30 U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, «Justice Department Secures $400M Settlement with TikTok and ByteDance to Resolve Children's Privacy Litigation», comunicado de prensa, 21 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-secures-400m-settlement-tiktok-and-bytedance-resolve-childrens-privacy.

nales de menores sin el consentimiento de sus padres[31]. *Epic Games*, creador del juego *Fortnite*, pagó 275 millones de dólares en el 2022 por acusaciones de violaciones a esta legislación y por utilizar trucos de diseño como «patrones oscuros» («dark patterns») para engañar a jugadores a realizar compras no intencionales[32].

En Europa, existen altos estándares de protección a la privacidad que incluyen a los menores. La Ley de Servicios Digitales regula principalmente estos temas. Henna Virkkunen, vicepresidente ejecutiva para la Soberanía Tecnológica, la Seguridad y la Democracia explica cómo «la adicción a las redes sociales puede tener efectos negativos en las mentes en desarrollo de los niños y adolescentes; la Ley de Servicios Digitales hace que las plataformas sean responsables por los efectos que pueden tener en sus usuarios»[33].

La ley exige a las plataformas mantener altos niveles de privacidad, seguridad y protección de datos para los usuarios menores de edad y les prohíbe expresamente la publicidad dirigida basada en sus datos personales. En julio de 2025, la Comisión adoptó unas directrices para la protección de menores y un modelo para la solución de verificación de edad.

Existen también directrices específicas que recomiendan aplicar principios de privacidad por defecto y diseño seguro desde el principio. Por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos estipula que las plataformas deben obtener aprobación parental cuando sus hijos las usen.

V. Iniciativas regulatorias en curso

Inspirados en el ejemplo de Australia, otros países han creado reglas o tienen proyectos para limitar el acceso de menores de edad a las redes sociales.

Brasil. En marzo de 2026, entró en vigor el Estatuto Digital del Niño y del Adolescente para proteger a la infancia del entorno en línea. El estatuto impone obligaciones a las plataformas digitales para prevenir y mitigar los riesgos hacia los menores e incluye disposiciones sobre la supervisión parental, la verificación de edad, regulaciones específicas para videojuegos y límites a la publicidad. Además, prevé el tema del diseño adictivo disponiendo que los proveedores deben adoptar configuraciones que eviten el uso compulsivo de sus plataformas[34].

31 Federal Trade Commission, «Google and YouTube Will Pay Record $170 Million for Alleged Violations of Children's Privacy Law», comunicado de prensa, 4 de septiembre de 2019, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/09/google-youtube-will-pay-record-170-million-alleged-violations-childrens-privacy.

32 Federal Trade Commission, «Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations», comunicado de prensa, 19 de diciembre de 2022, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations.

33 Comisión Europea, «TikTok's Addictive Design».

34 Ley n.º 15.211 de 2025 (Brasil), https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/l15211.htm.

España. España también busca regular estos temas con el proyecto de «Ley de protección del menor en el entorno digital». La ley propone establecer como 16 años la edad mínima para registrarse en redes sociales, obligar a los proveedores a incorporar medidas gratuitas de protección como el control parental, regular el uso de celulares en centros educativos y modificaciones al código penal. El proyecto está actualmente en trámite parlamentario[35].

Nueva Zelanda. Este país vecino de Australia busca establecer una regla que prohíba el acceso de menores de 16 años a ciertas redes sociales. A diferencia de la regulación australiana, aplicaría una multa significativamente mayor con un monto de hasta 10% de los ingresos globales de las empresas dueñas. El primer ministro Christopher Luxon señaló cómo existen «protecciones para mantener a los niños seguros en el mundo real y también se necesitan en el mundo virtual». La oposición argumenta que la regulación australiana ha sido un fracaso por la falta de cumplimiento y este tipo de legislación puede llevar al país en una dirección equivocada[36].

Reino Unido. El primer ministro Sir Keir Starmer señaló que se propone introducir una prohibición similar a la de Australia en el Reino Unido para principios del 2027. Además de la prohibición, también están considerando medidas para proteger a los menores de 18 años estableciendo un «toque de queda» para impedir el desplazamiento infinito («doom scrolling»)[37].

Francia. Una de las propuestas emblemáticas del presidente Macron para su segundo mandato es la prohibición de redes sociales para menores de 15 años. Sin embargo, en agosto de 2026, el Consejo Constitucional anuló esta medida al ser una «restricción que no es adecuada, necesaria ni proporcional» a la libertad de expresión[38]. En respuesta, Macron encargó a su equipo a redactar una nueva versión de la regulación que esté alineada con el criterio constitucional y declaró que su determinación para conseguir esta reforma antes de la primavera de 2027 es absoluta[39].

Costa Rica. En Costa Rica existe un proyecto de ley para prohibir el uso de «plataformas digitales» para menores de 14 años y limitar funciones problemáticas para usuarios

35 Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (España), «El Congreso da luz verde a la tramitación de la ley orgánica para la protección de los menores en entornos digitales», nota de prensa, 10 de septiembre de 2025, https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/paginas/2025/100925-tramitacion-lo-proteccion-menores-entornos.aspx.

36 «New Zealand to Introduce Bill for Under-16s Social Media Ban», *BBC News*, 24 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.bbc.com/news/articles/cj068q7qj19o.

37 «Australia to Double Maximum Penalty for Platforms in Breach of Social Media Ban», *BBC News*, 27 de junio de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.bbc.com/news/articles/c78yv5g74e9o.

38 Consejo Constitucional de Francia, Decisión n.º 2026-911 DC, 14 de agosto de 2026.

39 «France's Constitutional Council Strikes Down Ban on Social Media for Under-15s», *Le Monde*, 14 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.lemonde.fr/en/pixels/article/2026/08/14/france-s-constitutional-council-strikes-down-ban-on-social-media-for-under-15s_6756507_13.html.

entre 14 y 18 años[40]. La iniciativa cita estudios que respaldan los riesgos psicológicos, emocionales y sociales que conllevan estas plataformas. La propuesta reconoce que las redes sociales son espacios de socialización clave, pero también espacios de riesgo por lo que se exige un enfoque regulatorio equilibrado.

La definición de las plataformas digitales que estarían sujetas a esta regulación es mucho más amplia que la regulación australiana. La propuesta define a las «plataformas digitales» ampliamente como los «sistemas en línea que posibilitan, mediante infraestructura tecnológica (software y/o hardware), la interacción, el intercambio o la transacción entre dos o más usuarios». Pero, crea una excepción para «plataformas digitales exclusivamente académicas»[41].

Otra diferencia es que las medidas rigen dos rangos de edad. Para los menores de 14 años, se prohíbe la creación y el uso de cuentas (lo que la regulación australiana prohíbe a los 16 años). Se permite únicamente el acceso a versiones infantiles certificadas explícitamente diseñadas para ellos con control parental activo. También prohíbe la publicidad personalizada basada en datos de menores de edad.

Para los usuarios entre 14 y 18 años, la propuesta es mucho más prescriptiva que la australiana, busca: (i) desactivar por defecto mecanismos adictivos («scroll infinito», «autoplay», «pull-to-refresh» compulsivo, patrones oscuros); (ii) restringir sistemas de recomendación basados exclusivamente en señales de «engagement»; (iii) limitar exposición a contenido nocivo, ofreciendo herramientas de descanso y límites de tiempo; (iv) implementar detección proactiva del «grooming» y contenido sexual o violento dirigido a menores, dando respuesta prioritaria a los requerimientos del Patronato Nacional de la Infancia y el Organismo de Investigación Judicial; y (v) facilitar paneles de supervisión parental (reportes de actividad, límites de tiempo, bloqueo de contactos y modo escuela para horarios lectivos)[42].

Igualmente, propone mecanismos de verificación de datos para los usuarios entre 14 y 18 años. De manera similar a la legislación australiana, no se menciona explícitamente cómo se debe verificar la edad, pero sí nota múltiples alternativas como la verificación por terceros acreditados, credenciales digitales o la estimación etaria.

La propuesta asigna al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones y a la Superintendencia de Telecomunicaciones a garantizar su ejecución. El incumplimiento se sanciona con multas a los proveedores de servicios[43].

---

40 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, proyecto de ley «Ley para regular el acceso y el uso de plataformas digitales por parte de menores de edad», expediente n.º 25.336, presentado por María Marta Carballo Arce.

41 Definidas como «sistemas en línea que posibilitan, mediante infraestructura tecnológica (software y/o hardware), la interacción, el intercambio o la transacción entre dos o más usuarios con fines exclusivamente académicos». Expediente n.º 25.336, art. 3.

42 Expediente n.º 25.336, art. 7.

43 Expediente n.º 25.336, art. 9.

VI. Autorregulación de las plataformas

Ante la creciente presión regulatoria, el escrutinio público y los rápidos avances tecnológicos, las empresas dueñas de esas plataformas han adoptado medidas que en ocasiones van más allá de lo que las jurisdicciones exigen formalmente o antes de ser reguladas.

Edad mínima. Las plataformas estipulan la edad mínima en sus términos generales y condiciones de servicios. Esto está relacionado con las regulaciones sobre la privacidad y la protección de los datos de menores. Por ejemplo, según COPPA ningún dato personal de niños menores de 13 años puede ser procesado sin aprobación de los padres. La edad mínima para *Facebook*, *Instagram* y *TikTok* es 13 años. Otras plataformas, como *YouTube*, *Netflix* y *Spotify* mantienen un mínimo de 18 años.

Cuentas para adolescentes. En septiembre de 2024, *Instagram* lanzó cuentas para adolescentes (edades entre 13-17) con perfiles privados por defecto, restricciones a quiénes pueden enviar mensajes, controles del tiempo y opciones de supervisión parental[44].

Límites de tiempo de pantalla. En marzo de 2023, *TikTok* introdujo un límite por defecto de 60 minutos diarios para las cuentas de menores de 18 años que exige ingresar una contraseña para seguir utilizando la aplicación cuando se llegue al máximo de tiempo[45]. Controversialmente, este límite es menor al que su empresa dueña (ByteDance) le impone a su versión de la aplicación en China.

Contenido generado por inteligencia artificial. Múltiples empresas se han comprometido para cooperar y evitar que se utilicen sus modelos para crear y divulgar material de abuso sexual infantil. Sin embargo, monitorear este tipo de contenido es complejo. Por ejemplo, en agosto de este año, Meta publicó anuncios que contenían imágenes de abuso sexual infantil generadas por la inteligencia artificial a través de sus redes[46].

Además, como se mencionó anteriormente, Meta publicó un llamado a otras redes sociales para que realicen cambios para proteger a los menores. Se deben reconocer estos esfuerzos, los cuales en algunos casos anticipan obligaciones legales que aún no existen. La pregunta es si son suficientes y si la autorregulación puede resolver un conflicto estructural: el choque de maximizar el tiempo del usuario para monetizar la plataforma contra la protección de estos.

---

44 Instagram, «About Instagram Teen Accounts», consultado el 25 de agosto de 2026, https://help.instagram.com/995996839195964/.

45 TikTok, «New Features for Teens and Families on TikTok», consultado el 25 de agosto de 2026, https://newsroom.tiktok.com/new-features-for-teens-and-families-on-tiktok-us.

46 «Meta Ran Ads That Contained AI-Generated Child Sexual Abuse Imagery», *Wired*, 5 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://www.wired.com/story/meta-ran-ads-that-contained-ai-generated-child-sexual-abuse-imagery/.

VII. Conclusión

Los reguladores tienen el reto de proteger la niñez de los riesgos identificados con las redes sociales, pero sin eliminar los espacios que estas otorgan para la creatividad, el aprendizaje y la conexión. Los esfuerzos regulatorios evidencian la dificultad de regular estas plataformas.

Primero, el caso australiano deja el precedente sobre cómo establecer una prohibición total pero también evidencia las dificultades para ejercer el cumplimiento de una medida radical. Además, demuestra la dificultad de cómo definir cuáles redes sociales son sujetas a estas restricciones, más allá de considerar su evolución tecnológica.

Segundo, se presenta la dificultad del potencial choque con otros derechos fundamentales. Como en el caso de Francia, donde la medida impulsada por Macron choca con la libertad de expresión. Es previsible que en otros países se enfrenten retos similares.

Tercero, queda abierta la pregunta de cómo van a afectar las condenas sobre el diseño adictivo a la propuesta de valor de las redes sociales. Los cambios que afectan intrínsecamente cómo en las redes sociales ayudan a los usuarios a descubrir contenido nuevo relacionado y podrían cambiar por completo el sistema como lo conocemos y como se regula.

Por último, el ritmo al que evolucionan estas tecnologías suele superar la capacidad de respuesta de un legislador. El creciente mercado de los «wearables», como los lentes con cámara integrada de Meta, están generando nuevas áreas de preocupación. Ya se han documentado casos de estudiantes que graban a sus compañeros sin su conocimiento para el ciberacoso. Algunos centros educativos ya han prohibido su uso[47]. Además, se suman los retos que vendrán con la inteligencia artificial generativa.

Si se observa la trayectoria sobre las regulaciones y condenas relacionadas con la privacidad y contenido ilícito, es razonable esperar que las regulaciones contra el diseño adictivo sigan un camino similar. En el futuro veremos más casos y más presión regulatoria en los próximos años, en paralelo, los proveedores seguirán buscando distintas formas de autorregulación para anticiparse a estos riesgos y regulaciones. La pregunta será si estas medidas voluntarias son suficientes.

47 «Teen Boys Are Using Meta Glasses to Harass and Bully Girls at High Schools and Middle Schools», *Futurism*, 19 de agosto de 2026, consultado el 25 de agosto de 2026, https://futurism.com/artificial-intelligence/teen-boys-meta-glasses-harass-bully-girls-school; «Private Schools Ban Meta Smart Glasses amid Bullying Fears», *The Telegraph*, 26 de agosto de 2026, consultado el 27 de agosto de 2026, https://www.telegraph.co.uk/business/2026/08/26/private-schools-ban-meta-smart-glasses-amid-bullying-fears/.

Bibliografía

Amnistía Internacional. «USA: Meta›s $18 Billion Settlement Should Be a Turning Point That Leads to Sweeping Social Media Reforms to Protect Children Online». 26 de agosto de 2026. https://www.amnesty.org/en/latest/news/2026/08/metas-18-billion-settlement-should-be-a-turning-point-for-media-reforms/.

BBC News. «Australia to Double Maximum Penalty for Platforms in Breach of Social Media Ban». 27 de junio de 2026. https://www.bbc.com/news/articles/c78yv-5g74e9o.

BBC News. «Campaigners Welcome Meta and YouTube's Defeat in Landmark Social Media Addiction Trial». 27 de marzo de 2026. https://www.bbc.com/news/articles/c747x7gz249o.

BBC News. «New Zealand to Introduce Bill for Under-16s Social Media Ban». 24 de agosto de 2026. https://www.bbc.com/news/articles/cj068q7qj19o.

Comisión Europea. «Commission Preliminarily Finds the Addictive Design of Instagram and Facebook in Breach of the Digital Services Act». Comunicado de prensa, 10 de julio de 2026.

Comisión Europea. «Commission Preliminarily Finds TikTok's Addictive Design in Breach of the Digital Services Act». Comunicado de prensa, 6 de febrero de 2026.

eSafety Commissioner. *Compliance Update: Social Media Minimum Age*. Marzo de 2026. Https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2026-03/SocialMediaMinimumAgeComplianceUpdateMarch2026.pdf?v=1787658529087.

eSafety Commissioner. «How to Assess If a Service Is an Age-Restricted Social Media Platform». Https://www.esafety.gov.au/about-us/industry-regulation/social-media-age-restrictions/assessment.

eSafety Commissioner. «Online Safety Codes and Standards». Https://www.esafety.gov.au/industry/codes.

eSafety Commissioner. *Regulatory Guidance: Social Media Minimum Age*. Septiembre de 2025. Https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2025-09/eSafety-SMMA-Regulatory-Guidance.pdf.

eSafety Commissioner. «Which Platforms are Age-Restricted?». Https://www.esafety.gov.au/about-us/industry-regulation/social-media-age-restrictions/which-platforms-are-age-restricted.

Federal Trade Commission. «Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations». Comunicado de prensa, 19 de diciembre de 2022. https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations.

Federal Trade Commission. «Google and YouTube Will Pay Record $170 Million for Alleged Violations of Children's Privacy Law». Comunicado de prensa, 4 de septiembre de 2019. https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/09/google-youtube-will-pay-record-170-million-alleged-violations-childrens-privacy.

Futurism. «Teen Boys Are Using Meta Glasses to Harass and Bully Girls at High Schools and Middle Schools». 19 de agosto de 2026. https://futurism.com/artificial-intelligence/teen-boys-meta-glasses-harass-bully-girls-school.

Harvard Medical School. «Screen Time and the Brain». 2019. https://hms.harvard.edu/news-events/publications-archive/brain/screen-time-brain.

Instagram. «About Instagram Teen Accounts». Https://help.instagram.com/995996839195964/.

Le Monde. «France›s Constitutional Council Strikes Down Ban on Social Media for Under-15s». 14 de agosto de 2026. https://www.lemonde.fr/en/pixels/article/2026/08/14/france-s-constitutional-council-strikes-down-ban-on-social-media-for-under-15s_6756507_13.html.

Meta. «An Open Letter to TikTok and YouTube to Join Us in Supporting Teens». 26 de agosto de 2026. https://about.fb.com/news/2026/08/open-letter-to-tiktok-and-youtube-to-join-us-in-supporting-teens/.

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (España). «El Congreso da luz verde a la tramitación de la ley orgánica para la protección de los menores en entornos digitales». Nota de prensa, 10 de septiembre de 2025. https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/paginas/2025/100925-tramitacion-lo-proteccion-menores-entornos.aspx.

Pew Research Center. «Teens, Social Media and Mental Health». 22 de abril de 2025. https://www.pewresearch.org/internet/2025/04/22/teens-social-media-and-mental-health/.

Servicio de Investigación del Parlamento Europeo. «Addictive Design on Online Platforms». 6 de mayo de 2026. https://epthinktank.eu/2026/05/06/addictive-design-on-online-platforms/.

Statista. «Annual revenue generated by Meta Platforms from 2009 to 2025 (in million U.S. dollars)». Actualizado el 22 de julio de 2026. https://www.statista.com/statistics/268604/annual-revenue-of-facebook/.

Statista. «Most popular social networks worldwide as of October 2025, by number of monthly active users (in millions)». Actualizado el 11 de marzo de 2026. https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/.

TechCrunch. «Meta Agrees to Sweeping Changes to Restrict Kids' Access to Its Apps as Part of Settlement with States». 26 de agosto de 2026. https://techcrunch.com/2026/08/26/meta-agrees-to-sweeping-changes-to-restrict-kids-access-to-its-apps-as-part-of-settlement-with-states/.

The Guardian. «Meta Agrees to Major Changes to Facebook and Instagram as It Settles US Trial over Teen Addiction for up to $18bn». 26 de agosto de 2026. https://www.theguardian.com/technology/2026/aug/26/meta-social-media-addiction-trial-settlement.

The Guardian. «US States Accuse Meta of Covering Up Research on Teen Social Media Addiction in Pivotal Trial». 18 de agosto de 2026. https://www.theguardian.com/technology/2026/aug/18/meta-child-safety-addiction-lawsuit-states.

The Telegraph. «Private Schools Ban Meta Smart Glasses amid Bullying Fears». 26 de agosto de 2026. https://www.telegraph.co.uk/business/2026/08/26/private-schools-ban-meta-smart-glasses-amid-bullying-fears/.

TikTok. «New Features for Teens and Families on TikTok». Https://newsroom.tiktok.com/new-features-for-teens-and-families-on-tiktok-us.

UNICEF Australia. «Social Media Ban Explainer». Https://www.unicef.org.au/unicef-youth/staying-safe-online/social-media-ban-explainer.

U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs. «Justice Department Secures $400M Settlement with TikTok and ByteDance to Resolve Children's Privacy Litigation». Comunicado de prensa, 21 de agosto de 2026. https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-secures-400m-settlement-tiktok-and-bytedance-resolve-childrens-privacy.

Wired. «Meta Ran Ads That Contained AI-Generated Child Sexual Abuse Imagery». 5 de agosto de 2026. https://www.wired.com/story/meta-ran-ads-that-contained-ai-generated-child-sexual-abuse-imagery/.

Normativa, decisiones y proyectos

Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024, No. 127, 2024.

Online Safety (Basic Online Safety Expectations) Determination 2022 (Cth), dictada al amparo de la Online Safety Act 2021 (Cth), versión vigente al 27 de junio de 2024.

People of the State of California v. Meta Platforms, Inc., n.º 4:23-cv-05448 (N.D. Cal., demanda presentada el 24 de octubre de 2023).

Ley n.º 15.211 de 2025 (Brasil), https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/l15211.htm.

Consejo Constitucional de Francia, Decisión n.º 2026-911 DC, 14 de agosto de 2026.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, proyecto de ley «Ley para regular el acceso y el uso de plataformas digitales por parte de menores de edad», expediente n.º 25.336, presentado por María Marta Carballo Arce.

LA PROHIBICIÓN DE ACCESO DIGITAL COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Luis Ramón Ruiz Rodríguez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cádiz, España

I. Introducción

La autonomía parcial de la justicia penal juvenil constituye una conquista que, a pesar de lo reciente en el tiempo, se encuentra ampliamente consolidada tras la aprobación, a finales del Siglo XX, de sucesivos documentos internacionales auspiciados por la ONU, todos ellos enfocados en la necesidad de establecer dicha autonomía, material y subjetiva, en los sistemas de justicia penal de los Estados firmantes (Reglas de Beijing, Convención de los Derechos del Niño, Directrices de Riad o Reglas de La Habana).

Esta autonomía, que se encuentra en un proceso de redefinición constante, se ha materializado de forma particular en las fases de intervención policial post delictiva, de enjuiciamiento de los delitos y de ejecución de las consecuencias jurídicas anudadas a aquellos, en la consideración de que la fase de prevención general mediante el proceso de incriminación legal, de raíz político criminal, no debe realizar, salvo excepciones, consideraciones particulares dirigidas a identificar una criminalidad realizada por niños y jóvenes, más allá de las consideraciones que, en torno a la capacidad de culpabilidad, se hayan podido establecer[1].

De este modo, el hecho diferencial entre la justicia penal de adultos y la juvenil se fundamenta sobre la necesidad de desarrollar mecanismos de respuesta e intervención frente a la criminalidad juvenil que prioricen la recuperación de los déficits que se pueden identificar como causas coadyuvantes de esta delincuencia de niños y jóvenes, por encima de los objetivos preventivo generales y/o retributivos que puede asignarse a las consecuencias jurídicas que se les imponen, habitualmente calificadas como medidas y no como penas.

El debate relativo a si estas medidas tienen un componente más reeducativo que sancionador, o viceversa, es un debate inacabado, especialmente cuando a medidas que implican privación de libertad se refiere[2]. Sin entrar en detalle en el análisis de las

1 Al respecto, sobre el debate acerca de una imputabilidad plena, disminuida o ausente en los menores de 18 años con responsabilidad penal, véase María José Jiménez Díaz, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015): 23 y ss.

2 Al respecto, señala Victoria E. Hernández González que «la naturaleza de las medidas, no queda clara en

diferentes posiciones doctrinales relativas a si se trata siempre de penas o siempre de medidas educativas, o, por el contrario de penas o medidas atendiendo a su naturaleza y objetivos, la posición que se mantiene aquí parte de la declaración general de los artículos 1 y 3 del Código penal, que sólo contempla penas y medidas de seguridad como consecuencias directas derivadas de la comisión de los delitos. Aunque el artículo 19 del código afirma que los menores de edad no serán responsables con arreglo al mismo, la naturaleza penal de la responsabilidad de los menores por los delitos que cometan, aunque la misma se establezca en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, no pierde en ningún caso la naturaleza penal del presupuesto de hecho y, por ende, de la consecuencia jurídica que se asocie con aquél.

Si las acciones realizadas por menores de edad que figuran como delitos en el Código penal tienen naturaleza penal, las consecuencias que se deriven de esas acciones, sólo podrán ser penas o medidas, pues, de lo contrario, la denominación de la LORPM como ley penal sería un fraude de etiquetas. Que las consecuencias jurídicas previstas en la legislación de niños y jóvenes sean penas o medidas depende, entre otras cuestiones, de la obligatoria necesidad de determinar la clase de culpabilidad que estos autores tienen al realizar una infracción penal, sin olvidar que la menor edad ya incorpora una previsión de imputabilidad diferenciada, no necesariamente disminuida, para la franja de edad entre 14 y 17 años, y una declaración de inimputabilidad total para edades inferiores a los catorce años.

Tiffer Sotomayor busca solventar esta cuestión proponiendo calificar la consecuencia jurídica aplicable a menores como sanción, entendida esta como un castigo, como un mal, ya que, al privar a un niño de libertad ambulatoria como resultado de un acto delictivo del que resulta culpable, por ejemplo, se le está limitando el ejercicio de un derecho fundamental, de forma idéntica a como se hace con los adultos[3]. Aunque el propio autor considera que podría tratarse de un eufemismo, tiene la ventaja de recalcar que el Derecho penal juvenil no pierde la naturaleza penal sea cual sea la denominación que se utilice para nombrar las consecuencias que impone frente al delito, y que el carácter de sanción, de castigo, o no de la misma dependerá del contenido efectivo de la herramienta que se utiliza para responder frente a la infracción. Y de los fines de la misma, ya que hay que criticar la relativa postergación que se ha hecho del debate teórico sobre los fines de las sanciones penales juveniles en contraste con la misma cuestión referida a los adultos[4].

---

tanto que su presupuesto entronca notoriamente con la naturaleza jurídica de las penas (aplicables al adulto imputable), mientras que en su determinación y aplicación (la mayoría de ellas) muestran mayor semejanza a las medidas de seguridad (aplicables al adulto inimputable)». Victoria E. Hernández González, «Las medidas aplicables a menores infractores: un análisis del artículo 7 de la LORPM» (tesis doctoral, Universidad de Granada, 2015), 162.

3 Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», en *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, t. 1 (Ediar, 2015), 31.

4 Como afirma Gloria González Agudelo, «la cuestión de fondo es que los derechos fundamentales de los jóvenes sometidos al sistema penal (o afines), no puede ser un añadido ocasional y funcional en la respuesta

La vigencia del principio educativo en este sector del Derecho penal no puede ocultar la, igualmente relevante, vigencia de los objetivos de prevención que las consecuencias de la justicia penal juvenil comportan. Tanto la prevención general dirigida al conjunto social, especialmente al resto de niños y jóvenes, como la prevención especial negativa dirigida a los infractores para que se aparten del espacio de la criminalidad. La capacidad del Derecho penal juvenil para cubrir los déficits educativos de los niños es realmente modesta, y probablemente ni siquiera sea la competencia primordial del Estado[5], por lo que la vigencia del principio educativo en el sistema penal juvenil tiene un sentido orientador complementario que, en todo caso, busca que ninguna de las consecuencias jurídicas derivadas del delito que se imponen a los jóvenes en el sistema penal choque frontalmente con dicho principio[6].

En este sentido, la cuestión de la medida de prohibición de acceso digital plantea como cuestión de fondo si la misma presenta alguna capacidad para cumplir los objetivos propios del sistema de justicia juvenil o si tiene una preeminente función sancionadora que la aleja de estos modelos de responsabilidad penal de niños y jóvenes, acercando, una vez más, la justicia penal de adultos y de menores hasta lugares que las conviertan en indistinguibles.

II. La prohibición de acceso digital como consecuencia jurídico-penal

La historia del Derecho penal y sus instituciones ha mostrado tantas transformaciones como cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos se han producido en la evolución cultural de la humanidad.

Entre todas las transformaciones históricas, una de las más relevantes, por causas filosóficas, políticas y técnicas, fue la institucionalización de la prisión como respuesta penal principal, asociada a un cambio profundo en la concepción de los fines de la pena y de la propia naturaleza y legitimación del poder público en unos Estados en los que la arbitrariedad propia del poder absoluto, normalmente monárquico, dejó paso a una nueva relación entre los ciudadanos -con toda clase de desigualdades en su origen- y la estructura política de la que forman parte.

La prisión, ya conocida y practicada, pero, con otros fines, adquiere un carácter preeminente no sólo porque el derecho penal comienza a incorporar objetivos utilitaristas a la aplicación de los instrumentos de los que se sirve, sino, porque responde, con bastante

---

del sistema, que puede, o no, considerarlos, según sus propios objetivos político criminales». Gloria González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad" en el marco del sistema penal y su traducción en la Ley Orgánica 5/2000», en *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coord. por Javier Guardiola (Tirant lo Blanch, 2023), 94-95.

5 González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad"», 38.

6 Al respecto, Tiffer Sotomayor, cuando argumenta en favor de un modelo de justicia penal juvenil frente a los modelos tutelares o de misma responsabilidad que los adultos; véase Carlos Tiffer Sotomayor, «Los adolescentes y el delito», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 100 (2003): 253-282. En el mismo sentido, González Agudelo, «La construcción jurídica de la "minoridad"», 73-74.

coherencia, a un cambio de relevancia de los bienes e intereses más deseados y, por lo tanto, de mayor impacto ante la amenaza de su pérdida. Si bien la vida humana sigue conservando un valor de bien esencial, en las nuevas sociedades post absolutistas, la libertad individual se promociona desde los propios poderes del Estado como el fundamento esencial de la consideración de la persona con derechos, es la idea motriz que configura los incipientes estados liberales burgueses y, por lo tanto, su pérdida se convierte, tras la propia vida, en el siguiente bien jurídico en orden de preferencia para amplias capas de la población, capas que crecen a medida que se consolidan jurídica y económicamente estos estados liberales en forma de democracias, con limitaciones más que evidentes[7].

Desde esos momentos iniciales, hasta la actualidad, la prisión fue, y sigue siendo, herramienta central del sistema penal. La relativa sencillez de su concepción y ejecutabilidad, además de haber permitido desarrollar con relativa coherencia una compleja, pero efectiva, teorización de los fines del Derecho penal y de la pena, sigue teniendo una enorme fuerza jurídica y política en las sociedades contemporáneas, a pesar de los sólidos esfuerzos teóricos abolicionistas desarrollados durante parte del siglo XX, pero incapaces de imponerse, aunque hayan tenido alguna influencia en el modelaje de la prisión de antes y de después de la exposición de los fundamentos abolicionistas[8].

De hecho, en la ciencia penal actual destacan las enormes contradicciones que representa la prisión con los fundamentos de una ciencia que quiere ser compatible con las bases y las exigencias derivadas de la vigencia de los Derechos Humanos, mientras que es una realidad poco contestable y muestra un espacio de debate nunca finalizado sobre la legitimidad de la prisión y su verdadero alcance.

Pues bien, de este proceso, extenso en el tiempo y traumático en lo personal, no se ha librado ninguno de los medios de los que se ha dotado el Derecho penal para alcanzar los objetivos que se ha venido marcando en cada momento histórico. Y tampoco lo harán en el futuro, a medida que determinadas transformaciones sociales y científicas vayan incorporando nuevas formas de ver o de explicar los resortes del funcionamiento de la realidad[9].

En este contexto de transformaciones, si algo caracteriza el siglo del que ya hemos avanzado una cuarta parte del mismo, es la revolución tecnológica de la digitalización y la creación del espacio virtual que se deriva de dicha revolución. La magnitud de la influencia de estas transformaciones ya es una realidad tan intensa como para afirmar que lo relacionado con el acceso al espacio virtual puede condicionar aspectos centrales del

7 Sobre los orígenes y evolución de los sistemas penitenciarios en España, véase Carlos García Valdés, «La legislación penitenciaria española: orígenes y Ley Orgánica General Penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 68 (2015): 63-78.

8 Louk Hulsman, «Abolición del sistema penal», *Delito y Sociedad: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 2 (1992): 25-27; en directa oposición, Winfried Hassemer, «Contra el abolicionismo: acerca del por qué no se debería suprimir el derecho penal», *Responsa Iurisperitorum Digesta*, n.º 4 (2000): 215-231.

9 En el caso concreto del papel que pueden jugar las neurociencias en el futuro derecho penal, véase Mercedes Pérez Manzano, «Fundamento y fines del derecho penal: una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia», *InDret*, n.º 2 (2011): 1-40.

reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas constitucionalmente reconocidos y, por ello, a una parte no menor del ejercicio de los Derechos Humanos.

Mediante una aproximación a la, en palabras de Pérez Luño[10], optimista visión contenida en el Manifiesto elaborado por el Observatorio para la Ciber-Sociedad de 2002, se puede comprender la trascendencia social que estas tecnologías han alcanzado sólo en su fase inicial, y el manifiesto lo refleja al abogar por el uso de la tecnología como herramienta al servicio de la sociedad, promoviendo el acceso universal, la alfabetización digital y la participación democrática, considerando que entre sus principios fundamentales se incluyen la defensa de la privacidad, el uso de software libre y la protección de la diversidad cultural, sentando las bases para el activismo en red y el desarrollo de las normativas digitales.

Si bien el manifiesto deja de lado los aspectos más negativos del desarrollo ciber tecnológico, no se puede hacer omisión de ellos, intentando buscar un equilibrio entre las bondades de los avances y los riesgos reales que lleva implícitos. Pérez Luño lo describe de la siguiente forma: «la alternativa razonable no puede ser otra que la de una organización política y una disciplina jurídica eficaz y democrática de los medios tecnológicos de información y control; de forma que las NT lejos de actuar como medio opresivo, se conviertan en vehículo para una convivencia política en la que el progreso no se consiga al precio de la libertad y de la justicia: se trata, en suma, de dar respuesta al viejo problema del *quis custodiet ipsos custodes?*»[11].

Recalcar, como hace el autor, la necesidad de comprender el sentido de los avances tecnológicos en el contexto político vigente es fundamental, porque dar por hecho que estas transformaciones tienen su origen o alcanzan un sentido pleno bajo una estructura política democrática no sólo no es certero, sino que obvia la realidad que muestra que los mismos se desarrollan por igual en contextos políticos democráticos y autoritarios, sin que muestren grandes diferencias en las capacidades materiales que finalmente pueden alcanzar estas tecnologías.

Basta aproximarse a un término relativamente ambiguo, el de *iliberalismo democrático*, acuñado por Fareed Zakaria en 1997[12], a veces mezclado con el de populismo, aunque no necesariamente, para que quizá se pueda explicar mejor en qué punto estamos, sin perder de vista que ambos se producen en un contexto material de neoliberalismo que surge más como síntoma que como fundamento, donde la libertad consiste en darme a mí mismo órdenes a las que obedezco porque soy libre de actuar como quiera.

Lo iliberal se puede presentar como una posible antesala del autoritarismo, porque lo sustancial del fenómeno está relacionado con la acumulación de un poder único en manos del ejecutivo mediante un proceso de erosión de los elementos de la democracia

10 Antonio Enrique Pérez Luño, «Internet y derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época* 12 (2011): 318.

11 Pérez Luño, «Internet y derechos humanos», 323.

12 Fareed Zakaria, «The Rise of Illiberal Democracy», *Foreign Affairs* 76, n.º 6 (1997): 22-43.

liberal que más dificultan un ejercicio arbitrario del poder. Concebida la democracia iliberal como un modelo político en el que se mantienen los procesos electorales, pero se lamina la separación de poderes, se controlan los medios de comunicación y se fundamenta el ejercicio de la política sobre la idea de que el gobierno de las mayorías es excluyente y negador de la realidad y de los derechos de las minorías (casi siempre las más vulnerables), claramente se opone a los fundamentos de la democracia liberal[13]. No es de extrañar, por lo tanto, que quien se considera parte de esa mayoría excluyente denigre al resto. Aquí, lo iliberal se mezcla, aunque no siempre, con el populismo, si se concibe este como una división dicotómica de la sociedad en dos bandos antagonistas con atributos morales opuestos, el pueblo que personifica la virtud, y la élite, que es el exponente de la corrupción.

El iliberalismo toma fuerza en el descontento (en muchas ocasiones inducido) con las democracias liberales, recordando procesos ya vividos y denunciados en su momento por Eric Fromm y Adorno respecto del ascenso del fascismo y el nazismo. Por eso buscan reforzar el nacionalismo tradicional contra los organismos internacionales, a los que responsabilizan de crear y sostener en sus agendas políticas líneas opuestas a esa idea de cultura única y tradicional (sea el género, la inmigración los colectivos LGTBI o cualquier otro que implique reconocer derechos a minorías que no representan esa imagen compacta y única de un pueblo).

Estas referencias a los modelos políticos parecen pertinentes al tratar la cuestión tecnológica, porque su aparente asepsia técnico científica en absoluto es indicativa de neutralidad, a menos que se pretenda algo tan ingenuo como afirmar que el desarrollo tecnológico es neutro y que lo subjetivo es el uso del mismo. Por el contrario, el desarrollo técnico científico es intencional, busca satisfacer objetivos, tiene fuentes de financiación públicas y privadas donde priman los objetivos y las estrategias extra científicas, de modo que, si el modelo político condiciona las reglas y los objetivos, los resultados técnicos deberán acomodarse a aquellos.

En los sistemas penales no cabe la excepción. Si el modelo político y los avances tecnológicos caminan al unísono en una determinada dirección, es necesario saber si una determinada solución a un problema concreto forma parte de ese modelo y cuál será el alcance que tenga sin traspasar los límites de cada posible modelo. De modo que es necesario analizar cuál es el significado de fondo de la incorporación de la experiencia tecnológica en el universo penal[14].

Y, en particular, en el terreno de las consecuencias jurídicas derivadas del delito, identificar esa aportación como, esencialmente sancionadora o de seguridad, o, sobre todo, preventivo especial asociada al cumplimiento constitucional de los fines de la pena que aparecen recogidos en el artículo 25 de la Constitución.

13 Astrid Barrio López, «Democracia iliberal, populismo y Estado de derecho», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público* 70, n.º 1 (2022): 31.

14 Sobre la cuestión, ampliamente, Mariana Solari Merlo, «Desarrollo tecnocientífico y bienes jurídicos: cuando la tecnología revela lo importante», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 77 (2024): 255-304.

Antes de abordar de forma específica la cuestión de la posible naturaleza de una prohibición de acceso a internet como consecuencia jurídica derivada del delito, para adultos o para jóvenes o menores de edad, resulta adecuado analizar la presencia en la legislación penal de alguna figura que, sin implicar una prohibición de acceso, dada la realidad e importancia de los modos en los que hoy se desarrollan las relaciones sociales, conlleva la indirecta prohibición de un uso determinado de recursos ciber tecnológicos. En particular, en dos terrenos totalmente diferentes, uno el del control de acceso al ciber espacio para personas que se encuentran privadas de libertad, es decir, el proceso de digitalización de las prisiones y su significado; y, por otro lado, en la importancia de la digitalización en la ejecución de penas o medidas cautelares que limitan o restringen las comunicaciones o los accesos a Internet como parte de las reglas de conducta de los sujetos a quienes se les imponen.

En el terreno penitenciario, la cuestión tecnológica se ha afrontado, como buena parte de las instituciones legales y materiales, como una cuestión dual, de seguridad y tratamental. Que el acento se haya puesto, dependiendo del territorio, en las cuestiones de seguridad relacionadas con el control del recinto carcelario, parece la opción mayoritaria[15], junto con la falta de una propuesta integral que sólo algunos países han abordado con cierta vocación de adaptar el espacio penitenciario a los cambios tecnológicos ya impuestos transversalmente extramuros de las prisiones.

La cuestión central estriba en cómo hacer compatible el encierro propio del centro penitenciario y las exigencias de seguridad asociadas a los contactos con el exterior y la información, con los derechos a la no exclusión social más allá de los límites derivados de la necesidad de cumplir con los fines de la pena. Como afirma López Lorca, «en la medida en que el principio de normalización desde el punto de vista individual debe estar orientado a posibilitar que el interno conserve y continúe desarrollando su identidad y un rol social más allá de su condición de interno, las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías en este punto para la gestión penitenciaria son enormes, y ello con independencia de que finalmente se reconozca la existencia de un derecho humano de conectividad a internet»[16].

Y este es un debate clave, ya que plantea que, determinados límites de acceso al ciberespacio impuestos a los presos, pueden derivar en violaciones de los derechos humanos. Así, en la conocida sentencia Jankovskis v. Lithuania (17 de enero de 2017)[17], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la prohibición absoluta de acceso a internet para un preso vulnera el artículo 10 (Libertad de expresión y recepción de información) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente cuando

15 Beatriz López Lorca, «La digitalización de las prisiones y el uso de la inteligencia artificial: marcadores de última generación para la normalización del entorno penitenciario y la redefinición del proceso de resocialización», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 39 (2023): 3.

16 López Lorca, «La digitalización de las prisiones», 4.

17 Véase la sentencia en HUDOC: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2221575/08%22],%22itemid%22:[%22001-170354%22]}.

se solicita acceso con fines educativos. Es decir, que el sistema penal afronta la restricción o la prohibición de acceso a Internet como una herramienta más de la que disponer para cumplir sus objetivos, aunque esas restricciones estén limitadas en su extensión por consideraciones asociadas a la vigencia de los derechos humanos y a los principios de limitación del *ius puniendi* derivados de esta vigencia, como el principio de humanidad de las penas[18].

Estos son los límites sobre los que será necesario plantear el debate cuando se afronte algo que no parece muy lejano en el tiempo, la prohibición de acceso al ciberespacio como pena directa derivada de la comisión de una infracción penal. De igual modo que la libertad ambulatoria es expresión de un derecho humano fundamental a la libertad individual, y ello no impide su intensa limitación, incluso con cadenas perpetuas no deslegitimadas en los Estados democráticos de Derecho, no parece que la privación de acceso a espacios de naturaleza tecnológica pueda descartarse, incluso en formas muy restrictivas, en una supuesta regulación directa de la misma como sanción penal.

De facto, el recurso a esta posibilidad es una realidad que se viene practicando indirectamente en el ámbito penal sin que exista una regulación expresa que permita extender las prohibiciones, por ejemplo, del artículo 83 del Código penal, al ámbito del ciberespacio, con los problemas de respeto al principio de legalidad que ello conlleva. Este precepto contempla como medidas que se pueden aplicar en los supuestos de suspensión de la pena privativa de libertad, incluso en los supuestos de concesión de la libertad condicional, aquellas que suponen la «prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo» (artículo 83.2 CP), prohibición que implica indirectamente el uso de tecnologías digitales de cualquier clase para evitar los riesgos a los que el precepto se refiere, pero, en realidad, como tal, no existe una prohibición específica en Derecho penal español de acceso a internet, ni siquiera de forma limitada, que esté expresamente recogida en la ley penal.

Al respecto, es necesario referirse a la conocida y comentada[19] Sentencia del Tribunal Supremo español 547/2022, de 2 de junio, relativa al conocido caso del «youtuber de las galletas con dentífrico», en cuyo fallo se incluye como pena la prevista en el artículo

18 En este sentido, Santana Vega niega que el alejamiento forzoso (se refiere a la pena de alejamiento físico de la víctima del delito) conculque la humanidad de las penas: «pues este principio se circunscribe a la propia naturaleza de la pena como núcleo básico del análisis constitucional, sin que concretas y particulares circunstancias personales puedan alterar aquella naturaleza, pues para paliar o excluir tales consecuencias se puede acudir a otras instituciones penales o extrapenales, precisamente previstas para casos excepcionales». Santana Vega Dulce, «La constitucionalidad del artículo 57.2 del Código Penal (sobre la imposición obligatoria de la pena de alejamiento)», en *Serta: in memoriam Louk Hulsman*, coord. por Ana Isabel García Alfaraz, Lina Mariola Díaz Cortés y Fernando Pérez Álvarez (Ediciones Universidad de Salamanca, 2016), 558.

19 Por todos, Daniel González Uriel, «La prohibición de acudir al "ciberlugar" de comisión del delito: algunas consideraciones sobre la STS 547/2022», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2023).

48.1, que recoge la sanción de prohibición de residir o acudir a determinados lugares, de modo que el alto tribunal le condena a no poder acceder a la plataforma de *YouTube* por un periodo de cinco años y la prohibición adicional de crear nuevos canales en la mencionada plataforma. Los problemas de respeto al principio de legalidad penal son evidentes, ya que el Tribunal Supremo realiza una analogía *in malam partem* contra el condenado al considerar equivalente el término «lugar» de la pena de alejamiento al espacio físico tanto como al espacio virtual, en una peligrosa extensión de la pena, en fraude de etiquetas según el voto particular emitido por los magistrados de la Sala Antonio del Moral y Javier Hernández, ya que consideran que la red no es el lugar donde se comete el delito, sino el medio de comisión, y que la víctima no está en dicha red, por lo que el alejamiento de la red no cumple el sentido de la pena de alejamiento tal y como está concebida en el ordenamiento penal.

Y, aunque el Tribunal Supremo apunta a los fundamentos del problema, resulta necesario que la consideración de la prohibición de acceso a la red digital como pena se aborde en una reforma legal que trate la cuestión con rango de Ley Orgánica, que de hecho, es el objetivo del Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, 121/000052, publicado el 25 de abril de 2025 en el BOCG, mediante la que se aborda una reforma integral relacionada con la protección de los menores de edad en el ciberespacio, incluyendo algunos cambios importantes en materia de penas y, sobre todo, de delitos relacionados con la indemnidad sexual de los menores, entre otras infracciones.

El proyecto, que se encuentra pendiente del Informe de la Comisión de Justicia, avanza con lentitud, a pesar de haber entrado por el procedimiento de urgencia. Y entre los cambios legales que prevé, se encuentran la modificación del artículo 33.4 del Código penal -que recoge el catálogo de penas leves-; la inclusión de una nueva pena entre las privativas de derechos en el artículo 39; la actualización del contenido de la pena de alejamiento del artículo 48; y, lógicamente, la inclusión del alejamiento cibernético entre las obligaciones a cumplir en caso de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dentro del artículo 83 CP[20].

Si bien se abordará en el siguiente apartado de este trabajo, se puede adelantar que la reforma no prevé cambio legal alguno en la legislación sobre responsabilidad penal de los menores de edad, manteniendo, en el proyecto, la sanción de alejamiento digital fuera del terreno de las responsabilidades de los menores de edad por los delitos que cometan, aunque sean los mismos delitos para los que prevé expresamente este alejamiento el propio proyecto de ley orgánica.

La decisión político criminal de fondo implica una llamativa novedad sin equiparación con las respuestas que se ofrecen frente a los delitos tecnológicos en los contex-

20 Sobre el conjunto de la reforma, Francisco Almenar Pineda, «Comentario a la nueva pena de prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, incluida en el proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 45 (2026): 1-17.

tos latinoamericano y europeo. En los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica no se contempla la desconexión digital como una respuesta propia del Derecho penal, en general, y tampoco en relación con los delitos tecnológicos. En estos últimos casos, la previsión más habitual es, bien de carácter procesal, para el aseguramiento de los equipos utilizados durante la comisión de los delitos tecnológicos, o para mejorar la protección de las víctimas durante el procedimiento judicial con prohibiciones de contacto (v.gr. el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, o la Ley 21.459 chilena, o los artículos 155 y siguientes de su Código procesal penal); o bien es de carácter penal para proceder al comiso o incautación de los bienes utilizados en la ejecución delictiva (v.gr., la Ley dominicana 53/07 sobre crímenes y delitos de alta tecnología), pero no se contempla una desconexión total o parcial de los sujetos condenados por delitos, en general, o por delitos tecnológicos, en particular.

En el escenario de la Unión Europea se han realizado numerosas reformas legislativas dirigidas, fundamentalmente, a introducir obligaciones de conducta vinculadas a la libertad condicional, libertad vigilada o suspensión de la condena, que incluyen una restricción de acceso a determinados lugares de Internet, normalmente asociados a la naturaleza de los delitos cometidos (parágrafos 56c y 68b de STGB alemán; los artículos 14c y siguientes del Wetboek van Strafrecht de Países Bajos; o los artículos 50 a 54 del Código penal de Portugal). O regulaciones específicas más avanzadas como la del Decreto Legislativo n.º 159/2011 italiano, texto conocido como *Codice antimafia*, mediante el que la autoridad judicial puede limitar el uso de medios de comunicación electrónicos cuando ello sea necesario para prevenir la comisión de nuevos delitos, como medida procesal preventiva.

También se ha incluido en algún ordenamiento jurídico penal una sanción complementaria a penas principales que restringen el acceso digital para sujetos condenados por determinados delitos asociados al uso de tecnologías de la información. Es el caso del Código penal francés, que establece en su artículo 131-35-1 una verdadera «restricción digital» aplicable a personas condenadas, disponiendo que el tribunal puede imponer como pena complementaria la suspensión de las cuentas de acceso a servicios en línea utilizadas para cometer el delito por un tiempo que puede durar hasta seis meses, o un año en caso de reincidencia, no pudiendo durante ese período el condenado utilizar las cuentas suspendidas ni crear nuevas cuentas en esas mismas plataformas, debiéndose, finalmente, notificar la resolución judicial a los proveedores del servicio para que ejecuten la medida.

Todos estos cambios legislativos permiten intuir una línea político criminal creciente de intervención penal directa en relación con la actividad digital de las personas físicas y jurídicas cuyo freno principal, en estos momentos, estriba en el conflicto que representa la restricción de acceso digital con la vigencia de los derechos fundamentales de expresión e información reconocidos en diferentes documentos internacionales sobre Derechos Humanos[21]. Siendo esta la principal reticencia que rige en los EE.UU. para

21 Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH): «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus

avanzar en la construcción de una pena sobre el acceso digital, dado el conflicto jurídico y constitucional que presenta con la vigencia de la Primera Enmienda de la Constitución de este país, y cuyo referente judicial más relevante es la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Packingham v. North Carolina (Packingham v. North Carolina, 582 U.S. 98 (2017))[22].

Si bien, en el fondo del avance limitado en el uso de estas fórmulas como sanciones penales directas, se encuentra -aunque no en exclusiva-, la cuestión de la libertad de expresión y el derecho a la información, es preciso recordar que el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que esos derechos y libertades pueden estar sujetos a restricciones cuando estén previstas por la ley, sean necesarias y persigan fines legítimos, como la protección de los derechos de terceros, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas (artículo 19.3), que, al final, son las mismas razones por las que se priva de libertad a una persona tras delinquir, incluso de forma perpetua sin que se pongan objeciones, al menos, de forma mayoritaria.

Es en este punto de la discusión donde conviene realizar el análisis del proyecto de reforma del Código penal español, que prevé incorporar una pena directa de alejamiento del mundo virtual como respuesta directa (aunque sea como pena accesoria) al delito, o a ciertos delitos.

El proyecto de ley orgánica publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (121/000052 Proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales), prevé en su Disposición Final Tercera una modificación del artículo 33 del Código penal, que recoge el listado de penas de las que dispone el Derecho penal español, en el sentido de añadir un nuevo párrafo l) al artículo 33.2, con el siguiente contenido: «l) La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, por tiempo superior a cinco años.». También se establece una nueva forma de aplicación de la pena de inhabilitación en los siguientes términos: Se modifica el párrafo b) del artículo 39, con el siguiente contenido: «b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público; profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades, incluidas las que se desarrollen o exploten en espacios virtuales, sean o no retribuidas; o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho».

---

opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión». En el mismo sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone que toda persona tiene derecho a mantener opiniones sin injerencias; que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; y que este derecho comprende la libertad de buscar información, recibir información y difundir información e ideas por cualquier medio, sin consideración de fronteras.

22 En ese caso, la Corte declaró inconstitucional una ley de Carolina del Norte que impedía a determinados delincuentes sexuales acceder a redes sociales. El tribunal afirmó que las redes sociales constituyen «la plaza pública más importante para el intercambio de opiniones» (the modern public square), por lo que una prohibición tan amplia restringía indebidamente la libertad de expresión.

Por último, se configura la pena como una forma de sanción de alejamiento en el artículo 40.3, que queda redactado como sigue: «3. La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta diez años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a diez años. La prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual tendrá una duración de un mes a diez años».

De la lectura de los preceptos proyectados se puede extraer, inicialmente, que se trata de un primer ejemplo de incorporación de una prohibición de acceso digital como pena directa, equiparada al resto de herramientas sancionadoras del Derecho penal, introducida en el catálogo general de penas, lo que la convierte en una pena que podría representar en términos de proporcionalidad, el injusto completo de la conducta delictiva culpable -aunque esto no es exactamente así, ya que, al contemplarla como pena accesoria, el castigo que representa no completa la respuesta penal sino con la suma de la pena principal que se imponga. Ello da muestra en el pre legislador español, también, de cierta timidez con el uso de esta pena, a pesar de su inclusión en el catálogo general de las mismas[23]-.

Aun así, siendo limitada la previsión de uso de la pena (también limitada por los pocos delitos a los que se aplicaría), la decisión político criminal supone asumir que privar de acceso digital es una restricción legítima en un Estado Democrático y de Derecho, que responde a los fines del sistema penal, es decir, que implica la identificación de un bien jurídico de suficiente trascendencia actual y futura como para que su afectación represente, individual y colectivamente, un mecanismo fuerte de prevención general ante la amenaza de la pérdida temporal del acceso digital, y una herramienta útil de prevención especial en bastantes más delitos de los que en principio están previstos como de aplicación como pena accesoria. Tomar conciencia del carácter de esencial que tendrá en un futuro cercano disponer de una vida virtual plena debe ayudar a calibrar la importancia que su limitación puede representar para una rama del ordenamiento

23 A ello se suma el problema que destaca Pérez Rivas, en relación con la pena general de alejamiento, al señalar «que su configuración como pena accesoria -impide la adaptación, durante su ejecución, a la concreta necesidad de protección de la víctima-». Aun estando de acuerdo con esta crítica, se discrepa frontalmente de la propuesta de la autora de reconvertir esta figura desde la categoría de las penas a la de las medidas de seguridad para imputables fundamentada en la peligrosidad del autor, que le hace equipararla en su naturaleza a la libertad vigilada . Como se verá más adelante en el texto, la prohibición de acceso digital no debe considerarse en sentido peligrosista, sino en términos de fines de la pena como parte de la prevención general y especial propia de las demás penas, ya que recurrir a una figura de dudosa constitucionalidad como es la libertad vigilada no parece el mejor argumento para definir la naturaleza de esta otra forma novedosa de alejamiento. La dificultad de seguimiento del cumplimiento de la pena o la desaparición de la peligrosidad son problemas propios de la ejecución de cualquier pena, de modo que serán las herramientas de ejecución de las penas no privativas de libertad las que vengan en aplicación para resolver estas cuestiones. Véase Pérez Rivas Natalia, «Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento», *Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela* 24, n.º 2 (2015): 47-48.

que aspira a compensar el mal realizado con el mal jurídico que conlleva la propia pena. Sólo la consideración de esta pena como un mal innecesario o como la representación de un actuar del poder punitivo como inhumano o degradante justificaría su exclusión, pero no parece que, en este momento, la configuración que se prevé de la misma adquiera tal gravedad como para llegar a esa conclusión.

El problema, por lo tanto, estaría más en cómo se configura la pena, en la determinación de su alcance, que en su propia existencia como recurso jurídico válido.

Parece práctico partir de la redacción del mencionado proyecto de ley orgánica que toma dos decisiones importantes para entender esta pena: la primera, darle naturaleza de modalidad de pena de alejamiento y, por lo tanto, considerarla una pena privativa de derechos; y, la segunda, considerarla una pena accesoria, de modo que no puede imponerse como pena única en ninguno de los casos previstos de aplicación en delitos concretos.

Comenzando por esta segunda cuestión, el problema de la accesoriedad de las penas ha mantenido un perfil bajo en el debate penal, pero, no por ello, menos relevante, planteándose, al menos a los efectos de este trabajo, como principal problema el de la naturaleza preventivo especial natural que planea sobre las mismas, en un peligroso acercamiento a un inaceptable derecho penal de autor[24]. Esta visión viene siendo compartida en la doctrina, si bien la elección entre la eliminación de la accesoriedad o la refundación de la misma mantiene posiciones discrepantes, compartiéndose particularmente la crítica de Valeije Álvarez cuando asegura que «es preciso que estas penas se afiancen en su función especial preventiva y se liberen del elemento infamante. Lo primero será eliminar el carácter forzoso en su imposición y la reivindicación de una adecuada individualización judicial que determine las modalidades de ejecución: el an y el quantum. El consejo tiene como fundamento el principio constitucional de que las penas deben estar orientadas a la resocialización del condenado y desde este postulado se sugiere al legislador refunde el sistema de las penas interdictivas»[25].

Dar a la prohibición de acceso digital la naturaleza de pena accesoria reitera todos los defectos certeramente atribuidos a esta clase de penas, y que ya han sido abordados en relación con la pena de alejamiento físico con el que comparte significado jurídico,

24 Mapelli Caffarena señala estos riesgos, en general, sobre las penas accesorias y, en particular, sobre los alejamientos, considerando que, «el objetivo alejamiento del sujeto de ciertas funciones o de ciertas personas o situaciones es una garantía de que no recaerá en el delito. Una reactivación de la prevención especial inocuizadora. Independientemente del juicio que merezca concebir las estrategias preventivas especiales como fuente de limitación de los derechos civiles de las personas y no como dinamización de los mismos, parece evidente que la regulación actual de la accesoriedad punitiva va mucho más allá de esos planteamientos. No sólo porque se impone automáticamente sin que vaya precedido de un informe que cohoneste su imposición con esas metas preventivas, sino porque su imposición se hace depender aleatoriamente de unas penas, consideradas principales, y no de esas situaciones de riesgos». Borja Mapelli Caffarena, «Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva», *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra: Homenaje al profesor Francisco Bueno Arús (2006): 63.

25 Inmaculada Valeije Álvarez, «La regulación de las penas accesorias en el Código penal de 1995», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 60 (2007): 276.

por lo que, dada la previsión de implantación futura de esta sanción en las sociedades hiperdigitalizadas, no sólo se propone la no caracterización de la misma como pena accesoria, sino como pena principal, y, a medida que la desconexión digital relativa se convierta, probablemente, en un herramienta directa de la prevención general, sino, además, que su utilización no esté vinculada exclusivamente a la comisión de delitos tecnológicos o a delitos más genéricos ejecutados mediante herramientas propias de la tecnología digital.

De ello dependerán, en un futuro, las cuestiones más importantes de la configuración de la pena, a saber, la duración de la misma bajo criterios preferentes de proporcionalidad, y, en segundo término, los aspectos o los ámbitos a los que esa desconexión podrá afectar sin que, por su configuración, conviertan al sujeto castigado en un paria social donde los objetivos constitucionales asignados a las penas no pasen de constituir una simple manifestación retórica sin consecuencias reales.

En este último sentido, la regulación que prevé el proyecto de ley, en la formulada redacción del artículo 33.2 del Código penal, con un nuevo apartado l), prevé una pena de prohibición de acceso de una gran amplitud, ya que define a la pena como una prohibición de acceso o comunicación en determinados espacios virtuales, como las redes sociales o las plataformas de comunicación, cerrando la definición con una fórmula abierta que incluye «cualquier otro lugar del espacio virtual». Al utilizar el pre legislador el término prohibición asociado a la disyuntiva del «acceso» o la «comunicación», la pena va más allá del puro alejamiento del lugar virtual del delito, ya que no es posible establecer un paralelismo claro entre el lugar físico del delito o de la víctima en ese lugar material, y el lugar virtual del delito o del lugar donde se encuentra la víctima dentro de los territorios virtuales. Una declaración genérica de alejamiento del lugar físico tiene un significado fácil de comprender en los términos propios del mundo material, donde el concepto de ubicación permite determinar el alcance de la pena y los supuestos de quebrantamiento de la misma.

En el campo de lo virtual esto es más difuso. Si en un caso concreto una persona es condenada a no acceder al lugar donde se encuentre la víctima que, por ejemplo, trabaja y escribe a diario en un periódico digital, es preciso preguntarse si el autor del delito al que se aplica esta pena no puede acceder a la web de ese periódico al que está suscrito para solamente leer las noticias. No se trata, en este caso, de considerar la prohibición como una violación del derecho a la información, ya que podría informarse por muchas otras vías si la prohibición de acceso digital no es absoluta, sino si la web donde trabaja la víctima es un lugar virtual al que el condenado no puede acercarse.

Dependiendo de si se considera el alejamiento como un recurso penal de protección de la víctima[26], o una pena equivalente a otras penas directas que atiende a la responsabilidad del condenado como su principal fundamento, el sentido y la aplicación

26 Al respecto, Almenar Pineda, «Comentario a la nueva pena», 8, que resalta la finalidad de protección de menores de la reforma proyectada del Código penal español.

de la pena tendrá una u otra consideración. A diferencia de la pena de prisión, que tiene un sofisticado desarrollo normativo e institucional que busca garantizar, con éxito relativo, una ejecución respetuosa con los principios de legalidad, de humanidad de las penas y de resocialización de las personas que la cumplen, el resto de penas, y la posible prohibición de acceso digital también, apenas tienen un desarrollo legal básico en el Código penal, por lo que quedan muy expuestas a la comprensión que los tribunales puedan hacer de la extensión y significado de las mismas. Si a medio plazo las penas relacionadas con la vida digital de los condenados por delitos adquieren una presencia acorde con la relevancia de esa parte vivencial de la persona humana, será exigible a los legisladores un desarrollo normativo penal y de ejecución penal acorde con dicha importancia, no siendo suficiente una simple definición de la pena en los códigos penales y la determinación de los aspectos técnicos y político criminales relacionados con el tiempo de cumplimiento mínimo o máximo, los relativos a la determinación de la pena o la cuestión de los concursos, por ejemplo.

A modo de cierre de la cuestión, y antes de valorar la utilización de este recurso en el terreno de la justicia juvenil, puede ser útil fijar algunos criterios frente a los retos que plantea la utilización del acceso digital como mecanismo de control penal en el contexto propio del cumplimiento de los fines que son propios al Derecho penal.

En primer lugar, no se plantea en este trabajo el recurso a la pena de prohibición de acceso digital como algo deseable y positivo para cumplir los objetivos propios de esta rama del ordenamiento jurídico. No es un acto de promoción de la expansión penal mediante la incorporación de formas adicionales de privar de derechos o libertades a las personas sometidas al proceso penal por la comisión de delitos. Es, más bien, la confirmación del hecho comprobable mediante revisión histórica, de que el detentador del *ius puniendi* ha identificado en cada época los intereses más relevantes para las personas, en su dimensión individual y colectiva, y que ha utilizado, en aras de cumplir sus objetivos de control social, mecanismos de restricción de esos intereses -normalmente intereses formalizados como derechos por los ordenamientos jurídicos de cada periodo histórico-, con mayor o menor amplitud dependiendo de los fundamentos políticos y jurídicos básicos de la organización política detentadora del poder penal.

Que en esta época el hecho digital ya aglutina una parte nada despreciable de los intereses vitales de las personas y los grupos sociales, resulta una evidencia poco discutible, y que esta será una realidad creciente e intensificada en las próximas décadas no parece un pronóstico excesivamente aventurado, por lo que creer que el Derecho penal va a mantenerse alejado de estas transformaciones podría entrar en el campo de la ingenuidad. En la percepción objetiva de esta evolución política, técnica y jurídica, prever un Derecho penal, en su vertiente sancionadora (porque en la tipificadora de conductas los avances están siendo notables), no adaptado a esa tendencia es poco realista, se comparta o no la bondad de esas adaptaciones del ordenamiento jurídico penal a las nuevas condiciones de las relaciones humanas.

Una vez tomada conciencia del interés, ya incipiente, de los sistemas penales por restringir el acceso digital como respuesta a la criminalidad, los debates más importantes tienen que ver con el cómo y con los límites y, de acuerdo con lo acabado de exponer, la previsión de una pena de prohibición de acceso digital como una pena accesoria diseñada más como protección de la víctima o como mecanismo de medición de la peligrosidad del delincuente, se considera un error. Si esta pena se va a incorporar al ordenamiento jurídico penal de forma normalizada (ya son muchos países que lo utilizan como medida cautelar procesal o como regla de conducta de la ejecución suspendida de la pena de prisión), debería hacerlo como una pena directa, capaz de representar las exigencias preventivas de los fines de la pena y la culpabilidad del autor, por lo que la misma debería ir anudada directamente al delito, sin necesidad de que este delito sea de base tecnológica, porque esa asociación exclusiva le hace perder la significación social que esta pena puede tener, y, desde luego, la cláusula abierta del proyectado artículo 48.4, cuando se afirma que la resolución judicial deberá concretar y motivas el contenido o el alcance de la prohibición no parece cohonestar precisamente con las exigencias propias del principio de legalidad de las penas, en particular con el criterio de la taxatividad, dejando abierta y al arbitrio judicial la extensión y la cuestión de cómo ejecutar la pena en el caso concreto, desconectando, de nuevo. la pena del hecho penal para centrarlo en la peligrosidad y conducta del autor. El hecho de que la prohibición de acceso digital venga configurada indistintamente en cuanto a su contenido y ejecución como pena o como regla de conducta para los supuestos de suspensión de la pena privativa de libertad (artículo 83.1.8ª bis) del proyecto), le concede una naturaleza ambigua que poco favorece la consolidación del alejamiento digital como pena principal más adelante, sujeta a todas las exigencias y garantías de un Derecho penal liberal.

III. La prohibición de acceso digital como sanción o como medida en la justicia penal juvenil

Dada la caracterización realizada de la pena de alejamiento digital en el proyecto de ley orgánica como sanción fundamentada en la mejor protección de las víctimas menores de edad frente a la comisión de delitos tecnológicos que afectan a su intimidad o a su indemnidad sexual, plantear una posible incorporación de la misma al ámbito de la responsabilidad penal de los menores de edad no parece viable, en apariencia, dada la concepción político criminal adoptada por el pre legislador.

La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (art. 7) establece y define las diferentes medidas que se pueden imponer a un menor de edad como parte de su responsabilidad penal por la comisión de delitos, y, hasta cierto punto, existe un paralelismo con el catálogo de penas de las que dispone el Código penal en su artículo 33, si bien incluye entre las medidas algunas que en el Código penal no son penas sino medidas de seguridad asociadas a la inimputabilidad o a una imputabilidad disminuida del adulto, como es el caso del tratamiento ambulatorio.

En la LORPM no se clasifican las medidas atendiendo al interés del condenado que resulta afectado por la sanción impuesta, como sí hace el Código penal de adultos, sino que se explicitan «ordenadas según la restricción de derechos que suponen» (primer párrafo del artículo 7.1), aunque, como afirma Díaz-Maroto y Villarejo, no se sabe cuál es el criterio para establecer ese orden[27]. A ello responden las medidas privativas o restrictivas de libertad y las medidas privativas o restrictivas de derechos, como se hace en la ley de adultos, y entre ellas también se incluyen dos medidas sancionadoras que se pueden vincular directamente con la nueva prohibición de acceso digital ahora pensado para adultos: el alejamiento de determinados lugares (art. 7.1.h.3ª)) y la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima (art. 7.1.i), que son las medidas equivalentes a la pena de alejamiento de adultos a la que ahora se quiere añadir la prohibición de acceso digital.

En realidad, hay una diferencia importante entre ambas clases de alejamiento en la LORPM, ya que el alejamiento de determinados lugares no se configura como una medida sancionadora, sino como una regla de conducta de la medida de libertad vigilada que se puede imponer por el juez de menores (art. 7.1.h), mientras que el alejamiento de la víctima sí se regula como una auténtica medida independiente, de imposición directa, diferencia importante en la medida en la que el incumplimiento de cada una de ellas implica consecuencias jurídicas distintas para el infractor.

En cualquier caso, el paralelismo con la regulación de adultos con la que se relaciona la prohibición de acceso digital es innegable. Y, aunque el pre legislador podría haberse planteado extender esta prohibición de acceso digital a los supuestos de la LORPM relacionados con la prohibición de acceso a determinados lugares o el alejamiento de la víctima, lo cierto es que no lo ha hecho.

Las razones pueden resumirse en el hecho de no habérselo siquiera planteado; en habérselo planteado y rechazado debido a que el fundamento político criminal de la pena tiene que ver, precisamente, con formas de criminalidad que tienen a los adultos como principales autores y a los niños como víctimas más relevantes, de modo que la oportunidad de extender esta pena en forma de medida a la regulación penal de los menores no estaría justificada; o, en último caso, en habérselo planteado y rechazado por considerar que la prohibición de acceso digital a menores es contraria a los fines del modelo de responsabilidad penal de aquellos y que debe descartarse.

Dados los antecedentes relativos a la evolución legislativa de la LORPM, se debe descartar la última razón, ya que el legislador español no ha dado muestras de ser todo lo exigente que debería ser a la hora de desarrollar un modelo penal de menores de edad menos centrado en los aspectos securitarios y más en los educativos[28]. La razón basada

27 Julio Díaz-Maroto y Villarejo, «La responsabilidad penal del menor en el derecho español», *Revista Penal México*, n.º 9 (2016): 27-28.

28 Octavio García Pérez, «La reforma de 2006 de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana», en *Nuevo derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar; ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, dir. por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez (Atelier, 2008).

en motivaciones político criminales estaría justificada, ya que una reforma de esta naturaleza exigiría un tratamiento separado de las cuestiones que afectan a la justicia de menores, dado que la justificación y oportunidad de reforma, así como el alcance que podrían tener las medidas (los delitos con los que se relacionarían, por ejemplo, los delitos asociados al ciberbullying, más propios de la delincuencia juvenil), precisarían una reflexión autónoma capaz de medir adecuadamente las implicaciones político criminales y jurídicas derivables de un cambio legislativo de ese alcance. Aunque lo más probable es que la primera razón, el hecho de ni siquiera habérselo planteado, sea la más realista.

En todo caso, lo fundamental no es tanto cómo se implantaría en la normativa penal de los menores la prohibición de acceso digital, sino el significado que esta medida sancionadora tendría en este sector del Derecho penal. Si se aborda la pena como una simple ampliación de la sanción de alejamiento de determinados lugares por razones de trascendencia tecnológica, y se hace mediante una equiparación entre el lugar físico y el lugar virtual, que parece la principal razón que preside el proyecto de ley orgánica, una posible reforma de la LORPM para hacer esta ampliación del lugar objeto de la prohibición, sería un cambio orientado, sobre todo, a mantener la coherencia del ordenamiento jurídico y que afectaría sólo al concepto de lugar de comisión del delito, que debería ser el mismo en todo el Derecho penal, de adultos o de menores.

En cambio, si la prohibición de acceso digital se configura como una pena directa, accesoria en estos momentos del proyecto, y como una regla de conducta de la suspensión de la privación de libertad en el Código penal, el significado político criminal de dicha pena trasciende la sola cuestión de la determinación del lugar del delito o del lugar donde se halle la víctima. Es una decisión sustancial que debería tener un enfoque propio, construido a partir de los derechos afectados por la pena y los límites que representa esa restricción de acceso para, una vez aclarada cual es finalidad de esta pena en el conjunto de las sanciones penales, decidir si es trasladable en el mismo sentido a la legislación penal aplicable a las personas menores de edad.

Si se tiene en cuenta la previsión legal de la LORPM (artículo 14), relativa a que los menores de edad condenados a medida de internamiento pueden ser enviados a prisión cuando cumplen la mayoría de edad para seguir cumpliendo el internamiento como una pena de prisión[29], tal vez se pueda extraer alguna conclusión al respecto. Las críticas que siempre ha suscitado esta previsión legal están fundadas, entre otras razones, en el teórico distinto significado que tienen la pena de prisión en adultos y la medida de internamiento en menores, ya que, como afirma Cruz Márquez, lo relevante no es el encierro en sí, sino el aspecto de la ejecución del encierro[30], que es lo que diferencia una sanción de otra, constituyendo aquel envío a prisión de los jóvenes que cumplen

29 Laura Pozuelo Pérez, «¿*Poena sine culpa*? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo», *InDret*, n.º 2 (2020): 171-194.

30 Beatriz Cruz Márquez, *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil* (Dykinson, 2007), 27-28.

un internamiento una evidente contradicción del sistema basada en criterios ajenos a la política penal sobre menores de edad.

Si se traslada el problema a la pena de prohibición de acceso digital o alejamiento digital en adultos y en niños, la cuestión es si se puede establecer una configuración del alejamiento en niños y jóvenes en clave educativa y no en clave peligrosista o de mero castigo, que parece ser la principal característica en el caso de los adultos.

El riesgo es el que ha planteado Tiffer Sotomayor recientemente en relación con la tendencia cada vez más manifiesta de trasladar desde el Derecho penal de adultos al de niños y jóvenes algunos instrumentos de clara vocación punitivista «como la ampliación de plazos de prisión preventiva, restricciones a las medidas alternas y la creación de bases de datos de menores infractores»[31].

Y ello sin desconocer el diferente impacto que el acceso digital tiene para estos dos grupos de población. Por ejemplo, en España la digitalización tiene una presencia del 96% en menores de edad[32], lo que prácticamente lo convierte en un acceso universal, muy centrado en los aspectos educativos y de socialización, mientras que en adultos, siendo la conectividad algo más baja, lo más relevante es que la misma está más repartida entre las facetas laboral, familiar y de ocio. Lo cual obliga a reflexionar acerca de en qué aspectos personales de los diferentes destinatarios de la norma tiene más influencia una prohibición de acceso a la red y, en el caso de los menores, si ello es compatible con los fines que se marca el sistema penal juvenil bajo el principio del superior interés del menor.

Como es lógico, poniendo en contexto la cuestión de la pena analizada con cómo los sistemas penitenciarios afrontan la cuestión de la conexión de los internos a las redes digitales en cárceles y en centros de reforma, ya que se da la paradoja de que parte de la política reinsertadora que tiene que ver con la inclusión social plantea que las prohibiciones absolutas o relativas a Internet de los reclusos constituyen un defecto del sistema y un riesgo de exclusión social intolerable que el Estado debe corregir[33].

De este modo, si las restricciones digitales a internos en prisiones o centros de reforma se perciben como necesarias para la seguridad y, a la vez, excluyentes del exigible proceso de reinserción, la cuestión de la imposición autónoma de la prohibición de acceso digital queda condicionada por la naturaleza que se pueda atribuir a la misma. Si en el contexto penitenciario, esta restricción está basada en criterios de seguridad, y su exceso puede representar un ataque a los fines constitucionales de la pena, resulta evidente que su naturaleza es meramente sancionadora o de control, sin que, de modo

31 Carlos Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada y justicia penal juvenil en Costa Rica», en *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro* (ILANUD, 2025), 126 y ss.

32 Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (ONTSI), «Uso de las tecnologías por menores en España», https://www.ontsi.es/es/publicaciones/uso-de-las-tecnologias-por-menores-en-espana.

33 Isabel Novo Corti y María Barreiro Gen, «Barreras físicas y barreras virtuales: delito y pena en la era digital; nuevas políticas públicas para la reinserción», *RiHumSo: Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 5 (2014): 85-104.

alguno, dicha restricción -por sí misma-, se pueda interpretar como un mecanismo favorable a la reinserción. En consecuencia, la prohibición de acceso digital como pena difícilmente puede ser interpretada en un sentido diferente al que tiene su uso como instrumento administrativo de control penitenciario. Y esto, en adultos, aun siendo criticable, puede mantener la respuesta penal dentro de los márgenes de la legalidad penal.

En cambio, en menores de edad, si la medida se configurase de la misma forma, no como un mero alejamiento del lugar o de la víctima, sino como una medida autónoma, difícilmente se le podría atribuir una orientación educativa, sobre todo si se incorpora con el grado de abstracción y generalidad que tiene en el proyecto de reforma del Código penal. Como medida –y también como pena en adultos-, esta sanción debería tener un desarrollo legal mínimo que incluyese una serie de límites al juez o tribunal respecto del alcance de su uso, en particular, determinar cuáles son los derechos vinculados al actuar virtual que pueden ser afectados por la medida o por la pena y, en la justicia juvenil, proscribir cualquier uso de la prohibición de acceso digital que signifique exclusivamente castigar al menor de edad como expresión de un retribucionismo encubierto por códigos binarios que ofrezcan modernidad a viejos esquemas que deberían quedar más que superados.

Bibliografía

Almenar Pineda, Francisco. «Comentario a la nueva pena de prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual, incluida en el proyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales». *Revista General de Derecho Penal*, n.º 45 (2026): 1-17.

Barrio López, Astrid. «Democracia iliberal, populismo y Estado de derecho». *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público* 70, n.º 1 (2022).

Cruz Márquez, Beatriz. *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*. Dykinson, 2007.

Díaz-Maroto y Villarejo, Julio. «La responsabilidad penal del menor en el derecho español». *Revista Penal México*, n.º 9 (2016).

García Pérez, Octavio. «La reforma de 2006 de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana». En *Nuevo derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar; ¿qué hacer con los menores delincuentes?*, dirigido por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez. Atelier, 2008.

García Valdés, Carlos. «La legislación penitenciaria española: orígenes y Ley Orgánica General Penitenciaria». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 68 (2015): 63-78.

González Agudelo, Gloria. «La construcción jurídica de la "minoridad" en el marco del sistema penal y su traducción en la Ley Orgánica 5/2000». En *Peligrosidad, sanción y educación: veinte años de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores*, coordinado por Javier Guardiola. Tirant lo Blanch, 2023.

González Uriel, Daniel. «La prohibición de acudir al "ciberlugar" de comisión del delito: algunas consideraciones sobre la STS 547/2022». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2023).

Hassemer, Winfried. «Contra el abolicionismo: acerca del por qué no se debería suprimir el derecho penal». *Responsa Iurisperitorum Digesta*, n.º 4 (2000): 215-231.

Hernández González, Victoria E. «Las medidas aplicables a menores infractores: un análisis del artículo 7 de la LORPM». Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2015.

Hulsman, Louk. «Abolición del sistema penal». *Delito y Sociedad: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 2 (1992): 25-27.

Jiménez Díaz, María José. «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 17-19 (2015).

López Lorca, Beatriz. «La digitalización de las prisiones y el uso de la inteligencia artificial: marcadores de última generación para la normalización del entorno penitenciario y la redefinición del proceso de resocialización». *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 39 (2023).

Mapelli Caffarena, Borja. «Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva». *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra: Homenaje al profesor Francisco Bueno Arús (2006).

Novo Corti, Isabel, y María Barreiro Gen. «Barreras físicas y barreras virtuales: delito y pena en la era digital; nuevas políticas públicas para la reinserción». *RiHumSo: Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 5 (2014): 85-104.

Pérez Luño, Antonio Enrique. «Internet y derechos humanos». *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época* 12 (2011).

Pérez Manzano, Mercedes. «Fundamento y fines del derecho penal: una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia». *InDret*, n.º 2 (2011): 1-40.

Pérez Rivas, Natalia. «Sanciones orientadas a la protección de la víctima: la pena de alejamiento». *Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela* 24, n.º2 (2015).

Pozuelo Pérez, Laura. «¿*Poena sine culpa*? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo». *InDret*, n.º 2 (2020): 171-194.

Santana Vega, Dulce. «La constitucionalidad del artículo 57.2 del Código Penal (sobre la imposición obligatoria de la pena de alejamiento)». En *Serta: in memoriam Louk Hulsman*, coordinado por Ana Isabel García Alfaraz, Lina Mariola Díaz Cortés y Fernando Pérez Álvarez. Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.

Solari Merlo, Mariana. «Desarrollo tecnocientífico y bienes jurídicos: cuando la tecnología revela lo importante». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 77 (2024): 255-304.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Criminalidad organizada y justicia penal juvenil en Costa Rica». En *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro*. ILANUD, 2025.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, t. 1. Ediar, 2015.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Los adolescentes y el delito». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 100 (2003): 253-282.

Valeije Álvarez, Inmaculada. «La regulación de las penas accesorias en el Código penal de 1995». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 60 (2007).

Zakaria, Fareed. «The Rise of Illiberal Democracy». *Foreign Affairs* 76, n.º 6 (1997): 22-43.

Capítulo V

La defensa en la justicia penal juvenil

LA DEFENSA PÚBLICA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA: UN INSTRUMENTO PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y EL DESARROLLO SOCIAL

Didier Murillo Espinoza

Defensor público especializado en materia penal juvenil
Defensa Pública, Costa Rica

Resumen: El presente artículo analiza la labor de la persona defensora pública especializada en materia penal juvenil en Costa Rica, a partir de un enfoque de derechos humanos, del bloque de convencionalidad aplicable a la niñez y la adolescencia, y de los aportes recientes de la neurociencia y la psicología del desarrollo sobre la adolescencia. Se sostiene que la defensa técnica especializada no constituye un mero requisito procesal, sino un componente estructural del modelo de responsabilidad penal juvenil costarricense, en la medida en que opera como garantía contramayoritaria frente a discursos de mano dura, como mecanismo de control de convencionalidad en sede interna, y como instrumento de prevención del delito y de inclusión social. El trabajo recorre el marco normativo internacional e interno, el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la realidad socioeconómica y educativa de la población adolescente que ingresa al sistema penal juvenil costarricense, y los principales desafíos que enfrenta la defensa pública especializada en el contexto actual de creciente presión punitiva. Se concluye que el fortalecimiento de la defensa pública penal juvenil constituye, en sí mismo, una política de Estado democrático y un componente indispensable del desarrollo social sostenible.

Palabras clave: Defensa pública, justicia penal juvenil, bloque de convencionalidad, desarrollo adolescente, neurociencia, principio educativo, Estado democrático, Costa Rica.

Abstract: This article examines the role of the specialized public defender in juvenile criminal matters in Costa Rica, from a human rights perspective, the body of conventionality applicable to children and adolescents, and recent contributions from neuroscience and developmental psychology regarding adolescence. It argues that specialized technical defense is not a mere procedural requirement, but a structural component of Costa Rica's juvenile responsibility model, operating as a counter-majoritarian guarantee against

punitive populism, as a domestic conventionality control mechanism, and as a tool for crime prevention and social inclusion. The article reviews the international and domestic normative framework, the jurisprudential development of the Constitutional Chamber and the Inter-American Court of Human Rights, the socioeconomic and educational reality of the adolescent population entering Costa Rica's juvenile justice system, and the principal challenges faced by specialized public defense in a context of increasing punitive pressure. It concludes that strengthening juvenile public defense is, in itself, a democratic state policy and an indispensable component of sustainable social development.

Keywords: Public defense, juvenile criminal justice, body of conventionality, adolescent development, neuroscience, educational principle, democratic state, Costa Rica.

I. Introducción

La entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil representó una ruptura definitiva con la denominada doctrina de la situación irregular que durante más de tres décadas había permitido la intervención estatal sobre la vida de niños, niñas y adolescentes bajo criterios y discursos de «riesgo social», sin las garantías mínimas que el Estado de Derecho reconoce a cualquier persona acusada de un delito. Esta Ley y la incorporación previa de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) al ordenamiento interno mediante la Ley n.º 7184 de 1990, permitió a Costa Rica adoptar el llamado modelo de responsabilidad o modelo punitivo-garantista, en el cual la persona menor de edad, además de ser reconocida como sujeto pleno de derechos, es también responsable por sus actos, pero a la vez titular de todas las garantías reconocidas a las personas adultas, más aquellas garantías adicionales derivadas de su condición de persona en desarrollo.

Si bien esto representó un paso importante, el reconocimiento normativo de esas garantías no conlleva de manera automática el respeto y aplicación de las mismas, su consolidación depende en gran medida de la existencia de operadores jurídicos capaces de hacer valer esas garantías frente a un aparato estatal que, por su propia naturaleza, tiende a la expansión del control social y que, en contextos de alarma social como los que atraviesa actualmente la región, encuentra en la población adolescente un blanco predilecto de políticas de mano dura. En ese contexto histórico y normativo, la persona defensora pública especializada en materia penal juvenil se constituye en un actor protagónico que en cada audiencia, en cada valoración de medida cautelar, en cada negociación de una salida alterna y en cada alegato de clausura, le da el contenido normativo del bloque de convencionalidad integrando la realidad concreta del adolescente en conflicto con la ley penal.

En la conmemoración del trigésimo aniversario de esta Ley, conviene desarrollar la función de la defensa pública penal juvenil como un instrumento de consolidación del Estado democrático y del desarrollo social, al representar un mecanismo de control de convencionalidad difuso que confronta la actuación del Ministerio Público, de la policía y de la judicatura con los diferentes estándares mínimos fijados por los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Constituir una garantía de contrapeso frente a los discursos de seguridad ciudadana que proponen el endurecimiento de las sanciones, la reducción de garantías procesales y la disminución de la edad de responsabilidad penal como soluciones simplificadas a problemas estructurales de exclusión social. Incorporar al proceso penal los hallazgos de la neurociencia del desarrollo y de la psicología evolutiva como un ejercicio que permite considerar de manera adecuada al adolescente y plantear una respuesta estatal acorde a sus necesidades. Y promover la aplicación de salidas alternas, sanciones socioeducativas y medidas no privativas de libertad, que contribuyan de manera directa a la prevención de la reincidencia, con el fin de reparar y fortalecer el tejido social, y el desarrollo social del país.

II. El bloque de convencionalidad en materia penal juvenil como marco de actuación de la defensa pública

1. De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral

Para comprender la función actual de la defensa pública penal juvenil resulta indispensable partir del cambio de paradigma que supuso el tránsito de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral. Bajo la primera, vigente en Costa Rica desde la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963 hasta 1996, la persona menor de edad era concebida como objeto de tutela y no como sujeto de derechos, el juez tutelar, investido de amplísimas facultades discrecionales bajo la figura de lo que se puede denominar un «buen padre de familia», podía disponer de la libertad de un niño, niña o adolescente con fundamento en categorías difusas como el «abandono moral o material» o el «peligro social», sin que mediara necesariamente la comisión de un hecho tipificado como delito y sin las garantías mínimas del debido proceso como defensa técnica, aplicación del principio de inocencia y de legalidad o determinación en la aplicación de las medidas.

La doctrina de la protección integral, trajo el reconocimiento de la persona menor de edad como sujeto pleno de derechos pero también como sujeto de responsabilidades. Esta nueva concepción se articula sobre tres pilares fundamentales: La separación precisa entre las situaciones que ameritan una intervención judicial penal, es decir la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención y aquellas situaciones de naturaleza asistencial o de protección de derechos, que deben resolverse por vías administrativas y de política social, que no requieren una intervención del sistema penal. La fijación de una edad mínima de responsabilidad penal, y la prohibición expresa que

por debajo de ella ninguna persona puede ser sometida a un proceso de este tipo. Por último, el reconocimiento pleno de las garantías procesales reconocidas internacionalmente para el juzgamiento de personas adultas, reforzadas por las garantías específicas derivadas de la condición especial de persona en desarrollo.

Este cambio de paradigma respondió a un movimiento de reforma que recorrió toda América Latina a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en Costa Rica se materializó en la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley n.º 7739 de 1997) y, de manera específica, en la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley n.º 7576 de 1996), este modelo de responsabilidad, también llamado modelo punitivo-garantista, se caracteriza por un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en materia de garantías y derechos individuales, por el refuerzo de la posición jurídica de la persona adolescente, por la atribución de responsabilidad en los actos cometidos, por la limitación al mínimo indispensable de la intervención penal, por el establecimiento de una amplia gama de sanciones orientadas por el principio educativo, y por una mayor atención a la víctima bajo la lógica de la reparación del daño.

Este cambio de visión representó para la persona defensora pública el fundamento mismo de su función ya que si la persona adolescente es sujeto de derechos y no objeto de tutela, la intervención estatal, incluida la intervención de la defensa, debe orientarse a garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos, y no a sustituir la voluntad del adolescente bajo una lógica de protección paternalista, que podría terminar reproduciendo la vieja doctrina tutelar. Desde esa perspectiva resulta indispensable que la defensa técnica conozca en profundidad el bloque de convencionalidad que sostiene este nuevo paradigma, como herramienta para definir los límites de la intervención punitiva del Estado y, correlativamente, el espacio de actuación de la defensa.

2. La aplicación del bloque de convencionalidad en la materia penal juvenil

El bloque de convencionalidad es un conjunto de instrumentos jurídicos vinculantes que le permiten a la persona defensora pública exigir ante cada autoridad judicial y en cada etapa del proceso, un tratamiento acorde con la dignidad, la condición de persona en desarrollo y los derechos fundamentales de la persona adolescente que representa. Conocer de manera profunda este conjunto de instrumentos es un requerimiento que derivada del principio de especialización consagrado en el artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y que permite fundamentar de manera eficaz toda gestión que sea planteada durante el proceso. El conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos posee un amplio catálogo que por su contenido y acatamiento obligatorio según el ordenamiento interno, configuran un parámetro de control de la actuación estatal.

a) La Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Fue ratificada en Costa Rica mediante la Ley n.º 7184 de 1990, otorgándole rango supralegal conforme al artículo 7 de la Constitución Política, los artículos 37 y 40 representan la estructura base de las

garantías aplicables a la materia penal juvenil, el artículo 37 establece la prohibición absoluta de la tortura, la pena capital y de la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación para personas menores de 18 años; la prohibición de la privación arbitraria de libertad, exigiendo que esta se utilice «tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda»; el derecho de toda persona menor de edad privada de libertad a ser tratada con humanidad y a estar separada de las personas adultas, salvo que ello sea contrario a su interés superior; el derecho de acceso pronto a la asistencia jurídica y a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante una autoridad competente, independiente e imparcial. El artículo 40 por su parte, consagra el derecho de toda persona menor de edad a ser tratada de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, desarrolla un catálogo de garantías mínimas como legalidad, presunción de inocencia, información sin demora de los cargos, asistencia jurídica adecuada, acompañamiento de los padres o representantes, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, derecho a interrogar testigos, derecho de recurso ante una autoridad superior, asistencia gratuita de un intérprete, y pleno respeto a la vida privada en todas las etapas del procedimiento. Paralelamente, obliga a los Estados a establecer una edad mínima de responsabilidad penal y a promover la desjudicialización mediante la adopción de medidas para el tratamiento sin recurrir a los procedimientos judiciales, y dispone la necesidad de contar con un catálogo amplio y diversificado de medidas, distintas de la privación de libertad.

b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing (1985). Entre sus aportes más relevantes para la defensa técnica destacan la regla 13, que consagra el carácter excepcional de la prisión preventiva y la obligación de privilegiar medidas sustitutivas como la supervisión estricta, la custodia permanente o la colocación familiar; la regla 8.1, que exige el respeto a la privacidad del adolescente en todas las etapas del proceso; y la regla 22, que impone a los Estados la obligación de garantizar la capacitación profesional especializada de todo el personal que interviene en la materia, incluidas las personas defensoras.

c) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad (1990). Su aporte fundamental consiste en plantear la prevención de la delincuencia juvenil como parte esencial de la prevención del delito en la sociedad, y en reconocer expresamente que el comportamiento de los jóvenes es, con frecuencia, parte del proceso de madurez y tiende a desaparecer espontáneamente al llegar a la adultez. Esta posición ha sido adoptada a nivel jurisprudencial por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil para fundamentar la idea del delito juvenil como un hecho «episódico» o «de pasaje» dentro del proceso de su desarrollo, y no como el inicio de una carrera delictiva.

d) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conocidas como Reglas de La Habana (1990). Este instrumento resulta

aplicable a todos los centros de detención de personas menores de edad, ya sea de forma preventiva o con una sanción privativa de libertad. En su regla 17 se dispone que, cuando se recurra a la detención preventiva, los tribunales y órganos de investigación deben atribuir máxima prioridad a la tramitación más rápida posible de esos casos, a fin de que la detención sea lo más breve posible.

e) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, conocidas como Reglas de Tokio (1990). Contienen los principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, fomentando la participación de la comunidad y un mayor sentido de responsabilidad del infractor frente a ella, con un mandato de flexibilidad compatible con el tipo y la gravedad del hecho.

f) La Observación General n.º 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño, «relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil». Esta Observación, que sustituyó a la Observación General n.º 10 de 2007, representa el desarrollo interpretativo más actualizado del contenido de los artículos 37 y 40 de la CDN, e incorpora de manera explícita los avances de la neurociencia y de la psicología del desarrollo. Entre sus aportes más relevantes para la defensa técnica destacan la recomendación de elevar la edad mínima de responsabilidad penal a un mínimo de 14 años[1], la exigencia de aplicar medidas extrajudiciales sobre la judicialización, incluso para delitos graves; desarrolla el principio de proporcionalidad como garantía para prohibir sanciones indeterminadas o perpetuas; la exigencia de que la respuesta al delito sea siempre proporcional tanto a las circunstancias personales del adolescente como a la gravedad del hecho; y la recomendación de que la formación de los operadores incluya los descubrimientos recientes de la neurociencia sobre el desarrollo cerebral.

g) La jurisprudencia consultiva y contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Particularmente relevantes resultan la Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que desarrolla con amplitud el principio de interés superior, las diferencias de trato justificadas por condiciones diferenciadas, y la exigencia de órganos jurisdiccionales especializados, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos «Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas», emitido en el año 2011, que sistematiza los estándares sobre medidas cautelares aplicables a la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal, identificando patrones regionales de uso excesivo y prolongado de la prisión preventiva Asimismo, mediante la jurisprudencia la Corte Interamericana ha emitido pronunciamientos relevantes en torno a las condiciones de internamiento de adolescentes, estableciendo estándares sobre el derecho a la vida, la salud y la educación de las personas menores de

1 El propio Comité afirma: «las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando». Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, párr. 22.

edad privadas de libertad, sobre las garantías frente a la detención policial de personas menores de edad[2].

h) El marco normativo interno. El bloque de convencionalidad descrito se articula en el ordenamiento costarricense con la Constitución Política[3], el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley n.º 7739 de 1997), la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley n.º 7576 de 1996) y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (Ley n.º 8460 de 2005). Resulta relevante lo señalado por el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que fija como principios rectores la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad, mientras que el artículo 12 consagra el principio de justicia especializada como marco para la atención del proceso penal juvenil.

3. El control de convencionalidad como herramienta en el ejercicio de la defensa técnica

Ahora bien, la existencia de un catálogo amplio de garantías normativas no se traduce de manera automática en una aplicación real, esa consolidación práctica depende de operadores jurídicos que conozcan esas garantías, las invoquen en el momento procesal oportuno y tengan la capacidad técnica de argumentar su aplicación frente a una autoridad judicial. En ese camino de la teoría jurídica al ejercicio práctico, la persona defensora pública especializada ocupa un lugar insustituible; es quien al cuestionar la legalidad de una detención policial, al exigir la aplicación de una medida cautelar no privativa de libertad, al construir un plan reparador sostenible para una suspensión del proceso a prueba o al argumentar la desproporcionalidad de una sanción privativa de libertad frente a las circunstancias personales de un adolescente, convierte las normas del bloque de convencionalidad en experiencias concretas de protección de derechos. Y es precisamente ese ejercicio cotidiano el que fortalece, caso a caso, la confianza ciudadana en las instituciones jurídicas y la cultura de derechos que sostiene un Estado democrático.

En doctrina, esta aplicación se conoce como «control de convencionalidad difuso» y se refiere a la confrontación, en cada caso concreto, de la actuación de los órganos del proceso (policía, Ministerio Público, juzgados penales juveniles, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, centros de privación de libertad) con los estándares fijados por el bloque de convencionalidad. Su ejercicio permite, entre otras cosas, cuestionar la procedencia de una detención provisional en que no se cumplió el plazo de veinticuatro horas para la presentación ante la autoridad judicial (estándar fijado en la Observación

2 Estos criterios están desarrollados en Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004; y Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003.

3 Como base constitucional fundamenta la obligación estatal de dar tratamiento diferenciado y reforzado a la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, propiamente el artículo 51 dispone el derecho a la protección especial del Estado a la madre y el niño dentro de la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad. Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949, art. 51.

General n.º 24, párrafo 90); argumentar la desproporcionalidad de una sanción de internamiento en centro especializado frente a las circunstancias personales del adolescente, conforme a los artículos 25 y 122 de la LJPJ en concordancia con el artículo 40.1 de la CDN; o solicitar la suspensión del proceso a prueba invocando el principio de intervención mínima derivado del artículo 40.3.b de la CDN.

Esta función adquiere una dimensión adicional cuando se considera que la persona defensora pública es quien más directamente tiene interés en que esta protección de derechos sea efectiva en razón de las repercusiones que estos estándares pueden tener para la persona adolescente, por lo que la defensa pública especializada se constituye en la garantía institucional de que el bloque de convencionalidad se convierta en una experiencia concreta de cada adolescente que enfrenta el sistema de justicia penal juvenil.

III. Desarrollo adolescente, neurociencia y culpabilidad

1. La adolescencia como etapa singular del desarrollo humano

Durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, la adolescencia era comprendida como una versión incompleta de la adultez; el adolescente era un «adulto pequeño» al que había que corregir, encauzar o, en los términos de la época, «tutelar» hasta su plena incorporación a la sociedad adulta. Si bien esta idea resulta jurídicamente superada, existe persistencia en el imaginario social y en ciertas prácticas judiciales, particularmente cuando se debe valorar la gravedad del hecho y de determinación de la sanción, que tienden a aplicar criterios propios del derecho penal de adultos sin la necesaria adaptación a las particularidades de la población adolescente.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General n.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, y posteriormente en la Observación General n.º 24, ha sido enfático en calificar la adolescencia como «una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos». Esta caracterización tiene consecuencias normativas directas en la medida en que el propio artículo 40.1 de la CDN exige que el tratamiento dado a la persona adolescente sea acorde con la edad del niño, resalte la importancia de promover su reintegración y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Para poder cumplir con ese mandato, resulta indispensable comprender qué implica, desde el punto de vista del desarrollo, la edad de la persona a la que se está juzgando.

2. Los aportes de la neurociencia al desarrollo del adolescente

La literatura científica acumulada en las últimas tres décadas, particularmente a partir del desarrollo de las técnicas de neuroimagen funcional como la resonancia magnética funcional (FMRI) y la tomografía por emisión de positrones (PET), ha permitido documentar que el cerebro humano no completa su proceso de maduración con la pu-

bertad, sino que continúa desarrollándose hasta bien entrada la tercera década de vida[4]. De manera especialmente relevante para el derecho penal juvenil se ha establecido que las estructuras cerebrales asociadas al control de impulsos, a la planificación a largo plazo, a la regulación emocional y a la evaluación de riesgos y consecuencias, fundamentalmente, la corteza prefrontal, son de las últimas en alcanzar su maduración plena, mientras que las estructuras asociadas a la búsqueda de recompensas inmediatas, a la sensibilidad emocional y a la influencia del grupo de pares, relacionados directamente con el sistema límbico, alcanzan un desarrollo temprano y, durante la adolescencia operan de manera relativamente desacoplada respecto del sistema regulador prefrontal.

Esta asincronía en el desarrollo de los sistemas cerebrales explica, desde el punto de vista neurobiológico, varios fenómenos que la psicología del desarrollo había documentado conductualmente desde hace décadas; la mayor propensión de los adolescentes a la asunción de riesgos, especialmente en presencia de pares, la mayor sensibilidad a la recompensa inmediata frente a la consecuencia futura, la mayor susceptibilidad a la presión grupal y a la influencia de figuras significativas, y una menor capacidad para inhibir respuestas impulsivas en contextos de alta carga emocional. En relación a lo anterior, el propio Comité de los Derechos del Niño recoge expresamente estos hallazgos en el párrafo 22 de la Observación General n.º 24, al señalar que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando, lo cual lleva a considerar que es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales.

Claramente estos hallazgos no constituyen una negación de la capacidad de la persona adolescente para ser declarada culpable, ni justifican un retorno encubierto a la doctrina tutelar. El aporte de la neurociencia tiene que ver con un fundamento científico para sostener que el grado de reprochabilidad, como elemento subjetivo de la culpabilidad, debe ser modulado en función de las particularidades del desarrollo del adolescente, la CDN, refuerza esta posición al reconocer en su artículo 40.3, que los niños pueden ser acusados de infringir las leyes penales y declarados culpables de haber infringido esas leyes. En otras palabras; la persona adolescente pueden y deben ser declaradas responsables por sus actos cuando corresponde, pero el reproche que se le formula por no haberse comportado conforme a derecho, debe ser necesariamente valorado de acuerdo a su desarrollo neurobiológico, a diferencia de lo que ocurre con una persona adulta que hubiera cometido el mismo hecho en idénticas circunstancias objetivas, ya que su capacidad de autorregulación, de previsión de consecuencias y de resistencia a la presión situacional se encuentra todavía en proceso de formación.

4 En su estudio comparativo sobre el desarrollo cerebral adolescente, Laurence Steinberg et al. concluyen: «el cerebro continúa madurando hasta los veintiséis años, y las últimas áreas en alcanzar su desarrollo son precisamente las relacionadas con el control de impulsos, la evaluación de riesgos y la toma de decisiones a largo plazo». Laurence Steinberg et al., «Age Differences in Future Orientation and Delay Discounting», *Child Development* 80, n.º 1 (2009): 28.

3. Implicaciones para la culpabilidad y la determinación de la sanción

Estos fundamentos de la neurociencia y el desarrollo del cerebro adolescente marcan un aspecto determinante para la estrategia de defensa pues inciden directamente en el componente objetivo y el componente subjetivo de la culpabilidad[5]. El componente objetivo de la culpabilidad, correspondiente a la gravedad del hecho considerado en sí mismo y la afectación al bien jurídico protegido, puede ser idéntico para una persona adulta y para una persona adolescente; la vida, la integridad física o el patrimonio tienen el mismo valor jurídico independientemente de la edad de quien los lesiona. Sin embargo, el componente subjetivo, entendido como el grado de reprochabilidad por no haberse comportado conforme a derecho, es necesariamente distinto, porque las condiciones de exigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho son diferentes para quien atraviesa un proceso de formación de su personalidad que para quien ya lo ha completado.

A nivel práctico, esta distinción puede ser útil en diferentes etapas del proceso, por ejemplo en la aplicación de medidas cautelares; la defensa debe incorporar a su argumentación los elementos del desarrollo del adolescente al momento de valorar el «peligro de evasión», el cual en ocasiones es valorado como una «falta de contención interna». Al respecto, es necesario considerar que muchas de las conductas que en una persona adulta podrían interpretarse como un indicio de una trayectoria delictiva consolidada, en la adolescencia, corresponden a manifestaciones transitorias asociadas a la búsqueda de identidad, a la presión de pares o a circunstancias situacionales específicas, que no necesariamente se mantienen o proyectan hacia el futuro, este criterio es considerado en las directrices de Riad, reconociendo que ese tipo de comportamientos tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta. La defensa técnica en este aspecto juega una labor determinante al valorar y buscar la forma de traer al proceso información que permita revelar estas conductas como espacios episódicos en la vida de la persona menor de edad influenciados por su contexto social o la falta de herramientas para motivar una conducta diferente.

Por otro lado, para la determinación de la sanción, el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil exige al juzgador considerar la vida del menor de edad antes de la conducta punible, su edad y sus circunstancias personales, familiares y sociales, esto representa para la persona defensora una oportunidad para incorporar los conocimientos sobre el desarrollo adolescente y sus habilidades reales de cambio según la plasticidad propia en su etapa de desarrollo para aplicarlo a aspectos concretos como su exposición a entornos de violencia, carencias afectivas y educativas, su grado de madurez o la influencia del grupo de pares en el hecho concreto. Como bien señala Tiffer Sotomayor,

5 Carlos Tiffer Sotomayor ha desarrollado esta distinción señalando: «el elemento objetivo de la culpabilidad puede ser el mismo cuando se refiere a adultos y jóvenes [...] lo que resulta muy diferente en comparación con los adultos, es el grado de reprochabilidad por no haberse comportado conforme al Derecho, cuando se trata de un adolescente». Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n.º 4 (2012): 353.

atendiendo una reflexión de Zaffaroni sobre la co-culpabilidad de la sociedad; el juzgador, considerando las carencias afectivas, educativas y sociales que han marcado la trayectoria vital de la persona menor de edad, debe cuestionarse si ciertos adolescentes bajo esas condiciones pueden comportarse conforme al Derecho. Esta pregunta no busca exculpar al adolescente, pues sería contrario al modelo de responsabilidad, sino dimensionar correctamente el reproche que corresponde, en cumplimiento del principio de proporcionalidad y de sus subprincipios de idoneidad y necesidad.

Por su parte, durante la fase de ejecución, los aportes de la neurociencia ofrecen también un fundamento adicional que refuerza el principio de intervención mínima y del principio de última ratio frente a la privación de libertad, en ese sentido, si el criterio científico sostiene que plasticidad cerebral es mayor durante la adolescencia que en cualquier otra etapa posterior de la vida, ello implica que las intervenciones positivas, como vinculaciones educativas, terapéuticas o comunitarias, tienen, durante esta etapa, un potencial de incidencia significativamente mayor que en la adultez. Pero también implica que todas aquellas intervenciones que tengan una connotación negativa tienen un mayor potencial de daño en relación a la consolidación de identidades delictivas, de interrupción de trayectorias educativas y de ruptura de vínculos familiares y comunitarios protectores[6]. Esta dualidad en cuanto a la plasticidad cerebral del adolescente constituye un argumento de peso para fundamentar la afectación que puede generar una sanción privativa de libertad a lo largo del tiempo y poder plantear cambios en esta sanción en donde se prioricen ambientes que fomenten un desarrollo positivo para la persona menor de edad.

4. La continuidad del desarrollo más allá de los dieciocho años y sus consecuencias procesales

Un aporte adicional de la Observación General n.º 24 que resulta importante establecer en la práctica de la defensa pública es el reconocimiento de que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que ha llevado al Comité a recomendar que la edad mínima de responsabilidad penal se eleve al menos a los catorce años, y sugerir que se extienda la aplicación del sistema de justicia juvenil a personas de dieciocho años o más, ya sea como norma general o de manera excepcional[7]. Aun cuando la legislación nacional mantiene en dieciocho años el límite

6 En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido expresamente el daño que causa la privación de libertad a los niños y los adolescentes y los efectos negativos que tiene en sus perspectivas de una reinserción satisfactoria; particularmente, aquellos contextos de hacinamiento y de contacto con poblaciones de mayor trayectoria delictiva constituyen una de las intervenciones más negativas posibles para el desarrollo adolescente. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24*, párr. 77.

7 Si bien este enfoque puede ser controversial, el Comité de los Derechos del Niño apoya este criterio en las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia, que demuestran que el desarrollo cerebral continúa en los primeros años tras cumplir los 20. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24*, párr. 32.

superior de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la posición de la observación resulta relevante por un lado para la valoración de la madurez relativa del adolescente que se encuentra próximo a cumplir la mayoría de edad al momento del hecho, ya que esta cercanía a la mayoría de edad no significa una mayor capacidad de autorregulación desde el punto de vista del desarrollo. Por otro lado, en la fase de ejecución de las sanciones penales juveniles para fundamentar la necesidad de garantizar la continuidad de los programas educativos y terapéuticos cuando la persona joven sancionada haya cumplido la mayoría de edad durante el proceso y que pueda ser finalizado en centros especializados conforme lo recomienda el párrafo 35 de la misma Observación General.

Los hallazgos en el tema de neurociencia y desarrollo adolescente incorporados en el bloque de convencionalidad sugieren una necesidad de conocimiento por parte de la defensa técnica que exige que considerar no solo la individualización de la respuesta estatal, sino la condición en desarrollo de la persona menor de edad, de ahí que la labor de la defensa pública debe ir más allá de una mera verificación de formalidades procesales y asegurar que la respuesta estatal sea, en cada caso, la que mejor se ajuste a las necesidades de desarrollo de la persona adolescente concreta que tiene enfrente.

IV. El principio de justicia especializada y la función de la persona defensora pública

El artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que la aplicación de esta ley, tanto en la etapa del proceso como en la fase de ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores, esta disposición constituye un derecho fundamental de la persona adolescente sometida al proceso penal. La CDN en su artículo 40 obliga a los Estados parte a promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, y las Reglas de Beijing en su numeral 22 exige garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores.

La Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, señala que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos[8], y que las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar[9].

Este fundamento jurídico permite que la especialización no se quede en la existencia de juzgados, fiscalías y defensores con competencia especializada en materia penal

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párr. 109.

9 Corte IDH, OC-17/2002, parte dispositiva, punto 11.

juvenil sino que integre una exigencia de formación y enfoque en donde se cuente con conocimientos en derecho penal juvenil, en la doctrina de la protección integral, el desarrollo adolescente aplicando la neurociencia, en el enfoque de dinámicas familiares y comunitarias, y en los mecanismos de desjudicialización tanto durante el proceso como en la fase de ejecución de la sanción.

Considerando el fundamento normativo del principio de especialidad, la persona defensora pública requiere articular al menos cuatro dimensiones de conocimiento y de actuación para ejercer funciones en materia penal juvenil; una dimensión estrictamente jurídico-procesal, una dimensión convencional, una dimensión de desarrollo humano y una dimensión psicosocial y comunitaria. Las dos primeras permitirán fundamentar y alegar de manera jurídica las peticiones a la autoridad judicial y las dos últimas le permitirán comprender tanto el desarrollo y capacidad de la persona menor de edad como el contexto familiar, comunitario, educativo y económico en el que se desenvuelve cada adolescente, identificar los recursos familiares, comunitarios e institucionales que pueden sustentar una salida alterna o una sanción no privativa de libertad, y articular esa información con los equipos interdisciplinarios que intervienen en el proceso.

V. El contexto de la persona menor de edad y la actuación de la defensa pública como garante de derechos

1. El perfil socioeconómico de la población adolescente en conflicto con la ley penal

La función de la defensa pública penal juvenil no puede ser ajena a la realidad del contexto social en el que se desenvuelve la población adolescente que ingresa al sistema de justicia penal juvenil, conocer ese contexto permite señalar ante la autoridad judicial las desigualdades estructurales en cada caso concreto, y exigir del sistema judicial que cumpla con su obligación de garantizar los fines y objetivos del proceso penal juvenil abriendo espacios de oportunidad para la persona menor de edad. El artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil impone al Estado y a sus instituciones la obligación de promover la protección integral del menor de edad, su interés superior, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad; esa obligación solo puede ser cumplida con una exploración detallada del contexto social en que vive la persona adolescente que se juzga. En ese sentido, una investigación patrocinada por el ILANUD y citada por Burgos Mata en su Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense[10], recogió información de los sistemas de justicia de menores en dieciocho países de la región (incluida Costa Rica) estableciendo que en el 75% de los casos presentan adolescentes de sexo masculino, con más de cuatro años de retraso escolar, residentes en zonas marginales o de vivienda de clase baja, que trabajan en actividades no calificadas o que obtienen ingresos

10 Álvaro Burgos Mata, *Manual de derecho penal juvenil costarricense*, t. I (Escuela Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, 2009), 47.

por medios ilícitos, que contribuyen al sostenimiento de su núcleo familiar, cuyos padres o madres se encuentran desempleados o subempleados, y que en su mayoría provienen de familias desintegradas. El mismo estudio determinó que el 89% de los casos sancionados pertenecía a los segmentos de menor ingreso económico de la población.

Este patrón estructural de desigualdad que Burgos Mata vincula con los procesos de urbanización acelerada y desordenada, con el debilitamiento de las políticas de bienestar social a partir de los años ochenta, y con la persistencia de un modelo de desarrollo económico que no ha mostrado interés en integrar a sectores importantes de la población joven al mercado laboral formal, son la antesala de un contexto que aún se mantiene. Los indicadores disponibles para el análisis actual reflejan la persistencia y en algunos casos el agravamiento de este patrón, por ejemplo durante 2024 se confirmaron al menos sesenta y cuatro homicidios con participación de personas adolescentes, y la Fiscalía Penal Juvenil procesa anualmente cerca de quince mil casos para 2025, la mayoría de los infractores son varones de quince a diecisiete años, lo que confirmaría la permanencia de este perfil en la vinculación de actividades delictivas. Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística y Censos señala que para el 2023, menos del treinta por ciento de las personas sancionadas completa efectivamente los procesos de reinserción, y el Patronato Nacional de la Infancia habría advertido para 2024, sobre la falta de personal capacitado y de programas técnicos adecuados para la atención de esta población. Según informó el Patronato Nacional de la Infancia ese año, los centros de atención especializada adolecen de una carencia crítica de profesionales en psicología, trabajo social y orientación, lo que limita la capacidad real del sistema para cumplir con la finalidad primordialmente educativa de las sanciones que ordena el artículo 123 de la LJPJ[11] .

Estos datos son el insumo indispensable para el ejercicio de una defensa técnica que cumpla con su función de señalar ante la autoridad judicial las desigualdades estructurales que subyacen a cada caso concreto. El artículo 122 de la LJPJ exige al juzgador considerar la vida del menor de edad antes de la conducta punible, su edad y sus circunstancias personales, familiares y sociales, esa exigencia normativa solo puede cumplirse si la defensa técnica presenta al juzgador un cuadro completo y veraz de las condiciones de vida del adolescente. Pero más allá del caso individual, conocer el contexto socioeconómico de la población penal juvenil permite a la defensa pública ejercer una función que repercute institucionalmente; argumentar ante el sistema judicial y en los espacios de política pública, la obligación del Estado de abrir espacios de oportunidad tanto educativos, laborales, de salud o comunitarios para la persona adolescente en conflicto con la ley penal, como condición sine qua non para que los fines y objetivos del proceso penal juvenil establecidos en el artículo 7 de la LJPJ no queden reducidos a una declaración de principios.

Por su parte, estas desigualdades no se quedan solamente en el tema socioeconómico; el sistema educativo, lejos de corregir esta exclusión tiende a reproducirla, que-

11 Patronato Nacional de la Infancia, *Informe sobre capacidades institucionales para la atención de personas menores de edad en conflicto con la ley penal* (PANI, 2024).

dándose muchas veces en un cumplimiento formal del derecho de acceso a la educación pero sin generar espacios que promuevan pertenencia y un vínculo real en el proceso de socialización. Estos espacios formativos son esenciales para un adolescente proveniente de un entorno de pobreza extrema, en el que la subsistencia familiar con frecuencia depende de su esfuerzo y en el que el acceso a cultura, tecnología y a un entorno que estimule vínculos sociales sanos es limitado, por lo que los esfuerzos por incorporarlos a un sistema educativo que exige esas habilidades sin una propuesta que las fomente, difícilmente puede generar aprovechamiento y permanencia en el sistema, sobre todo cuando esta incorporación se da de manera forzosa como condición de cumplimiento de una sanción.

2. La defensa pública ante la desigualdad, exclusión social y populismo punitivo

Como advierte Burgos Mata, los países de la región que han enfrentado de manera más cruda el fenómeno de la delincuencia juvenil organizada han tendido a orientar su respuesta política, casi exclusivamente, hacia el aumento de las penas y el uso extensivo de medidas punitivas, sin desplegar simultáneamente los esfuerzos necesarios para atacar los factores sociales que generan, entre la juventud, personas infractoras de la ley[12]. Esta tendencia, está relacionada con el populismo punitivo, y se caracteriza por proponer el endurecimiento del derecho penal como respuesta simbólica e inmediata a la alarma social generada por hechos de violencia particularmente graves, con independencia de su efectividad empírica para reducir la criminalidad a mediano y largo plazo.

Esta tendencia se mantiene presente en nuestro país mediante el debate público, que se ha orientado a propuestas para reducir la edad de responsabilidad penal y fijar topes de mayoría de edad penal por debajo de los dieciocho años como reconocimiento de la realidad delictiva en el cual participan los adolescentes dentro de estructuras de crimen organizado. Este tipo de propuestas contradice de manera directa el sistema internacional de derechos humanos reflejado en la Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño que advierte expresamente las consecuencias negativas de las prácticas que permiten la aplicación de una edad mínima de responsabilidad penal inferior, calificándolas como respuestas «a la presión de la opinión pública» que no se basan en una comprensión racional del desarrollo del niño.

Es precisamente en este punto, donde la función de la defensa pública adquiere una dimensión que trasciende el caso individual y se proyecta hacia la consolidación del Estado democrático; frente a un discurso público que tiende a presentar el endurecimiento punitivo como la única respuesta frente al fenómeno del reclutamiento de adolescentes por estructuras de crimen organizado, la persistencia de un modelo de justicia penal juvenil fundado en garantías, en el principio educativo y en la individualización de la respuesta constituye, en sí misma, una forma de resistencia institucional frente a la erosión de los estándares de derechos humanos alcanzados en las últimas tres décadas.

12 Burgos Mata, *Manual de derecho penal juvenil costarricense*, 52.

A los factores estructurales que tradicionalmente afectan a la población penal juvenil como pobreza, exclusión social, desintegración familiar, rezago escolar, se suman otras problemáticas que demandan de la defensa técnica un abordaje cada vez más interdisciplinario: el consumo de sustancias psicoactivas vinculado a la comisión de hechos delictivos. Este fenómeno exige que la defensa técnica esté en condiciones de gestionar, cuando corresponda, medidas orientadas al tratamiento terapéutico, promoviendo de manera fundamentada la aplicación de medidas diferentes a las estrictamente punitivas.

Paralelamente, la creciente participación de adolescentes en hechos delictivos graves muchas veces lleva aparejada relaciones de subordinación, coacción o explotación por parte de estructuras de crimen organizado, lo que exige la activación de los estándares específicos del bloque de convencionalidad. En ese sentido, la Observación General n.º 24 plantea la relevancia de valorar e identificar aquellos casos en que los adolescentes pueden tener una participación bajo de un contexto de coacción y subordinación que implicaría violaciones de derechos internacionales, sin perjuicio de la valoración individualizada de su responsabilidad, este marco de análisis es relevante para la defensa técnica en los que la coacción, la amenaza o la situación de vulnerabilidad previa del adolescente pueden incidir de manera decisiva tanto en la valoración de la culpabilidad como en la determinación de la sanción más adecuada.

VI. La defensa pública penal juvenil como instrumento de consolidación del Estado democrático y del desarrollo social

1. La función de contrapeso de la defensa técnica frente a los discursos de mano dura

La defensa pública ejerce una importante labor de contrapeso porque opera como un límite frente a propuestas o decisiones que aun cuando cuenten con respaldo popular resultan contrarias a derechos fundamentales o afecten grupos en condición de vulnerabilidad.

En el ámbito penal juvenil, este contrapeso adquiere mayor relevancia frente a los discursos de alarma social y mano dura promovidos por la opinión pública, la cual tiende a demandar respuestas inmediatas y visibles para abordar el tema de la criminalidad juvenil. Frente a estas exigencias, la labor de la defensa pública responde al cumplimiento de un deber jurídico y ético y no a la aprobación social, lo que le ubica en una posición institucional que le permite sostener la aplicación de los estándares del bloque de convencionalidad incluso cuando esa aplicación resulte impopular, asegurándose que las decisiones que afectan los derechos fundamentales de adolescentes no sean tomadas de acuerdo a la exigencia de la opinión pública circunstancial, sino que se adopten dentro del marco de garantías que el propio Estado costarricense se ha comprometido a respetar mediante la ratificación de estos estándares internacionales.

Este contrapeso se convierte en una función democrática al garantizar un ejercicio de respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, incluidas aquellas que por su condición carecen de capacidad o voz propia para el ejercicio de sus derechos.

El ejercicio de control de convencionalidad como contrapeso representa también una labor de rendición de cuentas del estado frente a sus propios compromisos internacionales. Al evidenciar el uso excesivo y prolongado de la prisión preventiva, la aplicación de sanción desproporcionadas, las condiciones deficientes de los centros de privación de libertad o la ausencia de programas educativos adecuados se denuncian incumplimientos graves del Estados en esta materia y que de no ejercer este control pueden convertirse en prácticas institucionales.

La defensa pública puede considerarse como un mecanismo de alerta temprana y de prevención de responsabilidad internacional, lo cual garantiza la existencia de un Estado que cumple sistemáticamente sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos gracias a sus propios mecanismos internos de control, aportando una mayor solidez al sistema democrático.

2. Defensa pública como prevención de la reincidencia y desarrollo social

La labor de la defensa técnica se orienta en el cumplimiento del bloque de convencionalidad y de la normativa interna, promoviendo la priorización del uso de mecanismos de desjudicialización, la aplicación de sanciones socioeducativas y de órdenes de orientación y supervisión, y la minimización del uso de la privación de libertad. Esta orientación no se limita solamente al cumplimiento de un mandato normativo sino también a considerar la privación de libertad de adolescentes como un medio que tiende a producir efectos contrarios a los que formalmente persigue. Como advierte Tiffer Sotomayor, una privación de libertad excesiva lo que produce generalmente es más delito y asegura en casi todos los casos, la reincidencia[13].

En este sentido, puede afirmarse que la labor de la defensa pública penal juvenil contribuye con el desarrollo social en el tanto se procura la aplicación de manera rigurosa de los principios de intervención mínima, proporcionalidad, flexibilidad y no estigmatización, que contribuyen a que un mayor número de adolescentes complete su proceso de desarrollo sin la necesidad de un contacto prolongado con el sistema penal, incrementando las probabilidades de que esos adolescentes se incorporen, en la adultez, como personas productivas y socialmente integradas[14]. De esta manera, al mejorar los niveles de integración social se mejoran las condiciones para el desarrollo económico, la

13 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 349.

14 El artículo 40.1 de la CDN exige que todo niño en conflicto con la ley penal sea tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que se fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, art. 40.1.

convivencia democrática y la reducción de las propias condiciones de desigualdad que constituyen el inicio de las actividades delictivas.

De esta manera, la defensa pública penal juvenil contribuye a la consolidación de un Estado democrático a través del ejercicio de tres funciones transversales: una función de contrapeso ante las decisiones judiciales, un ejercicio de control de convencionalidad difuso y la búsqueda de alternativas para la prevención de conductas delictivas.

La función de contrapeso tiene una naturaleza política-constitucional, y garantiza que las decisiones que afectan los derechos fundamentales de adolescentes concretos se adopten dentro del marco de garantías constitucionales y convencionales y no bajo la presión de la opinión pública circunstancial. El ejercicio de control de convencionalidad por su parte, responde a su naturaleza institucional, y representa un mecanismo de rendición de cuentas y de prevención de responsabilidad internacional del Estado, fortaleciendo la solidez de las instituciones de administración de justicia. Por último, mediante la búsqueda de alternativas para la prevención de conductas delictivas contribuye al desarrollo social del país, mediante la maximización del uso de respuestas individualizadas, proporcionadas y orientadas a la inclusión social. Estas tres funciones se refuerzan mutuamente y su ejercicio eficaz permite establecer mejores condiciones para alcanzar respuestas acordes al caso concreto que favorezcan la inclusión social y potenciar el sentido de responsabilidad.

VII. Desafíos actuales de la defensa pública penal juvenil en Costa Rica

Esta función que ejerce la defensa pública penal juvenil para la consolidación democrática y el desarrollo social no puede ir separado de un análisis sobre las limitaciones materiales e institucionales que en la práctica, pueden condicionar el cumplimiento pleno de esa función.

1. El déficit de especialización territorial y de recursos humanos

Como expone Salas Torres, pese a todo el esfuerzo estatal en nuestro país, no ha sido posible darle un total cumplimiento a este principio en el tanto no hay los recursos necesarios para la especialización de todos los funcionarios en la materia [...] incluso en algunas zonas del país ni siquiera existen los juzgados especializados en materia penal juvenil, sino que son parte de la competencia de otros juzgados[15]. Esta observación mantiene plena vigencia, la especialización territorial sigue siendo desigual, sobre todo considerando las zonas rurales y circuitos judiciales periféricos donde esta materia se atiende como recargo junto con otras materias, lo que dificulta la consolidación de una formación académica y técnica en la materia que exige el principio de justicia especializada.

15 Ana María Salas Torres, «El principio de justicia especializada como derecho fundamental dentro del derecho penal juvenil en Costa Rica», *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, n.º especial 20.º aniversario de la LJPJ (2016): 88.

Si bien se han dado esfuerzos institucionales recientes, como el desarrollo de programas de especialización en materia penal juvenil, su consolidación requiere de una inversión sostenida en el tiempo, que no dependa de la disponibilidad presupuestaria coyuntural, sino que se incorpore como una política institucional permanente.

2. Las tendencias regresivas y el riesgo de retroceso normativo

El artículo 41 de la CDN consagra el principio de no regresividad, al disponer que nada de lo establecido en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho interno de los Estados Partes. De este principio se deriva, a contrario a sensu, la prohibición de adoptar medidas regresivas que disminuyan el nivel de protección alcanzado.

En ese sentido, los discursos populistas que han surgido en la región como respuesta para enfrentar el tema de la delincuencia penal juvenil a través de propuestas que reduzcan la edad de responsabilidad penal, fijar una mayoría de edad penal diferenciada por debajo de los dieciocho años para ciertos delitos, o ampliar significativamente los montos máximos de las sanciones privativas de libertad, constituyen desde la perspectiva del bloque de convencionalidad, medidas potencialmente regresivas que entrarían en tensión directa con las recomendaciones expresas del Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n.º 24.

Estos planteamientos constituyen desafíos que trascienden la representación individual las personas menores de edad, pero que la experiencia acumulada en esta labor como el órgano que conoce de primera mano las fortalezas y las limitaciones del sistema podrían representar un insumo técnico para el debate, ya sea social, político o legislativo en la materia. En ese sentido, la participación activa de la defensa pública especializada en esos espacios de discusión, aporta evidencia técnica y empírica como insumos a propuestas que, populares atractivas, pero sin respaldo en la evidencia sobre su efectividad para reducir la criminalidad.

3. Los retos de la interdisciplinariedad y la articulación interinstitucional

Un desafío importante desde una óptica operativa, se refiere a la articulación entre la defensa técnica y los equipos de atención interdisciplinarios como psicología, orientación o trabajo social en las diferentes fases del proceso, así como con las instituciones encargadas de brindar los apoyos complementarios y las entidades comunitarias, lo cual supone una obligación institucional concreta de dotar al sistema de los recursos, programas y estructuras que hagan posible el cumplimiento de los principios y fines educativos más allá de la mera declaración normativa[16].

16 Lo anterior en consonancia con el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el 8 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles que determinan la obligatoriedad del Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, de promover los programas orientados a los fines

La eficacia de la defensa técnica en la construcción de salidas alternas viables, en la formulación de planes reparadores sostenibles y en la gestión de los apoyos necesarios para el cumplimiento de sanciones socioeducativas, depende en gran medida de la fluidez de esta articulación interinstitucional. La ausencia de ofertas de programas educativos, de tratamiento, o abordaje socioeducativo por ejemplo, o los largos tiempos de respuesta de las instituciones de bienestar social que no se ajustan a los plazos procesales, representan un riesgo alto de que el sistema termine recurriendo a medidas más gravosas como la privación de libertad al no encontrar recursos oportunos institucionalmente.

4. La sostenibilidad emocional de los equipos de defensa especializada

Es indispensable evidenciar un aspecto que es pasado por alto al ser ajeno a la práctica jurídica; el desgaste profesional que supone el ejercicio continuado de la defensa técnica en materia penal juvenil, particularmente en contextos en el que la persona defensora se enfrenta cotidianamente a historias de vida marcadas por la violencia, el abandono y la exclusión, y en el que los resultados de su labor rara vez son inmediatamente visibles.

La sostenibilidad de la función especializada no depende únicamente de la formación técnica de las personas defensoras, sino también de que las instituciones reconozcan y atiendan adecuadamente las particulares exigencias emocionales de esta labor, mediante mecanismos de acompañamiento, supervisión y autocuidado que permitan sostener, en el tiempo, el nivel de compromiso y de calidad técnica que el bloque de convencionalidad exige.

VIII. Conclusiones

La defensa pública penal juvenil especializada constituye un instrumento de consolidación del Estado democrático y del desarrollo social, esta función la ejerce a través del análisis del bloque de convencionalidad aplicable a la materia, los aportes de la neurociencia y de la psicología del desarrollo sobre la comprensión de la adolescencia, el desarrollo del principio de justicia especializada como derecho fundamental, y una lectura crítica y comprometida de la realidad social, económica y educativa en la que se desenvuelve la población adolescente que ingresa al sistema de justicia penal juvenil.

El tránsito de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral, operado en Costa Rica a partir de 1996, constituye el desarrollo de un modelo de responsabilidad, punitivo-garantista, cuya coherencia interna depende de la existencia de una defensa técnica capaz de hacer valer, en cada caso concreto, el extenso catálogo de garantías que ese modelo reconoce. El bloque de convencionalidad requiere de la presencia activa de operadores que lo conozcan, lo invoquen y lo apliquen, siendo la

---

de la Ley como el cumplimiento de sus objetivos.

defensa pública especializada quien tiene el mandato y el interés institucional más directamente alineado con esa función.

Los aportes de la neurociencia del desarrollo, lejos de constituir un cuerpo de conocimiento ajeno al derecho, han sido expresamente incorporados por el Comité de los Derechos del Niño como fundamento de sus recomendaciones más recientes y que su incorporación a la práctica de la defensa técnica permite una aplicación más rigurosa y más fiel a su fundamento del principio de culpabilidad modulada por las condiciones del autor, del principio de proporcionalidad y de sus subprincipios de idoneidad y necesidad, y del principio de intervención mínima frente a la privación de libertad.

El principio de justicia especializada como derecho fundamental, marca desde lo jurídico-procesal, lo convencional y el desarrollo humano y psicosocial un perfil específico que debe reunir la persona defensora pública para cumplir adecuadamente desde el primer contacto policial hasta la ejecución de las sanciones y que debe ser transversal a lo largo de todas las etapas del proceso.

La labor de la defensa técnica debe contextualizarse desde la realidad social, económica y educativa de Costa Rica, identificando por un lado el perfil socioeconómico predominante entre la población adolescente que ingresa al sistema de justicia penal juvenil y por otro lado, las limitaciones estructurales del sistema educativo costarricense para garantizar la finalidad primordialmente educativa que la ley atribuye a las sanciones penales juveniles, lo cual exige de la defensa técnica una articulación activa con los apoyos institucionales y comunitarios complementarios.

De esta manera, la defensa pública penal juvenil contribuye a la consolidación democrática a través de su función de contrapeso frente a las tendencias actuales de mano dura, ejerciendo una función de control de convencionalidad y de rendición de cuentas del Estado y promoviendo alternativas para la prevención de conductas ilícitas, todo lo cual contribuye al desarrollo social del país y consolida las garantías procesales, una respuesta estatal acorde a las necesidades de la persona menor de edad y la cohesión social.

No obstante, todo lo anterior no puede alejarse de un análisis crítico de los desafíos que enfrenta actualmente la defensa pública penal juvenil como el déficit de especialización territorial y de recursos humanos, las tendencias regresivas que amenazan con erosionar los estándares alcanzados, los retos de la articulación interinstitucional para la construcción de respuestas individualizadas viables, y la necesidad de atender la sostenibilidad emocional de los equipos especializados.

Si bien el sistema de justicia penal juvenil costarricense es considerado uno de los sistemas normativos más avanzados de la región en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, ningún sistema normativo puede sostenerse sin el apoyo de instituciones comprometidas en su aplicación, sin la presencia de operadores que conscientes de la importancia de aplicar opciones adaptadas a las necesidades de las personas jóvenes y de una sociedad que comprenda que la respuesta a la criminalidad adolescente no puede construirse limitando los derechos fundamentales de quienes, por su proceso de formación, enfrentan un mayor riesgo de exclusión.

La defensa pública penal juvenil especializada es, en ese sentido, mucho más que una garantía procesal, se convierte en una de las piezas que sostienen la promesa de un Estado democrático que trata a sus ciudadanos más jóvenes, en especial aquellos que han infringido la ley, con la dignidad, las garantías y la perspectiva de futuro que el bloque de convencionalidad exige, y que el desarrollo social del país, a mediano y largo plazo, necesita.

Bibliografía

Alfaro Zúñiga, G. «Al menos 64 menores de edad son sospechosos en homicidios cometidos en el 2024». *La Nación*, 7 de enero de 2025.

Burgos Mata, Álvaro. *Manual de derecho penal juvenil*. Editorial Jurídica Continental, 2011.

Burgos Mata, Álvaro. *Manual de derecho penal juvenil costarricense*. T. I. Escuela Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 78, 2011.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). *Datos sobre reinserción de población penal juvenil sancionada*. 2023.

Ortega Monge, G. «El problema del fin socioeducativo de la sanción penal juvenil». *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, n.º especial 20.º aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil (2016): 67-72.

Patronato Nacional de la Infancia (PANI). *Informe sobre capacidades institucionales para la atención de personas menores de edad en conflicto con la ley penal*. PANI, 2024.

Salas Torres, A. M. «El principio de justicia especializada como derecho fundamental dentro del derecho penal juvenil en Costa Rica». *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, n.º especial 20.º aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil (2016): 73-89.

Segura Bonilla, R. «La interpretación de la falta de gravedad de los hechos en la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil». *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, n.º especial 20.º aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil (2016): 91-97.

Steinberg, Laurence, et al. «Age Differences in Future Orientation and Delay Discounting». *Child Development* 80, n.º 1 (2009): 28-44.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n.º 4 (2012): 323-368.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. *Derecho penal juvenil*. ILANUD/DAAD, 2002.

Normativa e instrumentos internacionales

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley n.º 7739, 1997.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, Ley n.º 8460, 2005.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, 1996.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. CRC/C/GC/20.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24.

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Naciones Unidas. Asamblea General. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Resolución 45/112, 1990.

Naciones Unidas. Asamblea General. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana). Resolución 45/113, 1990.

Naciones Unidas. Asamblea General. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Resolución 40/33, 1985.

Naciones Unidas. Asamblea General. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Resolución 45/110, 1990.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Votos 6858-1998, 2473-1999, 5495-2000, 8683-2005, 13446-2008, 9921-2009, 453-2010, 543-2010, 4885-2010 y 2015-10728.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Segundo Circuito Judicial de San José (Goicoechea). Resoluciones 531-2012, 00361-2014 y 2015-0058.

Capítulo VI

Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN COSTA RICA: EVOLUCIÓN, ESPECIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ

(UNA MIRADA DESDE EL LEGADO DE CARLOS TIFFER)

Gerardo Rubén Alfaro Vargas

Magistrado de la Sala de Casación Penal, Costa Rica
Rector de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica

I. Carlos Tiffer y la construcción del derecho penal juvenil costarricense

Hablar del derecho penal juvenil costarricense es hablar, inevitablemente, de Carlos Tiffer. Su nombre está profundamente ligado a la construcción doctrinal, académica y práctica de un modelo especializado de justicia juvenil en Costa Rica, particularmente en el proceso de consolidación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996 y en la comprensión de su verdadera dimensión socioeducativa.

La obra de Tiffer fue determinante en un momento histórico en que la región latinoamericana comenzaba a abandonar el viejo paradigma tutelar heredado de la doctrina de la situación irregular. En ese contexto, su pensamiento contribuyó a fijar una idea fundamental: la justicia penal juvenil no podía ser concebida como una versión disminuida o simplificada del derecho penal de adultos.

Su autonomía no derivaba únicamente de la edad de sus personas destinatarias, sino de la especialidad de sus principios, de la finalidad diferenciada de sus respuestas y de los límites reforzados que debían imponerse al poder punitivo estatal.

En esa construcción, Tiffer insistió en tres ideas que resultan esenciales hasta hoy. Primero, que la persona adolescente es sujeto pleno de derechos. Segundo, que la especialización constituye una garantía estructural y no una mera cuestión organizativa. Y tercero, que la legitimidad de la intervención penal juvenil depende de su capacidad para generar procesos reales de responsabilización, integración y aprendizaje social. Estas ideas, que hace décadas parecían innovadoras, hoy constituyen los pilares de la justicia juvenil restaurativa.

Por ello, hablar de restauración en el ámbito juvenil no supone abandonar el legado de Tiffer. Supone, más bien, llevarlo a su máxima expresión.

Si el derecho penal juvenil costarricense aprendió, a partir de su obra, a ver a la persona adolescente más allá del hecho cometido, la justicia restaurativa representa hoy la posibilidad de transformar esa visión en una práctica concreta de responsabilidad, reparación y reconstrucción social.

II. El tránsito hacia una justicia juvenil restaurativa

La justicia juvenil restaurativa constituye una de las expresiones más avanzadas de la evolución contemporánea del derecho penal juvenil. Lejos de representar una ruptura con el sistema tradicional de responsabilidad juvenil, constituye una profundización de sus principios esenciales.

Si el derecho penal juvenil tradicional supuso el reconocimiento de la persona adolescente como sujeto de derechos y destinataria de una intervención limitada y especializada, la justicia restaurativa amplía esa comprensión al incorporar nuevas dimensiones del conflicto: el daño, la víctima, la comunidad y la reconstrucción de vínculos.

La hipótesis que guía este trabajo es clara: la justicia juvenil restaurativa costarricense representa la maduración de un modelo de especialidad y responsabilidad, que, desde la Ley de Justicia Penal Juvenil, buscó construir respuestas compatibles con la dignidad humana, la integración social y la paz.

En un contexto marcado por nuevas formas de violencia, captación criminal de adolescentes y discursos de expansión punitiva, la justicia restaurativa emerge como una respuesta que reafirma la racionalidad especializada del sistema.

III. Del paradigma tutelar al paradigma de responsabilidad

Durante buena parte del siglo XX, la respuesta estatal frente a adolescentes en conflicto con la ley estuvo dominada por el paradigma tutelar.

Bajo esta lógica, la intervención descansaba sobre conceptos ambiguos como peligrosidad, abandono o desviación, permitiendo amplios márgenes de discrecionalidad judicial. La persona menor de edad era concebida como objeto de protección, no como sujeto de derechos.

La transformación del modelo juvenil no puede entenderse únicamente como una reforma legal. Supuso una modificación profunda de la cultura jurídica. El modelo tutelar descansaba en una lógica de sustitución de voluntad: el Estado decidía qué era lo mejor para la persona menor de edad, muchas veces sin reconocerle voz ni capacidad de participación efectiva.

La intervención se legitimaba bajo un discurso protector, pero frecuentemente operaba como una forma intensificada de control social.

La gran ruptura con este paradigma se produjo con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Este instrumento marcó un cambio profundo en la comprensión jurídica de la infancia y la adolescencia, al reconocer a las personas menores de edad como sujetos plenos de derechos y no como meros destinatarios de tutela. Su artículo 40 estableció un estándar fundamental para la justicia penal juvenil: toda persona menor de edad acusada de infringir la ley penal debe ser tratada de forma compatible con su dignidad, promoviendo su inserción social y su capacidad de asumir una función constructiva en la sociedad.

A partir de la Convención se consolidó la doctrina de la protección integral, que transformó radicalmente la estructura conceptual de la justicia penal juvenil. La persona menor de edad dejó de ser vista como objeto de tutela para ser reconocida como sujeto de derechos, titular de garantías y portadora de autonomía progresiva.

Ese tránsito tuvo una repercusión decisiva en América Latina. Muchos países reformaron sus sistemas para adecuarlos a la nueva doctrina, aunque con distintos niveles de profundidad.

Costa Rica destacó tempranamente por la consistencia de su reforma. La Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996 representó la concreción normativa de este cambio de paradigma. No solo incorporó garantías procesales; introdujo una comprensión distinta del conflicto penal juvenil, estructurada sobre principios como: legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, mínima intervención, diversificación de la respuesta penal juvenil, especialización, excepcionalidad de la privación de libertad.

Este tránsito no fue simplemente normativo, fue también conceptual. Esto permitió construir un modelo que, desde sus orígenes, tenía ya un potencial restaurativo latente.

En esta transformación la obra de Carlos Tiffer desempeñó un papel decisivo, al sistematizar el alcance y la finalidad del nuevo modelo.

IV. El fundamento restaurativo en la estructura misma de la justicia juvenil

La justicia restaurativa encuentra en la justicia juvenil uno de sus espacios más coherentes de desarrollo. Ello responde a una compatibilidad estructural. Como sostiene Howard Zehr, la justicia restaurativa es un proceso orientado a involucrar a todas las personas afectadas por el conflicto para identificar daños, necesidades y obligaciones. En el ámbito juvenil, esta lógica adquiere particular relevancia. Primero, porque la adolescencia es una etapa de formación y desarrollo. Segundo, porque la responsabilización auténtica exige algo más que una sanción formal. Tercero, porque la víctima recupera centralidad. Y cuarto, porque la comunidad vuelve a ocupar un papel activo.

La restauración permite transformar la pregunta tradicional del sistema, «¿qué castigo merece?», por otra distinta: «¿qué daño se produjo, quién debe repararlo y cómo reconstruimos la relación social?».

Uno de los elementos más relevantes de la justicia restaurativa es su capacidad para modificar la experiencia misma del conflicto. En el modelo tradicional el conflicto es absorbido por el Estado. La infracción se convierte en un problema entre el autor y la norma. La víctima suele quedar desplazada y la comunidad invisibilizada. La justicia restaurativa rompe esa lógica. Devuelve el conflicto a quienes lo viven y abre un espacio para el diálogo y el consenso. Esto no significa privatizar la respuesta penal, significa humanizarla.

La víctima recupera la posibilidad de narrar el daño, expresar necesidades y participar en la construcción de la respuesta.

La persona menor ofensora, enfrenta no solo una consecuencia jurídica, sino una dimensión ética de su conducta; la comunidad deja de ser un espacio abstracto para

convertirse en escenario de reconstrucción. Esto es especialmente relevante en materia penal juvenil.

En las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, el delito suele estar vinculado a contextos de exclusión social, violencia estructural, consumo problemático de sustancias psicoactivas, dinámicas familiares fragilizadas o situaciones de desprotección institucional.

La justicia restaurativa no pretende resolver por sí sola estas condiciones; sin embargo, ofrece un espacio para comprenderlas, abordarlas y generar respuestas más integrales frente al conflicto y sus causas subyacentes.

Por ello, su valor en la justicia penal juvenil trasciende el ámbito estrictamente procesal, al contribuir también a la prevención de futuros conflictos, al fortalecimiento de los vínculos sociales y familiares, y a la promoción de procesos de responsabilización e integración con un potencial transformador para las personas involucradas y sus comunidades.

V. El modelo costarricense de justicia juvenil restaurativa

Uno de los mayores aportes del sistema costarricense ha sido la construcción de un modelo institucional sólido, estructurado y sostenible de justicia restaurativa.

Su consolidación ha permitido superar la fase experimental y desarrollar una metodología uniforme de intervención, respaldada por una política nacional y una política institucional que orientan su implementación, fortalecimiento y evaluación continua.

Este proceso encontró un punto de especial importancia con la promulgación de la Ley de Justicia Restaurativa, Ley n°9582 del año 2018, que dotó al modelo costarricense de un marco jurídico propio, estableciendo principios, procedimientos y criterios de aplicación para la resolución restaurativa de conflictos penales.

Aunque su ámbito de aplicación no se limita a la justicia juvenil, su relevancia en esta materia resulta especialmente significativa, pues reafirma normativamente principios que históricamente han formado parte de la estructura conceptual del derecho penal juvenil costarricense, tales como el interés superior de la persona menor de edad, su condición de sujeto de derechos, la finalidad socioeducativa de la respuesta estatal, el principio de mínima intervención, la desjudicialización y la promoción de su desarrollo integral.

A estos elementos incorpora y fortalece los principios propios de la justicia restaurativa, entre ellos la centralidad de las personas involucradas, la reparación del daño causado, la participación activa de la víctima, la asunción voluntaria de responsabilidad por parte de la persona ofensora, la construcción de acuerdos orientados a atender las necesidades derivadas del conflicto, la integración social y comunitaria y promover la paz social.

En este sentido, la justicia restaurativa no introduce un modelo ajeno al sistema de justicia penal juvenil. Por el contrario, transversaliza y fortalece sus fundamentos

esenciales, dotándolos de herramientas y metodologías que favorecen una respuesta más participativa, reparadora y orientada a la reconstrucción de los vínculos afectados por el conflicto.

Esto confirma una idea central de este trabajo: la justicia juvenil restaurativa no es un injerto externo sobre el sistema penal juvenil, sino una evolución natural de sus propios fundamentos

La experiencia costarricense se caracteriza por varios elementos:

1. Interdisciplinariedad

La intervención no descansa exclusivamente en la persona juzgadora.

Participan: judicatura; Ministerio Público; Defensa Pública; trabajo social; psicología.

Este diseño reconoce que el conflicto juvenil no es exclusivamente jurídico; es social, familiar, comunitario, es decir: multifactorial.

2. Responsabilidad activa

Uno de los aportes más significativos del modelo es la construcción de responsabilidad desde la conciencia del daño. No basta la imposición, es necesario comprender. La responsabilidad se convierte así en un proceso activo.

3. Participación de la víctima

La víctima deja de ser periférica. Recupera voz, presencia y capacidad de participación, lo cual fortalece la legitimidad del proceso.

4. Reparación integral

La reparación no se reduce a lo económico, puede ser: simbólica, emocional, comunitaria, relacional.

5. Redes de apoyo y comunidad

La comunidad participa como espacio de integración. Este elemento es especialmente importante en personas adolescentes. La exclusión suele ser uno de los factores de mayor riesgo criminógeno. La restauración procura revertir esa lógica.

6. Paz

La justicia restaurativa transforma el conflicto en una oportunidad para el diálogo, la comprensión mutua y la construcción conjunta de soluciones. Así, contribuye a la restauración del tejido social, la prevención de nuevas situaciones de violencia y al fortalecimiento de una cultura de paz.

El modelo costarricense presenta una particularidad especialmente valiosa: ha logrado institucionalizar la restauración sin vaciarla de contenido. Ese es uno de los grandes riesgos en otros sistemas.

Cuando la justicia restaurativa se convierte simplemente en un mecanismo de descongestión, pierde su esencia. La experiencia nacional ha procurado evitar ese riesgo, mediante una estructura metodológica rigurosa. En ella, la valoración del caso no se limita al análisis de tipicidad o procedencia formal. Implica también examinar: las condiciones personales de la persona menor de edad ofensora; el impacto real sobre la víctima; la viabilidad restaurativa; las redes de apoyo; el contexto familiar; los factores de vulnerabilidad.

Esto convierte la intervención en una práctica con un alto grado de especialización.

Además, el modelo costarricense ha permitido una mejor articulación con otras dimensiones institucionales: educación, salud, protección social y redes comunitarias.

En esa lógica, el conflicto penal deja de ser visto como un evento aislado; se comprende como expresión de procesos más complejos y esa comprensión permite respuestas más inteligentes y más humanas.

VI. Principios estructurales de la justicia juvenil restaurativa

La experiencia costarricense permite sistematizar principios esenciales:

1) Especialización. La intervención juvenil exige operadores con formación diferenciada y sensibilidad específica. La especialidad no es una formalidad, es una garantía material.

2) Voluntariedad. La participación debe ser libre, informada y auténtica. No existe restauración sin consentimiento libre.

3) Responsabilización activa. El adolescente debe comprender y asumir el impacto de su conducta.

4) Centralidad de la víctima. La reparación exige reconocimiento del daño.

5) Reparación integral. La reparación debe responder a la complejidad del conflicto.

6) Confidencialidad. Protege la autenticidad del proceso.

7) Socioeducación. Toda intervención debe producir aprendizaje.

8) Inserción social. La finalidad esencial del sistema es la integración positiva.

9) Participación comunitaria. Elemento de reconstrucción social, porque el conflicto penal juvenil no es exclusivamente individual.

10) Interés superior de la persona adolescente. Principio rector que debe orientar toda decisión.

Estos principios muestran que la restauración no es un simple mecanismo alternativo. Es una forma distinta de concebir la justicia.

VII. La construcción institucional y conceptual del modelo juvenil restaurativo costarricense

La consolidación de la justicia juvenil restaurativa en Costa Rica ha sido el resultado de una construcción progresiva; no solo normativa, también institucional y conceptual. Su fortaleza ha radicado en comprender que la especialidad no es una cuestión formal, es una condición de legitimidad.

La intervención penal juvenil exige comprender el desarrollo evolutivo de la persona menor de edad, su contexto, sus posibilidades de cambio y las condiciones concretas del conflicto. En esa lógica, la restauración ha permitido fortalecer tres dimensiones esenciales: la responsabilidad, la reparación y la integración. Es decir, ha permitido ampliar la comprensión misma del sentido de la justicia juvenil.

VIII. Justicia juvenil restaurativa y política criminal contemporánea

Uno de los debates más importantes de la política criminal actual consiste en determinar cómo responder frente al incremento de violencias complejas sin desnaturalizar los principios estructurales del sistema juvenil.

La presión social por respuestas severas es cada vez mayor. Ello resulta comprensible frente al aumento de homicidios, sicariato y participación juvenil en economías criminales.

Sin embargo, la política criminal juvenil no puede construirse únicamente desde la lógica de la reacción; debe construirse desde la racionalidad.

La experiencia comparada demuestra que los modelos exclusivamente punitivos tienen una capacidad limitada de transformación. Pueden producir contención inmediata o aislamiento temporal de la persona adolescente frente al conflicto, pero no necesariamente generan comprensión del daño, responsabilización auténtica ni integración social.

La justicia restaurativa ofrece aquí una alternativa de enorme valor. No porque sustituya la respuesta sancionatoria, sino porque permite construir respuestas más integrales, basadas en la responsabilización por el daño causado, la reparación y la inserción social. Asimismo, favorece la identificación de condiciones de vulnerabilidad y factores de riesgo, mediante una intervención articulada entre las instituciones, la familia y la comunidad, orientada a fortalecer los factores de protección y prevenir la reiteración de conductas delictivas.

La política criminal juvenil contemporánea necesita comprender que la seguridad no se opone a la restauración. En muchos casos depende de ella; porque reducir incidencia, fortalecer vínculos y reconstruir trayectorias vitales es también una forma profunda de prevención.

IX. Nuevos desafíos: crimen organizado y expansión punitiva

La realidad contemporánea impone desafíos especialmente complejos.

El crecimiento del crimen organizado ha incrementado la captación de adolescentes para actividades violentas.

Hoy observamos: reclutamiento temprano; sicariato juvenil; instrumentalización funcional por organizaciones criminales; expansión de economías ilegales.

Estos fenómenos tensionan el sistema. La respuesta fácil suele ser endurecer sanciones, pero esto no significa comprender y mucho menos resolver. La respuesta indicada puede erosionar décadas de construcción especializada.

El verdadero desafío consiste en sostener la especialidad del sistema incluso frente a las formas más graves de violencia. No desde la ingenuidad, sino desde la racionalidad.

Aquí la justicia restaurativa enfrenta uno de sus mayores retos: demostrar que puede operar incluso en escenarios de creciente complejidad.

Como advirtió Tiffer, uno de los riesgos permanentes del sistema juvenil es su regresión hacia modelos puramente punitivos. Hoy esa advertencia tiene plena vigencia.

X. Reflexión final

La justicia juvenil restaurativa costarricense constituye una de las expresiones más avanzadas de la evolución del derecho penal juvenil en América Latina.

Su desarrollo demuestra que la especialidad no es incompatible con la responsabilidad. Al contrario, la fortalece y demuestra, además, que la respuesta frente al conflicto penal juvenil puede ser más compleja, más humana y más transformadora, que la mera imposición de una sanción.

El legado de Carlos Tiffer ayudó a construir las bases de este modelo: la dignidad de la persona adolescente, la especialización como garantía, la proporcionalidad, la socioeducación y la integración.

La justicia restaurativa recoge esas bases y las proyecta hacia una comprensión más profunda del conflicto. Pero su verdadero valor no radica únicamente en ofrecer mecanismos alternativos; su mayor aporte consiste en replantear el sentido mismo de la justicia. Nos recuerda que el delito no es solamente una infracción contra el orden jurídico, es también una fractura en las relaciones humanas; que toda respuesta legítima del Estado debe aspirar no solo a declarar responsabilidad, sino también a reconstruir aquello que ha sido roto.

Esto adquiere especial importancia en las personas menores de edad, porque en esta etapa de la vida, el conflicto no puede ser leído únicamente desde la gravedad del hecho; debe ser comprendido también desde la posibilidad de transformación.

Esa es, quizás, la diferencia esencial entre una justicia que simplemente reacciona y una justicia que verdaderamente busca construir futuro.

En tiempos marcados por el crecimiento de la violencia, la expansión del crimen organizado y la tentación constante del endurecimiento penal, sostener un modelo juvenil

especializado y restaurativo, exige convicción institucional, claridad política y fidelidad a los principios que le dieron origen.

No se trata de ingenuidad, se trata de racionalidad democrática.

Porque la grandeza de un sistema de justicia no se mide únicamente por su capacidad de sancionar, sino por su capacidad de comprender, reparar e integrar.

Quizá uno de los mayores aportes de Carlos Tiffer fue recordarnos que detrás de cada expediente existe una biografía en construcción.

La justicia restaurativa costarricense, en su mejor expresión, recoge precisamente esa enseñanza. Porque al final, la justicia más humana no es aquella que únicamente cierra procesos. Es aquella que, aun frente al conflicto, mantiene abierta la posibilidad de reconstrucción.

Porque, en definitiva, una sociedad que es capaz de ofrecer caminos de responsabilidad, reparación e integración a las personas menores de edad ofensoras, no solo administra justicia: construye paz.

Bibliografía

Braithwaite, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge University Press, 1989.

Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho penal juvenil*. Investigaciones Jurídicas, 2002.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada*. Juritexto, 1999.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Javier Llobet Rodríguez. *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. Juritexto, 1999.

Walgrave, Lode. *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*. Willan Publishing, 2008.

Zehr, Howard. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Herald Press, 1990.

Instrumentos internacionales y normativa

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)*. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Costa Rica. Asamblea Legislativa. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, de 8 de marzo de 1996.

Costa Rica. Asamblea Legislativa. Ley de Justicia Restaurativa, Ley n.º 9582, de 20 de julio de 2018.

Poder Judicial de Costa Rica. *Política Institucional de Justicia Restaurativa*.

Capítulo VII

La sanción penal juvenil

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA SANCIÓN DE INTERNAMIENTO DE PERSONAS MENORES DE EDAD

Rafael Segura Bonilla

Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica

Resumen: En las siguientes páginas se analiza el marco jurídico internacional que regula la permanencia de niños, niñas y adolescentes en centros de privación de libertad, en cumplimiento de sanciones de internamiento, con el propósito de analizar los estándares de trato humanitario y justo que deben recibir y que se encuentran tutelados por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, se realizará un recorrido histórico desde la adopción de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño hasta los principales instrumentos contemporáneos en materia de justicia penal juvenil.

Palabras clave: instrumentos internacionales, internamiento, justicia penal juvenil, sanción, derechos humanos.

Abstract: The following pages analyze the international legal framework governing the detention of children and adolescents in deprivation of liberty centers while serving custodial sanctions. The study examines the standards of humane and fair treatment recognized under international human rights instruments. In addition, a historical overview is provided, beginning with the Geneva Declaration on the Rights of the Child and extending to contemporary international standards on juvenile justice.

Keywords: international instruments, juvenile justice, detention, sanctions, human rights.

I. Introducción

Los instrumentos internacionales que regulan la protección de los derechos humanos son múltiples y, por lo general, han sido aprobados por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Aunque estos instrumentos protegen tanto a personas adultas y personas menores de edad, resulta necesario destacar la existencia de normas específicas dirigidas a la protección de niños, niñas y adolescentes, particularmente en lo relacionado con la privación de libertad y el cumplimiento de sanciones penales en centros de internamiento especializado.

Lo anterior resulta relevante, ya que evidencia la necesidad de un tratamiento diferenciado y especializado hacia las personas menores de edad, basado en su condición de sujetos en desarrollo y en el reconocimiento reforzado de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la protección internacional de los derechos humanos no solo se aplica a todas las personas sin distinción etaria, sino que también incorpora mecanismos específicos de tutela dirigidos a la niñez y adolescencia.

En este contexto, existen diversos instrumentos internacionales aplicables a las personas privadas de libertad en general, entre ellos: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, la Declaración de Kampala sobre las Condiciones Penitenciarias en África, las Reglas de Bangkok, las Reglas de Tokio y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Todos estos instrumentos buscan regular y proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad, sin distinción de edad.

No obstante, también se han desarrollado instrumentos especializados en justicia penal juvenil, cuyo propósito consiste en garantizar que las personas menores de edad sometidas a procesos penales sean tratadas conforme a principios de dignidad humana, protección integral, reinserción social y rehabilitación.

En este artículo se analizará el marco normativo internacional aplicable a la justicia penal juvenil, con énfasis en aquellos instrumentos relacionados con la sanción de internamiento en centros especializados. Particularmente, se abordará la relevancia de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad, las Reglas de La Habana, las Reglas de Tokio y las Observaciones Generales n.º 10 y 24 del Comité de los Derechos del Niño.

Estos instrumentos constituyen pilares fundamentales para la protección de los derechos de las personas menores de edad involucradas en el sistema de justicia penal y han influido directamente en la creación y aplicación de políticas públicas y legislaciones nacionales.

A continuación, se describirán brevemente los principales instrumentos internacionales y su relación con el derecho penal juvenil.

II. Instrumentos internacionales

1. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño

Adoptada por la Sociedad de Naciones el 24 de febrero de 1924, la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño constituye el primer instrumento jurídico internacional que reconoce derechos específicos para la niñez, además de atribuir a las personas adultas responsabilidades concretas respecto de su bienestar.

Aunque carecía de carácter vinculante para los Estados, representó un avance histórico significativo en la consolidación de los derechos de niños y niñas. La iniciativa

surgió de Eglantyne Jebb, fundadora de la organización Save the Children, quien, tras la Primera Guerra Mundial, identificó la necesidad de brindar protección especial a la niñez afectada por los conflictos armados.

La Declaración se compone de cinco principios fundamentales. El primero reconoce el derecho de la niñez a desarrollarse material y espiritualmente en condiciones adecuadas; el segundo establece el deber de brindar asistencia especial a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad; el tercero dispone que los niños y niñas deben ser los primeros en recibir socorro en casos de calamidad; el cuarto reconoce el derecho a la protección contra la explotación; y el quinto consagra el derecho a la educación.

Si bien este instrumento no regula de manera específica la justicia penal juvenil, constituye el punto de partida en el reconocimiento internacional de los derechos de la niñez y sirve de antecedente para posteriores instrumentos especializados en materia penal juvenil.

2. Declaración de los Derechos del Niño

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, mediante la Resolución 1386 (XIV), la Declaración de los Derechos del Niño. Este instrumento reafirmó que la humanidad debe brindar a la niñez «lo mejor que pueda darle».

En su preámbulo, la Declaración reconoce que niños y niñas requieren protección y cuidados especiales debido a su falta de madurez física y mental. Asimismo, proclama diez principios fundamentales relacionados con igualdad, protección especial, identidad, alimentación, salud, educación, recreación, protección contra la explotación y desarrollo integral.

Aunque tampoco regula específicamente la justicia penal juvenil, la Declaración incorpora principios que posteriormente serían fundamentales en esta materia, como la protección especial, el derecho a la educación y la necesidad de garantizar el desarrollo integral de la niñez.

Además, constituyó la base para la elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que sí tendría carácter vinculante para los Estados.

3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño constituye el tratado internacional de derechos humanos más ampliamente ratificado en el mundo. Su principal aporte radica en reconocer a todas las personas menores de 18 años como sujetos plenos de derechos y establecer obligaciones concretas para los Estados en materia de protección, respeto y garantía de tales derechos.

A partir de este instrumento se consolida la doctrina de la protección integral y se abandona la antigua doctrina de la situación irregular. En consecuencia, niños, niñas y adolescentes dejan de ser considerados objetos de tutela para convertirse en sujetos capaces de ejercer derechos conforme a la evolución de sus facultades.

Particular importancia reviste el artículo 40 de la Convención, el cual establece estándares mínimos para el tratamiento de personas menores de edad acusadas de infringir la ley penal. Entre ellos destacan: el respeto a la dignidad humana, la consideración de la edad y madurez de la persona menor de edad, el fortalecimiento de su sentido de responsabilidad y la promoción de su reintegración social.

Asimismo, la Convención establece garantías procesales esenciales, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a ser informado de las acusaciones y el acceso a una justicia especializada.

De igual forma, promueve el uso de medidas alternativas a la privación de libertad y reconoce el derecho a la rehabilitación y reinserción social mediante oportunidades educativas y formativas.

4. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores («Reglas de Beijing»)

Las Reglas de Beijing fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 40/33 de 1985. Constituyen el primer instrumento internacional especializado en administración de justicia penal juvenil.

Su objetivo principal consiste en garantizar condiciones que favorezcan el desarrollo integral de las personas menores de edad y reduzcan la posibilidad de conductas delictivas mediante respuestas estatales orientadas al bienestar y la rehabilitación.

Estas reglas desarrollan aspectos fundamentales, entre ellos la necesidad de establecer una edad mínima de responsabilidad penal acorde con la madurez emocional, mental e intelectual de las personas menores de edad. Asimismo, enfatizan el principio de proporcionalidad, según el cual deben valorarse no solo la gravedad del hecho delictivo, sino también las circunstancias personales de la persona menor de edad.

Las Reglas de Beijing también reconocen garantías procesales básicas como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a la apelación y el acceso a una justicia especializada.

Otro aporte relevante consiste en la promoción de medidas alternativas a la privación de libertad, tales como libertad vigilada, servicios comunitarios, programas educativos y tratamiento especializado.

En cuanto a las personas menores privadas de libertad, las reglas establecen la obligación de garantizar protección, educación, atención médica, asistencia psicológica y separación de las personas adultas privadas de libertad.

5. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riad»)

Las Directrices de Riad fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 45/112 de 1990. Su finalidad principal consiste en promover políticas preventivas dirigidas a reducir la delincuencia juvenil mediante estrategias educativas, familiares y comunitarias.

Estas Directrices parten de la idea de que la prevención de la delincuencia juvenil forma parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. En consecuencia, promueven políticas integrales orientadas al fortalecimiento de la familia, la educación, la participación comunitaria y el acceso de la niñez a oportunidades de desarrollo.

La educación ocupa un lugar central dentro de este instrumento, al considerarse un mecanismo indispensable para fomentar la integración social, el respeto a los derechos humanos y el desarrollo integral de la personalidad.

Asimismo, las Directrices recomiendan evitar respuestas exclusivamente represivas y promueven la creación de programas comunitarios y redes institucionales de apoyo dirigidas a personas menores de edad en situación de vulnerabilidad.

6. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad («Reglas de La Habana»)

Las Reglas de La Habana fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 45/113 de 1990 y constituyen el principal instrumento internacional especializado en la protección de personas menores de edad privadas de libertad.

Estas reglas establecen estándares mínimos relacionados con las condiciones de internamiento, el acceso a la educación, la salud, la recreación y la atención integral de la población adolescente privada de libertad.

Entre sus principales disposiciones destaca el carácter excepcional de la privación de libertad y la obligación de separar a las personas menores de edad de la población adulta privada de libertad.

Asimismo, las Reglas establecen que los centros de internamiento deben garantizar condiciones compatibles con la dignidad humana, incluyendo higiene adecuada, alimentación suficiente, acceso a servicios médicos, educación, actividades recreativas y contacto permanente con las familias.

Igualmente, se reconoce el derecho de las personas menores de edad a participar en procedimientos disciplinarios, presentar quejas y recibir un trato orientado a la educación y no a la represión.

Otro aspecto fundamental consiste en la capacitación especializada del personal que labora en centros de internamiento, quienes deben contar con formación en derechos humanos, psicología infantil y atención integral de la niñez y adolescencia.

Finalmente, las reglas enfatizan la necesidad de promover la reintegración social y familiar de las personas menores de edad mediante programas educativos, laborales y comunitarios.

7. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad («Reglas de Tokio»)

Las Reglas de Tokio fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 45/110 de 1990 y tienen como objetivo promover la utilización de medidas no privativas de libertad.

Estas reglas reconocen la necesidad de individualizar las medidas aplicadas a las personas menores de edad, considerando sus circunstancias personales, necesidades específicas y grado de responsabilidad.

Asimismo, promueven la utilización de mecanismos alternativos a la judicialización formal, siempre respetando las garantías procesales y el principio de mínima intervención penal.

El instrumento enfatiza que las medidas aplicadas deben favorecer la rehabilitación y reinserción social de las personas menores de edad mediante programas educativos, comunitarios y de acompañamiento especializado.

8. Observaciones generales n.º 10 y Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño

Las Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño tienen como finalidad orientar a los Estados en la correcta interpretación y aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Observación General n.º 10, emitida en 2007, desarrolla principios esenciales del sistema de justicia penal juvenil, tales como el principio de no discriminación, el derecho de participación y la necesidad de garantizar una justicia especializada.

Además, enfatiza la prohibición de mantener a las personas menores de edad privadas de libertad junto a personas adultas, debido a los riesgos que ello implica para su integridad y bienestar.

Por su parte, la Observación General n.º 24, emitida en 2019, actualiza los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, incorporando nuevos enfoques relacionados con justicia restaurativa y desarrollo evolutivo de la adolescencia.

Uno de sus aportes más relevantes consiste en recomendar a los Estados elevar la edad mínima de responsabilidad penal y limitar al máximo el uso de la privación de libertad, la cual debe aplicarse únicamente como último recurso y durante el período más breve posible.

Asimismo, el Comité señala que las sanciones deben ser proporcionales no solo al hecho delictivo, sino también a la edad, condiciones personales y necesidades de desarrollo de la persona menor de edad.

Las observaciones realizadas por el Comité representan importantes desafíos para los Estados, incluyendo Costa Rica, particularmente en lo relacionado con la duración de las sanciones privativas de libertad, la participación efectiva de las personas adolescentes en los procedimientos y el fortalecimiento de mecanismos restaurativos.

III. Conclusión

El desarrollo de los instrumentos internacionales en materia de justicia penal juvenil refleja una transformación profunda en la manera de comprender a las personas menores de edad que entran en conflicto con la ley penal. La evolución normativa evidencia

el abandono progresivo de modelos tutelares y punitivos para dar paso a un paradigma basado en derechos humanos, protección integral, participación, reinserción social y reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Sin embargo, la existencia de un robusto marco jurídico internacional no garantiza, por sí sola, la materialización efectiva de estos principios en la práctica cotidiana de los sistemas de justicia juvenil.

La principal tensión que se observa entre los estándares internacionales y la realidad de muchos Estados radica en la persistencia de enfoques que privilegian la seguridad, el castigo y la contención institucional por encima de los objetivos socioeducativos que justifican la intervención penal juvenil. Con frecuencia, la privación de libertad continúa utilizándose más allá de los límites de excepcionalidad y brevedad establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Reglas de La Habana, reproduciendo lógicas propias del sistema penal de adultos y debilitando las posibilidades reales de rehabilitación y reintegración social.

Desde una perspectiva crítica, resulta necesario reconocer que los instrumentos internacionales no solo imponen obligaciones jurídicas a los Estados, sino que también cuestionan concepciones sociales profundamente arraigadas que identifican la respuesta penal severa como la principal solución frente a la delincuencia juvenil. Esta visión desconoce que gran parte de las conductas delictivas cometidas por personas adolescentes se encuentran vinculadas a contextos de exclusión social, pobreza, violencia, deserción educativa y ausencia de oportunidades, factores que difícilmente pueden resolverse mediante el internamiento prolongado.

En el caso de Costa Rica, los avances normativos y jurisprudenciales en materia de justicia penal juvenil han permitido la incorporación de numerosos estándares internacionales; no obstante, persisten desafíos importantes relacionados con la duración de las sanciones privativas de libertad, la efectiva participación de las personas adolescentes en las decisiones que les afectan, el fortalecimiento de programas restaurativos y la consolidación de mecanismos de seguimiento que garanticen procesos reales de inclusión social una vez finalizado el internamiento. Asimismo, resulta indispensable evaluar críticamente si las condiciones materiales de los centros especializados, los recursos institucionales disponibles y las políticas públicas existentes responden verdaderamente a los fines socioeducativos establecidos por la legislación nacional e internacional.

En definitiva, la legitimidad de un sistema de justicia penal juvenil no puede medirse por la severidad de sus sanciones, sino por su capacidad para proteger derechos, promover procesos de responsabilización acordes con el desarrollo evolutivo de las personas adolescentes y ofrecer oportunidades efectivas de transformación personal y social. El desafío contemporáneo consiste en pasar del reconocimiento formal de los estándares internacionales a su implementación sustantiva, garantizando que la privación de libertad sea realmente una medida de último recurso y que toda intervención estatal esté orientada a la construcción de proyectos de vida dignos, compatibles con la dignidad humana y el interés superior de la persona menor de edad.

Resulta indispensable continuar adecuando la legislación, las políticas institucionales y las prácticas judiciales a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de justicia penal juvenil, soportando las políticas legislativas que tratan de orientar una reforma más punitivista.

Bibliografía

Instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración de los Derechos del Niño*. Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)*. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 10 (2007): los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24.

Sociedad de Naciones. *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño*. 24 de febrero de 1924.

LOS ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL Y LOS CENTROS DE DETENCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA (FICCIONES Y REALIDADES)

Aída Kemelmajer de Carlucci

Miembro de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, Argentina
Exministra de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina

I. Preliminares

Agradezco la invitación para participar en esta obra que rememora el 30 aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica y, de este modo, honra al redactor del proyecto que dio origen a esa legislación, pionera en la región[1].

No siendo experta en el derecho de este querido país, no puedo referirme en particular a su ley y, por eso, he elegido reflexionar, en general, sobre derechos humanos y centros donde los adolescentes infractores de la ley cumplen sus condenas, por ser uno de los que muestra, casi con patetismo, las grandes distancias entre lo que los tratados internacionales y las leyes dicen y lo que acontece en la realidad en un importante número de países[2] en los que, desde hace décadas, la hiperinflación carcelaria y la pésima situación de los centros de detención es manifiesta. Alrededor de un millón cuatrocientos mil niños, niñas y adolescentes están detrás de las rejas en el mundo[3]con efectos devastadores en sus vidas[4], y ni qué decir si luego se comprueba su inocencia[5].

1 Las grandes virtudes de la ley costarricense han sido reconocidas por todos los organismos internacionales cuyo fin es la protección de los niños, niñas y adolescentes. Véase, entre muchas expresiones, UNICEF, *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica* (UNICEF, 2000).

2 Franca Faccioli, «I diritti dei minori: ambiguità e contraddizioni delle politiche di intervento penale negli anni ottanta», en *Giustizia e conflitto sociale: in ricordo di Vincenzo Tomeo* (Giuffrè, 1992), 411. Para el tema en México, véase Gabriel de Jesús Gorjón Gómez y Yahaira Berenice Martínez Pérez, «Justicia restaurativa en centros penitenciarios: una aproximación a la reinserción social», en *Tratado de justicia restaurativa: un enfoque integrador*, coord. por Gabriel de Jesús Gorjón Gómez (Tirant lo Blanch, 2016). Para la situación en la Argentina, véanse Matías Bruno et al., *Las voces de las y los adolescentes privados de libertad en Argentina* (CENEP/UNICEF, 2018); y Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, *Informe temático: datos del sistema penal juvenil, Argentina; anexo de datos 2024* (CNPT, 2025), https://cnpt.gob.ar/2022/wp-content/uploads/2026/01/CNPT-Informe-tematico-Datos-SPJ.-Argentina-anexo-datos-2024.pdf.

3 https://www.ibj.org/programs/youth-justice-initiative/signyouthcharter/.

4 Juvenile Justice Advocates International, https://www.jjadvocates.org/es/inicio/.

5 Véase *Confilegal*, «Un menor absuelto tras ser acusado de agresión sexual por una compañera de clase: un año y medio de infierno», 3 de julio de 2025, https://confilegal.com/20250703-un-menor-absuelto-tras-ser-

Aunque voces autorizadas sostengan que «las cárceles sólo hacen crecer las tasas de criminalidad», «son universidades donde se enseñan nuevas técnicas para delinquir», «sirven para aislar al delincuente e impedirle, más o menos, por un tiempo, no realizar actos ilícitos mientras está en la prisión, pero nada más»; «no hace falta compartir la tesis del abolicionismo para verificar la ineficacia de la pena privativa de la libertad y el consecuente fracaso del sistema carcelario»[6], etc. desde el poder se alienta la idea de que la única lección que aprende el delincuente es la que proporciona la privación de la libertad en duras condiciones .

En este debate puede ser útil recordar que, como enseña Neuman «La antigüedad desconoció a la privación de la libertad, estrictamente considerada, como sanción penal; si bien desde tiempos inmemoriales existió el encierro, no lo es menos que sirvió, hasta las postrimerías del siglo XVIII a los fines de contención y guardia de la persona física del reo. Se lo utilizó como una verdadera antecámara de suplicios donde depositar al acusado a la espera de juzgamiento. Así fue conocido en los diferentes países de Oriente y Medio Oriente: China, Babilonia, Persia, Egipto, Arabia, India Japón e Israel. Resulta curioso comprobar que en las civilizaciones precolombinas también la cárcel fue lugar de guardia y tormento. Ni los propios romanos, que al decir de Carrara fueron 'gigantes en el Derecho Civil y pigmeos en el Derecho Penal' concibieron el encierro más que como aseguramiento preventivo»[7].

Aunque la superpoblación de nuestros días puede obedecer a otras causas, parece altamente probable que una de ellas sea la inaplicabilidad de un principio básico del derecho penal juvenil, cual es que la pena privativa de libertad es la *última ratio* .

En este sentido, basta recordar la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Como es sabido, la consulta tuvo origen en que, a criterio de la CIDH, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en la jurisdicción penal, civil y administrativa, circunstancia que impacta directamente en derechos como la integridad y la libertad personal, la pro-

---

acusado-de-agresion-sexual-por-una-companera-de-clase-un-ano-y-medio-de-infierno/.

6 Amplias referencias estadísticas sobre la evolución de la pena privativa de libertad en Europa entre 1988 y 1993 se encuentran en Esther Giménez-Salinas i Colomer, «La mediació penal en dret comparat», en *La mediació penal* (Generalitat de Catalunya, 1999), 90-93; Daniel Achutti, «Abolicionismo penal y justicia restaurativa: del idealismo al realismo político criminal», en «Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal: justicia restaurativa», dir. por Edgardo A. Donna, número monográfico, *Revista de Derecho Procesal Penal*, n.º 2019-2: 47; Horacio Zárate, «Prácticas restaurativas: un abordaje desde el abolicionismo», en el mismo número, 217. La bibliografía sobre las penas sustitutivas de la prisión es también muy extensa. Véanse, entre otros, Serrano Pascual, *Las formas sustitutivas de la prisión en el derecho penal español* (1999); y J. Cid y E. Larrauri, coords., *Penas alternativas a la prisión* (Bosch, 1997).

7 Elías Neuman, *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios* (Pannedille, 1971), 20. El mismo autor afirma: «No es serio, y tiene un bien ganado desprestigio, eso de privar de la libertad para enseñar a vivir en ella». Luego, citando a Carlos Elbert, afirma con ironía que el tratamiento llevado a cabo en las prisiones tradicionales puede asimilarse a «enseñar deportes en un ascensor». Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal* (Depalma, 1997), n.º 12 y 18.

tección de la honra y la dignidad, la protección de la familia, entre otros. La respuesta de la Corte IDH insiste en la interpretación sistémica y afirma categóricamente que, ante la ausencia de un instrumento interamericano que regule específicamente el derecho de los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño constituye parte del *corpus iuris* que debe servir para fijar el contenido y los alcances de la disposición general de la convención interamericana cuya interpretación y aplicación está en juego.

Con esta plataforma normativa, especialmente en el parágrafo 15, la Corte transcribe, entre otros, los aportes del Instituto Interamericano del Niño; el Estado de Costa Rica; el Estado y el Instituto Universitario de Derechos Humanos y otras Organizaciones en la materia de México; y el de este Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente de Naciones Unidas (ILANUD).

Los informes coinciden en estas líneas básicas:

– «dado que la jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socio-educativo como orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, obligación de reparar el daño y libertad asistida. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del niño y su reintegración familiar y comunitaria».

– «la doctrina de la protección integral confiere al niño un papel principal en la construcción de su propio destino; específicamente, en materia penal, reduce al máximo la aplicación de las penas privativas de la libertad».

– «La detención debe realizarse conforme a la ley, durante el período más breve que proceda y siguiendo los principios de excepcionalidad, determinación temporal y último recurso».

– «Las condiciones en las que el niño puede ser detenido deben ser las mismas que rigen la detención de los adultos, pero reconociendo que "la niñez requiere de derechos adicionales y de un cuidado especial"; "deben darse condiciones mucho más específicas en las que resulte imposible resolver la situación con cualquier otra medida".

– «En la aplicación de medidas de privación de libertad de un niño, es preciso considerar que la privación de libertad constituye la *ultima ratio* (Artículo 37 (b) de la Convención sobre los Derechos del Niño); "los sistemas legales deben establecer jurisdicciones de niños que privilegien la prevención, así como fomentar su rehabilitación y reinserción social, evitando en lo posible la penalización y la privación de la libertad".

Con base en estos fundamentos la OC 17/2002 concluyó que debe evitarse «al máximo la privación de la libertad buscando que esta medida sea sólo la última instancia a la que se tenga que recurrir».

La pregunta es, entonces: ¿por qué tantos adolescentes y niños en centros de detención?

Estas líneas están destinadas a mostrar qué hacen los jueces frente a una realidad que contradice los principios básicos. Comienzo con los casos llegados a la Corte interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)[8] para verificar su impacto en algunos resueltos por la justicia argentina.

II. Una normativa específica: Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990)

La situación de los jóvenes y niños privados de libertad ha sido y es gravemente lesiva de sus mínimos derechos, a punto tal que las Naciones Unidas dictaron las «Reglas para la protección de los menores de edad privados de libertad», aprobadas en el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El preámbulo de estas reglas describe la situación sin tapujos: «*Alarmado* por las condiciones y circunstancias en que los menores de edad están siendo privados de su libertad en todo el mundo»; «*Consciente* de que cuando los menores de edad se encuentran privados de libertad son sumamente vulnerables a los malos tratos, a la victimización, y a la violación de sus derechos»; «*Preocupado* por el hecho de que muchos sistemas no establecen una diferenciación entre adultos y menores de edad en las distintas fases de la administración de justicia y, en consecuencia, que éstos están detenidos en prisiones y centros juntos con los adultos».

Cabe transcribir algunos puntos relevantes, porque las sentencias judiciales evidencian qué olvidados están en la realidad:

> 1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso».
>
> 12. La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores recluidos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad».
>
> 13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les

8 No ignoro la importante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero su análisis escaparía a la extensión justamente fijada a esta obra colectiva. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía sobre la jurisprudencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos: derechos de las personas privadas de libertad*, actualizada el 31 de agosto de 2022, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_prisoners_rights_spa.

correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad».

21. En todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos».

24. En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita, se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente».

28. La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales».

29. En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada».

30. Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por centros de detención abiertos aquéllos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible. El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y su contacto con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad».

31. Los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana».

32. El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros».

33. Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores. Cada menor dispondrá, según los usos locales o nacionales, de ropa de cama individual suficiente, que deberá entregarse limpia, mantenerse en buen estado y mudarse con regularidad por razones de aseo».

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial».

39. Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados».

40. Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado recluidos».

41. Todo centro de detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean

adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca».

49. Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad».

59. Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia».

64. Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior».

65. En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas».

Frente a reglas tan claras, resulta sorprendente que, a contrapelo del movimiento universal, el régimen salvadoreño de este último par de años admita la coexistencia de personas adultas y menores de edad en los establecimientos penitenciarios[9]. El asombro

9 Human Rights Watch, «El Salvador: ordenan traslados de menores a cárceles para adultos», 24 de febrero de 2025, https://www.hrw.org/es/news/2025/02/24/el-salvador-ordenan-traslados-de-menores-car-

es mayor si se tiene en cuenta que ya en 2009, en el caso *Güveç c. Turquía*, el Tribunal europeo de Derechos humanos consideró que el encarcelamiento de un menor en una prisión de adultos equivale a un trato inhumano y degradante en violación del artículo 3 del Convenio. En ese caso, la detención del adolescente de quince años, en violación de la legislación nacional, había durado más de cinco años y le había causado graves problemas físicos y psicológicos que dieron lugar a tres intentos de suicidio, sin que las autoridades le proporcionaran la atención médica adecuada.

III. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisprudencia de la Corte IDH emana tanto de opiniones consultivas como de decisiones recaídas en procesos contenciosos.

1. Opiniones consultivas

En la introducción, he señalado cómo la OC-17/2002 sirve de punto de partida para mostrar la contradicción entre los principios y la situación real de las personas menores de edad en centros de detención .

Por otro lado, la Corte IDH se ha ocupado de la situación de las personas privadas de libertad en su Opinión consultiva 29/22 de 30/5/2022[10]; en noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una solicitud para que la Corte se pronunciara sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad. Aunque no menciona expresamente a las personas menores de edad infractoras de la ley en tanto tales, los principios resultan plenamente aplicables desde que las mujeres, las personas LGBT, las pertenecientes a grupos originarios tenidos en mira expresamente, pueden ser también menores de edad.

A los fines de este trabajo interesa la siguiente pregunta:

A. Generales: En lo atinente a la protección de los derechos de personas en especial situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, en posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres ¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en

---

celes-para-adultos.

10 Juan Carlos Hitters, «Enfoques diferenciados en el tratamiento de personas privadas de la libertad: Opinión Consultiva 29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *La Ley*, TR LALEY AR/DOC/359/2026. La jurisprudencia de la Corte IDH hasta 2022 sobre la situación de las personas privadas de libertad puede consultarse en Corte IDH, *Cuadernillo de jurisprudencia n.º 9: personas privadas de libertad*, https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34109-2017.pdf.

el contexto de la privación de la libertad? De ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?

La respuesta general para todos los grupos fue:

- De conformidad con el artículo 5 de la CADH, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.
- Determinados grupos y personas se encuentran más expuestos a la tortura y a la violencia sexual en el contexto carcelario. Por tanto, existe una demanda específica de combatir toda forma de tortura y malos tratos respecto de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas dentro del contexto carcelario. Los Estados deberán prestar especial atención a la situación de estos grupos vulnerables en privación de libertad y su riesgo específico frente a la tortura y otros malos tratos, a fin de reforzar los mecanismos de control para prevenir y sancionarlos, tanto respecto del personal penitenciario como de terceros.
- De acuerdo con el artículo 5 de la CADH, la ejecución de las penas privativas de la libertad debe procurar que la persona del penado se pueda reintegrar a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica y con respeto a la ley.
- El derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. En esta línea, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.
- La aplicación de un enfoque diferenciado en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito

de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta. De no hacerlo, los Estados estarían en contravención de lo previsto en el artículo 5 de la CADH, y podría generarse un trato contrario a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con determinados estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano. En el caso de las personas privadas de libertad, por las propias circunstancias del encierro existe un contenido mínimo de acceso y goce efectivo de derechos que hacen al acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión que no puede depender de los recursos disponibles y que debe satisfacer el postulado de trato digno dispuesto en el artículo 5 de la CADH y el derecho a la igualdad y no discriminación, recogido en los artículos 24 y 1 del mismo tratado.
- Los Estados deben realizar un examen médico integral de las personas privadas de libertad tan pronto como sea posible a su entrada a los centros penitenciarios, el cual debe ser practicado por personal médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias. Además, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio.
- La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente. Por tanto, se exige de los Estados: (i) la provisión de alimentos de forma regular que sean apropiados desde un punto de vista nutricional, cultural y religioso; (ii) que los alimentos sean preparados y/o transportados en condiciones higiénicas, y (iii) cuando sea posible, permitir que las personas privadas de libertad cuenten con las condiciones para cultivar y preparar sus propios alimentos, o recibirlos de fuentes externas. En suma, los Estados deben proveer una alimentación adecuada a las personas privadas de libertad para conservar la salud y fuerza, teniendo asimismo en cuenta particulares necesidades debido a la edad o de acuerdo con sus usos y costumbres.
- Los Estados deben proveer agua potable a los reclusos en cantidad suficiente para cubrir sus necesidades de consumo, así como agua para su higiene personal. Ello exige al Estado: (i) garantizar el acceso al agua potable para el consumo, con un mínimo de 15 litros por persona para beber, cocinar y aseo personal; (ii) recopilar datos sobre la disponibilidad del agua en los centros de detención, y (iii) garantizar la potabilidad del agua para el consumo, por ejemplo, mediante

la instalación de sistemas de tratamiento de las aguas pluviales. En los lugares donde se usen letrinas comunitarias o compartidas los Estados deben asegurar la intimidad, inocuidad, higiene, asequibilidad y la sostenibilidad.

- La sobrepoblación y el hacinamiento tienen un impacto desproporcionado en el goce de los derechos y el acceso a los servicios básicos en prisión por parte de grupos en especial condición de vulnerabilidad, lo cual hace imperativo la aplicación de medidas mediante enfoques diferenciados.
- Los Estados deben proveer suficiente personal capacitado para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad y evitar la presencia de armas en poder de los internos dentro de los establecimientos».

2. Casos contenciosos

A) Las condenas en casos contenciosos muestran hasta qué extremo la mayoría de estas reglas son incumplidas. Véase:

– Caso *Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay*, 2-9-2004.

Más de doscientas páginas de la sentencia relatan la tragedia vivida por los adolescentes internados, antes y después de tres incendios y numerosos traslados ilegales.

Transcribo algunos de los párrafos:

> «El Instituto *Panchito López* dependía del Ministerio de Justicia y Trabajo del Paraguay. Primero estuvo ubicado en la ciudad de Emboscada, situada a 50 km de Asunción y era de difícil acceso. Posteriormente, el Estado decidió convertir el lugar en un centro de máxima seguridad para adultos, por lo que los internos recluidos en el Instituto fueron trasladados a lo que originalmente era una vivienda particular en Asunción, destinada a ser una casa habitación. Al haber sido diseñado para ser una casa habitación, no contaba con una infraestructura adecuada como centro de detención». «Estaba integrado mayormente por niños que provenían de sectores marginados. Esta población fue creciendo, de manera que se originaron serios problemas de hacinamiento e inseguridad entre los internos. Entre agosto de 1996 y julio de 2001, la población en el Instituto superó la capacidad máxima de éste, alcanzando así un nivel de sobrepoblación de alrededor de 50%. En varias ocasiones el Estado ha reconocido estas condiciones de hacinamiento, así como las deficiencias estructurales generales del sistema de atención de niños en conflicto con la ley en el Paraguay». «Los internos estaban recluidos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas». «Estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada». «Los que sufrían discapacidades físicas, enfermedades men-

tales y/o problemas de adicciones no contaban con atención médica acorde con sus necesidades especiales». «Contaban con pocas oportunidades para hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas». «Muchos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir camas y colchones». «Esa falta de camas y colchones, junto con el hacinamiento, facilitaron abusos sexuales entre los internos». «En el Instituto había un programa educativo formal que estaba a cargo del Centro de Educación de Jóvenes y Adultos reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura. No obstante, dicho programa sufría serias deficiencias, ya que no contaba con un número adecuado de maestros ni con recursos suficientes, lo que limitaba drásticamente las oportunidades de los internos para realizar siquiera estudios básicos y/o aprender oficios». «Los guardias del Instituto recurrieron frecuentemente al uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina en la población de internos. Como métodos de castigo se utilizaron, *inter alia*, aislamiento, palizas, torturas, y traslados a cárceles de adultos». «Los guardias del Instituto vendían sustancias estupefacientes a los internos. En la Penitenciaría Regional de Emboscada los niños se encontraban en dos pabellones, uno separado de los adultos y uno mixto».

Con este panorama trágico, a los fines de la condena al Estado, la Corte afirma: «Llama la atención que un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, "poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos […] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". "Por lo demás, así lo establece el artículo 19 de la Convención Americana. Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial".

Con acierto señala que, «a menudo, la privación de libertad trae como consecuencia ineludible la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. Por el contrario, la restricción de otros derechos – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad».

En el caso, «la Corte observa que el Estado, además de no crear las condiciones y tomar las medidas necesarias para que los internos del Instituto tuvieran y desarrollaran una vida digna mientras se encontraban privados de libertad y además de no cumplir con sus obligaciones complementarias respecto de los niños, mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios y que éstos tuvieran terribles consecuencias para los internos, a pesar de las diversas advertencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban».

– Caso *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*, 18-11-2020.

El tribunal condenó a Venezuela por la muerte sufrida por cinco jóvenes, ingresados en un establecimiento de detención por infracciones cometidas antes de cumplir 18 años; al producirse un grave incendio en su celda ya eran mayores de edad. Según el relato de la Corte, «INAM-San Félix es un centro de reclusión para adolescentes que, al momento de los hechos y con anterioridad, albergaba también a personas mayores de edad privadas de su libertad por infracciones a la ley penal cometidas siendo menores de edad. En 2005, el establecimiento presentaba una serie de problemas estructurales, tales como hacinamiento, falta de personal de custodia suficiente y la falta de instalaciones y medidas de seguridad adecuadas. Esta situación era conocida por las autoridades del Centro y de la Justicia. Asimismo, existían otras deficiencias, como el control insuficiente del ingreso de material prohibido o la falta de implementación de programas de educación y tendientes a la readaptación social de la población privada de su libertad. Las personas no estaban separadas entre procesados y sancionados, ni de acuerdo con su edad». Contaba con capacidad para albergar 30 personas, pero a lo largo de 2004 y 2005 reportó una población promedio de 75 a 90 jóvenes e, incluso, en una ocasión hasta 105. Carecía de un plan de atención de emergencias y de medidas de prevención y protección contra incendios. No tenía extintores, ni servicios de electricidad y alumbrado suficientes. La iluminación en los dormitorios se efectuaba únicamente a través de las lámparas que se encontraban en los pasillos. Los programas educativos se encontraban suspendidos por falta de material. En los meses anteriores al incendio, la presidenta del Instituto Nacional de Atención del Menor (INAM) había advertido que «las instalaciones, sus precarias condiciones y la falta de recursos, no permitían la reeducación de los jóvenes que transgreden la ley»[11].

– Caso *Adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del servicio nacional de menores (SENAME) vs. Chile*, sentencia notificada 18-2-2025.

La noche del 21 de octubre de 2007, en el marco de una protesta iniciada por los adolescentes detenidos en el Centro de Internación Provisoria «Tiempo de Crecer» de-

11 Recordado por Patricia Sotile, «La influencia de la Ley de Víctimas de la provincia de Buenos Aires en el fuero de responsabilidad penal juvenil», *Derecho Penal y Criminología* (noviembre de 2021): 225, TR LALEY AR/DOC/2784/2021.

bido a las alegadas malas condiciones de detención, se originó un incendio a raíz de un calentador a gas, incendio que se propagó debido a la presencia de objetos inflamables. Se alegó que las autoridades del Centro y del SENAME no cumplieron con las medidas preventivas mínimas indispensables frente al riesgo de incendios, que solo después del siniestro se adoptó un plan de emergencias, y que la respuesta que dieron los funcionarios públicos responsables de proteger los derechos de los adolescentes allí recluidos fue defectuosa, tardía y/o insuficiente. Por otra parte, se arguyó que adolescentes recluidos en los centros de detención e internación provisoria Lihuén (Limache), Antuhue (Rancagua), San Bernardo (San Miguel) y Tiempo de Crecer (Puerto Montt), se encontraban en condiciones incompatibles con los estándares básicos de trato humano y digno.

– Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, sentencia de 14 de mayo de 2013.

Este caso se refiere a la prohibición de aplicar prisión perpetua a personas menores de edad; no obstante, tiene concretas referencias a las condiciones en las que se vive en esa privación de libertad. Más aún, una de las excepciones que el tribunal resolvió estaba vinculada a los efectos de una solución amistosa a la que el gobierno argentino había llegado después de constatar que en la penitenciaría de la ciudad de Mendoza habían muerto diez internos.

Me limito a transcribir algunos párrafos que describen la situación.

> El 31 de julio de 1998, a los 17 años de edad, y durante su permanencia en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote, ubicado en Buenos Aires, Lucas Matías M. recibió un "pelotazo" en el ojo izquierdo. El diagnóstico realizado determinó que se trataba de un desprendimiento de retina. El 25 de septiembre de 1998, por haber alcanzado la mayoría de edad, fue trasladado, primero al "Centro de detención Judicial (U. 28)" y posteriormente a la "Prisión de la Capital Federal (U.16)". El 22 de diciembre de 1998 fue trasladado al Complejo Federal para Jóvenes Adultos (U.24), donde varios meses después fue examinado por el médico de planta quien confirmó que la lesión que presentaba afectó su visión irreversiblemente, sin posibilidades quirúrgicas y de tratamiento. Mediante dicho informe se sugirió "extremar los cuidados en lo referente a la actividad física del interno, como así también el lugar de alojamiento, evitando al máximo la posibilidad de eventualidades que puedan empeorar el escaso capital visual con que cuenta"; lo cierto es que "recién 13 años después de recibir el pelotazo que le causó un desprendimiento de retina, el juzgado dispuso su detención domiciliaria para que continuara de este modo el cumplimiento de la pena de prisión perpetua impuesta". En definitiva, en 13 años, sólo fue revisado por un médico en relación con sus problemas oculares en 6 ocasiones, con períodos de 1 a 4 años entre cada revisión. El Estado no indicó si dichos intervalos tenían alguna explicación médica. Antes bien, la Corte observa que, con el transcurso del tiempo la visión de Lucas Matías M. se degeneró a un grado tal que su visibilidad es prácticamente nula.

Por otra parte, la crítica situación de violencia en la penitenciaría provincial de Mendoza quedó reconocida por el Estado en el marco las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana en octubre de 2004; además, el Estado acusado informó que se encontraba implementando medidas para resguardar la vida e integridad de sus internados «intramuros», tales como requisas periódicas con el objeto de detectar objetos que pudieran funcionar como armas. La Corte Interamericana ordenó la adopción de medidas provisionales en diversas ocasiones por considerar que subsistía una situación de extrema gravedad y urgencia dentro de dicha Penitenciaría. La Argentina se comprometió a la creación de una Comisión de Investigación *ad hoc* con el «objetivo [de] investigar los hechos de violencia y muertes sucedidos en los penales de la provincia de Mendoza desde enero de 2004 […]y a "[i]mplementar acciones para que […fueran] requisadas las armas de todo tipo que pudieran existir en el interior de los establecimientos, […así como] evitar el ingreso clandestino de armas […]". El 16 de junio de 2005 miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias visitaron ese establecimiento carcelario. Un integrante de la comisión informó que "ingresaron primeramente al pabellón 2, que es un pabellón de castigo y la primera irregularidad que constataron fue que estaban alojados menores. Se encontraban sin colchón[,] sin frazadas […] con un encierro en la celda de más de 20 horas […]. En las celdas no existen baños por lo tanto hacían las necesidades en bolsas de nylon, y la comida se encontraba al lado del orín y la materia fecal. […] La condición de los baños y de todo el pabellón era realmente inhumana. […] El agua que existía en el pabellón […] era sumamente insuficiente para higienizarse. [… V. estaba destruido psicológicamente […]. y le manifestó que las horas de encierro lo estaban matando". Ricardo V. falleció aproximadamente a las 13:30 horas el 21 de junio de 2005, a los 20 años de edad. Fue encontrado colgado, con un cinturón alrededor del cuello, de un barrote de una ventana de la celda No. 14 de la Unidad 11 "A" del Centro de Seguridad de la Penitenciaría de Mendoza, en el sector para "menores adultos".

Por otro lado, «Por la naturaleza y ubicación de las lesiones que presentaban dos de los denunciantes, constatadas en varios informes médicos, la Corte estima que ambos fueron objeto de fuertes golpes en los pies consistentes con la práctica de la *falanga*, una forma típica de tortura, y que éstos indudablemente fueron infligidos intencionalmente mientras estuvieron privados de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza. Para la Corte también es evidente que los golpes que recibieron en las plantas de sus pies y en otras partes del cuerpo mientras se encontraban bajo la custodia del Estado les causaron severos sufrimientos físicos, como se desprende de sus declaraciones».

Comprobados todos estos hechos, la Corte recuerda que, «frente a personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, más aún si se trata de niños. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de

libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna».

«Por lo tanto, frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño, desde que la Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los Estados a esforzarse "por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios de salud".

B) Además de estas condenas, la Corte IDH ha intervenido en medidas provisionales.

– Caso *Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Complejo de Tataupé*, de 30-11-2005, de 4-7- 2006 y de 25-11-2008.

La Corte reiteró a Brasil que «de forma inmediata debía adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los niños y adolescentes residentes en ese complejo, tanto en las relaciones inter-individuales de los jóvenes internos cuanto de las autoridades de los centros de internación y gubernamentales con dichas personas y, que a tal efecto, debía utilizar todos los medios posibles para reducir al máximo los niveles de violencia» y que «la mejora y corrección de la situación de todas las unidades que componen la *Fundação CASA* es un proceso que requerirá por parte del Estado la adopción de medidas a corto, mediano y largo plazo para enfrentar los problemas estructurales que afectan a todos los niños y adolescentes que allí cumplen medidas socioeducativas».

– Caso *Unidad de Internación Socioeducativa,* de 1-9-2011 y de 26-4-2012.

Contra el mismo país, insistió en que la eliminación de los castigos violentos y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Parte por lo que están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental de la persona menor de edad.

IV. Algunos casos tramitados en la República Argentina

En la Argentina, desde hace mucho tiempo, los tribunales intentan mejorar la situación de los jóvenes detenidos. Así:

– La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que «concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que

se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, todo en cumplimiento del artículo 3º, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño»[12].

Ese control compete no sólo a los jueces sino también a otros organismos; así, por ej., con remisión al dictamen de la procuración, la Corte revocó la decisión que había rechazado un habeas corpus colectivo y sostuvo que «la obstrucción por parte de la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia SENAF), al desarrollo de las visitas de control de la Procuración Penitenciaria de la Nación, implica, en el seno de un dispositivo de control cruzado, un acto errado, contrario a la ley y un incremento real e inmediato del riesgo propio de la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes allí alojados. El interés superior de los niños privados de libertad impone al Estado la obligación de adoptar medidas especiales y de obrar con el mayor cuidado y responsabilidad, en función de la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que aquellos presentan»[13].

– Una sentencia provincial anterior a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, con fundamento en el Pacto de San José de Costa Rica, hizo lugar a un habeas corpus y dijo: «Acreditadas las anomalías en el cumplimiento de las detenciones de los menores, quienes no sólo se encuentran en lugares inadecuados, sino que a pesar de haber sido condenados, las autoridades competentes no han adoptado ningún recaudo para que se cumpla la finalidad de readaptación ínsita en la pena de prisión, corresponde hacer lugar al hábeas corpus y ordenar al Poder Ejecutivo que en el plazo de ciento veinte días habilite un instituto adecuado para el cumplimiento de penas impuestas a menores en procesos penales; en caso contrario y fenecido el plazo se dispondrá la inmediata libertad»[14].

– El 29-4-1997, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictó un acuerdo por el cual solicitó al gobernador de la provincia que adoptase los recaudos necesarios para hacer cesar «el impropio alojamiento en dependencias policiales de los menores incursos en hechos que la ley califica como delitos y ordene al Consejo Provincial del Menor para que disponga la derivación de aquéllos a los institutos que por la ley le están específicamente destinados, provea lo necesario para que dichos institutos

12 Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), 2 de diciembre de 2008, *García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n.º 7537*, Fallos 331:2691.

13 CSJN, 29 de marzo de 2022, *Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus*, AR/JUR/11238/2016.

14 Cámara 1.ª en lo Criminal y Correccional de General Roca (Río Negro), 6 de abril de 1989, *El Derecho* 133-807, con nota aprobatoria de Germán Bidart Campos y Daniel Herrendorf, «Hábeas corpus y alojamiento de menores penalmente condenados».

reúnan los requisitos de habitabilidad y contención propios de su finalidad y posibiliten el adecuado tratamiento y rehabilitación de los jóvenes bajo tutela estatal»[15].

De cualquier modo, es necesario subrayar que el problema de las cárceles superpobladas y de las personas retenidas ilegítimamente en comisarías no puede ser solucionado solo a través de la jurisdicción. Así, por Resolución 2694/2004 de 1-11-2004, y ante la escandalosa situación planteada en la provincia, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires solo pudo «Requerir al Poder Ejecutivo que de manera inmediata ponga en funcionamiento los lugares indispensables para que los señores jueces de este Poder Judicial puedan cumplir con el propósito de no alojar bajo ninguna circunstancia a menores en dependencias policiales, inapropiadas por su naturaleza para el resguardo de su salud espiritual, moral y física».

Claro está, la respuesta judicial es manifiestamente insuficiente frente a la gravedad de la problemática. Piénsese en los suicidios de adolescentes detenidos. Un tribunal de la Provincia de Córdoba absolvió al agente de policía del delito de incumplimiento de los deberes del funcionario y de privación ilegal de la libertad, pero lo condenó juntamente con el Estado a reparar a los padres los daños sufridos por el suicidio de su hijo, un adolescente de 15 años que fue detenido por orden del juez y colocado en un calabozo mientras se esperaba su traslado al juzgado, donde se quitó la vida con su propio cinturón[16]. Se ha pretendido justificar la respuesta penal en la inexistencia de locales para alojar menores de edad en el interior de la provincia y en que «el agente imputado no había sido preparado para tratar el caso», por lo que lo encerró sin controlar los efectos que traía, lo que permitió que se suicidara con la prenda que llevaba[17].

V. Algunas disposiciones de la Ley 27801/2026 de la República Argentina, demasiado débiles para la magnitud del problema

La ley 27801 fue sancionada en marzo de 2026. Aunque resulte poco serio, el art. 4 declara que su objetivo es «procurar que supere el riesgo social y la conflictividad puesta en evidencia en la comisión del delito, mediante las medidas establecidas en la presente ley» y, para colmo, ninguno de sus artículos menciona el interés superior del niño.

De cualquier modo, el capítulo VIII regula lo que denomina «Institutos especializados de detención» (arts. 27/34)[18].

15 Compúlsese I. M. Areco y A. Gorupicz, «El derecho a tratamiento de los menores incursos en hechos que la ley califica como delitos», *La Ley* 1997: 1347.

16 Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Tercero, 30 de noviembre de 2001, *La Ley Córdoba* 2002: 1160.

17 Claudio Requena, «Suicidio de menor en comisaría», *La Ley Córdoba* 2002: 1277.

18 Noelia Azcona y Andrés E. Peretti, «Nuevo régimen penal adolescente», *La Ley*, TR LALEY AR/DOC/533/2026.

La ley no dice textualmente que los lugares de detención de personas menores de edad deben estar en lugares diferentes a los de adultos, pero la expresión «institutos especializados», interpretada de buena fe y a la luz de los antecedentes convencionales que he mencionado, debería llevar a sostener tal exigencia. Subrayo, en cambio, la claridad del art. 27 de la ley de Costa Rica que expresamente dispone: «Internamiento en centros especializados. En caso de ser privados de libertad, de manera provisional o definitiva, los menores de edad tendrán derecho a ser ubicados en un centro exclusivo para menores de edad; no en uno para personas sometidas a la legislación penal de adultos. De ser detenidos por la policía administrativa o judicial, esta destinará áreas exclusivas para los menores y deberá remitirlos cuanto antes a los centros especializados».

De cualquier modo, los artículos de la ley argentina fijan las condiciones mínimas relativas al lugar de detención, la capacitación del personal, la orientación educativa del encierro, la separación estricta respecto de personas adultas y criterios de individualización según edad, salud, identidad y situación procesal. Desde esta perspectiva, la ley fija límites al ejercicio del poder punitivo en la fase de ejecución de la pena y, al menos teóricamente, responde a los principios de humanidad de la pena y de proporcionalidad reforzada[19]. «La vulnerabilidad del diseño radica en que la especialidad tan declarada puede degradarse por insuficiencia presupuestaria o por trasplante de lógicas penitenciarias»[20].

Determinar qué hacer cuando la persona menor de edad condenada llega a la mayoría de edad ha sido siempre una cuestión debatible. El artículo 30 inc. a) se ha inclinado por la posición que sostiene que debe pasar a un establecimiento de adultos, aunque con alguna flexibilización. En tal sentido dispone:

> «Al alcanzar la mayoría de edad y mientras aún no hubiere concluido la pena establecida, deberán cumplir el resto de la condena en los establecimientos penitenciarios para mayores de edad. A petición del interesado, y con la aceptación de las autoridades del establecimiento respectivo, el adolescente que llegara a la mayoría de edad podrá seguir en el mismo instituto especializado hasta la finalización del año calendario en que hubiera alcanzado la mayoría, siempre que ello fuera conveniente para la continuidad de un tratamiento médico o psicológico, o de un programa educativo o laboral».

19 Ley 27801, art. 27: Lugar de alojamiento. El adolescente deberá ser alojado en un instituto adecuado de detención, con personal que cuente con capacitación especializada en el trato con jóvenes en conflicto con la ley penal, que cada jurisdicción organizará siguiendo los principios generales que se establecen en el presente Capítulo. art. 28: Dirección. El lugar de alojamiento deberá ser dirigido por personal capacitado. art. 29: Características de la detención. La detención se deberá orientar a la educación, formación, resocialización y reinserción social del adolescente, mediante la tutela de la dignidad humana.

20 Alejandro Javier Panizzi, «El nuevo paradigma de la responsabilidad penal juvenil: examen de convencionalidad de la Ley 27801 entre la promesa garantista y la deriva regresiva», RC D 117/2026.

El art. 31 consagra el derecho a la atención médica, psicológica y psiquiátrica[21]; el art 32 el derecho a la formación y capacitación laboral[22]; el art. 33 a las actividades deportivas, culturales, religiosas y recreativas, pero las condiciona a la « medida de lo posible» y «a las limitaciones pertinentes», expresiones excesivamente abiertas[23].

La única medida de seguimiento es un informe trimestral que el director del instituto debe enviar al juez sobre la situación del adolescente, su evolución, prácticas y desarrollo del tratamiento individual.

En general, nada nuevo bajo el sol en una materia compleja, que exigía un mayor esfuerzo creativo del legislador.

21 Ley 27801, art. 31: Atención médica, psicológica y psiquiátrica. Se deberá garantizar el acceso a asistencia médica y psicológica a cargo de profesionales de la salud especializados en adolescentes. Solo el juez competente podrá autorizar las salidas del lugar de detención en los casos en que deba ser atendido fuera del establecimiento, salvo supuestos de urgencia que deberán ser informados al tribunal.

22 Ley 27801, art. 32: Actividades formativas y de capacitación laboral. El adolescente privado de libertad tendrá derecho a recibir formación y capacitación laboral a fin de lograr una futura inserción social y laboral. Se deberá brindar, en lo posible, una amplia oferta de cursos y talleres que le permitan elegir entre aquellos de acuerdo con sus intereses y capacidades.

23 Ley 27801, art. 33: Actividades deportivas, culturales, religiosas y recreativas. Se deberá promover en la medida de lo posible el desarrollo de actividades deportivas, culturales, religiosas, en su caso, y de acuerdo con la preferencia del adolescente, y recreativas, orientadas a una efectiva inclusión social. Los adolescentes tendrán derecho al acceso a libros, diarios y revistas, con las limitaciones pertinentes, música y a las diversas fuentes de información existentes.

Bibliografía

Achutti, Daniel. «Abolicionismo penal y justicia restaurativa: del idealismo al realismo político criminal». En «Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal: justicia restaurativa», dirigido por Edgardo A. Donna. Número monográfico, *Revista de Derecho Procesal Penal*, n.º 2019-2.

Areco, I. M., y A. Gorupicz. «El derecho a tratamiento de los menores incursos en hechos que la ley califica como delitos». *La Ley* 1997: 1347.

Azcona, Noelia, y Andrés E. Peretti. «Nuevo régimen penal adolescente». *La Ley*, TR LALEY AR/DOC/533/2026.

Bidart Campos, Germán, y Daniel Herrendorf. «Hábeas corpus y alojamiento de menores penalmente condenados». *El Derecho* 133-807.

Bruno, Matías, et al. *Las voces de las y los adolescentes privados de libertad en Argentina*. CENEP/UNICEF, 2018.

Cid, J., y E. Larrauri, coords. *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, 1997.

Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. *Informe temático: datos del sistema penal juvenil, Argentina; anexo de datos 2024*. CNPT, 2025.

Faccioli, Franca. «I diritti dei minori: ambiguità e contraddizioni delle politiche di intervento penale negli anni ottanta». En *Giustizia e conflitto sociale: in ricordo di Vincenzo Tomeo*. Giuffrè, 1992.

Giménez-Salinas i Colomer, Esther. «La mediació penal en dret comparat». En *La mediació penal*. Generalitat de Catalunya, 1999.

Gorjón Gómez, Gabriel de Jesús, y Yahaira Berenice Martínez Pérez. «Justicia restaurativa en centros penitenciarios: una aproximación a la reinserción social». En *Tratado de justicia restaurativa: un enfoque integrador*, coordinado por Gabriel de Jesús Gorjón Gómez. Tirant lo Blanch, 2016.

Hitters, Juan Carlos. «Enfoques diferenciados en el tratamiento de personas privadas de la libertad: Opinión Consultiva 29/22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *La Ley*, TR LALEY AR/DOC/359/2026.

Neuman, Elías. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*. Pannedille, 1971.

Neuman, Elías. *Mediación y conciliación penal*. Depalma, 1997.

Panizzi, Alejandro Javier. «El nuevo paradigma de la responsabilidad penal juvenil: examen de convencionalidad de la Ley 27801 entre la promesa garantista y la deriva regresiva». RC D 117/2026.

Requena, Claudio. «Suicidio de menor en comisaría». *La Ley Córdoba* 2002: 1277.

Serrano Pascual. *Las formas sustitutivas de la prisión en el derecho penal español*. 1999.

Sotile, Patricia. «La influencia de la Ley de Víctimas de la provincia de Buenos Aires en el fuero de responsabilidad penal juvenil». *Derecho Penal y Criminología* (noviembre de 2021): 225.

UNICEF. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. UNICEF, 2000.

Zárate, Horacio. «Prácticas restaurativas: un abordaje desde el abolicionismo». En «Nuevas dimensiones del principio de legalidad en el proceso penal: justicia restaurativa», dirigido por Edgardo A. Donna. Número monográfico, *Revista de Derecho Procesal Penal*, n.º 2019-2.

Jurisprudencia

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.

Corte IDH. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*. Opinión Consultiva OC-29/22, de 30 de mayo de 2022.

Corte IDH. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020.

Corte IDH. *Caso Adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*. Sentencia notificada el 18 de febrero de 2025.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n.º 7537*. 2 de diciembre de 2008. Fallos 331:2691.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus*.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Güveç c. Turquía*. 2009.

Normativa

Argentina. Ley 27801, Régimen Penal Juvenil, 2026.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)*. Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

PERSONAS ADOLESCENTES PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN IBEROAMÉRICA: ANÁLISIS COMPARADO Y RECOMENDACIONES

Álvaro Castro Morales

Profesor de la Facultad de Derecho y director del Departamento de Ciencias Penales Universidad de Chile, Chile

I. Introducción

Es un verdadero honor participar en la conmemoración del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, y en el tributo que se hace al profesor Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, coordinador histórico del Área Penal Juvenil del ILANUD y redactor del proyecto de ley que dio origen a esta legislación pionera en la región.

No puedo dejar pasar esta ocasión para manifestar mi gratitud al profesor Tiffer, quien siempre tuvo palabras de apoyo para impulsarme a continuar en la carrera académica y, de forma generosa y desinteresada, me contactó, siendo yo aún un joven asistente, con el profesor Dr. Frieder Dunkel, para que iniciara mis estudios doctorales en Alemania. Proyecto que se desarrolló y concretó con éxito entre 2010 y 2014. De regreso en mi país, y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde me desempeño en la actualidad como académico, el profesor Tiffer ha seguido atento a mis pasos y sin trepidar me ha continuado respaldando y honrado con su amistad.

En 2023, el Grupo Iberoamericano de Investigadores del Centro Iberoamericano de Derechos del Niño (Cideni) publicó en Tirant lo Blanch una investigación titulada «Personas Adolescentes Privadas de Libertad en Iberoamérica: Análisis comparado a la luz de los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia». En dicha investigación, que me tocó diseñar y dirigir, juntamente con Miguel Cillero y Sofía Cobo, participó un grupo de connotados especialistas en la materia de distintas latitudes, representando a ocho países (Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, España, Guatemala, Perú y México)[1].

El objetivo general del proyecto consistió en animar un debate jurídico y, en caso necesario, procesos de reforma legal y desarrollo jurisprudencial, en cada uno de los países que participaron en la investigación aludida, a partir de un estudio de la medida en que sus respectivos sistemas de justicia juvenil han logrado dar cumplimiento al

1 Los connotados investigadores que participaron fueron los siguientes: Ana Paula Motta, Bruno Jacoby de Lamare, Victoria Hoff da Cunha, Geovana Vallejo Jiménez, Ana Tamayo Palacio, Carlos Tiffer, Álvaro Castro, María Concepción Molina Blázquez, Ignacio Mayoral Narros, Fredy Robledo, Justo Solórzano, Héctor Rojas, Sofía Cobo, Luis Alberto Cruz Cárdenas y Miguel Cillero.

mandato de la Convención, de ejecutar sanciones privativas de libertad que consideren las circunstancias del o la adolescente, de una forma consistente con los presupuestos, fines y condiciones de encierro.

En la primera sección de la investigación, se establecieron las dimensiones que determinan la especialidad en materia de ejecución de la sanción de régimen cerrado juvenil, así como los objetivos generales y específicos del presente proyecto. Los estándares de los Derechos Humanos en materia de infancia y adolescencia sirven, para estos efectos, como una pauta compartida, con criterios específicos acerca de la forma de dar aplicación concreta a la especialidad en los diversos contextos y decisiones que se suscitan en materia de adolescentes privados de libertad. En particular, de los principios y reglas de los instrumentos internacionales de derechos del niño, se distinguieron cinco ejes que dan expresión a esta pauta compartida de estándares, a saber: orientación de la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil; condiciones carcelarias; régimen penitenciario; buen orden; y mecanismos de control de derechos.

En cuanto a los objetivos específicos, la investigación identificó cuatro. El objetivo específico Nr.1 consistió en sistematizar y describir cuáles son los estándares normativos desarrollados por el legislador en materia de la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil. El objetivo específico Nr. 2 consistió en sistematizar y describir las investigaciones empíricas disponibles que daban cuenta del funcionamiento de la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil, en temas relevantes, tales como, número de adolescentes privados de libertad; delitos por los que son condenados; género; porcentaje de hacinamiento; condiciones de encierro; aplicación de sanciones disciplinarias; programas laborales y educacionales. Objetivo específico Nr. 3 se abocó a sistematizar y describir la jurisprudencia emanada de los tribunales competentes en la materia de forma tal de conocer qué temáticas son puestas a conocimiento de los tribunales; derechos que se vulneran y líneas jurisprudenciales de los tribunales. Y, finalmente, el objetivo específico Nr. 4 buscó determinar los núcleos problemáticos o brechas que la normativa, realidad y jurisprudencia presentan con respecto a los cinco ejes que se derivan de los principios y reglas del derecho internacional de los DDHH en materia de adolescentes privados de libertad que han infringido la ley penal

La segunda sección de la investigación contó con los reportes de ocho países, o *Country Reports*, los cuales, con base en una pauta común[2], describieron o reconstruyeron la normativa, práctica y jurisprudencia de cada país, así como los núcleos problemáticos o brechas que dichas dimensiones presentan con respecto a los principios y reglas en materia de adolescentes privados de libertad que han infringido la ley penal.

En la tercera sección, la investigación contempló un análisis comparado, focalizado, por un lado, en los estándares normativos y jurisprudenciales. Y por otro, en la práctica. Cerrando con un set de recomendaciones que fueron elaboradas por Miguel Cillero, Sofía Cobo y quien escribe este artículo.

2 La pauta común se dividió en cuatro secciones: Legislación, Adolescentes privados de libertad en la práctica, jurisprudencia en materia de adolescentes privados de libertad, y conclusiones.

El presente artículo vuelve a poner el foco en una parte de la tercera sección de la investigación que realizamos en Cideni, la que dice relación con el análisis comparado de los estándares normativos y jurisprudenciales de los ocho *Country Report.* Lo que pretendo es analizar qué tan cerca o lejos del estándar de especialidad y de protección de derechos, se encuentran los esfuerzos normativos y jurisprudenciales desplegados por los ocho países en materia de adolescentes privados de libertad. El presente artículo busca conocer, por un lado, las diversas maneras en que las leyes y jurisprudencia de los distintos países en Iberoamérica[3] han implementado sistemas de justicia juvenil, basados en la Convención de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, y por otro, conocer cómo han comprendido y materializado la especialidad de los y las adolescentes infractoras privadas de libertad.

La necesidad de volver sobre esta investigación en general y análisis comparado en particular, es doble. La primera, porque a pesar de que han pasado tres años de la publicación de la investigación que aquí se recuerda, sigue existiendo muy poca información en la región sobre los y las adolescentes privados y privadas de libertad. Y segundo, porque gran parte de Latinoamérica y Europa está siendo azotada por una ola de cuestionamientos a la justicia penal juvenil y propuestas de reformas que buscan, por un lado, bajar la edad de imputabilidad penal, incrementar la duración de las sanciones penales y, por otro, trasladar a los adolescentes que cometen delitos graves a la justicia penal de los adultos.

El arduo trabajo de los países latinoamericanos de los últimos veinte años, consistente en configurar normativamente y en su funcionamiento práctico un derecho penal juvenil más suave que el de los adultos, hoy, se está desarticulando.

Vivimos en la actualidad bajo un *ethos* emocional y populista que domina a una parte importante de los medios de comunicación y a quienes toman decisiones político-criminales. Se trata, por un lado, de la construcción mediática que tiende a privilegiar la cobertura de casos excepcionales en los que todos los intentos resocializadores han fracasado; y en la construcción de estereotipos centrados en un grupo reducido de delincuentes juveniles peligrosos, lo que contribuye a generar una imagen distorsionada de la población juvenil infractora de la norma penal, reforzando percepciones de amenaza, prejuicios y demandas de mayor severidad punitiva

Ante este escenario de reformas populistas, es altamente probable que el escenario comparado cristalizado en nuestra investigación de 2023 cambie rotundamente y para mal. Ahí, la necesidad y, tal vez, la urgencia de describir en este homenaje los aciertos y las distancias de los países que fueron objeto de análisis, así como la importancia de las recomendaciones realizadas. Las cuales siguen aún vigentes.

En este análisis comparativo seguiremos el orden de los ejes que estructuran la pauta común y que marcaron el desarrollo del análisis de cada *Country Report.*

3 Representados en el estudio ya aludido.

II. Análisis comparado

1. Norma jurídica que regula el tema

Respecto a la norma jurídica que regula la ejecución de la sanción de régimen cerrado es posible advertir en los informes de los países las siguientes tendencias: El reconocimiento constitucional es excepcional y sólo en la Carta Magna mexicana es posible encontrar la consagración de conceptos como la integración social y familiar de la persona adolescente.

La tendencia general que se advierte es una regulación combinada de la temática que se lleva a cabo entre la Ley o Códigos de Responsabilidad Penal Adolescente y la normativa infra legal o reglamentaria. Esta técnica legislativa es utilizada en Chile, México, Brasil, Guatemala, España y Colombia.

El desafío de la técnica legislativa combinada entre ley y reglamento consiste en minimizar las fugas de legalidad. El principio de la legalidad de las penas exige, según lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que toda restricción de derechos fundamentales debe estar señalada en la ley. Lo relevante es que el legislador logre trazar de forma general, en las distintas etapas de la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil, tanto los aspectos normativos básicos, como los límites a los cuales deberá sujetarse la administración penitenciaria cuando restrinja, con sus decisiones, derechos fundamentales. Quedando, las cuestiones complementarias o accesorias, remitidas o delegadas a la normativa de rango reglamentario.

Bajo este criterio, pareciera existir una fuga de legalidad de envergadura en Chile, Guatemala, Perú y Colombia. En estos países la delegación regulatoria que recae en la administración abarca importantes temas como fines de la sanción o medida privativa de libertad, diseño del recinto, cultura organizacional, alojamiento, contacto con el mundo exterior, sanciones disciplinarias, uso de la fuerza, etc. En estas legislaciones un número importante de temáticas y de dimensiones donde se producen restricciones a los derechos de los adolescentes privados de libertad se encuentran definidas en los reglamentos infringiendo el principio de legalidad de las penas.

Una fuga de legalidad más bien moderada es posible encontrarla en España, México y Brasil donde solo algunas temáticas son delegadas a la administración para su regulación. En los países antes señalados es la propia ley de responsabilidad penal de los adolescentes la que contempla las regulaciones básicas sobre la ejecución del régimen cerrado. A modo de ejemplo, en dichas normativas se suelen delegar a la administración temas vinculados con el régimen disciplinario y medidas de seguridad.

Solo Costa Rica pareciera no tener problemas de fuga de legalidad al regular de forma general en la ley las temáticas más significativas de la ejecución y fija, de forma clara, los límites para la administración penitenciaria. Asimismo, cuenta con una normativa infraley que cubre razonablemente los detalles y aspectos complementarios de la misma.

2. Finalidad de la sanción

De acuerdo con los informes de los países participantes en la investigación, se puede constatar que en todas las legislaciones hay un reconocimiento de la prevención especial positiva. También se advierten en los informes, esfuerzos para colmar de significado la finalidad antes mencionada y brindarle una mayor preponderancia por sobre las finalidades preventivo-generales.

A modo de ejemplo, la normativa mexicana engloba dentro de la prevención especial positiva varias dimensiones, a saber: la reinserción; la reintegración social y familiar; así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. Costa Rica considera el desarrollo personal permanente, inserción, integración y restauración individual, familiar y social. A su turno, en España la prevención especial positiva se vincula con un adolescente sujeto de derechos; un centro que reduzca los efectos negativos del encierro y un internamiento en contacto con el mundo exterior. En la normativa colombiana se habla, por un lado, del carácter pedagógico, específico y diferenciado de los adultos y por otro, de una finalidad protectora, educativa y restaurativa. Finalmente, en Brasil, Chile y Guatemala se considera la disminución de la reincidencia, así como el desarrollo de sus capacidades y sentido de responsabilidad como dimensiones de la prevención especial positiva.

3. Condiciones mínimas: diseño

En materia del diseño arquitectónico del centro cerrado juvenil se advierte que en ninguna normativa se explicita que el recinto en su arquitectura no debe ser similar a un centro carcelario de adultos. Lo que se explicita en todos los países es que el diseño debe estar en armonía con la finalidad de la sanción, esto es, favorecer la prevención especial positiva. En el detalle de cada país hay diferentes énfasis, por ejemplo, en países como México, Costa Rica, España, Guatemala y el Perú se establece que la infraestructura debe ser adecuada y recoger las necesidades de los y las adolescentes. En países como Chile y México hay un foco en los espacios: comedores, dormitorios, áreas para las visitas, etc. Y en Colombia hay un énfasis en la higiene, ventilación y luz solar.

Mención especial en el tema del diseño la realiza la legislación peruana brindándole a la discapacidad un rol especial que exigiría normas técnicas de edificación.

4. Condiciones mínimas: cultura organizacional

No hay normativa en las legislaciones sobre una cultura organizacional diferente a la de las cárceles de adultos. Cada informe desarrolla la temática en cuestión de forma diferente, a saber: en Chile a través de principios que deben orientar las decisiones de la autoridad a cargo de la administración del centro cerrado, como el interés superior del niño, no discriminación, etc. En el Perú, a través de líneas de acción como la atención especializada, ejecución de programas de prevención; ejecución de medidas de so-

cioeducativas. En Costa Rica regulando a los órganos encargados de la ejecución. A su turno, en Colombia desarrollando un código de ética y a garantizar la ejecución de funciones con apego a las finalidades de la sanción, las garantías y derechos del joven. En Brasil determinando quién deberá contemplar las directrices y la necesaria evaluación periódica. Y finalmente, en Guatemala contemplando el organigrama de los centros con sus respectivas áreas: administrativa, técnica y de seguridad.

5. Condiciones mínimas: alojamiento

Este tema es abordado desde diversas dimensiones en las legislaciones. Lo que varía es el foco de atención, entre otros, dormitorios, distribución general de espacios, entrega de servicios. Más en detalle, en algunos reportes se contemplan criterios, como los de separación, edad, capacidad máxima, situación procesal, condiciones de seguridad. Este es el caso de Brasil y Guatemala. En otro reporte, en que deben ser individuales, caso de España. Y en Colombia, México y Chile se pone énfasis en aspectos más amplios como la alimentación, dotación, mantención de instalaciones, aseo, y habitaciones con cama, colchón, almohada, juego de cama, closet y ventilador.

En Costa Rica se enfatiza la capacidad de albergue y que la atención sea personalizada. Finalmente, en el Perú no hay norma sobre este tema y sólo se contemplan exigencia en torno a la alimentación.

6. Condiciones de detención: intensidad en la custodia o vigilancia

En torno a la vigilancia destacan dos temáticas, la que alude a quién realiza la labor y la que se refiere al nivel de detalle con que se regulan las atribuciones que se le otorgan a los y las vigilantes. Estas son cuestiones relevantes que se vinculan con la intensidad de la disciplina, los espacios de autonomía, el uso de la fuerza y finalmente, con las cercanías o distancias del centro juvenil en materia de seguridad con una prisión de adultos.

En torno a la primera temática, es posible advertir una multiplicidad de opciones. En Chile la institución encargada de la seguridad de los centros cerrados juveniles es la de las cárceles de adultos que se denomina Gendarmería de Chile. En Costa Rica es la policía penitenciaria; en España una guardia privada; en el Perú el equipo técnico del centro y en Colombia la policía de infancia y adolescencia.

Sobre este primer aspecto, lo que queda por resolver y no resulta claro en las normativas es si estas instituciones tienen las mismas atribuciones que las instituciones encargadas de la seguridad de las cárceles de adultos. Por ejemplo, en Chile la institución encargada del control y seguridad despliega las mismas tareas que en las cárceles de adultos, esto es, resguardar el perímetro, controla el ingreso y salidas de las vistas, realiza allanamientos y aplaca motines.

Referente a la segunda temática, es posible encontrar normativas donde las atribuciones se regulan en detalle, como la española, chilena, peruana, colombiana y de Guatemala que permiten, entre otros, inspecciones, observación de los internos, registros,

control, evitar fugas y allanamientos. Con todo, hay otras regulaciones como la de Costa Rica donde regulan de forma más general la aplicación individual extraordinaria de medidas, tales como, esposar y la ubicación de espacios de mayor contención.

7. Condiciones materiales: características del personal

En todos los países hay un reconocimiento en torno a la necesidad de contar con personal especializado. Pero esa especialización se centra en la juventud como etapa de vida y protección de derechos. No se aprecia mayor énfasis en la necesidad de que los funcionarios que trabajan con los y las jóvenes privados y privadas de libertad conozcan los efectos de la privación de libertad, el perfil del adolescente preso y fenómenos como la violencia y la cultura carcelaria en el interior de los centros cerrados.

Hay algunos países que van más allá de la especialización y reconocen la importancia de la dotación, de la presencia de personal femenino, de la capacitación, de que sean competentes y rigurosamente seleccionados. Destacan en este sentido Guatemala, Perú y Costa Rica.

Es interesante que en España se exija derechamente, en lo que a la formación de los funcionarios se refiere, un diploma universitario.

8. Condiciones materiales: salud

En las normativas de España, Chile, el Perú, Guatemala, México, Costa Rica y Colombia hay un reconocimiento expreso al derecho a la salud.

En torno a las particularidades de estas regulaciones, es posible destacar a España, donde se asegura la gratuidad de las prestaciones. En Brasil se pone énfasis en la salud en general, la sexual y mental. En México, Chile y Perú, el derecho se extiende a los/las hijos/hijas de madres adolescentes privadas de libertad y, en el caso de mujeres privadas de libertad, a una atención ginecológica.

9. Condiciones materiales: prevención de riesgos

En casi todas las legislaciones, con excepción de España, se contempla la necesidad de establecer protocolos para prevenir peligros sobre la población juvenil. Los peligros que se reconocen en las normativas son los siguientes: riesgos naturales; riesgos antrópicos; hechos violentos; incendio; inundación; movimientos telúricos y motines.

10. Condiciones materiales: grupos especiales o vulnerables

En las normativas analizadas es posible encontrar reglas generales vinculadas con los principios de igualdad y prohibición de discriminación que brindan una protección general a los grupos de adolescentes que son minoría dentro de los Centros Cerrados juveniles. Este es el caso de Brasil, Chile y México. Adicionalmente, es posible encontrar reglas específicas para grupos determinados. Por ejemplo, para las mujeres adolescentes

en Guatemala. Las mujeres y embarazadas en Chile y México. Estos últimos países, con mayores especificaciones en la infraestructura y servicios médicos.

En la misma línea se encuentra el Perú, que brinda protección más empleada, no sólo a las mujeres embarazadas, madres con hijos pequeños, sino también a toxicómanos, alcohólicos y jóvenes con problemas de salud física o mental grave. En Costa Rica se mencionan a la discapacidad y a las enfermedades cognitivas, volitivas o física. En España, se brinda protección especial a los y las jóvenes que sufren anomalías o alteraciones psíquicas; adicciones a sustancias tóxicas o alteraciones a la percepción; las personas menores con hijos de no más de 3 años y los que requieran por cualquier circunstancia personal, una protección especial.

11. Condiciones materiales: educación y formación

La Educación es considerada un derecho en todos los países. Hay matices conceptuales entre las regulaciones, algunas aluden al derecho a la educación; otras a acceder a servicios educacionales o a cursar el nivel educativo que le corresponda; derecho a la enseñanza básica y a continuar su proceso educativo.

Otra tendencia en esta materia consiste en eliminar de los certificados de grado cualquier alusión del lugar donde se cursó el nivel respectivo. Que los certificados no digan que el grado se obtuvo en el interior de un centro cerrado se exige en Chile, España, Costa Rica y Guatemala.

Finalmente, en lo que a educación se refiere, en ninguna de las legislaciones analizadas en la presente investigación se hace hincapié en que el acceso a la educación puede ser fuera del recinto. Cuestión preocupante que merma la noción desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos en torno a que los centros cerrados juveniles funcionen en estrecho contacto con la comunidad.

La formación laboral de los adolescentes privados de libertad también es considerada un derecho en todas las normativas. Se contempla de forma expresa su nexo con la finalidad preventivo especial positiva. Y como ocurre con la educación, tampoco hay mayor énfasis en que las actividades de formación laboral se realicen fuera del centro cerrado.

Digno de mención, es el caso de Brasil, donde las escuelas de formación profesional deben reservar cupos para los adolescentes que forman parte o son ex miembros de programas de asistencia social y educativa. O en España donde se contempla el derecho a un trabajo remunerado sujeto a las exigencias de la legislación laboral.

12. Condiciones materiales: tiempo libre

El tiempo libre o de ocio se reconoce como un derecho en casi todas las legislaciones. En otras normativas como la del Perú y Guatemala se reconoce el derecho a actividades recreativas.

En las regulaciones de Chile, Costa Rica y España se contempla el estándar de las 8 horas de descanso diarias. Dentro de las cuales hay que considerar actividades deportivas y culturales.

13. Condiciones materiales: contacto con el mundo exterior

Dos son las tendencias que es posible encontrar en las normativas de los países que participaron en el estudio en materia del contacto con el mundo exterior. La primera, consiste en el reconocimiento a las tradicionales formas de contacto con el mundo exterior, propias de las cárceles de adultos, como son las visitas, encomiendas, cartas, llamadas telefónicas y salidas. No hay reconocimiento a formas de contacto con el mundo exterior alternativas que sean utilizadas por los adolescentes, como el acceso a redes sociales en plataformas computacionales, como Facebook, por mencionar un ejemplo.

La segunda tendencia que es posible identificar alude a que, en materia de visitas y salidas, la normativa en todas las legislaciones sugiere una regulación muy similar a las de las cárceles de adultos. Con restricciones y limitaciones que la administración del centro puede adoptar casi sin mayores contrapesos.

Dentro de lo destacable se encuentra el caso brasileño donde hay un reconocimiento expreso en su normativa en torno a incentivar las salidas.

14. Condiciones mínimas: apoyo en la puesta en libertad

Es importante mencionar que la puesta en libertad es considerada como una etapa de la ejecución de la sanción de régimen cerrado juvenil en Chile, Perú, Costa Rica, España, Colombia, Brasil y Guatemala. En México se regula por vía supletoria aplicando la Ley de Ejecución de los adultos.

La manera en que se materializa el apoyo en esta etapa es diversa y varía de país en país. Por ejemplo, en Brasil y Costa Rica el apoyo en la puesta en libertad se focaliza en el aseguramiento de la continuidad de las prestaciones del medio cerrado al abierto. Además, Costa Rica contempla como actividades fundamentales para apoyar el egreso, la comunicación de la fecha de salida, aumentar las salidas, y garantizar lugares convenientes donde vivir.

En Guatemala, hay un énfasis en la preparación del adolescente mediante especialistas en trabajo social, psicología y psiquiatría. En España, fortaleciendo el apoyo y el seguimiento de los egresados en las actividades escolares, de formación profesional o laborales desplegadas después del egreso.

En Colombia hay un marcado acento en el apoyo psicosocial individual, capacitación para la vinculación a la vida laboral o apoyo para acceder a la educación superior. Estas medidas se extienden de 6 a 18 meses. En el Perú, el apoyo y seguimiento de los jóvenes egresados del sistema cerrado se despliega en los primeros 6 meses de egreso. Y contempla, sin muchos detalles, tres fases: preparación, asistencia, y seguimiento.

Finalmente, en Chile se contemplan en la puesta en libertad tres aspectos, una reunión con el adolescente y un adulto responsable; la devolución de objetos personales; y el cierre y posterior destrucción del expediente.

15. Régimen disciplinario

En materia de régimen disciplinario es posible encontrar cinco tendencias en las normativas de los países que participaron en la presente investigación. Como se verá algunas de las tendencias son positivas y van de la mano de las orientaciones del derecho internacional y otras son cuestionables y se distancian de los estándares internacionales.

Las tendencias que están en armonía con los estándares internacionales son las siguientes. La primera gira en torno a la tipificación expresa de las conductas prohibidas y de las sanciones disciplinarias. Esta tendencia se encuentra en Chile, Perú, Costa Rica y España.

La segunda tendencia, vinculada con el respeto del debido proceso en la aplicación de sanciones administrativas se advierte en España, Perú y Costa Rica. En estos países se evidencia una razonable regulación de todas las dimensiones de esta garantía. Con todo, hay otras normativas que presentan déficit con algunas dimensiones del debido proceso como Guatemala, Chile, Colombia y México donde se advierten problemas con las dimensiones de imparcialidad, presunción de inocencia, plazo razonable, control judicial y derecho de defensa.

En torno a las tendencias que se alejan de las garantías del derecho internacional se encuentra la identificada en México, Brasil y Colombia consistente en que cada Centro Cerrado es competente para fijar sus normas en materia de régimen disciplinario. Esta estrategia es poco recomendable porque afecta el principio de igualdad entre los adolescentes presos.

Una segunda tendencia que se aleja de los estándares internacionales gira en torno a la infracción del principio *non bis in ídem*. En Chile y en el Perú ciertas conductas prohibidas coinciden con tipos penales generando el riesgo de doble sanción, administrativa y penal.

Finalmente, la tercera tendencia identificada gira en torno al escaso énfasis que ponen las normativas analizadas en la capacidad del o la adolescente de comportarse conforme a las reglas del Centro, generar incentivos para el buen comportamiento y brindar soluciones de conflictos alternativos. Sólo en España se consideran incentivos y beneficios que buscan motivar a las personas adolescentes a adecuar su comportamiento conforme a las normas del centro.

16. Temas específicos: celda de castigo, traslados, reducción de visitas, reducción de alimentos

Se prohíbe expresamente la celda oscura o solitaria; castigos, sanciones fuera del reglamento o prohibición de alimentos como sanción en Chile México, Costa Rica, Perú, España y Guatemala

Chile y Guatemala contemplan la restricción de visitas y salidas como sanción.

En países como Chile y Colombia se regula de forma ambigua la medida de separación del grupo lo cual podría dar espacio en la práctica para que se utilizada como sanción disciplinaria.

En Colombia y Brasil no hay regulación al respecto de las dos temáticas antes planteadas.

17. Exigencias para el uso de la fuerza

Es posible encontrar una regulación expresa en torno al uso de la fuerza en España, Chile, México, Costa Rica y Guatemala. Estas legislaciones limitan el uso de la fuerza con la consagración de los principios de proporcionalidad, ultima ratio, necesidad, y aplicación durante el tiempo necesario. Sin embargo, hay otras legislaciones, como la peruana y brasileña que nada dicen sobre este tema.

18. Mecanismos de protección de derechos

Es posible encontrar una judicatura mixta destinada a la protección de los derechos de los y las adolescentes presos en Brasil, México, Chile, Perú, Colombia y España. En estos países el control de derechos se despliega en sede constitucional por un lado y en sede de ejecución o de familia por otro.

En torno a las materias o lesiones de derechos que pueden ser resueltas por los tribunales, sólo en Costa Rica existe una precisa especificación de la competencia del Juez de Ejecución. En Chile la competencia no es clara y está sujeta al vaivén jurisprudencial de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, que son los tribunales encargados de resolver las acciones constitucionales.

19. Inspector de prisiones

La gran mayoría de las legislaciones reconoce tener varias instituciones que realizan visitas o inspecciones a los centros cerrados juveniles.

En España esta labor corresponde a los Jueces de Menores, Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo. En Colombia a la Procuraduría, Defensoría, Contraloría y la ICBF. En Chile a las Comisiones Interinstitucionales, Instituto Nacional de Derechos Humanos e Instituto de la Niñez. En el Perú corresponde a la Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. En México a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los Organismos de Protección de los Derechos Humanos de las entidades federativas y al Juez de Ejecución. En Costa Rica al juez de ejecución y a la Defensoría de los habitantes. Y en Brasil a miembros del Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Pública.

20. Jurisprudencia

Los capítulos nacionales dan cuenta de una nutrida jurisprudencia sobre diferentes temáticas. Con todo, llama la atención que sólo en Brasil y en Chile se dé cuenta de

una jurisprudencia que reconoce problemas serios en el interior de los centros cerrados juveniles. En Chile se habla del uso de la fuerza desmedido, de la utilización de gas pimienta, de golpizas, de celda oscura, de problemas de infraestructura. Gran parte de estas vulneraciones de derechos fueron constatadas en fallos de tribunales nacionales y posteriormente, en un fallo de la Corte Interamericana publicado a finales de 2024. En términos generales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) condenó al Estado de Chile por graves violaciones a los derechos humanos en perjuicio de adolescentes bajo custodia del Servicio Nacional del Menor. El fallo determinó responsabilidad internacional de Chile por la muerte de diez jóvenes en un incendio y las condiciones inhumanas de cientos de jóvenes internos. Asimismo, el fallo constató condiciones inhumanas entre 2006 a 2009, en los centros *Lihuén* (Limache), *Antuhué* (Graneros), *San Bernardo* (San Miguel) y *Tiempo de Crecer* (Puerto Montt). Las vulneraciones incluían hacinamiento, falta de atención médica, celdas de aislamiento, nula separación por perfil delictivo y tratos crueles o degradantes.

En un sentido similar en Brasil se denunció hacinamiento, con sus consecuencias en el interior de los centros, como aumento de la violencia, estrés del personal y escasa posibilidad de reinsertar a los y las adolescentes.

En la gran mayoría de los países, las problemáticas resueltas por la jurisprudencia aluden a un grupo vario de temáticas. A modo de ejemplo, derecho de defensa, plazo razonable y prescripción en el Perú. Presunción de inocencia, prescripción y quebrantamiento en España. Sustitución, edad del menor al momento de imponer la sanción en Colombia. Acumulación de sanciones en Guatemala. Incapacidad sobreviviente, cabida del recurso de casación en la fase de ejecución y superación de la perspectiva adulto-céntrica en Costa Rica. Y en México, la internación como medida más grave y breve término de la medida de internamiento, entre otros.

Finalmente, es posible advertir que sólo en España y Costa Rica los tribunales consideran al momento de fallar las características de la persona adolescente. En México, Chile, Perú y Colombia se reconoce que la falta de especialización de los jueces influye en el exacerbado adultocentrismo de los y las juezas al momento de fallar.

III. Conclusión y recomendaciones

Como mencioné en la introducción del presente artículo, la última sección de la investigación sobre las Personas Adolescentes Privadas de Libertad en Iberoamérica incluyó una sección de recomendaciones que elaboraron Miguel Cillero, Sofía Cobo y Álvaro Castro. En esta sección se concluyó que los estándares internacionales en materia de medidas de sanción dirigidas a personas adolescentes se orientan hacia la prevención especial positiva, por lo que se deberán elaborar programas armónicos a dicho estándar en todos los sistemas de justicia penal especializados; criterio que también debe aplicarse en cada una de las decisiones adoptadas al interior de los centros de privación de la libertad y en la etapa de ejecución de sanciones.

De acuerdo al análisis de la dimensión legal, se concluyó que la mayoría de las leyes en la materia son armónicas a los estándares internacionales e incluso reconocen de manera expresa a las personas adolescentes como sujetas de derechos específicos por su especial condición de vulnerabilidad (personas menores de edad privadas de la libertad frente a los efectos negativos del encierro), sin embargo en la práctica estas leyes no son coherentes, presentándose múltiples vulneraciones a sus derechos humanos; en este sentido, se reconoce la necesidad de incrementar los cuidados y exigencia de las autoridades encargadas de la ejecución de las medidas de sanción privativas de la libertad a las personas adolescentes. Una de las conclusiones a las que se llegó en el análisis y discusión de los informes nacionales consistió en la elaboración de una ley (o un apartado específico dentro de la ley especializada) que regule los temas esenciales de la ejecución para personas adolescentes.

A continuación, describiré algunas de las recomendaciones dirigidas principalmente al personal operativo encargado de aplicarlas, tomando en consideración los cinco ejes que han regido la presente investigación.

Primer eje: orientación de la sanción privativa de libertad juvenil

1) Las prácticas estatales en la materia deberán orientarse en la prevención especial positiva y en evitar la privación de libertad en personas adolescentes (tanto preventiva como medida de sanción), debido al resultado obtenido en los estudios e investigaciones que muestran los efectos negativos y la violencia estructural que la privación de libertad provoca hacia las personas adolescentes por lo que hay que privilegiar en todo momento una oferta educativa, de formación integral y trabajo extramuros.

2) Los delitos contra la propiedad constituyen el principal motivo de internamiento de las personas adolescentes en la región, por lo cual se recomienda replantear las respuestas punitivas y retributivas que el Sistema Penal Especializado tiene respecto de las personas adolescentes y reorientarlas a la finalidad convencionalmente establecida; en este sentido se propone introducir una política pública de sanciones alternativas respecto a delitos de esta naturaleza.

3) La privación de la libertad en personas adolescentes debe guiarse por el diseño de Planes Individuales basados en sus necesidades que incluya actividades integradas al entorno social, económico y cultural de la comunidad, es decir, debe estar estructurado de manera proyectiva pensando en la puesta en libertad.

4) Resulta indispensable generar programas y servicios post-egreso a nivel federal y estatal a fin de otorgar a las personas adolescentes y sus familiares el apoyo necesario para el logro efectivo de su reinserción social y asegurar que, dentro de los meses inmediatos a su puesta en libertad, se logre la plena satisfacción de necesidades de alojamiento, alimentación, educación, formación y trabajo procurando su vida digna y el respeto a sus derechos humanos.

5) Resulta indispensable la creación de un Modelo Homologado de Política Pública a nivel nacional orientado a los principios, reglas y criterios generales en materia de medidas de sanción privativas de la libertad, fundamentado en los estándares internacionales en la materia, es decir, resulta indispensable que el gobierno central pueda establecer estándares mínimos para mitigar las diferencias entre los estados/provincias/comunidades autónomas.

6) No todos los países estudiados cuentan con un marco normativo ni reglamentario especializado en materia de ejecución de medidas de sanción (privativas de la libertad) para personas adolescentes que regule todos los aspectos de la administración que restrinja derechos fundamentales y se sustente en los principios del sistema y del procedimiento especializado a fin de garantizar su especialización y evitar su aplicación discrecional.

7) En el mismo sentido se recomienda la creación de protocolos especializados, principalmente ante aquellas situaciones que ponen en riesgo la seguridad o la dignidad de las personas adolescentes que se encuentran al interior de los Centros Especializados, como por ejemplo las requisas, evasión, suicidio, muerte, motín, riñas, delitos cometidos al interior, traslado, accidentes, desastres naturales entre otros.

8) Respecto a la jurisprudencia especializada, se recomienda valorar la situación de las personas adolescentes privadas de la libertad con estándares propios del sistema especializado y no del derecho penal para adultos

9) Resulta indispensable la existencia de una línea jurisprudencial definida respecto a ciertos temas relacionados con la violación a los derechos humanos de las personas adolescentes privadas de la libertad, así como cuestiones relacionadas con el uso de la violencia estructural al interior como el hacinamiento, uso de la fuerza, aislamiento, medidas disciplinarias, ausencia de programas o servicios al interior de los centros y post-egreso.

Segundo eje: condiciones carcelarias

1) Los Estándares en materia de PL en personas adolescentes datan de más de 30 años, siendo importante resaltar la necesidad de actualizar las condiciones y el régimen penitenciario a fin de que responsan a las necesidades actuales, tal es el caso del uso de las TICS[4] al interior de los Centros Especializados.

2) Se recomienda que la estructura de los Centros Especializados para personas Adolescentes no corresponda a la de las cárceles de las personas adultas, es decir, que las mismas se encuentren estructuradas en mayor medida por espacios abiertos incluyendo los educativos, lúdicos y culturales y que se garantice su privacidad, principalmente en dormitorios y baños.

4 Tecnologías de la información y la comunicación.

3) Los Centros Especializados deberán estar situados en lugares de fácil acceso de modo que faciliten el contacto entre las personas adolescentes y sus familias e integrados dentro del entorno social, económico y cultural de la comunidad.

4) Las mujeres adolescentes privadas de la libertad deben estar alojadas en un Centro de Internamiento especializado e independiente al de los varones. Este Centro deberá cumplir con los requisitos mínimos a fin de cubrir sus necesidades relativas a la administración, régimen, sistema de resolución de conflictos, contactos con el mundo exterior y programas de reinserción social distintos a los varones. En ningún caso podrán gozar de menos derechos, prerrogativas o beneficios que les correspondan a los mismos; de manera especial, estos centros deberán contar con servicios de salud acordes a sus necesidades a fin de que sean atendidas por personal capacitado en temas de género, en caso de estar embarazadas gozarán de atenciones específicas en lo nutricional, higiene, sanitario y parto y se les aplicará de manera atenuada del régimen disciplinario y con restricciones referentes al traslado.

5) Dentro de las condiciones carcelarias se deberá considerar en todo momento el principio de interseccionalidad, se deberán realizar modificaciones y adaptaciones dentro de cada centro a fin de resguardar las necesidades específicas de los diferentes grupos en condiciones de vulnerabilidad, tal es el caso de las personas adolescentes con discapacidad física, migrantes, solicitantes de asilo, pertenecientes a pueblos o comunidades indígenas, comunidad LGBTI entre otras.

6) En el caso de albergar a personas recién nacidas, deberán existir estándares relativos a la atención médica, lactancia, guardería, y permanencia de los hijos en el establecimiento, delimitando una temporalidad máxima de estancia en el mismo, la cual podrá flexibilizarse de acuerdo con el contexto familiar, social y comunitario, principalmente ante la inexistencia de redes de apoyo al exterior del centro que puedan ocuparse de su cuidado.

7) Si las condiciones carcelarias no garantizan los estándares internacionales en la materia, se deberá considerar como un criterio objetivo a fin de sustituir la sanción por una no privativa de la libertad.

8) En caso de hacinamiento y malas condiciones al interior de los Centros Especializados, se deberá hacer uso de la «*Declaratoria de estado de cosas inconstitucional*» imposibilitando que una persona adolescente pueda ingresar a un Centro Especializado sobrepoblado o en malas condiciones, tal y como ha ocurrido en algunos países de América Latina respecto al Sistema Penitenciario para personas adultas.

Tercer eje: régimen penitenciario

1) La administración de los Centros Especializados para personas adolescentes no debe depender del Sistema Penitenciario para personas adultas, debido a que es contrario a la especialidad del sistema y a los fines de la sanción penal juvenil. Se propone especializar a los organismos/instituciones encargadas de la ejecución de las medidas

privativas de la libertad en personas adolescentes, a fin de que los mismos no pertenezcan a la administración de Centros Penitenciarios destinados a personas adultas.

2) El personal encargado de velar por la integridad física, orden, respeto y disciplina al interior de cada uno de los Centros Especializados no debe pertenecer a corporaciones de policía ni del sistema penitenciario para adultos siendo indispensable que se armonicen sus funciones con la naturaleza socio-educativa del Sistema.

3) Es indispensable que exista un equilibrio numérico entre el personal de seguridad y el de reinserción que labora al interior de los centros especializados de privación de la libertad.

4) Se procurará un proceso de selección respecto a las personas operadoras de la administración al interior de los Centros; es decir, deberán contar con el perfil idóneo y especializado para que dentro del cumplimiento de sus labores, se garantice la especialidad en la materia así como el respeto a los derechos humanos.

5) Periódicamente se recomienda capacitación especializada en temas de derechos humanos de NNA, protección integral, psicología del desarrollo, competencias en el trato con las personas adolescentes, efectos del encierro en las personas adolescentes y violencias en instituciones cerradas entre otras.

6) Se necesita un sistema de gestión armónico a los objetivos del Centro y a los principios del sistema internacional de derechos humanos; principalmente el principio de interés superior, protección integral y autonomía progresiva; por lo cual resulta indispensable establecer cadenas de mando claras, traspaso de información transversal que comprometa a todo el equipo del Centro hacia metas claras.

7) Se deberá contar con estadísticas anuales respecto a las personas adolescentes privadas de la libertad segmentadas por sexo y edad. El levantamiento de este tipo de información debe aplicar herramientas metodológicas específicas a fin de delimitar indicadores en materia de protección de derechos y de prevención terciaria del delito.

8) En el mismo supuesto, se recabará información sobre el número de adolescentes privados de libertad que se encuentran con medida de internamiento preventivo y con medida de internación domiciliaria, así como aquellos que pertenecen a un grupo en especiales condiciones de vulnerabilidad por ejemplo, que pertenecen a una comunidad indígena o campesina, población LGBTI, mujeres gestantes entre otras especificidades que hagan evidente un trato acorde a sus necesidades.

9) Periódicamente se deberán realizar evaluaciones de procesos y de resultados respecto a la política pública en materia de privación de la libertad de las personas adolescentes que sirvan como base para mejorar el sistema.

10) El Centro Especializado asignado a las personas adolescentes privadas de la libertad debe ser el más cercano a su domicilio familiar o a sus redes de apoyo, por lo

cual, el procedimiento de traslado involuntario debe limitarse a casos extremos y justificados.

11) La clasificación o segmentación de las personas adolescentes al interior de los Centros Especializados debe obedecer a criterios de género, edad y situación jurídica y en ningún momento fundamentarse en exámenes de riesgo relacionados con el «perfil y trayectoria delictiva» y menos aún aquellos relacionados con el delito cometido.

12) Las visitas familiares deben ser más flexibles y constantes para las personas adolescentes respecto a las personas adultas e incluir visita íntima.

13) El régimen de salidas deben constituirse como un derecho de la persona adolescente privada de la libertad a fin de complementar su preparación hacia la puesta en libertad.

Cuarto eje: medidas disciplinarias para el funcionamiento pacífico

1) La individualización de medidas disciplinarias al interior de los Centros Especializados no debe ser una facultad discrecional de las autoridades administrativas en ejecución y debe incorporar la revisión judicial. Se debe delimitar con una disposición legal común para todos los Centros Especializados acorde a los estándares descritos en el presente documento además del principio de debido proceso que contenga conductas, procedimientos y sanciones a imponer.

2) Constituye una buena práctica, la creación de una Comisión Disciplinaria conformada no solamente por personal directivo y de custodia, sino por un trabajador o trabajadora social, psicólogo/a, pedagogo/a que tengan entre otras funciones, la de investigar, decidir sobre la existencia de responsabilidad y proponer una medida disciplinaria de acuerdo al principio de proporcionalidad y necesidad (considerando en todo momento la gravedad del hecho, las circunstancias del mismo, los daños, condiciones personales del adolescente y los efectos que el mismo pueda tener en su vida futura).

3) Se deberá informar a las personas adolescentes, a sus defensores y su familia o personas adultas responsables el régimen disciplinario al interior del mismo desde el momento de su ingreso.

4) Se resalta como una buena práctica que la persona joven al momento de ingresar a un Centro Especializado participe en la formulación de un «Acuerdo de Convivencia», entendido como un proceso abierto con enfoque restaurativo, de compromiso entre todos los actores involucrados, que coadyuva ante situaciones de convivencia al interior, lo cual está en sintonía con la naturaleza socio-educativa de las medidas.

5) En ningún momento se podrán imponer castigos que afecten los derechos y la dignidad de la persona adolescente, por lo cual se deberá prohibir expresamente en las legislaciones correspondientes, el aislamiento en solitario al interior de los centros especializados.

6) En caso de que la persona adolescente se encuentre en riesgo respecto a su seguridad, se deberá establecer un procedimiento para la intervención en crisis, acorde con la protección integral de derechos humanos, brindando acompañamiento permanente.

7) Los motivos fundamentales de los traslados de las personas adolescentes deben ser la cercanía familiar o la preservación de la seguridad y dignidad y su trámite deberá estar respaldado en todo momento por una decisión judicial.

8) No se deberá imponer una sanción disciplinaria en caso de que el hecho u omisión constituya la comisión de un delito y se sancione como tal; de lo contrario violenta el principio de *non bis in ídem*.

9) Se recomienda incluir un sistema disciplinario con estrategias de un régimen penitenciario activo, con prioridad en la aplicación de justicia restaurativa y mecanismos alternos de resolución de conflictos delimitando a la sanción disciplinaria como la última ratio. Por ejemplo, se recomienda utilizar incentivos como el sistema de créditos, la mediación entre otros.

Quinto eje: mecanismos de control

1) La competencia de supervisión se brindará por parte de las entidades de Procuración de Justicia o Fiscalías, Defensoría, Comisiones de Derechos Humanos, Entidades Administrativas de Control y Vigilancia; así como a organizaciones de la sociedad civil organizada.

2) Se deberá considerar un mecanismo de control jurisdiccional especializado las medidas de sanción privativa de la libertad en personas adolescentes, el cual además de controlar jurisdiccionalmente la correcta ejecución de la misma, velará por el respeto de los derechos humanos de las personas adolescentes privadas de la libertad.

3) Los Sistemas de Protección de Derechos de Niñas, Niños y personas Adolescentes, deberán formar parte del régimen de inspección al interior de los Centros Especializados de privación de la libertad para personas adolescentes.

4) La inspección debe funcionar de forma independiente, con visitas sin aviso, utilizando instrumentos con indicadores que permitan realizar evaluaciones objetivas y con capacidad de hacer recomendaciones que sean vinculantes para las autoridades administrativas en ejecución.

Mientras los Centros Especializados de Privación de la Libertad para personas adolescentes continúen funcionando como una extensión de las cárceles de las personas adultas, será difícil otorgarle al sistema un carácter especializado y protector y menos aún garantizar la finalidad de la sanción penal derivada de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

LA FIJACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Javier Llobet Rodríguez

Profesor emérito
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Resumen: Con la Convención de Derechos del Niño se produjo un cambio de paradigma en que se abandonó la doctrina de la situación irregular, que negaba a los menores de edad las garantías ante la justicia penal. Se estableció que el Derecho Penal Juvenil es Derecho Penal, pero de carácter especializado, con garantías adicionales a las establecidas para los mayores de edad. Se parte de un Derecho Penal mínimo, en que lo primordial es el principio educativo, pero que este no puede restringir el sistema de garantías. Ello tiene importancia con respecto a las sanciones y sus alternativas. Se parte de que la prioridad la deben tener las formas de desjudicialización. Por otro lado, se trata de que la sanción privativa de libertad debe ser la última alternativa y debe durar el menor tiempo posible. Ello lleva a una amplitud de las sanciones alternativas. En la fijación de la sanción penal juvenil debe tener prioridad el principio educativo, pero este está limitado por el principio de culpabilidad. La sanción no puede superar la culpabilidad del menor de edad.
Palabras clave: Justicia penal juvenil, Culpabilidad, Principio educativo, Sanción penal juvenil, Teoría del no rebasamiento de la culpabilidad.

I. Homenaje a Carlos Tiffer Sotomayor

Para mí es motivo de gran alegría poder participar en el homenaje a mi amigo Carlos Tiffer Sotomayor. Fuimos compañeros de la licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Luego coincidimos en la Universidad de Friburgo en Brisgovia y en el Instituto Max Planck de Derecho Penal, cuando él terminaba sus estudios de maestría y yo apenas los empezaba. Hemos compartido también luchas en defensa de un Derecho Penal conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, a través de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica y de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Sin embargo, más allá de todo ello, hemos mantenido una amistad de toda una vida, que comprende también a nuestras familias. Él fue quien me impulsó a adentrarme en el Derecho Penal Juvenil, rama del Derecho en la que se convirtió en el principal referente a nivel latinoamericano. Carlos Tiffer Sotomayor fue el

gran impulsor de la reforma de la justicia penal juvenil en Costa Rica, a partir de su participación a través del ILANUD en la redacción de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles. Que el homenaje a Carlos Tiffer Sotomayor coincida en este libro con el aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil es un reconocimiento a ello. Sin embargo, la contribución de Carlos Tiffer Sotomayor al desarrollo de la justicia penal juvenil ha trascendido las fronteras de Costa Rica, puesto que ha participado en la reforma de la justicia penal juvenil a nivel latinoamericano, por lo que ha recibido diversos reconocimientos a nivel internacional. Salud, Carlos por el reconocimiento que se te hace a través de este libro.

II. La fijación de las medidas a los menores de edad en la doctrina de la situación irregular

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX tuvo un gran impulso el llamado movimiento de salvadores del niño. Estaba destinado a sustraer a los adolescentes de la justicia penal de adultos y a crear programas especiales para niños delincuentes, dependientes y abandonados[1]. Este movimiento, que pretendía «salvar al niño», se consideraba a sí mismo como un gran avance y parte integrante de la ayuda asistencial[2]. Se partía de que tenía un carácter altruista y humanitario, que veía su causa como caso de conciencia y moral[3]. Se impulsó la creación de tribunales especializados y de centros especializados para internar a los menores en situación de riesgo social. Ello llevaba a que se partiera de la intervención a partir de medidas de internamiento, no solamente a menores que hubieran cometido delitos, sino también a los que menores abandonados, a los que mendigaran e incluso a los que hubieran sido objeto de abusos por parte de otros.

Se llegaba a un Derecho Penal de autor, ya que no era importante la comisión de un hecho calificado como delito, ni la prueba de dicha comisión, sino lo fundamental era la situación de riesgo social en que se encontrara el menor. Se consideraba que los menores de edad eran inimputables, de modo que no podía imponérseles penas, sino solamente medidas.

Se estimaba que no debían regir las garantías penales, como el principio de legalidad, de culpabilidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, ya que se trataba de dictar medidas en beneficio del menor de edad, de modo que la regulación de garantías iría en contra del propio menor de edad. Ello llevaba, además, a la duración indeterminada de las medidas que se dispusieran. Estas medidas no debían tener relación con la gravedad de un hecho que se hubiera cometido, sino eran dependientes del

1 Véase Anthony Platt, *Los salvadores del niño* (Siglo XXI, 1982), 37. Además, Emilio García Méndez, *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina* (Edino, 1994), 16-31; y Marino Barbero Santos, *Marginación social y derecho represivo* (Bosch, 1980), 94-108.

2 Véase Platt, *Los salvadores del niño*, 37.

3 Véase Platt, *Los salvadores del niño*, 31.

grado de peligrosidad del menor. Por ello, carecía de importancia la demostración de los hechos, lo mismo que la tipificación penal de los hechos.

El movimiento de salvadores del niño, como lo indica Anthony Platt, se enmarcaba en ética rural conservadora protestante de la época. Se recibía una fuerte influencia del darwinismo social y del positivismo criminológico, partiéndose de que los «criminales» eran una clase diferente y peligrosa, asociada a la cultura obrera, constituyendo un peligro para la sociedad civilizada[4].

Este movimiento fue recibido con entusiasmo por Pedro Dorado Montero en España, que consideraba que debía ser un ejemplo para seguir por el Derecho Penal de adultos[5]. Se enmarcaba ello dentro de su concepción del Derecho protector de los criminales, que llevaba a la eliminación del Derecho Penal y de la pena, lo mismo de las garantías penales. Propugnaba por un Derecho de medidas en beneficio de los criminales, que concordaba, en definitiva, con el derecho tutelar defendido dentro de la concepción del movimiento de salvadores del niño.

Sobre ello en Costa Rica la ley tutelar de menores de 1963 fue percibida al momento de su aprobación como un gran avance. se decía que con ella se tomaba en cuenta al protagonista del delito como un individuo que necesitaba ayuda, estímulo y orientación, yendo más allá de la idea de humanizar la pena, al sustituirla por medidas de reeducación, desechando así de la administración de justicia los viejos y anticuados métodos en virtud de los cuales la expiación y el castigo deberían ser siempre la consecuencia ineludible del delito[6]. Se señalaba que el fundamento de la ley era la readaptación social y moral del menor infractor, reflejo de las inquietudes más significativas de este siglo, afianzando los elementos que conforman su efectiva libertad y dignidad de seres humanos[7]. Se indicaba que con esta ley el Poder Judicial dejaba de ser simplemente declarativo y represivo ante un conflicto jurídico, colocándose en una posición más activa ante la responsabilidad conjunta de todos los organismos del Estado por el bien común[8].

Aunque a través del Derecho Tutelar de Menores se pretendía humanizar el sistema de justicia penal al salvar al niño de cárceles y prisiones, creándose instituciones judiciales y penales dignas para los menores, lo cierto es que se llegó a una extensión del control social de los niños, restringiendo sus derechos fundamentales y su vida privada en una medida mucho mayor que el Derecho Penal de adultos[9], degradándose al niño al carácter de mero objeto. Sobre ello, señala Tony Platt:

---

4 Véase Platt, *Los salvadores del niño*, 29.

5 Pedro Dorado Montero, *El derecho protector de los criminales*, t. I (Librería General de Victoriano Suárez, 1916), 362-365.

6 Véase María Emilia Vargas Solera, «La jurisdicción tutelar de menores en Costa Rica», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 4 (1964): 297.

7 Véase Vargas Solera, «La jurisdicción tutelar de menores», 303-304.

8 Véase Vargas Solera, «La jurisdicción tutelar de menores», 304.

9 Véase Platt, *Los salvadores del niño*, 31.

> Una de las importantes consecuencias del movimiento redentor del niño fue la lograda cosificación de la juventud. Muchas de las reformas de los salvadores del niño apuntaban a imponer sanciones a jóvenes de conducta impropia y no a conceder a los jóvenes los beneficios de que gozaban los adultos. Los salvadores del niño se ocupaban más en restringir que en liberar, con su proteger al niño tanto de las debilidades morales como de los peligros materiales. La austeridad del derecho y las instituciones penales no era su principal preocupación, ni tampoco les interesaban sobremanera los problemas relativos a los delitos «clásicos» contra la persona o la propiedad. Su interés principal era el comportamiento normativo de la juventud: sus recreos, sus ocios, su educación, sus perspectivas de vida, sus actitudes para con la autoridad, las relaciones familiares y la moral personal[10].

En definitiva, con la justificación de actuar en beneficio de los niños se llegó a las grandes arbitrariedades[11].

Luego de la segunda guerra mundial, a pesar de la pérdida de legitimación del positivismo criminológico, debido a que había influenciado al Derecho nacionalsocialista y al fascismo, adquirió un gran auge el movimiento a favor del énfasis en la prevención especial positiva en la determinación de sanciones penales, dando lugar a lo que se denominó críticamente como la ideología del tratamiento. Especialmente, en los años cincuenta y sesenta del siglo XX tuvo un gran apogeo esta concepción en Estados Unidos de América y en los países escandinavos, llevando a las sentencias privativas de libertad de duración indeterminada. Ello tuvo una gran expresión en la justicia penal juvenil.

III. El caso *Gault* como precursor del respeto de las garantías del derecho penal en la justicia juvenil

Las deficiencias de la legislación sobre menores de edad existente durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular y las arbitrariedades que se cometían bajo el argumento de la defensa de los derechos de los niños quedaron desnudadas con el caso *Gault* en los Estados Unidos de América, decidido por sentencia de la Corte Suprema

10 Véase Platt, *Los salvadores del niño*, 117.

11 Véase Luigi Ferrajoli, «Prefacio», en *Infancia, ley y democracia en América Latina*, ed. por Emilio García Méndez y Mary Beloff (Temis/Depalma, 1998), XIII. Acerca del irrespeto de las garantías por el sistema tutelar, véanse Enrique Bacigalupo, «Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Ländern Lateinamerikas (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela)», en *Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug*, ed. por Frieder Dünkel y Klaus Meyer, t. II (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1986), 1367-1388; Enrique Bacigalupo, *Estudios sobre la parte especial del derecho penal* (Akal/Iure, 1991), 407-429; Carlos Tiffer Sotomayor y Frieder Dünkel, «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989): 206-228; y Carlos Tiffer Sotomayor, *Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica* (Forum Verlag Godesberg, 2000), 117-128 y 161-164.

de ese país el 15 de mayo de 1967[12], que resolvió en contra de lo dispuesto por la Corte Juvenil de Gila del Condado de Arizona. Previamente había sido rechazado el reclamo respectivo por la Corte Suprema de Arizona. En dicho fallo se declaró inconstitucional que no se garantizara en la justicia juvenil los derechos procesales consagrados en la Constitución para todos los casos criminales, rechazándose las argumentaciones de que con respecto a los jóvenes se trataba de un procedimiento civil y no de uno criminal. Para ello estimó que lo importante era la naturaleza de las consecuencias que podrían disponerse en el procedimiento juvenil, debiendo estimarse que la privación de libertad, que se puede ordenar en el mismo, es un encarcelamiento en contra de la propia voluntad, sin importar para ello si se le denomina criminal o civil.

El caso se trataba de un joven de 15 años denunciado por vía telefónica por una vecina por haberle dicho telefónicamente, junto con un amigo, frases indecentes. La audiencia en que se dictó la sentencia en contra del joven fue llevada a cabo en forma breve e informal por el juez. Ni siquiera se transcribió el desarrollo de esta. No se le garantizó al joven el derecho de abstención de declarar, ni el derecho al consejo de un abogado, ni tampoco en forma adecuada el derecho a conocer de los cargos que existían en su contra. Además, a pesar de los requerimientos de la madre del joven, no fue recibida como testigo la vecina que había puesto la denuncia telefónicamente, cuya única intervención en el proceso se limitó a presentar la denuncia en esa forma. La Corte Juvenil de Gila había ordenado luego de ese procedimiento la internación del joven hasta que fuese mayor de edad, o sea hasta los veintiún años, de modo que se le privaba de libertad por seis años, ello a pesar de que si el hecho hubiese sido cometido por un adulto hubiera sido penado con multa de cinco a cincuenta dólares o bien en un encarcelamiento no mayor de dos meses. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos estimó el fallo como inconstitucional, considerando que en el procedimiento se habían violado derechos que la Constitución establece para todo habitante de la Nación, tales como el derecho a la comunicación de la acusación, el derecho a un consejero, el derecho a la confrontación y al interrogatorio cruzado, el privilegio contra la autoincriminación, el derecho a la transcripción del procedimiento y el derecho a apelar por una revisión[13]. Sin embargo, no se llegó a reconocer el derecho de los jóvenes a un jurado, que dentro del Derecho de los Estados Unidos de América ha tenido una gran trascendencia. La negación de ese derecho se dispuso, por ejemplo, por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso Mc. Keiver en contra de Pennsylvania y In re Burrus (403 U.S. 528. 1971[14]).

12 *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967). Véase el texto de la resolución en Licius Barker y Twiley Barker, *Civil Liberties and the Constitution* (1982), 362-369.

13 Sobre el caso *Gault*, véanse Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal*, vol. I (Ediar, 1980), 226; Frieder Dünkel, «Tendencias actuales de los sistemas de justicia penal juvenil europeos», en *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, coord. por Carlos Tiffer Sotomayor, t. I (Ediar, 2015), 4; Platt, *Los salvadores del niño*, 173-176; y Emiliano Borja Jiménez, *Ensayos de derecho penal y política criminal* (Editorial Jurídica Continental, 2001), 191.

14 Véase Barker y Barker, *Civil Liberties and the Constitution*, 319.

El caso tiene una gran importancia que ya reveló las arbitrariedades a las que se podía llegar con el sistema tutelar, incluyendo la desproporcionalidad de la reacción del sistema judicial. Resaltó la importancia de que se garantizaran los derechos ante la justicia penal.

IV. La crisis del fin rehabilitador de la justicia juvenil

Robert Martinson publicó en 1974 un artículo en que cuestionó la posibilidad de lograr la rehabilitación a través del tratamiento interdisciplinario. Había realizado una investigación con jóvenes sometidos al sistema penal y concluyó que por más esfuerzos hacia la resocialización los resultados positivos obtenidos no eran significativos[15]. Formuló una frase que se encuentra, en general, en los manuales de Derecho Penal: «nada funciona». El texto tuvo una gran difusión, de modo que es citado, en general, por los manuales de Derecho Penal. En contra de las posiciones políticas de Robert Martinson fue utilizado por el realismo de derecha norteamericano para endurecer el sistema penal, abandonando el afán resocializador de carácter humanitario, y dando auge a las ideas retributivas y de mera inocuización (prevención especial negativa)[16]. Además, llevó a que pudiera llegarse a tratar a los menores de edad como adultos por el sistema penal.

Por otro lado, el fin rehabilitador de la sanción penal fue puesto en duda desde la criminología crítica, que criticó el carácter contrario a la dignidad humana que tenía tratamiento rehabilitador, especialmente el obligatorio[17]. Además, se criticó las sanciones (penas) indeterminadas, por ser contrarias al principio de culpabilidad y llevar a un Derecho penal de autor.

---

15 Véase Robert Martinson, «What Works? Questions and Answers About Prison Reform», *The Public Interest*, n.º 35 (1974): 22-54. Sobre ello, Diego Zysman Quirós, *Sociología del castigo* (Didot, 2012), 254-260.

16 Robert Martinson se preocupó mucho por el auge punitivista, que se apoyó en su afirmación de que «nada funciona». Este punitivismo era contrario a lo que pretendía Martinson, quien no era conservador, sino un liberal progresista. Llegó incluso a desdecirse parcialmente, indicando que había dejado de considerar algunos aspectos en la investigación publicada en 1974 y que algunos programas rehabilitadores funcionan. Sin embargo, su corrección no recibió mayor atención. Véanse Gabriel Ignacio Anitua, *Historia de los pensamientos criminológicos* (Editores del Puerto, 2005), 476; y Gabriel Ignacio Anitua, *Derecho, seguridad y policía* (Ad-Hoc, 2009), 63. Debe admitirse que un sector de los investigadores hoy en día afirma que efectivamente algunos programas rehabilitadores pueden llegar a funcionar. Véase Juanjo Medina Ariza, *Prevención del delito y seguridad ciudadana* (BdeF, 2011), 129-193.

17 En el derecho penal de adultos han abundado las críticas a la obligatoriedad del tratamiento, siendo calificado por un sector de la doctrina como totalitario. Véase Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, trad. por Perfecto Andrés Ibáñez et al. (Trotta, 1995), 264-274. Un tratamiento obligatorio, en el derecho de adultos o en el juvenil, es contrario al principio de dignidad de la persona humana. Sin embargo, se afirma aun en el derecho penal de adultos que, como consecuencia del principio de Estado social, el Estado está obligado a mitigar las consecuencias criminógenas del encarcelamiento. Eugenio Raúl Zaffaroni, «La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo», en *Cuadernos sobre la cárcel*, ed. por Mary Beloff et al. (1991), 50; Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal y control social* (Fundación Universitaria de Jerez, 1985), 87-119; y Javier Llobet Rodríguez, *Garantismo y proceso penal en la obra de Cesare Beccaria* (Grijley, 2023), 255-258.

En Alemania se llegó a criticar que el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, relacionado con la prevención especial positiva, había llegado a funcionar como un «caballo troyano en el Estado de Derecho»[18], es decir que había facilitado que se dejaran sin efecto las garantías ante el sistema penal de los menores de edad.

V. Superación de la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral

a) La Convención de derechos del niño fue aprobada en 1989. Se trata del instrumento internacional de los derechos humanos de mayor aceptación mundial, puesto que ha sido ratificado por la casi totalidad de los Estados del mundo, aunque debe reconocerse que muchos de ellos lo hicieron con reservas, algunas de las cuales no deberían ser admisibles dentro del Derecho Internacional Público.

b) La Convención abandonó la concepción del niño como mero objeto de protección, asignándole el carácter de sujeto de derecho[19], como se deduce del art. 12. Ello supuso un cambio de concepción con respecto a la situación que ocurría bajo la doctrina de la situación irregular.

c) Se establece la aplicación de las garantías ante la justicia penal que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos había reconocido, reforzándolas con garantías adicionales, consecuencia del principio educativo, el que no podría funcionar para restringir las garantías generales, sino más bien para reforzarlas, atendiendo la condición de las personas menores de edad (art. 40.1).

d) Se enfatiza la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40.1), lo que está asociado con el principio educativo. Se garantiza el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, etc. (ar. 40.2). Se dispone que siempre que sea apropiado, deben adoptare medidas para tratar a los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el

18 Véanse Jutta Gerkel y Karl Schumann, eds., *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat: der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis* (Centaurus, 1988); Jutta Gerkel y Karl Schumann, «Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat», en Gerkel y Schumann, *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat*, 1-9; y Antonie Heidemann, «Kollisionen zwischen den verfahrensrechtlichen Garantien und dem Erziehungsanspruch des JGG bei der Verteidigung Jugendlicher? Probleme und rechtspolitische Alternativen», en Gerkel y Schumann, *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat*, 85-100. Acerca de que el principio educativo no debe convertirse en un «caballo troyano en el Estado de derecho», véanse Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», en *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, coord. por Carlos Tiffer Sotomayor, t. I (Ediar, 2015), 37; y Javier Llobet Rodríguez, «Interés superior del niño, protección integral y garantismo (en particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el derecho penal)», en Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet Rodríguez, *La sanción penal juvenil y sus alternativas* (UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 1999), 9.

19 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párr. 28. Véase Carlos Tiffer Sotomayor, *Justicia juvenil y policía* (Escuela Judicial/UNICEF/ILANUD, 2001), 28.

entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías penales (art. 40.3 b).

e) Con ello, se resalta la importancia de la desjudicialización con respecto al sistema penal juvenil. Por otro lado, se establece que «se dispondrá de medidas, tales como el cuido, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada a su bienestar y que guarde proporción tanto a las circunstancias como con la infracción» (art. 40.4).

f) Se dispone con ello la regulación de alternativas a la privación de libertad. Por otro lado, se hace referencia al bienestar de los menores de edad, relacionado con el principio educativo. Igualmente, se menciona el principio de proporcionalidad, que opera, por un lado, como un límite a las exigencias educativas, pero también, como una exigencia mínima de reacción, de modo que esta también atienda en forma segundaria el grado de gravedad del hecho.

La Convención de Derechos del Niño fue complementada por las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad de 1990 y por las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990 (Directrices de Riad). Con anterioridad, anticipándose a la Convención de Derechos del Niño, las Naciones Unidas aprobaron en 1985 las Reglas Mínimas de la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

VI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el rechazo de la doctrina de la situación irregular

La Corte Interamericana de Derechos Humanos llegó a dotar de contenido al art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de lo establecido en la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos que la complementan[20]. Ha señalado que las garantías ante la justicia penal que han sido recogidas en la justicia penal son aplicables a la justicia penal juvenil, en la cual se establecen garantías adicionales[21]. Desde esta perspectiva el principio educativo, ligado al principio del interés superior del niño, no puede restringir las garantías penales de los menores de edad, sino solamente ampliarlas.

20 Además, Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 106; y Corte IDH, *Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua*, sentencia de 8 de marzo de 2018, párrs. 40-42.

21 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 145. Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH con respecto a la justicia penal juvenil, véase Javier Llobet Rodríguez, «La justicia penal juvenil según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica)», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 142 (2017): 33-79.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-17/2002 sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño de 28 de agosto de 2002 (No. 110) y en la sentencia del caso Mendoza y otros contra Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013 (No. 76 y 195), rechazó la doctrina de la situación irregular, que es la que había justificado la falta de vigencia para las personas menores de edad de las garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se dijo en la opinión consultiva:

> 110. Es inadmisible que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.

En la parte resolutiva de dicha opinión consultiva se indicó:

> 12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

VII. La Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense y la superación de la doctrina de la situación irregular

La aprobación de la Convención de Derechos del Niño implicó un desafío para Costa Rica, ya que la legislación vigente en ese momento, que era la Ley Tutelar de Menores No. 3260 de 21 de diciembre de 1963, no se ajustaba al sistema de garantías exigido por la Convención de Derechos del Niño y de la Niña. En efecto, se actuaba en contra del principio de legalidad, de la presunción de inocencia y del derecho de defensa.

Se trató inicialmente de adaptar la legislación a la Convención de Derechos del Niño y de la Niña con una reforma a la Ley de Tutelar de Menores, lo que se hizo por

ley No. 7383 del 8 de marzo de 1994[22]. Sin embargo, dicha reforma se llegó a considerar como insuficiente y bajo el apoyo del ILANUD, con la participación fundamental de Carlos Tiffer Sotomayor se elaboró un proyecto de Ley de Justicia Penal Juvenil, que llegó a ser aprobado por Ley 7576 del 6 de febrero de 1996[23]. Ello supuso la adopción de una concepción de la justicia penal que superó la concepción de la doctrina de la situación irregular, estableciendo la vigencia de las garantías constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la justicia penal juvenil. Se reguló un Derecho Penal Juvenil de carácter garantista, conforme a un Derecho Penal mínimo. Se regularon criterios de oportunidad reglado, alternativas a la sanción penal juvenil, como la suspensión del procedimiento a prueba. Además, se estableció la aplicación de la sanción privativa de libertad como ultima ratio, regulándose solamente como una posibilidad en los casos de delitos que en el Derecho Penal de adultos estén sancionados con pena mayor de seis años de privación de libertad.

Debe reconocerse, sin embargo, que la Ley aprobada se apartó del proyecto de Ley, estableciéndose la posibilidad de aplicación de la sanción privativa de libertad de internamiento en centro especializado hasta por 15 años en el caso de los mayores de quince años y de hasta por 10 años, en el caso de los mayores de 12 años y no mayores de 15 años. Este aumento ha sido fuertemente criticado por la doctrina, como no acorde a la duración corta que debe tener la sanción penal juvenil privativa de libertad[24]. Además, con la modificación se estableció un margen de gran amplitud y muy elevado para la fijación de la sanción, que dificulta cualquier límite que pueda pretenderse a partir de los principios de culpabilidad y proporcionalidad[25].

Importante es la amplia regulación de sanciones no privativas de libertad, que se constituyeron en las sanciones principales.

La Ley de Justicia Penal Juvenil fue complementada por la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, No. 8460 de 20 de octubre de 2005, cuyo proyecto fue también elaborado por Carlos Tiffer.

---

22 Un comentario al texto producto de esta reforma en Álvaro Burgos Mata, *Ley orgánica de la jurisdicción tutelar de menores* (Investigaciones Jurídicas, 1995).

23 Véase Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil: comentada y concordada* (Editorial Jurídica Continental/ILANUD, 2016).

24 Véanse Carlos Tiffer Sotomayor, «Justicia penal juvenil costarricense: un modelo armado para aplicar», en *Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia; memoria*, ed. por UNICEF (UNICEF, 1998), 24; Emilio García Méndez, «Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica», en *Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil*, 35; y Daniel González Álvarez, «Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana», *Ciencias Penales*, n.º 13 (1997): 120-121. Sin embargo, el voto 2743-99 de 16 de abril de 1999 de la Sala Constitucional consideró que la sanción de 15 años de privación de libertad no es inconstitucional, tomando en cuenta que en el derecho penal de adultos la sanción máxima es de 50 años. No se consideró que el derecho penal juvenil no es meramente un derecho penal atenuado.

25 Véase Javier Llobet Rodríguez, «Justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)», en *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coord. por Carlos Tiffer Sotomayor (Editorial Jurídica Continental, 2018), 44-45.

VIII. La justificación del derecho penal juvenil

La doctrina de la situación irregular justificaba el sistema tutelar basándose que los menores de edad eran inimputables y que por consiguiente no se les podía aplicar penas, sino solamente medidas de seguridad. Se partía que el sistema tutelar no tenía un carácter penal, de modo que se consideraba que no se estaba ante un Derecho Penal. Por ello, con frecuencia, como ocurrió en Costa Rica con la Ley Tutelar de Menores se consideraba más cercano el sistema tutelar al Derecho de Familia, que al Derecho Penal.

La concepción del Derecho Penal Juvenil como un sistema especializado, parte de que el Derecho Penal Juvenil es propiamente Derecho Penal, pero con caracteres propios, consecuencia del principio educativo[26]. Se considera que son aplicables las garantías penales establecidas en la justicia penal constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Se trata de un Derecho Penal en que tiene máxima aplicación el principio de intervención mínima, como consecuencia del principio del interés superior del niño y del principio educativo[27].

Se abandona la concepción de que los menores de edad son inimputables. Como lo indica Carlos Tiffer Sotomayor el Derecho Penal Juvenil parte de que está dirigido a sujetos responsables y no a inimputables[28]. Se estima que, en principio, son capaces de culpabilidad, pero su culpabilidad es menor con respecto a la de los adultos, lo que justifica el tratamiento especializado. Sin embargo, se parte de que, si el menor de edad en el caso concreto no tenía la capacidad de culpabilidad, no se le puede imponer una sanción penal[29].

Importante es que se parte de que el menor de edad no solamente tiene derechos, sino también obligaciones. Ello es la base de la responsabilidad que se establece para los mayores de 12 años en Costa Rica y menores de 18 años[30]. Como lo dice Carlos Tiffer,

---

26 Véase Tribunal de Casación Penal, voto 206-2004, de 4 de marzo de 2004.

27 Véase Dünkel, «Tendencias actuales», 12-13.

28 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 37.

29 En Costa Rica, una de las grandes discusiones jurisprudenciales es si se puede imponer una medida de seguridad a los menores de edad que hayan actuado sin capacidad de culpabilidad. La discusión se ha basado en que no está previsto en la Ley de Justicia Penal Juvenil que sean aplicables las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal. La Sala de Casación Penal ha uniformado la jurisprudencia afirmando que sí es posible la aplicación de medidas de seguridad. Véase Sala Tercera, voto 652-2015, de 22 de mayo de 2015. Además, Sala Tercera, votos 01223-2016, de 2 de diciembre de 2016, y 458-2017, de 2 de junio de 2017.

30 En el derecho comparado se tiende a establecer el mínimo de edad para responsabilizar conforme a la justicia penal juvenil en 14 o 16 años. Véase Dünkel, «Tendencias actuales», 14-17. La Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño, de 2019, indicó que lo más común a nivel internacional es que se establezca la responsabilidad penal juvenil a partir de los 14 años. Recomendó que no se establezca la edad mínima de responsabilidad penal juvenil en los 12 o 13 años, ya que «las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias

en el nuevo modelo se parte de que la impunidad no es conveniente ni sano para la sociedad, ni tampoco para el adolescente o la adolescente[31]. Se persigue que los jóvenes asuman su responsabilidad por los actos que realizan, no pudiéndose simplemente fomentar la irresponsabilidad, lo que sería inadecuado desde una perspectiva educativa[32].

Aun cuando se admite hoy en día que en la nueva concepción el proceso penal juvenil gira alrededor de la demostración del hecho delictivo atribuido a la persona menor de edad y que debe demostrarse el mismo, el sistema de sanciones del Derecho Penal Juvenil ha llevado a algunos a defender que estamos ante un Derecho Penal de autor. En efecto, la gran flexibilidad en la fijación de las sanciones penales juveniles y las alternativas a ellas ha hecho que, en general, la doctrina alemana afirme que se trata de un Derecho Penal de autor y no de un Derecho Penal de acto[33]. Por ello, algunos autores llegan a decir que las necesidades educativas, por ejemplo, la peligrosidad del sujeto, pueden llevar a fijar una sanción superior a la culpabilidad del joven. Señalan Schaffstein y Beulke que, a diferencia del Derecho Penal de adultos, las sanciones del Derecho Penal Juvenil no se determinan por la gravedad del hecho, sino de acuerdo con el pronóstico de su personalidad. Sin embargo, reconocen que hay una tendencia actual a considerar además aspectos relacionados con la gravedad del hecho en la fijación de la sanción[34]. Esto debe ser considerado como inaceptable y propio de los resabios de la justicia tutelar. El Derecho Penal Juvenil debe ser un Derecho Penal de acto. El principio de culpabilidad debe funcionar como un límite que no puede ser rebasado por la sanción que se llegue a imponer.

Se reconoce que la delincuencia juvenil es con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tiende a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta, tal y como lo indica el numeral II, 5, d) Reglas de la ONU de Prevención delincuencia juvenil). Ello ha sido denominado el carácter episódico de la delincuencia juvenil[35].

Indica Arthur Kreuzer que algunos rasgos esenciales de la motivación del comportamiento criminal de los jóvenes se encuentran con frecuencia en la curiosidad, el juego, las travesuras, el desenfreno, la temeridad, el afán de aventuras, de experiencias,

---

de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por su entrada en la adolescencia». Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, párr. 22.

31 Tiffer Sotomayor, *Justicia juvenil y policía*, 16. Además, Josep Maria Tamarit Sumalla, «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?», *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 74.

32 Tribunal de Casación Penal, voto 206-2004, de 4 de marzo de 2004.

33 Véanse Hans Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 7.ª ed. (Walter de Gruyter, 1960), § 35 III, 236; y Friedrich Schaffstein y Werner Beulke, *Jugendstrafrecht* (Kohlhammer, 1998), § 11, n.º 3, 84-85. En Costa Rica, Francisco Castillo González, *Derecho penal: parte general*, t. II (Editorial Jurídica Continental, 2010), 487. Además, Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal: parte general*, t. I (Editorial Jurídica de Chile, 2009), 245.

34 Schaffstein y Beulke, *Jugendstrafrecht*, 84-85.

35 Tribunal de Casación Penal, voto 380-2002, de 17 de mayo de 2002.

el deporte, el exhibicionismo, las bromas, las picardías, con lo que en forma consciente o inconsciente se busca a menudo el reconocimiento y la pertenencia al grupo de referencia. Con ello se mide fuerza y se quiere imponerse, de modo que se sea tan fuerte o más que los mayores. Por ello- señala, el grueso de la delincuencia juvenil es episódico, sin que sean necesarias intervenciones penales. Agrega que lo episódico se aplica incluso a buena parte de la delincuencia violenta y sexual, en la medida en que se trate de dificultades de transición peripubertal. Indica que esto se aplica también a la delincuencia en el tráfico vial y en el consumo de alcohol y drogas[36].

Además, se considera que en muchos casos la no intervención es la mejor respuesta, especialmente cuando el delito no tiene carácter grave y la familia, la escuela u otras instituciones de control social han reaccionado adecuadamente[37], a lo que se refiere el numeral 11 de las Reglas Mínimas de la ONU de Justicia de Menores.

El Derecho Penal Juvenil descansa, en general, en el criterio de que la capacidad de culpabilidad de los seres humanos es el resultado de un largo proceso de socialización y desarrollo[38]. Por ello, el Ordenamiento no le otorga el mismo significado al comportamiento disvalioso de los menores de edad que el que corresponde al mismo comportamiento de los mayores de edad[39].

En lo relativo a la categoría de la culpabilidad dentro de la teoría del delito, se aprecia especialmente la diferenciación que existe con respecto al Derecho Penal de adultos. La distinción que debe hacerse del grado de reprochabilidad que puede hacerse a los menores de edad, con respecto a los delitos es precisamente lo que justifica el trato diferenciado que se da con respecto a los menores de edad.

Sobre lo anterior señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile, dictada el 20 de noviembre de 2024:

36 Véase Arthur Kreuzer, «Jugendkriminalität», en *Kleines kriminologisches Wörterbuch*, ed. por Günther Kaiser et al. (C. F. Müller, 1993), 188. Acerca de las características especiales de esta etapa de la vida, véanse Bernd-Dieter Meier, *Kriminologie* (C. H. Beck, 2007), § 5, n.º 40, 125; y Britta Bannenberg y Dieter Rössner, *Kriminalität in Deutschland* (Beck, 2005), 58-59.

37 Véanse Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 44; y Frieder Dünkel, «Reacciones en los campos de administración de justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea», en Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil* (ILANUD/DAAD, 2014), 574.

38 Véase Günther Kaiser, «Jugendstrafrecht», en Kaiser et al., *Kleines kriminologisches Wörterbuch*, 199. Sobre la culpabilidad en el derecho penal juvenil, véanse Gustavo Chan Mora, *Kritik des Schuldbegriffs im Jugendstrafrecht* (Peter Lang, 2011); Gustavo Chan Mora, *Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil* (Investigaciones Jurídicas, 2007); y Beatriz Cruz Márquez, *Educación y prevención general en el derecho penal de menores* (Marcial Pons, 2006), 63-117. Consúltese Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 10 (2007): los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, párr. 10.

39 Véase Kaiser, «Jugendstrafrecht», 199.

La responsabilidad penal adolescente.

> La Corte nota que la adolescencia es una etapa vital que se caracteriza por una gran complejidad y por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad. Es una etapa en la que las personas forjan sus identidades personales y comunitarias, a partir del diálogo que entablan con su historia familiar y cultural, así como aquélla donde comienzan a impartir un sentido y propósito a su vida. Si bien los adolescentes tienen un profundo potencial de contribución positiva con la sociedad y los Estados este se puede ver frustrado cuando los Estados no toman en cuenta las especificidades de dicho grupo. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño,
>
> [l]a adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual, y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes. Los adolescentes experimentan un aumento de las expectativas en torno a su papel en la sociedad y entablan relaciones más significativas con sus pares a medida que pasan de una situación de dependencia a otra de mayor autonomía[40].

Se indicó, además:

> Las diferencias en cuanto al desarrollo físico y psicológico entre niñas, niños y adolescentes respecto de las personas adultas -sobre todo, en cuanto al desarrollo de la corteza cerebral, así como sus necesidades emocionales y educativas- amerita que se reconozca una menor culpabilidad y se adopte un sistema diferenciado y específico. En efecto, de acuerdo con las pautas que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 37 y 40, el abordaje de las conductas ilícitas atribuidas a niñas o niños debe efectuarse, como ha indicado el Tribunal, «en forma 'diferenciada y específica', es decir, bajo un régimen especial, distinto del aplicable a personas adultas». Las particularidades de las personas adolescentes redundan, pues, en la necesidad de adoptar un régimen sustantivo y adjetivo especial.

Sobre ello ha indicado Carlos Tiffer Sotomayor:

> Lo que resulta diferente en comparación con los adultos es el grado de reprochabilidad, por no haberse comportado conforme al Derecho, cuando se trata de un adolescente. Aquí el elemento subjetivo de la culpabilidad debe ser considerado de manera diferente al de los adultos, porque los adolescentes son personas que se encuentran en estado de desarrollo de su personalidad y no son

40 Corte IDH, *Caso Adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2024, párr. 86.

adultos, ni tampoco adultos pequeños. Precisamente por esto, no se les puede dar el mismo tratamiento legal y la respuesta del sistema penal debe ser diferente[41].

Por otro lado, en lo relativo a la reprochabilidad del joven, debe considerarse no solo lo indicado y su grado de madurez, importante para determinar su capacidad de culpabilidad, sino, además, además debe tenerse en cuenta lo que Raúl Zaffaroni llama la «co-culpabilidad» de la sociedad[42], que posee gran relevancia en la delincuencia juvenil en relación con las carencias afectivas, educativas y sociales que ha experimentado el joven en su vida[43]. Es importante anotar que la mayoría de los jóvenes sometidos a la justicia penal juvenil presentan dichas carencias[44].

IX. Naturaleza de la sanción penal juvenil en la justicia penal especializada

En el sistema tutelar de la doctrina de la situación irregular se partía de que no se imponían penas, sino medidas en beneficio del joven. Ello hacía que se justificara la ausencia de garantías y la irrelevancia de principios como el de legalidad y de culpabilidad. Sin embargo, se llegó a un sistema que, se prestó a grandes arbitrariedades y a una reacción estatal desproporcionada.

La concepción del Derecho Penal Juvenil como justicia especializada parte de que, efectivamente se imponen sanciones, que tienen una connotación negativa, ya que implican una privación de derechos de los menores de edad[45]. El carácter fundamentalmente rehabilitador que se asigna a la sanción penal juvenil, rechazándose un fin meramente retributivo no debe llevar a negar el carácter aflictivo que para el joven tiene la sanción. Se trata de una restricción de derechos que se impone coactivamente, en contra de la voluntad del menor de edad[46]. Lo anterior, sin perjuicio de que ciertas sanciones requieren que el sujeto acepte someterse a ellas, como el trabajo en servicio de la comunidad, ello como consecuencia del principio de dignidad humana. El carácter coactivo que tiene esta sanción se refleja que, en caso de incumplimiento por parte del joven,

41 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 50-51.

42 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal: parte general* (Ediar, 1996), 520-521; y Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general*, t. IV (Ediar, 1982), 65-67. Además, Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 51; y Javier Llobet Rodríguez, «Fijación de las sanciones penales juveniles», en Tiffer Sotomayor y Llobet Rodríguez, *La sanción penal juvenil y sus alternativas*, 118-119.

43 Véase Tribunal de Casación Penal, voto 591-F-97, de 24 de julio de 1997.

44 Elías Carranza y Rita Maxera, «El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina», en *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, ed. por Ministerio de Justicia de El Salvador et al. (Hombres de Maíz, 1995), 65-66.

45 Véanse Alessandro Baratta, «Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia», en *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, 55; Miguel Cillero Bruñol, «Los derechos de los niños y los límites del sistema penal», en *Adolescentes y justicia penal*, ed. por UNICEF e ILANUD (UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000); Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 31; y Llobet Rodríguez, «Interés superior del niño», 22-24.

46 Véase Tribunal de Casación Penal, voto 206-2004, de 4 de marzo de 2004.

se puede imponer una sanción más gravosa, como puede ser una sanción privativa de libertad[47].

Si se quisiera llamar denominar correctamente a las sanciones del Derecho Penal Juvenil debería llamárseles propiamente penas y no utilizarse el término genérico de sanción[48]. Sin embargo, como lo indica Carlos Tiffer Sotomayor, en la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, se tendió a evitar la denominación penas, para diferenciarlas de las penas que se imponen en el Derecho Penal de adultos[49].

Debe decirse, además, que el término «internamiento en centro especializado», como sanción privativa de libertad no deja de ser un eufemismo. Se trata propiamente de una sanción privativa de libertad, con independencia de la exigencia de orientar la ejecución en un sentido educativo y de garantizar los derechos que tienen todos los jóvenes a la recreación, educación y salud. El término «internamiento» no deja de reflejar un sentido curativo, propio de la doctrina tutelar. No existe problema en denominar pena privativa de libertad a esta sanción.

X. La sanción penal juvenil y sus alternativas en la Ley de Justicia Penal Juvenil

Se reconoce que el aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es el sistema de sanciones y sus alternativas, que lo hacen diferenciarse del Derecho Penal de adultos[50]. Al respecto debe decirse que, aunque el Derecho Penal Juvenil tiene algunas normas características de carácter procesal, por ejemplo, en lo relativo a la especialización de la justicia penal juvenil, la regulación de la prisión preventiva y la exclusión de la publicidad en el juicio oral[51], lo que realmente lleva a identificar el Derecho Penal es el sistema de sanciones y sus alternativas[52].

47 Véase Tribunal de Casación Penal, voto 441-2002, de 20 de junio de 2002.

48 Véanse Isabel Sánchez García de Paz, «El sistema de medidas en la ley penal del menor y las alternativas al proceso», en *El sistema de medidas en la ley penal del menor*, ed. por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez (Atelier, 2007), 74-75; y Llobet Rodríguez, «Interés superior del niño», 22-24.

49 Véase Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 30-31.

50 Véanse Llobet Rodríguez, «Interés superior del niño», 11-13; Javier Llobet Rodríguez, «La sanción penal juvenil», en *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, ed. por Carlos Tiffer Sotomayor (UNICEF, 2000), 226-228; y Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 28-30. En contra, Emilio García Méndez, el 19 de agosto de 1998, en el Seminario de Derecho Penal Juvenil organizado por UNICEF y otros, criticando mi posición, dijo que el derecho penal juvenil es derecho procesal y no derecho de fondo.

51 Con respecto a la diferenciación entre el derecho procesal penal juvenil y el derecho procesal penal de adultos, véanse Javier Llobet Rodríguez, «Garantías procesales y justicia penal juvenil», *Ciencias Penales Contemporáneas* 1, n.º 2 (2001): 247-290; y Federico Palomba, *El sistema del nuevo proceso penal del menor*, trad. por Silvina Sciarini (Eudeba, 2004). Dentro de las normas procesales sobresale la regulación de la prisión preventiva, que lleva a que tenga un carácter más excepcional y una menor duración que en el derecho penal de adultos; sobre ello, véanse Javier Llobet Rodríguez, *La Corte IDH y la prisión preventiva en Latinoamérica* (Grijley, 2026), 703-752; y Gary Amador Badilla, *La detención provisional en la ley de justicia penal juvenil* (Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia/Editorial Jurídica Continental, 2006).

52 Véanse Llobet Rodríguez, «La sanción penal juvenil», 226-228; y Javier Llobet Rodríguez, «De las

Al Derecho Penal Juvenil le son aplicables los tipos penales del Derecho Penal de adultos[53]. Igualmente, se aplica la parte general del Derecho Penal de adultos, destacándose en particular la diferenciación que puede establecerse en lo atinente a la categoría de la culpabilidad de los menores de edad.

Sin embargo, el Derecho Penal Juvenil tiene su sistema propio de sanciones, de modo que no se aplican las sanciones contempladas en el Derecho Penal de adultos. Se caracteriza el sistema de sanciones por su gran flexibilidad, lo que no debe llevar a la arbitrariedad, de modo que las sanciones deben ser fundamentadas debidamente.

La sanción privativa de libertad de internamiento en centro especializado tiene un carácter absolutamente excepcional, debido a los efectos especialmente negativos que implica para los menores de edad el ser privados de libertad[54]. En la Ley de Justicia Penal Juvenil se establece en el art. 131 la posibilidad de aplicación de la sanción de internamiento en Centro Especializado cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o en leyes especiales, para mayores de edad, con pena superior a seis años. Sin embargo, aun en esos casos no es de aplicación obligatoria. Se establece una duración máxima de quince años para los mayores de 15 años y de 10 años para los mayores de 12 años y no mayores de 15 años. Fundamental es que se trata de dotar a la ejecución de la privación de libertad de un sentido educativo.

---

sanciones y de sus fines y derecho penal y justicia penal juvenil», en *Jornadas de reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil* (UNICEF, 2001), 64-68.

53 Con respecto a las dificultades de aplicación de los delitos del derecho de adultos a la materia penal juvenil, proponiendo una interpretación restrictiva de los tipos penales que lo tome en cuenta, véase Gustavo Chan Mora, «¿Desdibujar sujetos o derribar los dogmas? El desafío de construir un derecho penal juvenil sustantivo», *Ciencias Penales*, n.º 19 (2001): 113-119. En lo relativo a la gravedad del hecho delictivo, es importante considerar que esta no necesariamente debe medirse con los parámetros del derecho penal de adultos, sino que deben tenerse en cuenta las particularidades de la delincuencia juvenil, en relación con el criterio de que en determinadas edades es común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto. Josef Kürzinger, *Kriminologie* (Boorberg, 1982), 183. Ello ha llevado a proponer que se aplique el correctivo del criterio de oportunidad reglado, o las soluciones alternativas. Véanse Llobet Rodríguez, «La sanción penal juvenil», 222; y Rita Maxera, «Un modelo de responsabilidad penal juvenil», en *Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil*, 42. Dice Albrecht que la aplicación de los tipos penales del derecho penal de adultos no deja de ser problemática, ya que los mandatos y prohibiciones del mundo de los adultos pueden no ser compatibles con los mundos de vida de los menores de edad y sus representaciones normativas. Véase Peter-Alexis Albrecht, *El derecho penal de menores* (PPU, 1990), 121. Ello hizo que propusiera que se estableciera un catálogo de delitos propios del derecho penal juvenil. Véase Albrecht, *El derecho penal de menores*, 120-124. No podría, sin embargo, establecerse un catálogo más amplio de delitos en la justicia penal juvenil, sino solamente uno más restringido. Sobre las particularidades del derecho penal juvenil sustantivo, véase Jaime Couso, «La especialidad del derecho penal de adolescentes: fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 38 (2012): 267-322.

54 Sobre ello, véase el comentario a la regla 19 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Además, Douglas Durán Chavarría, «Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad», en *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, ed. por Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor (UNICEF, 2000), 493.

Por otro lado, se regula un sistema de sanciones no privativas de libertad alternativas, como las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión.

Se agrega a ello la regulación del criterio de oportunidad reglado, destacándose el de insignificancia. Como alternativas a la imposición de una sanción resalta en particular la suspensión del procedimiento a prueba, que llega a tener una gran amplitud, mucho mayor que en el Derecho Penal de adultos. Debe destacarse la importancia que ha adquirido el procedimiento restaurativo en los últimos años, especialmente, como alternativa a la sanción penal juvenil, a partir de la suspensión del procedimiento a prueba.

XI. Principios con respecto a la sanción juvenil y sus alternativas

Pueden establecerse una serie de principios con respecto a la sanción penal juvenil y sus alternativas:

1) La prevención social de la delincuencia juvenil debe tener un carácter prioritario, a partir de un enfoque de derechos, que desarrolle una buena política social[55]. Puede mencionarse en el caso costarricense la importancia del Código de la Niñez y la Adolescencia. Se parte del principio de que la mejor política criminal es una buena política social, a partir de la elaboración de un programa de prevención de la delincuencia juvenil, tratando conforme al principio de dignidad de la persona humana, que los niños y adolescentes tengan las condiciones familiares, educativas y sociales que permitan el pleno desarrollo de su personalidad. Debe reconocerse que aun la mejor política social no puede erradicar el crimen. La política social trata, sin embargo, de influir sobre los factores sociales reconocidos como criminógenos, de modo que, con ello, si bien no desaparezca el delito, se mantenga bajo control[56]. Con todo, la garantía de los derechos económicos y sociales de los menores de edad debe tener en cuenta que se deriva del principio de dignidad humana, de modo que no requiere para su justificación la importancia que tiene para la prevención de la delincuencia penal juvenil[57]. A pesar de ello se

55 Véase Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, párr. 150. Sobre ello, González Álvarez, «Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana», 110-121.

56 Sobre ello, Heinz Zipf, *Introducción a la política criminal*, trad. por Miguel Izquierdo Macías-Picavea (Editorial Revista de Derecho Privado, 1979), 159. Señala García-Pablos de Molina que la buena política social, que es conocida como prevención primaria, es la más efectiva, aunque sus efectos son a mediano o largo plazo, lo que hace que los políticos desde una perspectiva populista prefieran tratar de impresionar a la opinión pública a través de un endurecimiento del sistema penal. Véase Antonio García-Pablos de Molina, *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos* (Tirant lo Blanch, 2005), 498-499.

57 La Corte IDH, en la sentencia de 19 de noviembre de 1999 del *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, dijo: «191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los 'niños de la calle', los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad', a pesar de que todo niño

aprecia una gran distancia entre los derechos que se conceden a los menores de edad en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos que en la realidad les son garantizados[58].

2) Debe perseguirse como prioritario la desjudicialización, por ejemplo, a partir de la aplicación de criterios de oportunidad y de soluciones alternativas, como las soluciones que se dan a través de la justicia restaurativa. Se parte del carácter episódico que en ocasiones tiene la delincuencia penal juvenil. Además, de que en ocasiones la mejor respuesta es la ausencia de respuesta.

3) Para la aplicación las sanciones y las alternativas a estas debe atenderse primordialmente el fin educativo del Derecho Penal Juvenil, pero esas reacciones no deben ser desproporcionadas. El principio de proporcionalidad, asociado al de culpabilidad, opera como un límite máximo de las sanciones. Sin embargo, el principio de proporcionalidad, asociado con fines preventivos diferentes del educativo puede llegar a señalar un mínimo de la reacción del sistema penal.

4) La prioridad en cuanto a las sanciones la deben tener las sanciones no privativas de libertad, evitándose el dictado de la sanción privativa de libertad, por sus efectos contrarios al principio educativo. Las sanciones no privativas de libertad deben tener también un contenido educativo.

5) La sanción privativa de libertad debe ser absolutamente excepcional y debe durar el menor tiempo posible, debiendo ser objeto de revisiones periódicas, que permitan la liberación anticipada, cuando ello ser conforme al principio educativo.

6) La ejecución de la sanción privativa de libertad debe tener primordialmente un contenido educativo, garantizándose la educación, la salud y el esparcimiento de los jóvenes.

XII. Los fines de la sanción penal juvenil

Existe consenso en que en el Derecho Penal Juvenil el carácter esencial en relación con las sanciones y su ejecución es el principio educativo, asociado a la prevención especial positiva, rechazándose una concepción retributiva de la pena. En el énfasis en el ca-

---

tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida». Sobre la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños: Waldo Villalpando, *De los derechos humanos al derecho internacional penal* (Abeledo-Perrot, 2000), 132; y José Paja Burgoa, *La Convención de los Derechos del Niño* (Tecnos, 1998), 70-102.

58 Véanse Javier Llobet Rodríguez, «La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica», *Revista Judicial*, n.º 89 (2008): 49-83; y Javier Llobet Rodríguez, «Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica», *Revista Judicial*, n.º 90 (2009): 11-54.

rácter rehabilitador de la sanción, en su fijación y ejecución, es que tiene expresión máxima el principio del interés superior del niño y el principio educativo asociado con este.

Precisamente, esa idea educativa es lo que motiva la existencia del Derecho Penal Juvenil. A pesar de ello, debe reconocerse que dentro del Derecho Penal Juvenil no han faltado críticas al principio educativo[59]. Sin embargo, estas críticas son mucho menos fuertes que con respecto a las que se formulan en el Derecho Penal de adultos, ello motivado por el carácter de sujetos en formación que reúnen los jóvenes[60]. Se parte de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad[61]. Se agrega a ello que, como lo indica Günther Kaiser, si se rechazara el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, el mismo perdería su nota característica, lo que solamente podría llevar a la identificación con el Derecho Penal de adultos, con la clara consecuencia de la derogatoria del Derecho Penal Juvenil[62].

Como lo indica Carlos Tiffer el fin educativo de la sanción penal juvenil no pretende un cambio interno en el adolescente, ya que ello iría en contra el principio de dignidad de la persona humana. Por ello, no se trata de imponerse determinados valores, sino de evitar que en un futuro cometa nuevos delitos[63].

Se reconoce por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el carácter esencial del fin rehabilitador de la sanción penal juvenil. Se parte que debe perseguirse que el joven se reintegre a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica y con respeto a la ley. En este sentido en el Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile, en sentencia de 20 de noviembre de 2024 dijo:

> 100. La Corte ha explicado que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e «implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita». En

59 Véase Gerkel y Schumann, *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat*.

60 Sobre las discusiones, véanse Günther Kaiser, «Strafen statt Erziehen?», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n.º 11 (1997): 451-458; Heribert Ostendorf, «Das deutsche Jugendstrafrecht zwischen Erziehung und Repression», *Strafverteidiger* (1998): 297-303; y Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 38-39, también acerca de los argumentos en contra y a favor del principio educativo. Sobre el principio educativo en la ejecución de las sanciones penales juveniles, véase Vicente Garrido Genovés y Luis Montoro González, eds., *La reeducación del delincuente juvenil* (Tirant lo Blanch, 1992).

61 Véanse Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 37; Llobet Rodríguez, «Fijación de las sanciones penales juveniles», 124; y Cruz Márquez, *Educación y prevención general*, 26 y 57.

62 Véase Kaiser, «Strafen statt Erziehen?», 455. Además, Frieder Dünkel, «Junge Menschen vor dem drohenden Abstieg – Jugendhilfe, Jugendstrafpflege und Kriminalpolitik», *BdJB* (1995): 314-317; y Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 39. Acerca del pensamiento educativo como el que ha llevado progresivamente a las particularidades del derecho penal juvenil, véase Jürgen Baumann y Ulrich Weber, *Strafrecht: Allgemeiner Teil* (Gieseking, 1985), 741.

63 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 37. Sobre ello, Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Núñez Paz y Paula Andrea Ramírez Barbosa, *Derecho penal colombiano* (Ibáñez, 2010), 172.

> este sentido, el artículo 5.6 de la Convención consigna que la «finalidad esencial» de la pena es «la reforma y la readaptación social de los condenados». Esta Corte ha señalado que «la ejecución de las penas privativas de la libertad debe procurar que la persona del penado se pueda reintegrar a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica y con respeto a la ley. En esa medida, la educación, la formación profesional y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad[64].

Se parte de la existencia de la obligación del respeto que deben tener los jóvenes de los derechos de los demás. A pesar del carácter primordial de la función de rehabilitación de la pena (prevención especial positiva), se señala que debe tratarse de «recomponer el equilibrio o nexo entre el adolescente y la comunidad», lo que tiene relación con la prevención general positiva. Se dice:

> 105. De esta forma, la Convención Americana, en sus artículos 5.6 y 19, impone a los Estados organizar el ius puniendi de forma tal que persiga como fin la rehabilitación o reeducación de las personas adolescentes; a través de un enfoque integral y multidisciplinario, con medidas e institutos socioeducativos que acompañen y complementen la privación de libertad. Este enfoque debe centrarse en la prevención y protección de dichas personas, teniendo en cuenta sus necesidades particulares y deberá orientarse a recomponer el equilibrio o nexo entre el adolescente y la comunidad. La finalidad de la aplicación de la medida es la responsabilización de los adolescentes y su formación en el respeto de los derechos de terceros; en definitiva, el desarrollo de aptitudes para vivir en sociedad.

Se rechazó un fin meramente retributivo, destacándose la función rehabilitadora que debe tener la pena. Se dijo:

> 107. Ello conduce a que sea inconvencional cualquier mecanismo punitivo que de iure o de facto se vuelva únicamente retributivo, sin considerar la dimensión socioeducativa ínsita a la privación de libertad de los adolescentes. En el marco de la Convención Americana, las medidas de privación de libertad de adolescentes deben diseñarse y respetar el principio básico de la rehabilitación social, garantizando, en lo posible, que puedan y quieran llevar una existencia respetuosa de la ley y los derechos de los demás; así como que les permita a los adolescentes asumir una función constructiva en la sociedad. Corolario de lo anterior es que el ius puniendi respecto de niños, niñas y adolescentes se encuentra limitado en función del deber de protección especial. Como ha señalado este tribunal en otra oportunidad, el Estado debe estructurar las instituciones donde se cumplan estas medidas de privación de libertad de forma tal que permita a

64 Corte IDH, *Caso Adolescentes recluidos (SENAME) vs. Chile*, párr. 100.

quienes están alojados en ellas el disfrute del derecho a «una vida digna con el objeto de fortalecer [el] proyecto de vida, a pesar de su encierro[65].

Sobre la función rehabilitadora de la pena en la justicia penal juvenil y el rechazo de una concepción estrictamente retributiva se dijo en esta sentencia:

> 90. De ese modo, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño, en relación con niños o niñas que cometan infracciones a la ley penal, «[l]a aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el artículo 40, párrafo 1, de la Convención [sobre los Derechos del Niño...]. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad». Ello requiere, «conforme al principio de especialización, [...] el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de 18 años de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables». El sistema de justicia penal adolescente tiene un perfil que excede lo estrictamente retributivo y se basa en la función educativa de las respuestas estatales a la infracción penal, lo que constituye su aspecto primordial[66].

En el Derecho Penal Juvenil existe consenso en que el fin primordial es de carácter educativo, es decir de prevención especial positiva, aunque ello no excluye que en forma segundaria puedan seguirse otros criterios preventivos, por ejemplo, de prevención general. Ello es reconocido por Carlos Tiffer Sotomayor[67]. Esto es conforme a lo establecido por el art. 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que señala como fin primordial de las sanciones del carácter educativo, pero con ello no excluye que en forma segundaria puedan existir otros fines.

Debe rechazarse el fin retributivo de las sanciones. En ello coincide el Derecho Penal Juvenil con la tendencia en el Derecho Penal de adultos[68]. Se parte de que el Derecho Penal no puede ser un fin en sí mismo, como lo sería si se siguiera una concepción

65 Corte IDH, *Caso Adolescentes recluidos (SENAME) vs. Chile*, párr. 107.

66 Corte IDH, *Caso Adolescentes recluidos (SENAME) vs. Chile*, párr. 90. Además, Corte IDH, *Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de noviembre de 2020, párr. 81.

67 Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 35.

68 Véanse Winfried Hassemer, *¿Por qué castigar?*, trad. por Manuel Cancio Meliá y Francisco Muñoz Conde (Tirant lo Blanch, 2016), 61-63; Winfried Hassemer, *Fundamentos del derecho penal*, trad. por Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero (Bosch, 1984), 34-36 y 347-351; y Ferrajoli, *Derecho y razón*, 253-258. Acerca del abandono de la concepción retributiva de la pena en Alemania en los años sesenta del siglo XX (despedida de Kant y Hegel), véase Ulrich Klug, *Problemas de filosofía y de la pragmática del derecho* (Fontamara, 2002), 31-36. Sobre el rechazo del fin retributivo de la sanción penal juvenil, véanse Javier Llobet Rodríguez, «La fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos», *Espiga*, n.º 10 (2004): 49-72; y Javier Llobet Rodríguez, «La fijación de la sanción penal juvenil en Venezuela», en *Cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*, coord. por Cristóbal Cornieles y María Morais (Universidad Católica Andrés Bello, 2004), 457-479.

absoluta de la pena. Se considera que debe hacer posible la convivencia en sociedad, lo que exige que los fines que se persigan por las penas deban ser de carácter preventivo, de prevención especial o de prevención general. Sin embargo, se afirma que las teorías relativas de la pena no son un buen límite a la imposición de la pena, ya que se puede llegar a penas desproporcionadas y desvinculadas de un Derecho Penal de acto.

Por ello, se llega a afirmar que el principio de culpabilidad, que tiene relación con las teorías absoluta de la pena, debe ser un límite a la imposición de la pena, de modo que la pena no debe sobrepasar la culpabilidad que pueda atribuírsele al sujeto por el hecho cometido. El principio de culpabilidad, desde esta perspectiva, no exige una pena que sea concordante con la culpabilidad del sujeto, ya que esto sería propio de una teoría absoluta de la pena. El principio de culpabilidad opera como un límite que no puede ser rebasado por la pena, aunque existan necesidades preventivas. Por otro lado, al operar el principio de culpabilidad como un límite que no puede ser rebasado por la pena, se permite que se imponga una pena por debajo de la culpabilidad, cuando ello sea acorde con los fines preventivos de la pena.

Esta concepción ha sido denominada teoría del no rebasamiento de la culpabilidad supone una relación entre el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad en la determinación de la pena, complementándose ambos principios. Así, el principio de culpabilidad supone un límite que no puede ser sobrepasado por la pena. Sin embargo, por debajo de ese límite desempeña una función el principio de proporcionalidad a través del subprincipio de necesidad, de modo que debe buscarse la sanción menos gravosa que sea adecuada para la obtención de esos fines preventivos del Derecho Penal[69]. Ello es aplicable, no solamente en el Derecho Penal de adultos[70], sino también en el Derecho Penal Juveni[71]l, aunque en este la posibilidad de fijar una sanción por debajo de la culpabilidad es llevada mucho más lejos que en el Derecho Penal de adultos.

De acuerdo con esta teoría en el Derecho Penal Juvenil la culpabilidad del sujeto supone un límite máximo de la sanción (pena) que se puede imponer. Sin embargo, por debajo de ese límite, especialmente, con base en consideraciones de prevención especial positiva, asociadas al principio educativo, puede imponerse una sanción (pena) inferior a la culpabilidad. Ello es posible hasta donde lo permiten otros fines de carácter preventivo, por ejemplo, de prevención general.

---

69 Sobre la relación entre los principios de culpabilidad y de proporcionalidad en la fijación de la pena, véanse Zipf, *Introducción a la política criminal*, 56; y Llobet Rodríguez, *Garantismo y proceso penal*, 281-289.

70 Acerca de la aplicación al derecho penal de adultos, véanse Claus Roxin, «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad», en *Determinación judicial de la pena*, ed. por Julio B. J. Maier (Editores del Puerto, 1993), 37-42; Claus Roxin, *Strafrecht: Allgemeiner Teil* (Beck, 1992), § 3, I 7; y Claus Roxin, *Derecho penal: parte general*, trad. por Diego-Manuel Luzón Peña et al. (Civitas, 1997), § 3, I 7. Además, Teresa Aguado, *El principio constitucional de proporcionalidad* (Editorial Jurídica Continental, 2012), 265; y Eduardo Demetrio Crespo, *Culpabilidad y fines de la pena* (Investigaciones Jurídicas, 2013), 86-88.

71 Véanse Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 50; Tiffer Sotomayor, *Justicia juvenil y policía*, 263; Llobet Rodríguez, «La fijación de la sanción penal juvenil en Venezuela», 457-479; Llobet Rodríguez, «La fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional», 49-72; y Cruz Márquez, *Educación y prevención general*, 118.

Esto último adquiere importancia en delitos de gravedad cometidos por menores de edad. El principio educativo no debe hacer que frente a hechos de gravedad no se reaccione con seriedad por el sistema penal juvenil. Puede llegarse a imponer una sanción privativa de libertad, de acuerdo con las necesidades preventivas. Esto no implica que pueda desatenderse el principio educativo, el que aun en esos hechos sigue teniendo una relevancia fundamental en la fijación y ejecución de la sanción[72]. En ese sentido es que debe entenderse la posibilidad de fijar la sanción penal por debajo de la culpabilidad del joven, con base en el principio educativo, hasta donde lo permitan las necesidades preventivas. Con todo, no debe olvidarse que la sanción privativa de libertad debe ser excepcional y durar el menor tiempo posible.

La teoría del no rebasamiento de la culpabilidad fue asumida en particular por el voto 586-01 del 10 de agosto de 2001, ordenado por el Tribunal de Casación Penal[73]. Se trata de una teoría que ha sido apoyada por Carlos Tiffer con respecto a la determinación de la sanción penal juvenil[74].

Claus Roxin establece excepciones a la prohibición de que la pena supere la culpabilidad con respecto a la justicia penal juvenil, con base en el principio educativo. Indica: «La pena puede exceder el grado de culpabilidad cuando resulte necesario para alcanzar el fin de la reeducación y no resulta del todo desproporcionada con la culpabilidad del joven»[75].

La relativización que hace Claus Roxin de la prohibición del rebasamiento de la culpabilidad en la justicia penal juvenil es inadmisible. El principio educativo no debe

72 Señala el párrafo 76 de la Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño (2019): «(…) La aplicación de un método estrictamente punitivo no se ajusta a los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el artículo 40, párrafo 1, de la Convención. Cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del infractor y a la gravedad del hecho, y se tomará en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad». Además, el párrafo 71 de la Observación General n.º 10 del Comité de los Derechos del Niño, de 2007. Sobre ello, la regla 17.1.c de las Reglas de Beijing (1985), que indica: «Solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en que concurra violencia contra otra persona o por reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada». Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *La justicia en materia de niños en conflicto con la ley: ley modelo sobre justicia juvenil y comentario* (Naciones Unidas, 2014), art. 55.2.

73 Además, Tribunal de Casación Penal, votos 781-F-97, de 1 de diciembre de 1997; 898-2001, de 9 de noviembre de 2001; y 1034-2001, de 14 de diciembre de 2001.

74 Véanse Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 50; y Tiffer Sotomayor, *Justicia juvenil y policía*, 263.

75 Claus Roxin, «La parte general del derecho penal sustantivo», en Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann, *Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal* (Ariel, 1989), 32. Véase Claus Roxin, «Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts», en Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht* (C. F. Müller, 1988), 16. Además, Reinhart Maurach, *Derecho penal*, vol. II, trad. por Juan Córdoba Roda (Bosch, 1962), 592, quien dice que «el pensamiento de la culpabilidad del acto, propio del derecho penal común, retrocede aquí ante un derecho penal de autor. En tanto el tribunal se limite a la aplicación de estrictas medidas educativas, el hecho del menor se limitará a tener un valor sintomático para su pronóstico social. Pero también en los medios correctivos y en las penas, la idea de la compensación proporcional del hecho debe ceder ante el pronóstico educativo».

servir para justificar excepcionalmente una pena (sanción) por encima de la culpabilidad, ya que se quebrantaría el principio de culpabilidad, que debe regir tanto para los adultos, como para los jóvenes.

La teoría de no rebasamiento de la culpabilidad debe ser aplicada sin ninguna relativización en la justicia penal juvenil. Debe destacarse la importancia del principio educativo como primordial en la justicia penal juvenil, pero también los límites que deben tener las necesidades educativas en el principio de culpabilidad. A través de la teoría de no rebasamiento de la culpabilidad se explica la relación que se da entre la proporcionalidad a que hace mención el principio de culpabilidad y el principio educativo, asociado al principio del interés superior del niño.

XIII. Conclusiones

El Derecho Penal del sistema de justicia penal especializado surgido con la Convención de Derechos del Niño se caracteriza especialmente por su sistema de sanciones y de alternativas a estas. Se conforme en este un Derecho Penal mínimo, que trata de evitar al máximo la privación de libertad y la misma imposición de sanciones. Por otro lado, el sistema penal juvenil tiene como uno de sus aspectos fundamentales la importancia que se le da al principio educativo.

Se parte de que la sanción tenga primordialmente un fin educativo. Ello tiene gran importancia en la determinación de las sanciones, pero también en la ejecución de estas. Este fin educativo tiene como límite en la fijación de la sanción la culpabilidad, de modo que la sanción no puede ser superior a la culpabilidad que le corresponde al joven por el hecho cometido. Lo anterior sin perjuicio de que conforme al principio educativo se imponga una sanción inferior a la culpabilidad, hasta donde lo permitan las necesidades preventivas.

Importante es que en el sistema de justicia penal especializado las garantías ante la justicia penal se encuentran reforzadas, ello en comparación con el Derecho Penal de adultos. Se traduce ello con respecto a las sanciones en «más ultima ratio de la sanción y de la sanción privativa de libertad» y «más consideración del principio rehabilitador de las sanciones», tanto en la imposición como en la ejecución[76].

Esperemos que la tendencia hacia el endurecimiento del sistema penal de adultos que ha ocurrido en Costa Rica y en Latinoamérica, que tiende a establecer como prioridad el encarcelamiento masivo y a olvidar totalmente la función rehabilitadora y humanista de la pena, no termine por trasladarse al Derecho Penal Juvenil, desdibujando los principios de este, basados en el Derecho Penal mínimo, el respeto de las garantías y la prioridad del principio educativo[77].

76 Javier Llobet Rodríguez, «Aportes del derecho penal juvenil al derecho penal y derecho procesal penal», *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, n.º 1 (2007): 7-22; y Llobet Rodríguez, «Fijación de las sanciones penales juveniles», 145.

77 Véase Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 32.

Bibliografía

Aguado, Teresa. *El principio constitucional de proporcionalidad*. Editorial Jurídica Continental, 2012.

Albrecht, Peter-Alexis. *El derecho penal de menores*. PPU, 1990.

Amador Badilla, Gary. *La detención provisional en la ley de justicia penal juvenil*. Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia/Editorial Jurídica Continental, 2006

Anitua, Gabriel Ignacio. *Derecho, seguridad y policía*. Ad-hoc, 2009.

Anitua, Gabriel Ignacio. *Historia de los pensamientos criminológicos*. Editores del Puerto, 2005.

Bacigalupo, Enrique. «Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Ländern Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela)». En *Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug*, editado por Dünkel y Meyer, tomo II. Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 1986, 1367-1388;

Bacigalupo, Enrique. *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*. Akal/Iure, 1991.

Bannenberg, Britta, y Dieter Rössner. *Kriminalität in Deutschland*. Beck, 2005.

Baratta, Alessandro. «Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia». En *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, editado por Ministerio de Justicia de El Salvador y otros. Editorial Hombres de Maíz, 1995, 47-62.

Barbero Santos, Marino. *Marginación social y derecho represivo*. Bosch, 1980.

Barker, Licius, y Twiley Barker. *Civil Liberties and the Constitution*. 1982.

Baumann, Jürgen, y Ulrich Weber. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Gieseking Verlag, 1985.

Borja Jiménez, Emiliano. *Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal*. Editorial Jurídica Continental, 2001.

Burgos Mata, Álvaro. *Ley orgánica de la jurisdicción tutelar de menores*. Investigaciones Jurídicas, 1995

Carranza, Elías, y Rita Maxera. «El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina». En *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal*, editado por Ministerio de Justicia de El Salvador et al., 63-82. Hombres de Maíz, 1995.

Castillo González, Francisco. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Editorial Jurídica Continental, 2010.

Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil*. Investigaciones Jurídicas, 2007.

Chan Mora, Gustavo. «¿Desdibujar sujetos o derribar los dogmas? El desafío de construir un derecho penal juvenil sustantivo». *Ciencias Penales*, n.º 19 (2001): 113-119.

Chan Mora, Gustavo. *Kritik des Schuldbegriffs im Jugendstrafrecht*. Peter Lang, 2011.

Cillero Bruñol, Miguel. «Los derechos de los niños y los límites del sistema penal». En *Adolescentes y justicia penal*, editado por UNICEF e ILANUD. UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000, 11-26.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.

Couso, Jaime. «La especialidad del derecho penal de adolescentes: fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 38 (2012): 267-322.

Cruz Márquez, Beatriz. *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Marcial Pons, 2006.

Demetrio Crespo, Eduardo. *Culpabilidad y fines de la pena*. Investigaciones Jurídicas, 2013.

Dorado Montero, Pedro. *El Derecho protector de los criminales*. Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez, 1916.

Dünkel, Frieder. «Junge Menschen vor dem drohenden Abstieg - Jugendhilfe, Jugendstrafpflege und Kriminalpolitik». En *BdJB*, Alemania, 1995, 305 y ss.

Dünkel, Frieder. «Reacciones en los campos de administración de justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea». En Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. *Derecho Penal Juvenil*. ILANUD/DAAD, 2014, 572-650.

Dünkel, Frieder. «Tendencias actuales de los sistemas de justicia penal juvenil europeos». En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, t. I. Ediar, 2015.

Durán Chavarría, Douglas. «Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad». En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, editado por Mauricio González Oviedo y Carlos Tiffer Sotomayor. UNICEF, 2000.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez et al. Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi. «Prefacio». En Emilio García Méndez y Mary Beloff, eds. *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis/Depalma, 1998.

Ferré Olivé, Juan Carlos, Miguel Ángel Núñez Paz, y Paula Andrea Ramírez Barboza. *Derecho Penal colombiano*. Ibáñez, 2010.

García Méndez, Emilio. «Balance del año de aplicación de la ley de responsabilidad penal juvenil de Costa Rica». En *Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia; memoria*, editado por UNICEF et al. UNICEF, 1998.

García Méndez, Emilio. *Derechos de la infancia adolescencia en América Latina*. Edino, 1994.

García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología*. Una introducción a sus fundamentos teóricos. Tirant lo Blanch, 2005.

Garrido Genovés, Vicente, y Luis Montoro González, eds. *La reeducación del delincuente juvenil*. Tirant lo Blanch, 1992.

Gerkel, Jutta, y Karl Schumann. «Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat». En *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat: der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*, editado por Jutta Gerkel y Karl Schumann, 1-9. Centaurus, 1988.

Gerkel, Jutta, y Karl Schumann, eds. *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat: der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis*. Centaurus, 1988.

González Álvarez, Daniel. «Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana». *Ciencias Penales*, n.º 13 (1997): 110-121.

Hassemer, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Traducido por Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Bosch, 1984.

Hassemer, Winfried. *¿Por qué castigar?* Traducido por Manuel Cancio Meliá y Francisco Muñoz Conde. Tirant lo Blanch, 2016.

Heidemann, Antonie. «Kollisionen zwischen den verfahrensrechtlichen Garantien und dem Erziehungsanspruch des JGG bei der Verteidigung Jugendlicher? Probleme und rechtspolitische Alternativen». En *Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat*, editado por Jutta Gerkel y Karl Schumann, 85-100. Centaurus, 1988.

Kaiser, Günther. «Jugendstrafrecht». En *Kleines kriminologisches Wörterbuch*, editado por Günther Kaiser et al., 199-204. C. F. Müller, 1993.

Kaiser, Günther. «Strafen statt Erziehen?». *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n.º 11 (1997): 451-458.

Klug, Ulrich. *Problemas de Filosofía y de la Pragmática del Derecho*. Distribuidores Fontamara, 2002.

Kolle, Sandra de, y Carlos Tiffer Sotomayor. *Justicia juvenil en Bolivia*. ILANUD y otros, 2000.

Kreuzer, Arthur. «Jugendkriminalität». En *Kleines kriminologisches Wörterbuch*, editado por Günther Kaiser et al., 182-191. C. F. Müller, 1993.

Kürzinger, Josef. *Kriminologie*. Boorberg, 1982.

Llobet Rodríguez, Javier. «De las sanciones y de sus fines y derecho penal y justicia penal juvenil». En *Jornadas de reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil*. UNICEF, 2001.

Llobet Rodríguez, Javier. «Fijación de las sanciones penales juveniles». En *La sanción penal juvenil y sus alternativas*, en coautoría con Carlos Tiffer. UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 1999, 79-155.

Llobet Rodríguez, Javier. «Garantías procesales y justicia penal juvenil». *Ciencias Penales Contemporáneas* 1, n.º 2 (2001): 247-290.

Llobet Rodríguez, Javier. *Garantismo y proceso penal en la obra de Cesare Beccaria*. Grijley, 2023.

Llobet Rodríguez, Javier. «Interés superior del niño, protección integral y garantismo (en particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el derecho penal)». En *La sanción penal juvenil y sus alternativas*, en coautoría con Carlos Tiffer. UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 1999, 1-30.

Llobet Rodríguez, Javier. «Justicia penal juvenil en Costa Rica (1996-2017)». En *Derecho penal juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor. Editorial Jurídica Continental, 2018.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Corte IDH y la prisión preventiva en Latinoamérica*. Grijley, 2026.

Llobet Rodríguez, Javier. «La fijación de la sanción penal juvenil en el Derecho Internacional de los derechos humanos». *Espiga*, n.º 10 (2004): 49-72.

Llobet Rodríguez, Javier. «La fijación de la sanción penal juvenil en Venezuela». En Cristóbal Cornieles y María Morais, coords. *Cuarto año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Universidad Andrés Bello, 2004, 457-479.

Llobet Rodríguez, Javier. «La justicia penal juvenil según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica)». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 142 (2017): 33-79.

Llobet Rodríguez, Javier. «La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica». *Revista Judicial*, n.º 89 (2008): 49-83.

Llobet Rodríguez, Javier. «La sanción penal juvenil». En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, editado por Carlos Tiffer Sotomayor. UNICEF, 2000.

Llobet Rodríguez, Javier. «Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica». *Revista Judicial*, n.º 90 (2009): 11-54.

Martinson, Robert. «What Works? Questions and Answers About Prison Reform». *The Public Interest*, n.º 35 (1974): 22-54.

Maurach, Reinhard. *Derecho penal*. Vol. II. Traducción de J. Córdoba Roda. Bosch, 1962.

Maxera, Rita. «Un modelo de responsabilidad penal juvenil». En *Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia; memoria*, editado por UNICEF. UNICEF, 1998.

Medina Ariza, Juanjo. *Prevención del delito y seguridad ciudadana*. BdeF, 2011.

Meier, Bernd-Dieter. *Kriminologie*. Verlag C. H. Beck, 2007.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. *La justicia en materia de niños en conflicto con la ley*. Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario. Naciones Unidas, Nueva York, 2014.

Ostendorf, Heribert. «Das deutsche Jugendstrafrecht zwischen Erziehung und Repression». *StV*, 1998, 297-303.

Paja Burgoa, José. *La Convención de los Derechos del Niño*. Tecnos, 1998.

Palomba, Federico. *El sistema del nuevo proceso penal del menor* (Traducción: Silvina Sciarini). Eudeba y otros, 2004.

Platt, Anthony. *Los salvadores del niño*. Siglo XXI, 1982.

Roxin, Claus. «Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts». En Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann. *Einführung in das Strafrecht und das Strafprozessrecht*. C. F. Müller, 1988, 1-68.

Roxin, Claus. *Derecho penal: parte general*. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña et al. Civitas, 1997.

Roxin, Claus. «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad». En *Determinación judicial de la pena*, editado por Julio B. J. Maier, 15-49. Editores del Puerto, 1993.

Roxin, Claus. «La parte general del Derecho Penal sustantivo». En Roxin, Arzt y Tiedemann. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Ariel, 1989, 17-80.

Sánchez García de Paz, Isabel. «El sistema de medidas en la ley penal del menor y las alternativas al proceso». En *El sistema de medidas en la ley penal del menor*, editado por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez, 74-75. Atelier, 2007, 67-91.

Schaffstein, Friedrich, y Werner Beulke. *Jugendstrafrecht*. Kohlhammer, 1998.

Tamarit Sumalla, Josep Maria. «El nuevo derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?». *Revista Penal*, n.º 8 (2001): 71-89.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «De un Derecho Tutelar a un Derecho Penal Mínimo/Garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil». *Ciencias Penales*, n.º 13 (1997): 98-109.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: homenaje a Elías Carranza*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, t. I, 27-61. Ediar, 2015.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica*. Forum Verlag Godesberg, 2000.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Justicia juvenil y policía*. Escuela Judicial/UNICEF/ULANUD, 2001.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Justicia penal juvenil costarricense: un modelo armado para aplicar». En *Seminario Taller ley de justicia penal juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria*. UNICEF y otros, 1998, 14-27.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de justicia penal juvenil. Comentada y concordada*. Editorial Jurídica Continental/ILANUD, 2016.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Frieder Dünkel. «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica». *ZStW* 101, 1989, 206-228.

Vargas Solera, María Emilia. «La jurisdicción tutelar de menores en Costa Rica». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 4 (1964).

Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, 2009.

Villalpando, Waldo. *De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal*. Abeledo-Perrot, 2000.

Welzel, Hans. *Das deutsche Strafrecht*. 7ª ed. Walter de Gruyter & Co, 1960.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. «La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo». En Mary Beloff y otros, eds. *Cuadernos sobre la cárcel*. 1991.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal: parte general*. Ediar, 1996.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. T. IV. Ediar, 1982.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Vol. I. Ediar, 1980.

Zipf, Heinz. *Introducción a la política criminal*. Trad. Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.

Zysman Quirós, Diego. *Sociología del castigo*. Didot, 2012.

Capítulo VIII

Ejecución de la sanción penal juvenil

TREINTA AÑOS DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA: LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES COMO ESPACIO DE DIGNIDAD, ESPECIALIDAD Y TRANSFORMACIÓN EN LA OBRA DE CARLOS TIFFER

Víctor Herrero Escrich

Consultor Internacional en Justicia Juvenil
Experto Asociado
Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Costa Rica

Resumen: Este artículo propone una lectura doctrinal a propósito del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica y del legado del Dr. Carlos Tiffer.

Su tesis central es que la aportación más perdurable del ILANUD y en particular del Dr. Tiffer no consiste únicamente en haber intervenido en la arquitectura normativa de la justicia penal juvenil costarricense e iberoamericana, sino en haber situado la ejecución de las sanciones en el centro del modelo de especialidad, de derechos y de reintegración.

A partir de la lectura de los distintos trabajos de ILANUD y de sus textos públicos desde los trabajos de la segunda mitad de la década de 1990 hasta sus intervenciones más recientes, el artículo identifica una línea coherente: la superación del tutelarismo, la afirmación de la persona adolescente como sujeto de derechos, garantías y responsabilidades, la defensa de la intervención mínima, la desjudicialización, la finalidad socioeducativa de la sanción, la excepcionalidad de la privación de libertad, la revisión judicial periódica de la ejecución y la apertura a un enfoque restaurativo.

Sobre esa base, se sostiene que la obra del ILANUD del Dr. Tiffer y de su equipo anticipó y la institución fue clave con llamativa claridad y su enorme contribución, al consenso iberoamericano que hoy expresan, en materia de justicia juvenil, la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, los decálogos iberoamericanos judicial y fiscal, la declaración de la AIDEF y, más recientemente, las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa.

El artículo incorpora, además, el ecosistema institucional del ILANUD en el que ese legado se ha proyectado, con especial atención a la continuidad

histórica entre los directores Dr Elías Carranza y el Dr. Douglas Durán Chavarría, a la articulación regional impulsada sobremanera por Adriana Lander Osío y a la contribución técnica de Ana Selene Pineda Neisa en materia penitenciaria.

Finalmente, añade una proyección complementaria hacia la ejecución penal de adultos, en la medida en que el Dr. Tiffer extendió algunos de esos presupuestos dignidad, reintegración, reparación y centralidad de los derechos- al debate penitenciario contemporáneo.

I. Introducción

Treinta años después de la aprobación de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, el mejor homenaje posible al Dr. Carlos Tiffer y a su equipo de ILANUD no es una evocación únicamente biográfica, sino una reconstrucción crítica de la arquitectura doctrinal desde el ILANUD que ayudó a levantar y que, en buena medida, sigue ordenando el debate iberoamericano sobre justicia juvenil. No se trata solo de recordar que fue redactor del proyecto de ley que dio origen a la Ley no. 7576 de 1996 y, más tarde, del proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles; se trata, sobre todo, de advertir que detrás de esas iniciativas existía una comprensión sistemática del derecho penal juvenil como un campo autónomo, especializado, sometido a garantías reforzadas y estructurado en torno a la dignidad de las personas menores de edad[1].

La coherencia de esa obra se aprecia en un itinerario largo y reconocible: desde su temprana impugnación del viejo derecho tutelar y su defensa de un derecho penal juvenil mínimo y garantista, pasando por sus trabajos sobre sanción, alternativas a la privación de libertad, especialidad, edad de responsabilidad, desjudicialización y justicia restaurativa, hasta llegar a sus reflexiones más recientes sobre la ejecución restaurativa y sobre los riesgos de importar a la justicia juvenil lógicas diseñadas para el derecho penal de adultos[2].

1 Carlos Tiffer Sotomayor, «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales», en *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica* (UNICEF, 2000), 91-180.

2 Carlos Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: nueva Ley de Justicia Penal Juvenil», *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica* 13 (1997): 98-109; Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet Rodríguez, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional* (UNICEF/ILANUD/Comisión Europea, 1999); Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, coords., *Derecho Penal Juvenil*, 2.ª ed. (ILANUD/DAAD/Editorial Jurídica Continental, 2014); Carlos Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica» (ponencia presentada en el 13th UN Crime Congress, Doha, 13 de abril de 2015); Carlos Tiffer Sotomayor, «10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil», en Roberto Cervantes Rivera y Bruno Van der Maat, eds., *Justicia Juvenil en Perú y América Latina. Actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio del 2021* (OPA Niños Libres/BICE, 2021), 30-63; Carlos Tiffer Sotomayor, Ignacio V. Mayoral Narros y Jean Carlo Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución de las penas», *Revista Judicial* 132 (junio de 2022): 73-96; y Carlos Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada y justicia

Este itinerario, sin embargo, no puede comprenderse como obra aislada ni como mera suma de textos. Una parte de su fuerza proviene del ecosistema institucional del ILANUD: de su capacidad para convertir estándares internacionales en asistencia técnica, formación, diálogo interinstitucional e incidencia regional. Ese ecosistema tuvo en Elías Carranza una figura histórica de referencia y, en la actualidad, encuentra continuidad bajo la dirección de Douglas Durán Chavarría. En él, la impronta doctrinal de Tiffer se ha proyectado junto al trabajo de Ignacio V. Mayoral Narros y con el acompañamiento decisivo de equipos técnicos que han hecho posible que la justicia juvenil restaurativa y la ejecución de medidas pasen del lenguaje de los principios a instrumentos, redes, programas formativos y prácticas institucionales[3].

En ese espacio de construcción colectiva ha sido especialmente relevante Adriana Lander Osío, cuya labor desde el área de Sistemas de Justicia y Acceso a la Justicia del ILANUD permite entender la articulación entre COMJIB, Cumbre Judicial Iberoamericana, AIAMP, AIDEF y las instancias de formación regional. No se trata de desplazar el foco del homenaje, sino de reconocer que una parte de la eficacia del legado de Tiffer se explica por esa capacidad de incidencia sostenida: Lander ha estado vinculada a la formación especializada incluido el CAS en Justicia Juvenil de la Universidad de Ginebra y la Diplomatura ILANUD-CFJ/SIA/MPT CABA y a la Mesa Técnica Iberoamericana que preparó y sigue impulsando las Reglas Comunes.

En el campo penitenciario, Ana Selene Pineda Neisa representa esa misma tradición de rigor técnico, con aportes en sistemas penitenciarios, alternativas a la prisión, enfoque de género y derechos de personas privadas de libertad[4].

El hilo conductor de ese trayecto es doble. Por un lado, Tiffer afirma que la justicia juvenil es justicia penal, y por ello debe regirse por los principios de legalidad, culpabilidad, debido proceso y control jurisdiccional; por otro, sostiene que se trata de una justicia necesariamente distinta de la de adultos, porque sus sujetos, sus fines, sus instituciones y sus respuestas tienen que ser especializados[5].

La tesis que aquí se defiende es que la categoría decisiva en el pensamiento de Tiffer no es la sanción entendida como simple consecuencia jurídica del delito, sino la ejecución como lugar en el que el sistema revela su verdad material. Una justicia juvenil

---

penal juvenil en Costa Rica», en Douglas Durán Chavarría, comp., *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro* (ILANUD, 2025), 126-145.

3 Sobre la dirección histórica de Elías Carranza y la continuidad institucional del ILANUD, véase Poder Judicial de Costa Rica, «Reconocen trayectoria y entrega de Director del ILANUD»; Tomás Montero Hernanz, coord., *La justicia penal juvenil en Iberoamérica. Libro homenaje a D. Elías Carranza* (Bosch, 2020), pról. de Douglas Durán Chavarría, 29-31; e ILANUD, «Directorio de expertos».

4 Centro de Formación Judicial de la CABA, Secretaría de Infancias y Adolescencias, Ministerio Público Tutelar e ILANUD, *Diplomatura Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa*, 4.ª ed. (programa académico, mayo de 2025), 3-44; Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies y Alianza Iberoamericana para el Acceso a la Justicia, *Un enfoque de justicia centrada en la niñez: perspectivas iberoamericanas para una agenda regional* (Center on International Cooperation, 2025), 8, 67-71.

5 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 38-40; Carlos Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil», *Espacio abierto: Revista del CIEJ* 20 (mayo de 2014): 109-110.

puede proclamarse garantista en sus textos y severamente regresiva en la práctica de su ejecución. Puede reconocer la especialidad en la fase declarativa y perderla después bajo lógicas administrativas, penitenciarias o meramente custodiales. Precisamente por eso, el Dr. Carlos Tiffer insistió de manera constante en que la especialidad debía alcanzar también a la etapa ejecutiva; en que la privación de libertad debía ser el último recurso; en que la sanción juvenil tenía una finalidad primordialmente educativa y no podía quedar absorbida por la gramática del castigo adulto; y en que la revisión judicial, el plan individual y la reintegración familiar y comunitaria no eran añadidos benévolos, sino partes constitutivas del modelo[6].

Desde esa perspectiva, este artículo desarrolla cuatro ideas.

La primera: la obra de Tiffer e ILANUD construye una teoría coherente del tránsito desde el tutelarismo hacia un modelo de responsabilidad especializado y garantista.

La segunda: en esa teoría, la ejecución de las sanciones ocupa un papel axial y no residual.

La tercera: el giro restaurativo que hoy impregna los estándares iberoamericanos ya estaba, en gran parte, prefigurado en sus tesis sobre desjudicialización, pluralidad de respuestas, reparación y participación de la comunidad.

La cuarta: aunque el centro de gravedad de su producción ha sido, con toda claridad, la justicia penal juvenil, algunos de sus presupuestos se proyectan también sobre la ejecución penal de adultos, especialmente en su crítica a la reducción de la persona condenada a objeto de tratamiento y en su defensa de estrategias restaurativas durante el cumplimiento de la pena[7].

II. Una obra coherente: de la ruptura con el tutelarismo a la construcción de un modelo especializado

La primera gran contribución de Carlos Tiffer fue nombrar con precisión el cambio de paradigma que la región necesitaba. En su conocido artículo de 1997 sobre el paso «de un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista», Tiffer planteó con nitidez que la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense no debía leerse como una mera reforma procedimental ni como un ajuste cosmético del viejo sistema de menores, sino como el abandono de un modelo asentado en la peligrosidad, el paternalismo y la discrecionalidad para dar paso a otro en el que la respuesta estatal frente al hecho punible de una persona adolescente solo se legitima si respeta garantías, limita la interven-

6 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, n.º 7576, 8 de marzo de 1996, art. 12; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*, n.º 8460, 20 de octubre de 2005, art. 8; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-60.

7 Carlos Tiffer Sotomayor, Ignacio V. Mayoral Narros y Jean Carlo Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución de las penas», *Revista Judicial*, n.º 132 (2022): 73-96.

ción punitiva y reconoce la especial condición de quien está en proceso de desarrollo[8].

La fórmula tenía enorme densidad teórica. Decir «derecho penal juvenil» significaba, en Tiffer, reconocer que la justicia de personas menores de edad que han cometido hechos tipificados como delito no podía seguir escondiéndose detrás del lenguaje protector para encubrir menos garantías y más arbitrariedad. Pero añadir que ese derecho debía ser «mínimo» y «garantista» era igualmente decisivo: el nuevo modelo no consistía en trasladar sin más el aparato penal de adultos a la adolescencia, sino en sujetar con mayor fuerza el poder punitivo, ampliar las salidas alternativas y reducir al máximo la intervención formal.

De ahí que, desde muy temprano, Tiffer rechazara dos simplificaciones simétricas: la que negaba el carácter penal del sistema juvenil y la que pretendía convertirlo en una versión atenuada del sistema de adultos[9].

Ese programa se despliega con especial claridad en el capítulo «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales», donde el Dr. Tiffer inserta la ley costarricense en el modelo de responsabilidad y la contrapone tanto al modelo tutelar como a las expresiones más expansivas del punitivismo. Allí insiste en que la Ley de Justicia Penal Juvenil ubicó a las personas adolescentes no como objetos de tutela, sino como sujetos de derechos y, a la vez, de obligaciones y responsabilidades. La frase es decisiva porque resume el equilibrio que su obra siempre quiso preservar: no hay justicia juvenil sin responsabilidad, pero tampoco la hay sin reconocimiento pleno de derechos[10].

Ese mismo texto de 2000 permite identificar, casi en clave de síntesis, los rasgos que Tiffer consideró definitorios del nuevo paradigma: justicia especializada; diferenciación de grupos etarios; proceso flexible, sumario, confidencial y garantista; y un catálogo amplio de sanciones jurídicas que rompa la gravitación exclusiva de la privación de libertad. Cada uno de esos rasgos reaparecerá, con distintas modulaciones, a lo largo del resto de su producción.

En La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica obra escrita con Javier Llobet y convertida ya en referencia regional la atención se desplaza hacia la naturaleza y determinación de las sanciones, su fundamento, sus alternativas y su relación con la jurisprudencia nacional. En Derecho Penal Juvenil en sus distintas ediciones el edificio aparece ya plenamente sistematizado: principios, garantías, sanciones, ejecución, especialidad y fuentes internacionales se integran como partes de una misma gramática[11].

8 Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar», 98-109.

9 Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar», 98-109; Tiffer Sotomayor, «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales», 91 y ss.

10 Tiffer Sotomayor, «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales».

11 Tiffer Sotomayor y Llobet Rodríguez, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*; Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho Penal Juvenil*.

Con el paso del tiempo, Tiffer fue afinando ese núcleo y ampliándolo en varias direcciones sin abandonar su coherencia interna. Las sucesivas ediciones de *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada* muestran un esfuerzo de sedimentación normativa e interpretativa: comentar la ley no como un conjunto de artículos aislados, sino como la expresión concreta de un modelo de protección integral y de especialidad[12].

El libro Justicia penal juvenil: entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa, coordinado junto con Anne-Julie Deniel, deja ver otra inflexión de enorme importancia: la transición desde una teoría de la especialidad y de las sanciones alternativas hacia un diálogo más sistemático con el enfoque restaurativo. Y sus textos posteriores sobre especialidad, edad de responsabilidad, desjudicialización, ejecución y, más recientemente, sobre los peligros de aplicar a adolescentes legislaciones propias de la delincuencia organizada adulta, muestran que ese programa inicial nunca se agotó, sino que fue respondiendo a nuevos desafíos sin renunciar a sus premisas de base[13][14].

De esa trayectoria se desprenden tres afirmaciones medulares.

La primera: la justicia penal juvenil es parte del sistema penal ordinario y no una justicia «otra» en el sentido de ajena a los principios básicos del derecho penal y procesal penal. Tiffer lo dirá años después con una claridad que merece ser citada por su valor sintético: «No se trata de otra justicia. Es solo justicia ordinaria especializada»[15]. La expresión condensa una idea decisiva: la especialidad no suspende las garantías, las refuerza; no borra la juridicidad penal, la reconduce dentro de límites más exigentes.

La segunda: la especialidad no es una etiqueta retórica, sino una exigencia institucional y material. No basta con tener una ley especial si la policía, la fiscalía, la defensa, la judicatura, los equipos técnicos y los dispositivos de ejecución no son también especializados. Por eso Tiffer subraya una y otra vez que la especialidad debe abarcar el proceso y la ejecución, y que el personal encargado de esta materia ha de estar verdaderamente capacitado para comprender la condición adolescente, sus derechos y las finalidades socioeducativas de la respuesta penal[16].

La tercera: el derecho penal juvenil solo se justifica si opera bajo la lógica de la subsidiariedad y la intervención mínima. Esta es la clave que diferencia la especialidad de un mero derecho penal de adultos aplicado a sujetos más jóvenes. La justicia juvenil, en la obra de Tiffer, no es un modo de castigar antes, sino un modo de castigar menos, mejor y de manera más compatible con el desarrollo de la persona y con la función protectora del Estado democrático[17].

---

12 Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*, 4.ª ed. (Juritexto, 2016).

13 Carlos Tiffer Sotomayor y Anne-Julie Deniel, coords., *Justicia penal juvenil: entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa* (ILANUD/UNFPA/LIL, 2012).

14 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización»; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 30-63; Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada», 126-145.

15 Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad».

16 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 30-31, 38-40 y 59-60.

17 Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar», 98-109; Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización»,

III. La ejecución de las sanciones penales juveniles como lugar de verdad del sistema

Si hubiera que identificar el punto en el que la doctrina de Tiffer resulta más incómoda para los sistemas penales realmente existentes, ese punto sería, probablemente, su insistencia en la centralidad de la ejecución. Las legislaciones pueden proclamarse modernas; los discursos institucionales pueden hablar de reintegración, educación o enfoque de derechos; pero es en la ejecución donde se decide si esas fórmulas tienen contenido o si se convierten en una retórica de legitimación. Tiffer entendió pronto que la reforma juvenil costarricense no estaría completa mientras la fase ejecutiva no quedara también sometida a la lógica de la especialidad y al control jurisdiccional[18].

De ahí la importancia del artículo 12 de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, que extiende el principio de justicia especializada «tanto en el proceso como en la ejecución». Esta previsión, temprana para el contexto regional, no puede leerse como un detalle técnico. Significa que la especialidad no termina con la sentencia. Significa, además, que la ejecución no es un apéndice burocrático de la decisión judicial, sino una fase con racionalidad propia, sometida a fines, garantías, órganos y controles específicos. Esa lógica quedó posteriormente desarrollada en la Ley no. 8460 de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, cuyo artículo 8 fija con notable claridad los objetivos de la ejecución: desarrollo personal permanente, inserción e integración familiar y social, fortalecimiento de capacidades y sentido de responsabilidad, con obligación de que instituciones públicas y privadas dispongan programas y servicios adecuados[19][20].

La primera consecuencia de esta concepción es el rechazo de una ejecución meramente custodial. En la obra de Tiffer la ejecución juvenil posee un fin eminentemente pedagógico[21].

La fórmula no debe confundirse con ingenuidad terapéutica ni con un regreso al viejo tratamiento tutelar. Su sentido es otro: si la respuesta penal juvenil se legitima por las condiciones singulares de desarrollo de la persona adolescente, entonces el cumplimiento de la sanción debe orientarse a crear condiciones para la responsabilización, la comprensión del daño causado, la adquisición de habilidades y la reinserción.

La finalidad educativa no niega la existencia de una consecuencia penal ni la necesidad de responsabilidad; lo que niega es que el sufrimiento o el encierro, por sí solos, sean un fin suficiente del sistema.

Este punto se conecta con una segunda consecuencia: la pluralidad de respuestas sancionatorias y la excepcionalidad de la privación de libertad. En uno de sus textos

---

115-118.

18 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 59-60.

19 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, art. 12; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 30-31.

20 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, n.º 8460, 20 de octubre de 2005, arts. 8-10, 12 y 15; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-61.

21 Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar», 98-109.

más claros sobre especialidad, Tiffer advierte que el derecho penal de adultos «gravita en torno a la pena de prisión», mientras que en justicia juvenil la amplitud del catálogo sancionador solo se justifica si responde a la finalidad socioeducativa[22].

La afirmación vale como descripción y como advertencia. En adultos, la prisión ha absorbido históricamente el imaginario de la pena; en adolescentes, replicar esa centralidad equivale a vaciar de contenido la especialidad. Por eso la privación de libertad, tanto en la normativa internacional como en la doctrina de Tiffer, aparece siempre como último recurso y por el tiempo más breve posible[23].

La excepcionalidad del encierro, sin embargo, no agota la cuestión. El verdadero problema es cómo se ejecuta la sanción incluso cuando esa sanción no es privativa de libertad, y cómo se evita que toda respuesta juvenil quede colonizada por una lógica penitenciaria. Tiffer insiste en que la ejecución debe descansar en órganos y personal especializados; en centros diferentes a los de adultos; en planes individualizados; y en una articulación efectiva con la familia y la comunidad[24]. La separación de adolescentes y adultos no es solo una exigencia humanitaria o de seguridad; expresa el reconocimiento de que el espacio institucional, el personal, el régimen de actividades y el sentido mismo del cumplimiento no pueden ser los mismos.

En este punto su doctrina es particularmente fina, porque no se limita a repetir la consigna de la especialidad, sino que la traduce en exigencias concretas. Una de ellas es el plan individual de ejecución. Otra, la necesidad de que la familia participe de forma relevante en el proceso de cumplimiento. Otra más, la revisión judicial periódica, que Tiffer considera una garantía material y no una formalidad vacía: el juez de ejecución debe valorar la evolución de la medida y, en el modelo costarricense, hacerlo al menos una vez por semestre[25]. Todas estas exigencias muestran que, para Tiffer, la ejecución no puede quedar a merced de una administración cerrada sobre sí misma ni limitarse a verificar el transcurso del tiempo de sanción. Debe ser un proceso de evaluación, ajuste, acompañamiento y control.

Esa mirada resulta especialmente importante porque permite entender algo que con frecuencia se pierde en el debate comparado: la ejecución juvenil no se define solo por el tipo de sanción impuesta, sino por la calidad del dispositivo que la hace posible. Un sistema puede multiplicar sobre el papel las medidas no privativas y, sin embargo, ejecutar todas ellas con prácticas policiales, controles estandarizados, ausencia de programas y escasa intervención judicial. También puede disponer de centros formalmente

22 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-58.

23 Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art. 37 b) y c); Naciones Unidas, *Reglas de Beijing*, reglas 17 y 19; Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 116-118.

24 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-61; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, arts. 9, 10 y 15.

25 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, arts. 10, 12 y 13; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Justicia Penal Juvenil, art. 136, incs. b) y e).

especializados, pero sin personal idóneo, sin proyectos individualizados y sin capacidad real de reintegración. En ambos casos, el problema no es únicamente de recursos; es de fidelidad al modelo.

Aquí aparece una de las intuiciones más valiosas de la obra de Tiffer: la especialidad exige coherencia entre norma, institución, personal, programas y control. En otras palabras, exige gobernanza de la ejecución. Una ley avanzada sin equipos preparados, sin dispositivos comunitarios, sin jueces de ejecución activos y sin redes interinstitucionales capaces de sostener el proceso termina degradándose. Leída desde hoy, su insistencia en la necesidad de órganos especializados de ejecución, de servicios adecuados y de participación de la familia y la comunidad anticipa debates contemporáneos sobre gestión por casos, articulación interinstitucional, circuitos de derivación, diseño de programas y evaluación periódica de resultados.

La mejor prueba de ello es que su diagnóstico conserva intacta actualidad. En 2025, al criticar las propuestas costarricenses que buscan importar a la justicia juvenil normas propias de la delincuencia organizada adulta, Tiffer vuelve a situar el centro del problema en la afectación de los fines y principios del modelo. Su argumento no es coyuntural: no objeta solo una técnica legislativa discutible, sino el abandono del fundamento mismo de la justicia juvenil especializada, esto es, el reconocimiento de las condiciones y necesidades particulares de las personas menores de edad y de la finalidad educativa de la respuesta penal[26]. Ese regreso reciente sobre la especialidad confirma, tres décadas después, la continuidad de su pensamiento.

IV. Desjudicialización, diversificación y enfoque restaurativo: el núcleo político-criminal del legado de Tiffer e ILANUD

Hay una palabra que recorre la obra de Carlos Tiffer con singular persistencia y que, al mismo tiempo, explica por qué su pensamiento resulta tan actual en el horizonte iberoamericano: desjudicialización. Para Tiffer, la calidad de un sistema de justicia juvenil no se mide por su capacidad de atraer más casos al proceso formal, sino por su aptitud para reservar la intervención penal a aquello que realmente la justifica y para ofrecer respuestas alternativas compatibles con los derechos, la responsabilización y la reparación[27].

Su texto de 2015 sobre la práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica es, probablemente, la formulación más completa y madura de esta tesis. Allí señala que una de las características del modelo de justicia juvenil es precisamente limitar la intervención del sistema penal mediante la desjudicialización, porque esta permite dar vigencia a los principios de intervención mínima y subsidiariedad. Añade algo todavía más importante: la diversificación de la reacción penal conduce a la justicia restaurativa, ya que solo puede existir una alternativa real a la justicia tradicional si existe, al mismo

26 Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada», 134-135.

27 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-118.

tiempo, la posibilidad de diversificar la respuesta estatal frente al conflicto[28].

Esta afirmación merece ser subrayada. En la obra de Tiffer, la justicia restaurativa no aparece como un discurso exótico añadido desde fuera a la tradición garantista de la justicia juvenil, sino como una consecuencia lógica de ella. Si el sistema debe intervenir poco, si el adolescente es sujeto de derechos, si la privación de libertad debe ser el último recurso, si la comunidad y la familia tienen un papel en la reintegración y si la víctima no puede quedar reducida a mera evidencia del proceso, entonces la restauración aparece como una vía particularmente congruente. No sustituye a las garantías ni a la responsabilidad; las reordena alrededor de la reparación, la participación y la construcción de acuerdos.

Por eso Tiffer vincula la desjudicialización con razones jurídicas, sociales y también económicas. Jurídicas, porque expresa principios de humanidad, proporcionalidad, igualdad y eficiencia. Sociales, porque reduce la estigmatización y la institucionalización que acompañan al proceso penal formal y favorece formas de reparación más reales y con mayor potencial educativo. Económicas, porque evita el crecimiento de un aparato de justicia que, cuando se congestiona, suele restringir derechos en nombre de la eficacia. Pero el argumento verdaderamente decisivo es político-criminal: las respuestas severas y expansivas, concentradas en la represión y en el castigo, resultan insatisfactorias, especialmente cuando se aplican a personas adolescentes cuya conducta delictiva está muchas veces asociada a procesos de crisis, conflicto o desarmonía propios de la etapa vital[29].

La base normativa de esta idea es clara y Tiffer la desarrolla con rigor. El artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena promover medidas para tratar a niños y adolescentes sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que se respeten plenamente los derechos humanos y las garantías legales[30]. La Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó, en la misma línea, que son admisibles medios alternativos de solución de controversias siempre que se apliquen sin menoscabo de los derechos de las personas menores de edad[31]. Las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad, además, incorporan con claridad la reducción de la intervención formal y la movilización de los recursos de la familia, la escuela y la comunidad como componentes centrales de una política social orientada al bienestar del joven[32].

El punto fuerte de Tiffer, sin embargo, no radica solo en invocar estos instrumentos, sino en mostrar cómo se traducen en una política criminal concreta. En Costa Rica, la

28 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-116.

29 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-118.

30 Naciones Unidas, *Convención sobre los Derechos del Niño*, art. 40.3.b.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 135.

32 Naciones Unidas, Reglas de Beijing, regla 1.3; Naciones Unidas, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil («Directrices de Riad»), directriz 2.

remisión, el criterio de oportunidad, la desestimación, el archivo fiscal, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación de daños integran un repertorio de respuestas que permiten canalizar conflictos sin convertir el proceso penal formal en la reacción ordinaria del sistema[33]. El valor de estas herramientas no está únicamente en evitar la sentencia, sino en impedir que la formalización misma del conflicto produzca estigmatización innecesaria y acerque al adolescente a la privación de libertad o a trayectorias de institucionalización más intensas.

Esta lógica restaurativa y de desjudicialización también explica por qué Tiffer entiende la respuesta penal juvenil como un sistema de pluralidad de respuestas. En su ensayo sobre las diez tesis del principio de especialidad insiste en que llevar a juicio debería ser la excepción y no la regla, y que el adolescente debe ser comprendido no como un destinatario natural de la prisión, sino como una persona respecto de la cual el Estado debe desplegar una gama diferenciada de opciones orientadas, primordialmente, a la reintegración y al aprendizaje de responsabilidad[34]. La diferencia con el sistema de adultos aparece, una vez más, con nitidez: donde el derecho penal adulto tiende a organizarse alrededor de la prisión, la justicia juvenil se legitima justamente por poder ofrecer algo distinto.

A este respecto conviene hacer una precisión importante. La desjudicialización en Tiffer no equivale a privatizar el conflicto ni a desregularlo. No es un abandono del Estado. Es, más bien, una forma distinta de presencia estatal: un Estado que no convierte todo en juicio, que no supone que la única respuesta seria es la pena privativa de libertad y que sabe articular a la comunidad, a la escuela, a la familia y a los servicios sociales como espacios de responsabilidad y reintegración. Esto permite comprender por qué el giro restaurativo posterior encontró en su obra un terreno fértil: la restauración no era una moda importada, sino el desarrollo coherente de una teoría previa de la intervención mínima y de la pluralidad de respuestas.

V. Edad, autonomía progresiva y especialidad: contra la traslación del modelo adulto

Otro componente esencial del pensamiento de Carlos Tiffer, con enorme relevancia para la ejecución de sanciones, es su reflexión sobre la edad de responsabilidad penal juvenil. Este asunto no es un problema marginal ni exclusivamente legislativo. En realidad, define la estructura completa del sistema: la forma de comprender la culpabilidad, la intensidad de las garantías, los fines de la sanción, la admisibilidad de alternativas y la improcedencia de equiparar sin más a adolescentes y adultos.

En *El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil*, Tiffer se enfrenta de forma directa al argumento, tan recurrente en contextos de inseguridad, según el cual la rebaja de la edad penal o el endurecimiento del régimen adolescente sería una respuesta razonable al aumento del delito. Frente a esa intuición punitiva, insiste en que la

33 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-136.

34 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 52-58.

seguridad ciudadana no puede construirse mediante estrategias simplistas que amplían conductas delictivas, aumentan penas, reducen garantías o rebajan la edad de responsabilidad, y subraya que estos atajos suelen desconocer la complejidad del fenómeno, la centralidad de los factores de riesgo y la condición evolutiva de quienes se encuentran en la adolescencia[35].

La importancia de esta reflexión para el homenaje a Tiffer es mayor de lo que a veces se advierte. Su defensa de la especialidad no se apoya solo en una opción político-criminal, sino también en una idea de autonomía progresiva y de responsabilidad gradual. La imputación penal juvenil no puede pensarse como una versión cuantitativamente reducida de la imputación adulta. El parámetro es otro: la capacidad de comprensión y autodeterminación en una etapa de desarrollo, la función educativa del sistema y la necesidad de respuestas proporcionadas que no cancelen el proceso formativo de la persona. Por ello, Tiffer vincula la responsabilidad a la edad y a la autonomía progresiva y rechaza que las reformas coyunturales permitan la colonización del sistema juvenil por la lógica del derecho penal general[36].

Esta posición se completa con una de sus fórmulas más conocidas: la justicia penal juvenil no constituye una justicia ajena a la ordinaria, sino una justicia ordinaria especializada. La frase tiene, aquí, un efecto muy concreto. Impide tanto el deslizamiento tutelar porque recuerda que se está juzgando un hecho delictivo y deben regir las garantías como la traslación del modelo adulto porque exige que la jurisdicción, los operadores, las reglas y la ejecución sean específicos para personas menores de edad[37]. Se trata, por tanto, de una especialización que refuerza las garantías y adecua la respuesta, no de una excepción que autorice el vaciamiento de derechos.

Esta idea vuelve a aparecer con fuerza en su intervención más reciente sobre criminalidad organizada y justicia penal juvenil en Costa Rica. Allí Tiffer objeta, desde una perspectiva convencional y de principios, la tentativa de aplicar a adolescentes normas concebidas para la delincuencia organizada adulta, incluyendo ampliaciones de prisión preventiva, restricciones de medidas alternativas y lógicas de guerra contra el crimen. El núcleo de su crítica no depende del caso costarricense concreto: cualquier reforma que desconozca la especialidad y la finalidad educativa del sistema, o que convierta la alarma social en justificación para importar categorías de adultos al proceso y a la ejecución juveniles, constituye un retroceso[38].

La relación entre edad, especialidad y ejecución es directa. Si la responsabilidad adolescente es gradual y específica, también lo deben ser la determinación y la ejecución de la sanción. Si la culpabilidad del adolescente no puede leerse con los mismos

35 Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad».

36 Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad»; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, párrs. 22-28, 41-44.

37 Tiffer Sotomayor, «El dilema de la edad»; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 38-40.

38 Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada», 126-145, esp. 134-135.

parámetros que la del adulto, tampoco puede admitirse que la respuesta ejecutiva sea equivalente. Por ello, la especialidad no se agota en el momento de la sentencia: se prolonga necesariamente en la forma de revisar, adaptar, sustituir o extinguir la sanción, y en la evaluación periódica de si el cumplimiento sigue teniendo sentido desde el punto de vista de la finalidad socioeducativa y del interés superior de la persona condenada.

VI. Una proyección complementaria hacia la ejecución penal de adultos

A estas alturas conviene introducir una precisión metodológica. El núcleo de la obra de Carlos Tiffer está, sin duda, en la justicia penal juvenil. Sería poco riguroso presentar su producción como si hubiera dedicado la misma intensidad a la ejecución penitenciaria de adultos. No fue así. Pero sería igualmente equivocado concluir, por ello, que sus tesis carecen de relevancia para el sistema penitenciario adulto. Lo que existe en su obra es una proyección complementaria: algunos principios construidos en el terreno juvenil dignidad, control judicial, rechazo de la cosificación, reintegración y apertura a la reparación son luego explicitados y extendidos a la ejecución de penas de adultos, especialmente en su artículo de 2022, escrito junto con Ignacio Mayoral Narros y Jean Carlo Astorga Cordero, sobre la justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución de las penas[39].

Ese texto es importante por varias razones. La primera, porque parte del reconocimiento del fracaso de la pena privativa de libertad como instrumento eficaz de resocialización. La segunda, porque afirma de modo tajante que la persona condenada debe ser tratada como sujeto de derechos y nunca como objeto de tratamiento[40]. La tercera, porque sostiene que el enfoque restaurativo puede desplegarse también en la fase de ejecución y que los programas restaurativos son idóneos tanto para realizar los fines reintegradores de la pena de prisión en adultos como para cumplir los fines socioeducativos de las sanciones juveniles[41].

La potencia de esta tesis radica en que evita dos errores habituales. Por un lado, evita pensar la justicia restaurativa como una alternativa disponible solo antes del juicio o al momento de fijar la sanción. Por otro, impide seguir concibiendo la ejecución como una fase cerrada en sí misma, impermeable a dinámicas de reparación, responsabilización y reintegración. Tiffer y sus coautores destacan, de hecho, que un proceso restaurativo puede iniciarse en cualquier etapa, incluida la ejecución, y recuerdan que el ordenamiento costarricense ya reconoce protocolos y herramientas para el abordaje restaurativo en fase ejecutiva tanto en materia penal adulta como juvenil[42].

39 Tiffer Sotomayor, Mayoral Narros y Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución», 73-96.

40 Tiffer Sotomayor, Mayoral Narros y Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución», 81.

41 Tiffer Sotomayor, Mayoral Narros y Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución», 81-82.

42 Tiffer Sotomayor, Mayoral Narros y Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecu-

Esta extensión hacia adultos no diluye, sin embargo, la especificidad juvenil. Precisamente porque Tiffer conocía bien la diferencia entre ambos sistemas, nunca sugiere una simple homología. La pena de prisión adulta y la sanción penal juvenil no comparten idéntico fundamento ni idéntica intensidad pedagógica. Lo que sí comparten y ahí radica la relevancia de su proyección es la exigencia de que la persona no quede reducida a número, expediente u objeto de control; la necesidad de que la ejecución se oriente a la reinserción y no al mero encierro; y la posibilidad de que la reparación, la participación de la víctima y la comunidad, y la reconstrucción de vínculos tengan cabida también después de la sentencia.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la doctrina de Tiffer ofrece una aportación útil a los sistemas penitenciarios contemporáneos de adultos, aunque ese no haya sido el centro principal de su obra. Esa aportación consiste en recordar que la ejecución legítima no puede fundarse exclusivamente en la custodia; que incluso en contextos de privación de libertad la persona conserva su estatuto de sujeto de derechos; y que la reintegración no es un adorno humanitario, sino un criterio de racionalidad institucional. Leído así, el legado de Tiffer no solo honra la justicia penal juvenil: también ilumina el debate más amplio sobre cómo ejecutar penas sin degradar la dignidad humana.

Esta proyección hacia la ejecución penal de adultos encuentra continuidad, además, en otras líneas técnicas del ILANUD vinculadas a los sistemas penitenciarios y a las alternativas a la prisión. Bajo la dirección de Douglas Durán Chavarría, esa agenda ha mantenido una preocupación constante por la dignidad de las personas privadas de libertad, la reinserción social, la perspectiva de género, la reducción del hacinamiento y el uso de medidas alternativas. En ese campo, Ana Selene Pineda Neisa ha desempeñado un papel técnico relevante: desde el área de sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión, su contribución conecta el debate sobre ejecución con los estándares internacionales, la protección de poblaciones en especial situación de vulnerabilidad y la revisión crítica de la privación de libertad. Sus trabajos con Durán sobre mujeres privadas de libertad y sobre necesidades específicas de personas LGBTI privadas de libertad muestran que la discusión penitenciaria contemporánea exige algo más que gestión carcelaria: requiere derechos humanos aplicados, enfoque diferencial y capacidad de traducir normas en políticas concretas. Esa línea, convergente con los Estándares Mínimos Iberoamericanos para la Humanización de la Política Criminal y Penitenciaria aprobados en el marco de la COMJIB con apoyo del ILANUD, refuerza la idea de que la ejecución legítima solo es compatible con la dignidad humana cuando abre posibilidades reales de reintegración[43].

---

ción», 75 y 83-84.

43 ILANUD, «Directorio de expertos»; Douglas Durán Chavarría y Ana Selene Pineda Neisa, «Mujeres privadas de libertad y derechos humanos: lecciones aprendidas y tareas pendientes a 15 años de la adopción de las Reglas de Bangkok», en Douglas Durán Chavarría, comp., *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro* (ILANUD, 2025), 85-104; ILANUD, *Informe Regional Abril 2020-Marzo 2021* (ILANUD, 2021), 93; COMJIB, *Declaración de Panamá*, XXIV Asamblea Plenaria, 2026, puntos 6.1 y 6.2.

VII. Carlos Tiffer como precursor del consenso iberoamericano sobre justicia juvenil restaurativa

Uno de los aspectos más notables del homenaje a Carlos Tiffer consiste en comprobar hasta qué punto ideas que él defendió durante años terminaron convirtiéndose en lenguaje común de las instituciones iberoamericanas. No se trata de afirmar una influencia lineal o exclusiva, como si el consenso regional fuese simple derivación de su obra. Se trata, más bien, de reconocer que sus tesis anticiparon con gran claridad varios de los principios que hoy articulan la agenda iberoamericana de justicia juvenil restaurativa.

Las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa, impulsadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana, la AIDEF, la AIAMP, la COMJIB y el propio ILANUD, son particularmente elocuentes al respecto. En su introducción recuerdan expresamente la secuencia de instrumentos que precedieron a su aprobación: la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa aprobada en la XIX Asamblea de la COMJIB en Santo Domingo (2015); el Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en Quito (2018); el Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos sobre Justicia Juvenil Restaurativa aprobado por la AIAMP en Ciudad de México (2018); y la Declaración sobre Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil aprobada por la AIDEF en 2021. Las propias Reglas afirman que su finalidad es orientar políticas públicas y normas para fortalecer mecanismos sustitutivos y complementarios a la judicialización, favorecer medidas alternativas y asegurar que la privación de libertad sea el último recurso, todo ello dentro del marco general del modelo de justicia restaurativa[44].

En esa arquitectura institucional debe reconocerse con mayor nitidez la labor de Adriana Lander Osío. Su papel no puede describirse solo como el de una participante en foros: ha sido una articuladora sostenida de espacios, agendas y lenguajes entre redes que no siempre trabajan con los mismos tiempos ni con idénticas prioridades. Desde el ILANUD, como coordinadora del área de Sistemas de Justicia y Acceso a la Justicia, Lander ha acompañado la relación técnica con la COMJIB, la Cumbre Judicial Iberoamericana, la AIAMP y la AIDEF; ha integrado, junto con Víctor Herrero, la representación del ILANUD en la Mesa Técnica Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa; y ha contribuido a sostener el tránsito que va de la Declaración Iberoamericana y los decálogos a la construcción de las Reglas Comunes. En ese sentido, su aportación opera como una forma de liderazgo silencioso pero decisivo: coordinar, convocar, ordenar consensos y hacer que los instrumentos no queden encerrados en el plano declarativo[45].

---

44 Cumbre Judicial Iberoamericana, AIDEF, AIAMP, COMJIB e ILANUD, *Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa*, introducción y regla 12.

45 Pathfinders y Alianza Iberoamericana, *Un enfoque de justicia centrada en la niñez*, 8, 67-71; Centro de Formación Judicial de la CABA et al., *Diplomatura Justicia Juvenil*, 4.ª ed., 44; COMJIB, *Declaración de Panamá*, puntos 6.1 y 6.2.

También debe mencionarse su dimensión formativa. La justicia juvenil restaurativa iberoamericana no se ha construido solo mediante declaraciones, sino también mediante comunidades de aprendizaje. En ese terreno, el Certificado de Estudios Avanzados (CAS) en Justicia Juvenil de la Universidad de Ginebra, el Instituto Internacional de los Derechos del Niño y Terre des Hommes abrió una primera formación especializada regional en español, en la que el autor de estas páginas pudo constatar directamente la función de coordinación y tutoría desempeñada por Lander. Esa experiencia tuvo continuidad en la Diplomatura de Justicia Juvenil del Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, coorganizada con ILANUD, donde Lander figura como codirectora, docente y tutora del grupo internacional. Así, el liderazgo doctrinal de Tiffer encontró, dentro del ILANUD, una vía de irradiación pedagógica y de articulación institucional que explica parte de su impacto regional[46].

Es difícil no advertir, en esa formulación, la huella de las tesis que Tiffer venía sosteniendo desde los años noventa. La Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa subraya la necesidad de un sistema integral y específico de justicia juvenil; promueve la desjudicialización, la reparación integral, la priorización de medidas no privativas de libertad y la gestión de las medidas y sanciones con pleno respeto de derechos; y entiende el enfoque restaurativo como un modo de tratamiento integral del adolescente en conflicto con la ley penal[47]. Todo ello resuena con fuerza en los trabajos de Tiffer sobre responsabilidad, especialidad, alternativas a la sanción privativa y ejecución pedagógica.

Lo mismo ocurre con el Decálogo Iberoamericano adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2018. Su primer punto llama a alentar políticas públicas eficientes, integrales e inclusivas de justicia juvenil restaurativa, incluyendo a la comunidad, la sociedad civil, las instituciones del Estado y las entidades privadas; favorece la desjudicialización, las formas anticipadas de terminación, las medidas alternativas, restaurativas y terapéuticas; e incorpora transversalmente perspectiva de género y enfoque diferencial[48]. La convergencia con Tiffer es evidente en al menos tres planos: la comprensión multisistémica del conflicto juvenil; la centralidad de la comunidad y de la familia; y la idea de que la calidad del sistema se mide por su capacidad de evitar la judicialización innecesaria.

El Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos, aprobado el mismo año, reproduce y adapta esta lógica al ámbito del Ministerio Público. Insiste en políticas públicas focaliza-

46 ILANUD, *Informe Regional Abril 2021-Marzo 2022* (ILANUD, 2022), 70-73; Centro de Formación Judicial de la CABA et al., *Diplomatura Justicia Juvenil*, 4.ª ed., 5-10, 27 y 44; Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, «Diplomatura en Justicia Juvenil», 7 de mayo de 2024.

47 Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa* (Santo Domingo, 2015); véase también el documento de síntesis de la Declaración Iberoamericana, que destaca la desjudicialización, la reparación integral y la priorización de medidas no privativas de libertad.

48 Cumbre Judicial Iberoamericana, *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa* (Quito, 20 de abril de 2018), punto 1.

das, en la necesidad de formación y gestión del conocimiento, en la participación comunitaria, en la desjudicialización y en la consideración equilibrada de los intereses de la víctima, la persona adolescente y la sociedad[49]. También aquí la afinidad con la obra de Tiffer es clara: desde sus trabajos sobre desjudicialización había defendido que la fiscalía debía disponer de estrategias de persecución acordes con la justicia restaurativa, y que la víctima, la comunidad y el adolescente son actores centrales en la solución del conflicto.

La declaración de la AIDEF de 2021, por su parte, resulta particularmente significativa para un homenaje a Tiffer porque afirma de manera expresa que la justicia restaurativa recupera los valores educativos y pedagógicos de toda la acción penal juvenil, así como el valor de la participación social y comunitaria, el valor de la responsabilidad y el valor de la reparación. Añade, además, que la privación de libertad debe seguir siendo medida de último recurso y por el lapso más breve posible[50]. La coincidencia con la doctrina de Tiffer no es accidental: su obra había articulado justamente ese nexo entre pedagogía, responsabilidad, reparación y excepcionalidad del encierro.

El punto central, sin embargo, no es solo que estos instrumentos coincidan con Tiffer en formulaciones generales. La verdadera proximidad se aprecia en las categorías operativas que comparten:

1. Especialidad. Tiffer defendió una justicia penal juvenil integrada en la justicia ordinaria pero diferenciada de la de adultos, con órganos especializados en proceso y ejecución[51]. Las Reglas Comunes y los instrumentos previos asumen que el enfoque restaurativo solo es consistente si se inserta en sistemas especializados y respetuosos de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

2. Intervención mínima y desjudicialización. Desde sus primeros escritos, Tiffer sostuvo que la judicialización formal debía ser excepcional y que el sistema debía reducir al mínimo sus contactos lesivos con la vida del adolescente. Las Reglas Comunes y los decálogos de 2018 convierten esa idea en mandato regional para fortalecer mecanismos sustitutivos y complementarios a la judicialización[52].

3. Privación de libertad como último recurso. En la obra de Tiffer, esta tesis aparece de manera constante y se proyecta en la arquitectura misma del sistema sancionador y de su ejecución[53]. Todos los instrumentos iberoamericanos recientes la reiteran como piedra angular del modelo.

4. Participación de víctima, comunidad y familia. Las formulaciones iberoamericanas sobre justicia restaurativa enfatizan la participación activa de la víctima y de la

49 Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, *Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos sobre Justicia Juvenil Restaurativa* (Ciudad de México, 5-7 de septiembre de 2018), puntos 1 y 2.

50 AIDEF, *Declaración sobre Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil* (20 de diciembre de 2021), 1-2.

51 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 30-31, 38-40 y 59-60.

52 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-118.

53 Tiffer Sotomayor, «De un derecho tutelar», 98-109; Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-58.

comunidad y la necesidad de respuestas no aisladas del entorno social[54]. Tiffer había llegado a esa conclusión mucho antes, tanto en sus trabajos sobre desjudicialización como en sus reflexiones sobre la ejecución y la necesidad de reintegración familiar y comunitaria.

5. Carácter educativo y pedagógico del sistema. La AIDEF habla expresamente de recuperar los valores educativos y pedagógicos de la acción penal juvenil[55]. Tiffer llevaba años sosteniendo que la ejecución de la sanción juvenil tiene un fin eminentemente pedagógico y que la responsabilidad del adolescente no puede comprenderse al margen de su proceso de formación.

6. Políticas públicas integrales. El consenso iberoamericano reciente rechaza soluciones fragmentarias y demanda políticas inclusivas, multisistémicas y articuladas con otros sectores del Estado y la sociedad[56]. Tiffer, desde la desjudicialización y desde su concepción del sistema de ejecución, había insistido ya en la necesidad de activar familia, escuela, asociaciones, comunidad y servicios públicos como parte del abordaje del conflicto juvenil.

Por todo ello puede afirmarse, sin exageración, que Carlos Tiffer fue un precursor del consenso iberoamericano actual. No porque sus textos agoten lo que hoy dicen esos instrumentos, ni porque deba atribuírsele una autoría conceptual exclusiva, sino porque buena parte de sus núcleos normativos y político-criminales especialidad, intervención mínima, pluralidad de respuestas, centralidad de la ejecución, reparación, comunidad, excepcionalidad del encierro aparecen hoy consolidados como lenguaje común regional.

Esa constatación no resta centralidad a Tiffer; al contrario, permite situar mejor su obra. El ILANUD actuó como plataforma de continuidad: primero, bajo la impronta de Elías Carranza, en la superación del tutelarismo y la recepción regional de la Convención sobre los Derechos del Niño; después, bajo la dirección de Douglas Durán Chavarría, en la consolidación de una agenda que articula justicia juvenil, acceso a la justicia, prácticas restaurativas, sistemas penitenciarios y cooperación iberoamericana. La obra de Tiffer se vuelve especialmente fecunda porque encontró en ese Instituto no solo un lugar de pertenencia, sino una estructura capaz de multiplicar, formar, conectar y sostener reformas[57].

---

54 Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa*; Cumbre Judicial Iberoamericana, *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa*; Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, *Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos sobre Justicia Juvenil Restaurativa*.

55 AIDEF, *Declaración sobre Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil*, 1-2.

56 Cumbre Judicial Iberoamericana, *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa*, punto 1; Cumbre Judicial Iberoamericana, AIDEF, AIAMP, COMJIB e ILANUD, *Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa*, 3-4.

57 Montero Hernanz, coord., *La justicia penal juvenil en Iberoamérica*, pról. de Douglas Durán Chavarría, 29-32; Centro de Formación Judicial de la CABA, *Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa – Primera cohorte* (Centro de Formación Judicial, 2024), 7-18.

VIII. Desafíos actuales para Iberoamérica a la luz del legado de Tiffer

Que la obra de Tiffer haya anticipado el consenso regional no significa, desde luego, que el problema esté resuelto. Al contrario: uno de los mayores méritos de su doctrina es que permite identificar con precisión dónde se ubican todavía hoy las fracturas entre norma y realidad. A partir de sus textos y de los instrumentos iberoamericanos recientes, es posible señalar al menos cinco desafíos estratégicos.

Primero: defender la especialidad frente a las contrarreformas punitivas. La presión del crimen organizado, de la violencia homicida y de la alarma social ha reactivado en varios países la tentación de endurecer la justicia juvenil, ampliar la prisión preventiva, restringir medidas alternativas y aproximar el régimen adolescente al de adultos. La intervención de Tiffer en 2025 sobre criminalidad organizada y justicia penal juvenil en Costa Rica muestra con claridad que este es hoy uno de los puntos de mayor riesgo: cuando el lenguaje de la «guerra» o de la seguridad total entra en la justicia juvenil, la especialidad se erosiona rápidamente y con ella se debilita la justificación misma del sistema[58].

Segundo: reforzar la etapa de ejecución como parte sustantiva del modelo. En muchos países iberoamericanos la especialización se ha concentrado en la fase declarativa, mientras la ejecución sigue dependiendo de dispositivos débiles, poco especializados o excesivamente administrativos. El legado de Tiffer exige corregir esta asimetría: jueces de ejecución con verdadero protagonismo, defensa especializada también en fase ejecutiva, equipos técnicos estables, revisión periódica, planes individualizados y oferta real de programas comunitarios y educativos[59].

Tercero: convertir las medidas alternativas y la justicia restaurativa en estructura y no en periferia. Una de las grandes lecciones de Tiffer es que la desjudicialización y la restauración no pueden operar como programas marginales, dependientes del entusiasmo de algunos operadores. Deben formar parte del diseño ordinario del sistema, con regulación clara, recursos suficientes, formación de operadores, criterios de derivación y mecanismos de seguimiento y evaluación[60].

Cuarto: evitar la «penitenciarización» de la justicia juvenil. Aunque Tiffer no utilizó siempre ese término, su obra es una advertencia constante contra la absorción de la ejecución juvenil por una lógica de encierro, estandarización y control propia del sistema adulto. La especialidad exige centros distintos, personal distinto, objetivos distintos y un régimen cotidiano distinto. Cuando la respuesta institucional frente a adolescentes se organiza principalmente alrededor de la seguridad física, del control de movimientos y de la neutralización, la finalidad socioeducativa se vacía y la ejecución pierde su sentido[61].

---

58 Tiffer Sotomayor, «Criminalidad organizada», 126-145, esp. 134-135.

59 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 59-60; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*, art. 8.

60 Tiffer Sotomayor, «Práctica de la desjudicialización», 115-136; Cumbre Judicial Iberoamericana, AIDEF, AIAMP, COMJIB e ILANUD, *Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa*, 3-4.

61 Tiffer Sotomayor, «10 tesis», 57-60.

Quinto: extender la cultura de dignidad y reintegración al debate penitenciario adulto. Aquí aparece la proyección complementaria de su obra. Los sistemas penitenciarios de adultos atraviesan en la región crisis agudas de hacinamiento, violencia, control criminal interno y debilitamiento institucional. La respuesta a esa crisis no puede consistir en abandonar el lenguaje de derechos, porque eso solo profundiza la deslegitimación del sistema. El aporte tardío de Tiffer al debate sobre ejecución de penas y justicia restaurativa sugiere una dirección valiosa: incluso en adultos, la ejecución debe orientarse por el respeto a la persona como sujeto de derechos, por la reparación cuando sea posible, por la reintegración y por mecanismos de revisión y responsabilización que no reduzcan toda política penitenciaria al encierro pasivo[62].

Este quinto desafío muestra la importancia de los aportes técnicos de Ana Selene Pineda Neisa y del equipo penitenciario del ILANUD, en diálogo con el trabajo de Douglas Durán Chavarría. Su énfasis en los sistemas penitenciarios, las alternativas a la prisión, el enfoque de género y las poblaciones en situación de vulnerabilidad permite mostrar que la agenda de dignidad, reintegración y medidas no privativas no pertenece únicamente a la justicia juvenil, sino que constituye también una exigencia urgente para los sistemas penitenciarios de adultos[63].

Estos desafíos permiten comprender por qué la obra de Tiffer sigue siendo tan fértil. No es una doctrina útil únicamente para celebrar una ley pionera, sino un repertorio de criterios para evaluar críticamente el presente. Sirve para medir la legitimidad de las reformas, para distinguir avances de retrocesos y para recordar que no toda respuesta severa es compatible con el Estado de derecho, ni toda ampliación de control mejora la protección social.

IX. Conclusión

La obra de Carlos Tiffer ofrece una de las construcciones más sólidas y coherentes del derecho penal juvenil en Iberoamérica. Su relevancia no descansa solo en la densidad de sus textos, ni en su papel como redactor del proyecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, ni en su protagonismo dentro del ILANUD. Descansa, sobre todo, en haber fijado una serie de postulados que hoy siguen operando como criterios de racionalidad jurídica y político-criminal.

El primero de esos postulados es que la persona adolescente en conflicto con la ley penal es sujeto de derechos y responsabilidades, nunca objeto de tutela ni simple destinataria de disciplina. El segundo, que la justicia juvenil debe ser penal y al mismo tiempo especializada, integrada en la justicia ordinaria pero diferenciada de la de adul-

62 Tiffer Sotomayor, Mayoral Narros y Astorga Cordero, «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución», 73-96; Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* («Reglas Nelson Mandela»), resolución 70/175, 17 de diciembre de 2015.

63 Durán Chavarría y Pineda Neisa, «Mujeres privadas de libertad y derechos humanos», 85-104; Center on International Cooperation, *Reporte sobre Acceso a Justicia en Iberoamérica*, 18.

tos. El tercero, que la intervención formal del sistema debe reducirse al mínimo y abrirse a formas de desjudicialización, reparación y participación comunitaria. El cuarto, que la sanción juvenil solo se justifica si su ejecución persigue fines socioeducativos, con control judicial, revisión periódica, planes individualizados y participación de la familia y la comunidad. El quinto, que la privación de libertad constituye siempre un último recurso. Y el sexto, más visible en sus trabajos recientes, que incluso en la ejecución de penas de adultos la persona condenada no pierde su condición de sujeto de derechos y que la restauración puede tener un papel también en esa fase.

A la luz de esos principios, el consenso iberoamericano actual sobre justicia juvenil restaurativa no aparece como una irrupción inesperada, sino como la maduración institucional de ideas que Tiffer había defendido con persistencia durante décadas. La Declaración Iberoamericana, los decálogos judicial y fiscal, la declaración de la AIDEF y las Reglas Comunes confirman la vigencia de esa visión: especialidad, derechos, intervención mínima, reparación, participación comunitaria y privación de libertad como último recurso.

Ese legado tampoco puede comprenderse al margen del ecosistema institucional que lo ha sostenido y proyectado. El ILANUD de Elías Carranza, y hoy el ILANUD dirigido por Douglas Durán Chavarría, representa una continuidad histórica en la defensa de sistemas penales juveniles ajustados a la Convención sobre los Derechos del Niño, a la especialidad, a la intervención mínima y a la dignidad en la ejecución. Junto a la obra doctrinal de Carlos Tiffer y al acompañamiento técnico de Ignacio V. Mayoral Narros, la articulación de Adriana Lander Osío en justicia juvenil restaurativa, acceso a justicia y formación especializada, y la contribución técnica de Ana Selene Pineda Neisa en materia penitenciaria, expresan una dimensión esencial del Instituto: la capacidad de convertir principios en estándares, mesas de trabajo, formación de operadores, instrumentos regionales y prácticas institucionales[64].

Por eso, el homenaje más fiel a Carlos Tiffer no consiste en repetir de modo reverencial sus fórmulas, sino en mantener vivo el programa que ellas contienen. Treinta años después de la Ley de Justicia Penal Juvenil costarricense, el reto sigue siendo el mismo: impedir que la justicia juvenil retroceda hacia el tutelarismo o se disuelva en el punitivismo de adultos; fortalecer la ejecución como fase central del sistema; y asumir, con seriedad, que una justicia verdaderamente especializada no se mide por lo mucho que encierra, sino por su capacidad de responsabilizar, reparar, reintegrar y proteger derechos. Si ese programa continúa orientando las reformas y las prácticas de la región, entonces el legado doctrinal de Carlos Tiffer seguirá produciendo futuro.

64 ILANUD, «Directorio de expertos»; Centro de Formación Judicial de la CABA et al., *Diplomatura Justicia Juvenil*, 4.ª ed., 44; Pathfinders y Alianza Iberoamericana, *Un enfoque de justicia centrada en la niñez*, 8 y 67-71.

Bibliografía

AIDEF. *Declaración sobre Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil*. 20 de diciembre de 2021.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*, n.º 8460, 20 de octubre de 2005.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Justicia Penal Juvenil*, n.º 7576, 8 de marzo de 1996.

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. *Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. Ciudad de México, 2018.

Center on International Cooperation. *Reporte sobre Acceso a Justicia en Iberoamérica*. New York University, 2023.

Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *Diplomatura en Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa – Primera cohorte*. Centro de Formación Judicial, 2024.

Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Secretaría de Infancias y Adolescencias, Ministerio Público Tutelar e ILANUD. *Diplomatura Justicia Juvenil: situación, tendencias y retos desde una mirada restaurativa*, 4.ª ed. Programa académico, mayo de 2025-marzo de 2026.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.

COMJIB. *Convención Iberoamericana de Acceso a la Justicia*. Texto adoptado en la XXIV Asamblea Plenaria de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, 2026.

COMJIB. *Declaración de Panamá*. XXIV Asamblea Plenaria de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, 2026.

Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa*. Santo Domingo, 2015.

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. «Diplomatura en Justicia Juvenil». 7 de mayo de 2024.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002.

Cumbre Judicial Iberoamericana. *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. Quito, 20 de abril de 2018.

Cumbre Judicial Iberoamericana, AIDEF, AIAMP, COMJIB e ILANUD. *Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa*. Documento interinstitucional difundido por la Cumbre Judicial Iberoamericana, 2025.

Durán Chavarría, Douglas, y Ana Selene Pineda Neisa. «Mujeres privadas de libertad y derechos humanos: lecciones aprendidas y tareas pendientes a 15 años de la adopción de las Reglas de Bangkok». En Douglas Durán Chavarría, comp., *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro*, 85-104. ILANUD, 2025.

Fiscalía General del Estado. «Grupo de Trabajo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) de Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa». Programa del Centro de Formación de la Cooperación Española, 25-29 de junio de 2018.

ILANUD. *Informe Regional Abril 2020-Marzo 2021*. ILANUD, 2021.

ILANUD. *Informe Regional Abril 2021-Marzo 2022*. ILANUD, 2022.

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). «Directorio de expertos». ILANUD.

Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil («Directrices de Riad»)*. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* («Reglas de La Habana»). Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990.

Naciones Unidas. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* («Reglas Nelson Mandela»). Resolución 70/175, 17 de diciembre de 2015.

Naciones Unidas. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* («Reglas de Beijing»). Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985.

Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies y Alianza Iberoamericana para el Acceso a la Justicia. *Un enfoque de justicia centrada en la niñez: perspectivas iberoamericanas para una agenda regional*. Center on International Cooperation, 2025.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil». En Roberto Cervantes Rivera y Bruno Van der Maat, eds., *Justicia Juvenil en Perú y América Latina. Actas del Congreso Internacional Bicentenario, 13-15 de julio del 2021*, 30-63. OPA Niños Libres/BICE, 2021.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Criminalidad organizada y justicia penal juvenil en Costa Rica». En Douglas Durán Chavarría, comp., *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro*, 126-145. ILANUD, 2025.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: nueva Ley de Justicia Penal Juvenil». *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica* 13 (1997): 98-109.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil». *Espacio abierto: Revista del CIEJ* 20 (mayo de 2014): 103-120.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. 4.ª ed. Juritexto, 2016.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales». En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, 91-180. UNICEF, 2000.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Mecanismos alternativos de desjudicialización como solución a los conflictos penales juveniles con un enfoque restaurativo». En Tomás Montero Hernanz, coord., *La justicia penal juvenil en Iberoamérica. Libro homenaje a D. Elías Carranza*, 181-224. Bosch, 2020.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica». Ponencia presentada en el 13th UN Crime Congress, Doha, 2015. Publicada por UNAFEI/ILANUD.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Ignacio V. Mayoral Narros y Jean Carlo Astorga Cordero. «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución de las penas». *Revista Judicial* 132 (junio de 2022): 73-96.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Javier Llobet Rodríguez. *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. UNICEF/ILANUD/Comisión Europea, 1999.

Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, coords. *Derecho Penal Juvenil*. 2.ª ed. ILANUD/DAAD/Editorial Jurídica Continental, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos, y Anne-Julie Deniel, coords. *Justicia penal juvenil: entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa*. ILANUD/UNFPA/LIL, 2012.

UNICEF. *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*. UNICEF, 2000.

LA IMPORTANCIA DEL ARTE EN LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

Marianela Corrales Pampillo

Magistrada suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica

Resumen: El arte constituye una herramienta fundamental para el desarrollo integral del ser humano, especialmente durante la infancia y la adolescencia, etapas caracterizadas por profundos cambios y una intensa maduración cerebral y emocional. En el contexto de la justicia penal juvenil, principalmente en el cumplimiento de sanciones privativas de libertad, las actividades artísticas adquieren una relevancia adicional al contribuir con los procesos de rehabilitación, inclusión social y fortalecimiento de habilidades cognitivas y socioemocionales. Este artículo analiza la relación entre el arte y el desarrollo cerebral, así como su impacto en la ejecución de las sanciones penales juveniles. A partir de una revisión de la literatura científica y jurídica, se sostiene que la incorporación de programas artísticos en los sistemas de justicia juvenil contribuye al desarrollo de funciones ejecutivas, la regulación emocional, la construcción de la identidad y la reducción de conductas antisociales, favoreciendo el objetivo resocializador de la sanción penal.

Palabras clave: arte, desarrollo cerebral, adolescencia, justicia penal juvenil, reinserción social, neurociencia.

Abstract: Art is a fundamental tool for the holistic development of human beings, especially during childhood and adolescence, stages characterized by profound changes and intense brain and emotional maturation. In the context of juvenile criminal justice, particularly during the serving of custodial sentences, artistic activities acquire additional relevance by contributing to rehabilitation, social inclusion, and the strengthening of cognitive and socio-emotional skills. This article analyzes the relationship between art and brain development, as well as its impact on the execution of juvenile criminal sanctions. Based on a review of the scientific and legal literature, it argues that the incorporation of artistic programs into juvenile justice systems contributes to the development of executive functions, emotional regulation, identity formation, and the reduction of antisocial behaviors, thus supporting the resocialization objective of criminal sanctions.

Keywords: art, brain development, adolescence, juvenile criminal justice, social reintegration, neuroscience.

I. Introducción

Después de 30 años de haberse aprobado la Ley de Justicia Penal Juvenil, y de haberle dado vida a una jurisdicción especializada que ha venido creciendo y asumiendo autonomía y especialidad de materias afines, como lo son la justicia penal de adultos y el derecho de familia, a discusión acerca de la razón de ser de esta Ley y del trato diferenciado para las personas menores de edad que se encuentran en conflicto con la ley penal sigue siendo actual, vigente y necesaria.

Comprendiendo el impacto que tiene la delincuencia organizada, nacional y transnacional, en nuestro contexto social, así como el aumento de la violencia que esta ha traído, no es extraño que los aires punitivistas lleguen hasta la Justicia Juvenil exigiendo cambios, mayores reacciones y eliminar las diferencias entre la forma en la que el Estado reacciona ante el delito, cuando es cometido por una persona menor de edad.

Es por ello que, justamente, treinta años después, es imperativo reflexionar sobre las características de nuestra materia, los fines que persigue y cómo el sistema de justicia juvenil en su integralidad enfrenta el reto de hacerlos realidad.

II. Naturaleza de la justicia juvenil

Enmarcada en un modelo de protección integral de las personas menores de edad, que concibe a las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derecho, y no como solo como objetos de protección, tal cual lo regula la Convención sobre los Derechos del Niño[1], la justicia juvenil como modelo de responsabilidad penal ante conductas delictivas llevadas a cabo por personas menores de edad. Por un lado, reconoce la necesidad de reaccionar frente al delito, y por el otro, coloca en el centro de esta reacción a la persona menor de edad. Esto obliga a comprender que el abordaje del conflicto jurídico penal, debe ser garantista y respetuoso del debido proceso, apostando a la diversidad en la reacción y a atender las causas de la conducta delictiva, para poder abordarlas con la persona menor infractora, de manera que pueda crear herramientas que aseguren que el delito no sea su destino, y que pueda insertarse exitosa y positivamente en su contexto social, con un proyecto de vida basado en conductas prosociales.

Al estar frente a un delito cometido por una persona menor de edad, el punto de partida siempre deberá ser la persona menor. Dicha centralidad obliga a comprender que los derechos como niña, niño o adolescentes no desaparecen por ostentar la condición de imputado, y que la intervención de las diferentes agencias del Estado, deberán ir dirigidas a lograr «*el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño*

1 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN).

y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad»[2], sin que esto implique que hay impunidad, o que no se responda a la conducta delictiva.

La diversificación de la reacción estatal frente al delito cometido por personas menores de edad, obliga a transformar el sistema de justicia, lo cual no se limita a la simple adecuación del derecho penal para las personas adultas, sino que es crear un sistema autónomo, que comparte garantías y derechos con el sistema penal tradicional (para personas adultas) pero que tiene principios y fines particulares. Este sistema especializado o de justicia juvenil no aspira a ser igual al derecho penal de adultos, ni es un derecho inferior por no serlo, pero exige crear institutos y mecanismos propios de respuesta al conflicto jurídico penal, así como crear múltiples posibilidades de reacción sancionatoria precisamente porque como lo indica la Observación General Número 24 del Comité de los Derechos del Niño, en su párrafo 2 «*Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables*».[3]

Comprender que las personas menores están en medio de un vertiginoso proceso de cambios biológicos, físicos, emocionales y hormonales, y que hay que reaccionar tomando en consideración estas circunstancias no implica que los derechos de las víctimas, o que la seguridad pública no sean relevantes. El deber del Estado de mantener la seguridad pública es prioritario, lo cual no es contrario a garantizar a las personas menores de edad en conflicto con la ley ser tratadas como sujetos de derecho desde su especial condición y vulnerabilidad, y apostar hacia decisiones que contribuyan a su formación integral, al reconocimiento de los efectos que el delito causa a las víctimas, la sociedad y a sí mismos, sin que esto implique que no asuman responsabilidad por sus acciones no que no haya consecuencias[4].

La Ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo 7 establece sus principios rectores, los cuales se ajustan al modelo de protección integral en el que se enmarca la Convención sobre los Derechos del Niño. La protección integral de la persona menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción social y familiar son ejes transversales de todas las fases del proceso incluyendo la de ejecución, y que marcan el camino de todos los operadores del sistema penal juvenil[5].

Es común que haya estupor e indignación ante delitos graves marcados por la violencia, pero estos aumentan cuando se trata de hechos cometidos por personas menores de edad que, además, según se informa en medios de prensa y en redes sociales, podrían tener un trato «benévolo» por tratarse de adolescentes. Esto hace indispensable com-

2 CDN, art. 40.

3 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, párr. 2.

4 Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24*, párr. 3.

5 Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576 (Costa Rica, 1996), art. 7.

prender que, sin abandonar la naturaleza del hecho y las consecuencias que deben derivarse y asumirse por el joven infractor, la persona menor sigue siendo eso, una persona menor de edad, con características particulares, diferentes a las de una persona adulta, frente a las cuales hay deberes que como sociedad debemos enfrentar.

Para poder comprender esta diferencia en el trato jurídico al delito cometido por personas adolescentes, es indispensable comprender las características de ese sujeto, llamado adolescente en conflicto con la ley.

III. Características de la adolescencia

La adolescencia es una etapa fundamental del desarrollo humano que se caracteriza por profundos y vertiginosos cambios biológicos, psicológicos, emocionales y sociales. Es una etapa compleja que problematiza las relaciones y vínculos, precisamente porque la persona menor se encuentra inmersa en un estadio personal de transformación y cambios, para los que no tiene las herramientas adecuadas, máxime cuando estos resultan violentos o incompresibles. Cambios físicos y hormonales que afectan el aspecto externo e interno, cambios emocionales que transforman la relación con los pares, pero también con los progenitores, se reflejan en conductas disruptivas que desconciertan al mundo adulto[6].

Aunque los cambios más evidentes son los físicos, lo cierto es que a nivel neurológico los cambios son igualmente profundos. Durante este período, las personas construyen su identidad, desarrollan progresivamente su autonomía y experimentan procesos de maduración cognitiva que influyen directamente en la toma de decisiones y en la regulación de la conducta. (hacer nota)

Las teorías del desarrollo, han dicho que con mayor o menor énfasis en algunas de estas, todas las personas adolescentes presentan características comunes, que permiten comprender su comportamiento, siendo normal que en este período haya conductas disruptivas y transgresoras que forman parte de procesos evolutivos que desaparecen en la adultez[7].

Algunas de estas características comunes, son el oposicionismo, el narcisismo, la

6 Isabel Sánchez García de Paz, «Minoría de edad y derecho penal juvenil: aspectos político-criminales», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 12 (1998): 65-74.

7 Véase la teoría del desarrollo de la delincuencia juvenil de Terrie Moffitt. Moffitt propone que hay dos tipos de delincuencia juvenil, la primera, que son los adolescentes que delinquen únicamente en la etapa de la adolescencia, cuya conducta surge por el desfase entre su madurez biológica y el incursionar a mayores espacios de libertad, marcados por la creciente autonomía. Se caracteriza por imitar a otros pares más «independientes» y problemáticos. La segunda, es lo que denomina la autora como delincuentes persistentes a lo largo de la vida, estos según describe, presentan desde temprano dificultades en el hogar y la escuela, con problemas de conducta estables. En la adolescencia delinquen y actúan como modelos para los «limitados». Moffitt sugiere posibles bases neurobiológicas o prenatales (lesiones cerebrales, anomalías en el desarrollo fetal) que contribuyen a esta trayectoria crónica. Terrie E. Moffitt, «A Review of Research on the Taxonomy of Life-Course Persistent Versus Adolescence-Limited Antisocial Behavior», en *Taking Stock: The Status of Criminological Theory*, vol. 15 (Taylor & Francis, 2017), 277-312, https://doi.org/10.4324/9781315130620-11.

inseguridad, la necesidad de originalidad y crisis de identidad, el descontrol emocional, la angustia y la imaginación, las cuales se manifiestan con mayor o menor intensidad y perduran o desaparecen cada sujeto, pero todas son reflejo de los profundos cambios que experimenta ese niño en su transición a la adultez[8].

El oposicionismo puede que sea la característica que con la que con mayor frecuencia se describe a las personas adolescentes, y es que, en esta etapa, donde hay cambios físicos notorios, despertar de nuevas emociones y sensaciones, se experimenta una profunda necesidad de autoafirmación, así como de ser independiente. También, por lo que se mencionará adelante, hay una gran impulsividad, lo cual, al enfrentarse al entorno marcado por límites, genera enojo contra los adultos y el control que estos representan. Todos los cambios que inician en la pubertad y que se hacen más marcados en la adolescencia, causan descontrol emocional, dado que hay una revolución hormonal que influye en forma dramática en los roles que se desempeñan en la familia, con sus pares y en los contextos sociales[9].

Es común que las personas durante su adolescencia sientan inseguridad y déficit en su autoestima. Los cambios físicos, que en algunos casos son casi violentos y sobre los cuales no se tiene ningún control, generen temor, puesto que implican cambios que llevan a no reconocerse. La independencia producto de la autonomía progresiva, a su vez puede generar ansiedad, y temor alrededor de lo que implica crecer y tomar decisiones. Hay pocas herramientas para enfrentar los errores, inseguridades y complejos, en una etapa que se representa como demandante y completamente nueva. Justamente, Urquijo y González señala sobre este punto:

La adolescencia es un período que ilustra claramente el fenómeno del duelo, en cuanto que se trata de un momento caracterizado por un sinnúmero de pérdidas y reestructuraciones. Los adolescentes luchan, sufren, se esfuerzan, no solo a causa de los objetos externos que deben ser abandonados y de aquellos que necesitan ser adquiridos, sino también debido a las identificaciones infantiles que tienen que dejar y a la adquisición de las nuevas identificaciones que configurarán la base de la identidad adulta[10].

En esta etapa además surge una relevancia del aspecto físico a partir de la construcción de ideales que se piensan por parte de la persona adolescente, necesarios para ser aceptada. Los mandatos de género, los estereotipos sociales, las tendencias marcadas por las redes, hace que la apariencia marque buena parte de las decisiones en esta etapa. La autonomía y el proceso de construcción de la identidad no es un proceso pacífico para la persona adolescente, puesto que se encontrará siempre en una relación de tensión entre la necesidad de sentirse único y especial y ser aceptado y sentirse y parecer normal.

8 Sebastián Urquijo y Gloria González, *Adolescencia y teorías del aprendizaje: fundamentos; documento base* (Universidad Nacional de Mar del Plata, 1997), 4, https://www.aacademica.org/sebastian.urquijo/57.

9 Shereen Awuapara-Flores y Mónica Valdivieso-Vargas-Machuca, «Características bio-psicosociales del adolescente», *Odontología Pediátrica* 12, n.º 2 (2013): 120, https://repebis.upch.edu.pe/articulos/op/v12n2/a3.pdf.

10 Urquijo y González, *Adolescencia y teorías del aprendizaje*, 6-7.

Concretamente, el adolescente se enfrenta a un cuerpo nuevo, cambiante, percibido como objeto externo por el Yo, acompañado de un esquema corporal, también nuevo, que no coincide con el anterior. También debe aceptar los nuevos roles sociales con los cuales conoce y se hace conocer, y que no coinciden con los antiguos y conocidos roles familiares. También dispone de un Yo que debe enfrentar la no coincidencia entre la identidad infantil y las nuevas identificaciones. Todas estas situaciones conflictivas representan una poderosa fuente de ansiedad que lleva al Yo adolescente a recurrir a mecanismos defensivos primitivos para poder seguir adelante. Es frecuente observar conductas basadas en la omnipotencia, como la altanería, la rebeldía, la temeridad, las ideas sobrevaloradas, basadas en la negación de la realidad, así como la idealización que se manifiesta a través del fanatismo, el culto al héroe, las amistades, las amistades extrañas, y el entusiasmo desmedido[11].

Finalmente, pero no menos importante, es la imaginación, no solo como característica, sino que herramienta para enfrentar su presente, transformar el futuro y construir su yo ideal. En relación con este aspecto, señala Limiñana Grass:

El juego y el dibujo dan paso a nuevas formas de imaginación y a una actividad creativa cualitativamente distinta, como lo son la escritura y la música, más influenciada por la experiencia subjetiva y relegada a un ámbito más personal y privado. El desarrollo del pensamiento conceptual y abstracto permite el acceso a una intensa y rica actividad imaginativa que, lejos de traducirse en una mayor productividad, es puesta al servicio de la maduración personal, emocional y social, y del progresivo desarrollo del razonamiento y de la inteligencia[12]

Este sujeto que se caracteriza por estar en proceso de desarrollo, donde su pensamiento es concreto, actuación impulsiva, rigidez cognitiva y distorsiones valorativas, es la razón de un modelo de justicia especializado, no solo en sus órganos y procedimientos, sino que principalmente en los instrumentos y sanciones con los que se pretende incidir positivamente en su desarrollo.

IV. El cerebro adolescente

Si bien todas estas características en las personas adolescentes tienden a atribuirse a los cambios biológicos que experimentan las personas, lo cierto es que mucho también influyen los cambios que a nivel cerebral se experimentan durante este período. De Caro, en su artículo «El estudio del cerebro adolescente: contribuciones para la psicología del desarrollo», llama la atención a que las reacciones y cambios en el comportamiento, si bien pueden explicarse desde la reacción psicológica a los cambios biológicos,

11 Urquijo y González, *Adolescencia y teorías del aprendizaje*, 8.

12 Rosa María Limiñana Gras, «Cuando crear es algo más que un juego: creatividad, fantasía e imaginación en los jóvenes», *Cuadernos de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 35 (2008): 41, https://revistas.fhycs.unju.edu.ar/revistacuadernos/index.php/cuadernos/article/view/452.

se requiere comprenderlos primero 0desde los cambios en el cerebro de la persona menor. Indica el autor lo siguiente:

Con la pubertad, se observan notables cambios en el comportamiento, en todo sentido: inteligencia, sexualidad, personalidad, etc. Esto es así, no simplemente porque se «reacciona» psicológicamente a los cambios biológicos que ocurren en el cuerpo. Efectivamente, los cambios corporales demandan del adolescente un gran esfuerzo adaptativo, pero un hecho frecuentemente pasado por alto es que los cambios en el comportamiento suceden, en primer lugar, porque algo que también cambia con la pubertad es el cerebro. *El programa genético humano incluye la pauta para que en la pubertad se produzca la última gran reorganización cerebral en el ciclo vital.* Luego, la neuroplasticidad se mantiene, pero no vuelve a suceder un cambio tan importante como durante la adolescencia[13].

Los avances en el estudio del cerebro han permitido que la neurociencia señale, a diferencia de lo que se pensaba antes de los años 70, que la corteza prefrontal continúa su maduración aproximadamente hasta un poco más de los 20 años, siendo la región neuroanatómica responsable de las funciones ejecutivas (inhibición conductual, control de impulsos, planificación, toma de decisiones, monitoreo de la conducta y razonamiento abstracto). Debido a su estado de inmadurez funcional durante la adolescencia, se observan patrones de conducta característicos de esta etapa del desarrollo como los indicados supra. Durante la pubertad y la adolescencia ocurren tres procesos neurobiológicos fundamentales en la corteza prefrontal: sinaptogénesis, poda sináptica dependiente de la experiencia y mielinización progresiva. La sinaptogénesis implica un aumento transitorio de la densidad sináptica, seguido por un proceso de eliminación selectiva de conexiones neuronales menos eficientes, lo que permite la especialización y optimización de redes neurales funcionales. Paralelamente, la mielinización incrementa la sustancia blanca, mejorando la velocidad de transmisión neuronal y la eficiencia del procesamiento cognitivo[14].

Awuapara-Flores, y Valdivieso-Vargas-Machuca, en su artículo «Características bio-psicosociales del adolescente.» Señalan en relación con las transformaciones cerebrales en la adolescencia:

> Cambios en el cerebro durante la adolescencia: A lo largo de la adolescencia, existen cambios en la estructura y función del cerebro. Las investigaciones han ilustrado muchos cambios distintos en el cerebro adolescente, sin embargo existen dos desarrollos básicos: La poda sináptica, proceso que ocurre desde el nacimiento, pero alrededor de la pubertad se vuelve más pronunciado, permitiendo la mejora en el procesamiento de la información. El segundo proceso

13 Duilio Marcos De Caro, «El estudio del cerebro adolescente: contribuciones para la psicología del desarrollo», https://www.aacademica.org/000-054/332, 28.

14 De Caro, «El estudio del cerebro adolescente», 30.

básico tiene que ver con el sistema límbico y los neurotransmisores. El sistema límbico es responsable del procesamiento de la información que tiene que ver con las emociones, y muchos estudios han llevado a la conclusión que debido a los cambios en el sistema límbico, los adolescentes son «sobre emocionales», fácilmente afectados por el estrés, y serían responsables de su necesidad incrementada por la novedad y la búsqueda de sensaciones, así como una mayor tendencia a la toma de riesgos[15].

Lo anterior permite concluir que, en conjunto, estos procesos reflejan una alta plasticidad cerebral en la etapa adolescente, en la cual la experiencia ambiental tiene un papel determinante en la configuración de las redes neurales. En este sentido, la adolescencia constituye un período sensible del desarrollo, en el que la educación y el contexto socioambiental influyen significativamente en la consolidación de funciones cognitivas y conductuales, así como en la aparición de conductas de riesgo. Desde esta perspectiva, el cerebro adolescente se caracteriza por una inmadurez neurofuncional relativa, con implicancias en el comportamiento y en la evaluación del desarrollo cognitivo en contextos educativos y legales. Ante este panorama, puede afirmarse que la adolescencia es un período de plasticidad cerebral, por lo que hay oportunidades para la intervención y la transformación[16].

V. La sanción en el sistema penal juvenil

Como se indicó al inicio de estas reflexiones, el sistema de sanciones en materia de justicia penal juvenil, es una de las grandes diferencias con el derecho penal dirigido a población adulta, y esto se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra la persona menor de edad en conflicto con la ley, que como se explicó antes, tanto a nivel biológico como neurológico.

La sanción en materia penal juvenil tiene un carácter principalmente educativo, así lo dispone el artículo 40 de la Convención sobre los derechos del niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) número 5 y 17. Precisamente porque si bien se reconoce que la persona menor debe reconocer la naturaleza de daño causado con el delito, la reacción estatal debe procurar como se indicó, además de dar respuesta al conflicto jurídico penal a las víctimas y a restaurar el orden social, incidir en el desarrollo psicosocial de la persona menor infractora. De esta manera, se logra que la reacción estatal construya junto con la persona joven, herramientas, que permitan su inserción social, lo cual puede lograrse precisamente, por estar aún sin finalizar el desarrollo neurológico de la persona menor.

15 Awuapara-Flores y Valdivieso-Vargas-Machuca, «Características bio-psicosociales», 119; Urquijo y González, *Adolescencia y teorías del aprendizaje*, 6-7.
16 De Caro, «El estudio del cerebro adolescente», 30.

La materia penal juvenil, renuncia a fines estrictamente retributivos, justamente porque se reconoce que por el estadio de desarrollo es posible incidir positivamente en una persona menor que haya cometido delitos, de ahí que el principio educativo es el principio rector y dominante al fijar y ejecutarse la sanción. Llobet Rodríguez sostiene en su obra «Fijación de la sanción penal juvenil», que es precisamente la idea educativa la que da razón de ser al derecho penal juvenil y lo diferencia del derecho penal de adultos. Sin el principio educativo como rector del derecho penal juvenil, no habría razón para que exista la justicia juvenil, por cuanto no habría diferencia con el derecho penal de adultos[17].

La sanción penal juvenil, independientemente de si esta es privativa de libertad o no, tiene como finalidad darle instrumentos a la persona menor para que logre construir un proyecto de vida con un presente y futuro pleno, alejado del delito, que le permita integrarse a su familia, comunidad y sociedad de una manera sana y productiva. De ahí la necesidad de la intervención temprana e interdisciplinaria, sin dejar de lado que la culpabilidad es el límite a la intervención estatal a través del poder punitivo y que la materia se encuentra regida por el principio de protección integral, dignidad de la persona menor, autonomía progresiva e interés superior[18].

Las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establece en relación con los objetivos de la justicia juvenil lo siguiente:

> 5. Objetivos de la justicia de menores
>
> 5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito[19].

Lo anterior permite afirmar que efectivamente, la justicia juvenil aunque con un componente punitivo, no fija su énfasis en el castigo y la retribución, sino en la protección integral de la persona menor infractora, debiendo el abordaje tener incidencia en la transformación de las conductas, para así alejar al joven del delito y permitirle construir un proyecto de vida a partir de actividades pro sociales.

En la regla 17, las Reglas de Beijing, desarrollan los principios que deben aplicarse al fijar y ejecutar una sanción, indicando lo siguiente:

> 17. Principios rectores de la sentencia y la resolución
>
> 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

17 Javier Llobet Rodríguez, «Fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos», *Espiga* 5, n.º 10 (2004): 49-72, https://doi.org/10.22458/re.v5i10.1096.

18 CDN, art. 40.

19 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, regla 5. Es importante el comentario oficial a dicha regla, que permite comprender sus alcances.

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor 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 otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento[20].

A partir de lo expuesto, ante la declaración de culpabilidad que implique la determinación de una sanción, debe siempre imperar el interés superior de la persona menor de edad, considerar las circunstancias y condiciones de desarrollo de esta, de manera que sea la escogencia dentro del abanico de opciones sancionatorias que considere la persona juzgadora que es necesario, proporcional e idóneo, debe tener una principal y clara función educativa, formativa y de reinserción social[21].

El que se acuda a la privación de libertad por la naturaleza de los hechos tenidos por demostrados, así como por las circunstancias del joven que inciden en la capacidad de cumplimiento de la sanción y los fines concretos que se pretenda lograr a través de ella, no implica que haya renuncia a los fines de justicia juvenil, que no deba priorizarse el interés superior de la persona menor sometida a sanción y que su protección integral deba desconocerse.

El derecho internacional de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, encabezado por la Convención sobre los derechos del niño, Las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, parten de una premisa ampliamente respaldada por la evidencia científica de la cual se

20 Reglas de Beijing, regla 17. Puede consultarse el comentario oficial a la regla, que complementa y dimensiona su contenido.

21 Karyn G. Lenis Sanín, *El sistema de responsabilidad penal de menores: un estudio de las legislaciones de España y Colombia desde la teoría del derecho penal del enemigo* (Grupo Editorial Ibáñez/Universidad de los Andes, 2014), 493.

hizo referencia anteriormente: la adolescencia constituye una etapa caracterizada por una elevada plasticidad cerebral y una extraordinaria capacidad de cambio conductual. En consecuencia, las respuestas estatales deben privilegiar intervenciones educativas, restaurativas y comunitarias antes que medidas de carácter punitivo.

Adicionalmente, la privación de libertad en etapas tempranas del desarrollo de una persona tiene efectos lesivos en su desarrollo, resultando un contrasentido, aislar socialmente a una persona de corta edad por períodos prolongados, cuando lo pretendido es insertarla socialmente y permitirle crear un proyecto de vida adecuado a la vida social, sus reglas, valores y normas en concordancia con el respeto a los derechos de las demás personas integrantes de la sociedad. Por esta razón, aunado a los efectos criminógenos de la prisionalización, es que la sanción privativa de libertad en centro especializado debe ser la última de las opciones y por el plazo menor posible cuando se trate de personas menores de edad.

La investigación contemporánea muestra que las personas adolescentes privadas de libertad presentan tasas considerablemente superiores de depresión, ansiedad, trastornos por estrés postraumático, consumo problemático de sustancias, autolesiones y conductas suicidas respecto de la población adolescente general. Tales condiciones suelen coexistir con historias previas de violencia, abandono, pobreza y exclusión social, configurando un escenario de especial vulnerabilidad que exige respuestas institucionales orientadas a la protección integral de derechos más que al castigo[22].

A la anterior situación se suma que el internamiento en centros especializados puede interrumpir procesos educativos y deteriorar los vínculos familiares, lo cual se agrava cuando los centros están alejados de la comunidad originaria del sentenciado, a la vez que tiende a limitar la adquisición de habilidades laborales, produce rezago en el acceso a las nuevas tecnologías y fortalece procesos de estigmatización que dificultan la reinserción social. El Estudio Mundial de las Naciones Unidas sobre los Niños Privados de Libertad, dirigido por Manfred Nowak, estimó que cientos de miles de niños y adolescentes permanecen privados de libertad por motivos relacionados con la administración de justicia y advirtió que el internamiento produce efectos profundos sobre el desarrollo físico, emocional y social[23].

El uso excesivo de la privación de libertad (máxime con personas menores de edad) no constituye un mecanismo eficaz para reducir la reincidencia y, en determinados contextos, incluso puede incrementarla, profundizando la historia de exclusión social, denegación de derechos y vulnerabilidad, cuando las condiciones de internamiento carecen de programas educativos, terapéuticos y restaurativos adecuados[24].

La evidencia empírica reciente muestra que las personas adolescentes privadas de libertad presentan una prevalencia significativamente mayor de trastornos mentales en

22 Manfred Nowak, ed., *United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty* (Global Campus of Human Rights, 2019).

23 Naciones Unidas, *Global Study on Children Deprived of Liberty*, A/74/136.

24 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho penal humano* (Ediar, 2017), 215-218.

comparación con adolescentes en libertad. Entre los principales hallazgos se incluyen mayores tasas de depresión, ansiedad, trastorno por estrés postraumático y conductas autolesivas[25].

Desde la perspectiva de la salud mental, el encarcelamiento juvenil puede conceptualizarse como una forma de estrés tóxico sostenido, caracterizado por la activación persistente de sistemas neurobiológicos de respuesta al estrés sin suficientes factores protectores, teniendo justamente por la neuroplasticidad del cerebro adolescente que está en formación, (de la que se hacía referencia líneas atrás), consecuencias en dicho proceso de formación, máxime si el estrés es crónico y prolongado en el tiempo. Debe tenerse presente que cuando una persona sufre estrés, se activan procesos biológicos que impactan los sistemas regulatorios del cerebro, afectan el hipocampo, que es esencial para la memoria y el aprendizaje, y la maduración de la corteza prefrontal, que como se explicó, es la que controla decisiones, organiza y regula las emociones. Las condiciones de encierro por su misma naturaleza, aunada a las condiciones de los centros especializados de internamiento, la interacción entre pares, la desvinculación familiar, la ruptura de redes sociales, la pérdida de autonomía, entre otros factores, pueden sugerir estrés (tóxico) sostenido, lo cual afecta su desarrollo.

A partir de lo expuesto, si la justicia juvenil y en especial la sanción debe procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad y su reinserción social, necesariamente la ejecución de la sanción debe contener una estructura que permita cumplir con la finalidad educativa y de formación integral, siendo el contacto con el arte en sus diferentes manifestaciones, una herramienta efectiva para lograr estos fines.

VI. El arte como elemento integrante del plan de ejecución en las sanciones privativas de libertad

Como se indicó, la plasticidad cerebral es una característica de la etapa de adolescencia, lo que implica que las experiencias educativas, culturales y artísticas pueden generar cambios significativos en la organización neuronal[26]. En este sentido, el arte constituye una herramienta privilegiada para estimular el desarrollo cerebral y fortalecer competencias necesarias para la vida en sociedad[27].

La evidencia científica ha demostrado que las experiencias artísticas constituyen estímulos capaces de promover cambios positivos en la estructura y el funcionamiento cerebral. La práctica de disciplinas como la música, la pintura, el teatro, la danza y la literatura favorece el desarrollo de capacidades cognitivas y emocionales esenciales para

25 Gabrielle Beaudry et al., «Mental Disorders Among Adolescents in Juvenile Detention Facilities: Systematic Review and Meta-analysis», *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry* 60, n.º 1 (2021): 46-60.

26 Limiñana Gras, «Cuando crear es algo más que un juego», 41.

27 Elliot W. Eisner, *El arte y la creación de la mente: el papel de las artes visuales en la transformación de la conciencia* (Paidós, 2002), 20.

la adaptación social, máxime cuando se está en condiciones de encierro que además suponen condiciones de estrés crónico[28].

En el ámbito de la ejecución de las sanciones penales juveniles, el arte se ha consolidado como una estrategia pedagógica y terapéutica orientada a la rehabilitación. Su implementación responde a los principios de interés superior de la persona menor de edad, formación y protección integral, así como reinserción social.

Como se indicó, una de las áreas más relevantes del proceso de desarrollo cerebral en la adolescencia es la formación de la corteza prefrontal, responsable de funciones ejecutivas como la planificación, la toma de decisiones, el control de impulsos, la resolución de problemas, la autorregulación emocional[29].

La plasticidad cerebral característica de esta etapa explica cómo las experiencias educativas, culturales y artísticas pueden generar cambios significativos en la organización neuronal. En este sentido, el arte constituye una herramienta privilegiada para estimular el desarrollo cerebral y fortalecer competencias necesarias para la vida en sociedad[30].

El arte en todas sus manifestaciones constituye una característica esencialmente humana, es un transmisor de cultura y de conocimientos y es básica para supervivencia, porque va más allá del simple entretenimiento o expresión lúdica, es una poderosa herramienta evolutiva de adaptación, siendo por ello necesaria para el cerebro, puesto que permite procesar emociones complejas, crea o fortalece resiliencia, desarrolla el pensamiento creativo para afrontar y resolver problemas y tiene el potencial de crear cohesión social, indispensable para la vida en comunidad.

La música, por ejemplo, se procesa en la corteza auditiva que está en el lóbulo temporal. El baile y el teatro, que implican movimiento, activan la corteza motora. Las artes visuales como la pintura, dibujo, escultura, entre otros, se procesan principalmente en los lóbulos occipital y temporal, mientras que las áreas de Broca y Wernicke relacionadas con el procesamiento lingüístico, se activan con la prosa y la poesía. Nuestro cerebro plástico necesita el arte para activar diferentes áreas[31].

Jesús Guillén señala en relación con el arte y su influencia en el cerebro, que:

> Las neuroimágenes cerebrales revelan algunos indicios de por qué las actividades artísticas son tan importantes. Así, por ejemplo, se sabe que ciertas estructuras de la corteza visual solo responden a tonos musicales, que una parte importante del cerebro y del cerebelo interviene en la coordinación de todo tipo

28 Rosa Janeth Olivo Cevallos et al., «Neuroeducación y creatividad: impacto de las artes en la plasticidad cerebral, atención y memoria en el aprendizaje», *Revista Ciencias de la Educación y el Deporte* 3, n.º 2 (2025): 151-162, https://doi.org/10.70262/rced.v3i2.2025.120.

29 De Caro, «El estudio del cerebro adolescente», 30.

30 Limiñana Gras, «Cuando crear es algo más que un juego», 41.

31 Jesús C. Guillén, «¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?», *Escuela con Cerebro* (blog), 28 de septiembre de 2017, https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2017/09/28/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/.

de movimientos, como en el baile, que en las recreaciones teatrales regiones del cerebro especializadas en el lenguaje oral que están conectadas con el sistema límbico nos proporcionan el componente emocional o, referido a las artes visuales, que nuestro sistema de procesamiento visual genera imágenes reales o ficticias con la misma facilidad.[32]

1. El arte como promotor del desarrollo cognitivo y emocional

La práctica artística involucra múltiples sistemas cerebrales de manera simultánea. Al participar en actividades creativas, el individuo activa regiones vinculadas con la percepción, la memoria, la atención, el lenguaje, la motricidad y la emoción como se indicó anteriormente[33].

a) Desarrollo de funciones ejecutivas

El neurocientífico Francisco Mora sostiene que el aprendizaje significativo requiere la activación de redes neuronales asociadas a la atención, la memoria y la motivación, las cuales se fortalecen mediante experiencias emocionalmente relevantes como las actividades artísticas. En este sentido, la educación artística contribuye al desarrollo de funciones ejecutivas como la memoria de trabajo, la flexibilidad cognitiva y la resolución de problemas, habilidades fundamentales para la adaptación social y la regulación de la conducta[34].

Las actividades artísticas requieren concentración, planificación y perseverancia. Aprender una obra musical, representar una obra de teatro o elaborar una pintura, implica organizar secuencias de acciones y mantener objetivos a largo plazo.

Estas habilidades resultan esenciales para el desarrollo de conductas prosociales y para la prevención de comportamientos de riesgo, objetivos esenciales de la sanción.

b) Regulación emocional

El arte proporciona canales de expresión que permiten exteriorizar emociones difíciles de comunicar verbalmente, máxime en contextos represivos, como lo son los ambientes carcelarios, donde hay falta de privacidad, autonomía y espacios de libertad aun en encierro. La creación artística favorece la identificación, comprensión y manejo de sentimientos como la ira, la frustración, la desesperanza, el miedo o la tristeza[35].

En adolescentes que han experimentado violencia, exclusión social o conflictos familiares, el arte puede funcionar como una estrategia de afrontamiento saludable de su propia historia que reduce el estrés y fortalece la resiliencia, puesto que además de favo-

32 Guillén, «¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?».

33 Olivo Cevallos et al., «Neuroeducación y creatividad», 153.

34 Francisco Mora, *Neuroeducación: solo se puede aprender aquello que se ama* (Alianza Editorial, 2017), 85-92; J. Aguilar, J. González y J. Romero, «Para el arte no hay rejas: la formación cultural como medio de reinserción social», *Red Visual*, n.º 9-10 (2009): 1-10, http://www.redvisual.net/pdf/9-10/carcel.pdf.

35

recer la expresión de emociones y sentimientos a través de sus obras, también permite sentir gozo de crear.

c) Desarrollo de la empatía y la identidad

Las experiencias artísticas promueven la reflexión sobre las propias vivencias y las de otras personas. El teatro, la literatura y las artes visuales facilitan la adopción de diferentes perspectivas, fortaleciendo la empatía y las habilidades de interacción social.

Asimismo, el arte contribuye a la construcción de la identidad personal, proceso especialmente relevante durante la adolescencia. A través de la creación artística, los jóvenes pueden explorar valores, creencias y proyectos de vida que favorezcan su integración social.

En contextos de encierro, bajo el estigma que implica la comisión de delitos, el arte permite proyectarse además hacia la comunidad desde lo positivo, siendo un proceso que implica retroalimentación, cuando hay interacción entre la comunidad y el joven privado de libertad a través del arte[36].

2. El arte en la ejecución de la sanción penal juvenil

La incorporación del arte en los programas de justicia juvenil responde a una visión restaurativa y educativa de la sanción. Estas iniciativas buscan ofrecer oportunidades de aprendizaje y transformación personal a adolescentes que han infringido la ley. Muchos adolescentes sometidos a sanciones penales presentan antecedentes de exclusión social, escolar, violencia familiar o deprivación cultural. En estos contextos, las actividades artísticas constituyen espacios seguros donde pueden expresar experiencias traumáticas y reconstruir narrativas personales más positivas.

El arte en cualquiera de sus manifestaciones, como estrategia metodológica para el cumplimiento de la sanción, permite al joven reconocerse como ser creativo, disfrutar el goce de crear y expresar emociones, experiencias que muchos de los contextos de deprivación cultural, no permiten vivir a la población adolescente en condición de vulnerabilidad.

La escritura creativa, el teatro y las artes visuales permiten reflexionar sobre las consecuencias de los actos cometidos y desarrollar mayor conciencia de sí mismos, lo cual no es simplemente recreación, sino una estrategia de abordaje técnico especializado de la población menor de edad en conflicto con la ley[37].

a) Fortalecimiento de habilidades sociales

La literatura sobre intervención artística en contextos penitenciarios evidencia que la participación en programas de arte comunitario favorece el desarrollo de habilidades

36 Nuria Rey Somoza et al., «Arte comunitario como herramienta de inclusión: experiencias en el Taller de Expresión Artística del Centro Penitenciario Madrid IV de Navalcarnero», *Educación Artística: Revista de Investigación* 8 (2017): 120-141, https://doi.org/10.7203/eari.8.9914.

37 Rey Somoza et al., «Arte comunitario», 125.

socioemocionales como la autoestima, la comunicación interpersonal y la regulación emocional. Asimismo, estos programas contribuyen a la construcción de proyectos de vida y al fortalecimiento del sentido de pertenencia, elementos que actúan como factores protectores frente a la reincidencia delictiva y la conducta antisocial[38].

b) Prevención de la reincidencia

La literatura sobre intervención artística en contextos penitenciarios evidencia que la participación en programas de arte comunitario favorece el desarrollo de habilidades socioemocionales como la autoestima, la comunicación interpersonal y la regulación emocional. Asimismo, estos programas contribuyen a la construcción de proyectos de vida y al fortalecimiento del sentido de pertenencia, elementos que actúan como factores protectores frente a la reincidencia delictiva y la conducta antisocial[39].

c) Reinserción social y construcción de ciudadanía

Las actividades artísticas facilitan el reconocimiento social de los adolescentes y generan oportunidades para la participación comunitaria. Exposiciones, ventas o ferias de arte, presentaciones teatrales, conciertos y proyectos culturales permiten que los jóvenes sean percibidos por sus capacidades, de manera positiva y creativa y no únicamente por la infracción cometida. El que las personas reconozcan cualidades en los jóvenes privados de libertad, que éstos puedan escuchar afirmaciones positivas de terceros por sus obras, después de haber escuchado juicios por sus actos, permite reconstruir vínculos consigo mismos.

De esta manera, el arte, sea desde la apreciación del espectáculo o exhibición, desde el goce de lo estético o a partir de la compra de obras por el público, contribuye a la reconstrucción del vínculo entre el adolescente y la sociedad[40].

3. Perspectiva neurocientífica de los programas artísticos en justicia juvenil

Desde la perspectiva neurocientífica, Bueno sostiene que la experiencia y el aprendizaje modifican la estructura y el funcionamiento del cerebro mediante procesos de neuroplasticidad. Las actividades creativas, como el arte, activan redes neuronales asociadas al control ejecutivo, la regulación emocional y la cognición social, lo que contribuye al fortalecimiento de funciones como la planificación, el autocontrol y la empatía. Estas capacidades son fundamentales para la disminución de conductas impulsivas y agresivas, especialmente en etapas del desarrollo como la adolescencia. Además, la experiencia artística genera emociones positivas y activa sistemas neuronales vinculados con la motivación y la recompensa, favoreciendo la participación activa en procesos

38 Rey Somoza et al., «Arte comunitario», 130.

39 Melissa C. Bresler, «Art Therapy in Criminal Justice Settings: Impact on Emotional Regulation, Self-Esteem and Rehabilitation», *The Arts in Psychotherapy* 49 (2016): 1-9, https://doi.org/10.1016/j.aip.2016.05.002.

40 Rey Somoza et al., «Arte comunitario».

educativos y terapéuticos, lo que obliga a considerar que el arte debe ser un componente esencial de los programas socioeducativos vinculados con las sanciones penales juveniles, no como simples actividades lúdicas, sino como herramientas de mediación pedagógicas y terapéuticas[41].

VII. Conclusiones

El arte desempeña un papel fundamental en el desarrollo cerebral y emocional de las personas adolescentes. La evidencia neurocientífica demuestra que las experiencias artísticas estimulan funciones cognitivas superiores, fortalecen la regulación emocional y promueven habilidades sociales esenciales para la convivencia.

En el contexto de la ejecución de la sanción penal juvenil, el arte trasciende su dimensión estética para convertirse en una herramienta educativa, terapéutica y restaurativa. Su implementación contribuye al cumplimiento de los principios de reinserción social, desarrollo integral y protección de derechos que orientan la justicia juvenil contemporánea.

Los programas de arte dentro de los centros especializados para población menor de edad en conflicto con la ley deben ser considerados componentes estratégicos dentro de las políticas públicas de atención a adolescentes en conflicto con la ley, no como programas de voluntariado sino como ejes esenciales de la oferta programática para la atención de la población privada de libertad.

La promoción del arte en los centros de ejecución de sanciones juveniles no solo favorece el desarrollo individual de los jóvenes, sino que también fortalece las posibilidades de construir comunidades más inclusivas, seguras y cohesionadas.

La intervención del Estado frente a personas menores de edad infractoras de la ley penal, debe procurar el desarrollo integral de estos seres humanos. Atender el delito supone atender las causas, las condiciones o circunstancias que condujeron a una persona adolescente a delinquir. Esto implica asegurarle derechos, incidir positivamente en su desarrollo y permitirle dibujar un horizonte diferente.

El arte tiene una capacidad transformadora, es un espacio íntimo seguro, pero también sugiere espacios de libertad, de ahí que el acceso al arte para personas menores de edad privadas de libertad no es un privilegio, sino una necesidad, si el fin sigue siendo trazar un camino hacia la reinserción positiva en la sociedad.

El cerebro necesita arte y el mundo también.

41 David Bueno i Torrens, *Neurociencia para educadores* (Rosa Sensat/Octaedro, 2017), 97-104.

Bibliografía

Aguilar, J., J. González y J. Romero. «Para el arte no hay rejas: la formación cultural como medio de reinserción social». *Red Visual*, n.º 9-10 (2009): 1-10. http://www.redvisual.net/pdf/9-10/carcel.pdf.

Awuapara-Flores, Shereen, y Mónica Valdivieso-Vargas-Machuca. «Características bio-psicosociales del adolescente». *Odontología Pediátrica* 12, n.º 2 (2013): 119-128. https://repebis.upch.edu.pe/articulos/op/v12n2/a3.pdf.

Beaudry, Gabrielle, et al. «Mental Disorders Among Adolescents in Juvenile Detention Facilities: Systematic Review and Meta-analysis». *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry* 60, n.º 1 (2021): 46-60.

Bresler, Melissa C. «Art Therapy in Criminal Justice Settings: Impact on Emotional Regulation, Self-Esteem and Rehabilitation». *The Arts in Psychotherapy* 49 (2016): 1-9.

Bueno i Torrens, David. *Neurociencia para educadores*. Rosa Sensat/Octaedro, 2017.

De Caro, Duilio Marcos. «El estudio del cerebro adolescente: contribuciones para la psicología del desarrollo». https://www.aacademica.org/000-054/332.

Eisner, Elliot W. *El arte y la creación de la mente: el papel de las artes visuales en la transformación de la conciencia*. Paidós, 2002.

Guillén, Jesús C. «¿Por qué el cerebro humano necesita el arte?». *Escuela con Cerebro* (blog). https://escuelaconcerebro.wordpress.com/2017/09/28/por-que-el-cerebro-humano-necesita-el-arte/.

Lenis Sanín, Karyn G. *El sistema de responsabilidad penal de menores: un estudio de las legislaciones de España y Colombia desde la teoría del derecho penal del enemigo*. Grupo Editorial Ibáñez/Universidad de los Andes, 2014.

Limiñana Gras, Rosa María. «Cuando crear es algo más que un juego: creatividad, fantasía e imaginación en los jóvenes». *Cuadernos de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales*, n.º 35 (2008): 39-43.

Llobet Rodríguez, Javier. «Fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos». *Espiga* 5, n.º 10 (2004): 49-72. https://doi.org/10.22458/re.v5i10.1096.

Moffitt, Terrie E. «A Review of Research on the Taxonomy of Life-Course Persistent Versus Adolescence-Limited Antisocial Behavior». En *Taking Stock: The Status of Criminological Theory*, vol. 15, 277-312. Taylor & Francis, 2017.

Mora, Francisco. *Neuroeducación: solo se puede aprender aquello que se ama*. Alianza Editorial, 2017.

Nowak, Manfred, ed. *United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*. Global Campus of Human Rights, 2019.

Olivo Cevallos, Rosa Janeth, et al. «Neuroeducación y creatividad: impacto de las artes en la plasticidad cerebral, atención y memoria en el aprendizaje». *Revista Ciencias de la Educación y el Deporte* 3, n.º 2 (2025): 151-162.

Rey Somoza, Nuria, Laura Delgado-Guillén, Jorge Fernández-Cedena y Silvia Sanz. «Arte comunitario como herramienta de inclusión: experiencias en el Taller de Expresión Artística del Centro Penitenciario Madrid IV de Navalcarnero». *Educación Artística: Revista de Investigación* 8 (2017): 120-141.

Sánchez García de Paz, Isabel. «Minoría de edad y derecho penal juvenil: aspectos político-criminales». *Eguzkilore* 12 (1998): 65-74.

Urquijo, Sebastián, y Gloria González. *Adolescencia y teorías del aprendizaje: fundamentos*. Universidad Nacional de Mar del Plata, 1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal humano*. Ediar, 2017.

Normativa e instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24.

Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, 1996.

PROPORCIONALIDAD Y ESPECIALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD JUVENIL[1] (A PROPÓSITO DE LA COMUNICACIÓN DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN D.E.P. C. ARGENTINA, 2023)

Jaime Couso Salas

Profesor titular
Universidad Diego Portales, Chile

I. Introducción

La determinación de la pena aplicable a niños conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) se encuentra sujeta a importantes estándares orientados a proteger el bienestar del niño, asegurar la proporcionalidad de la sanción tanto con el delito como con sus circunstancias personales, y garantizar su reintegración social. Para el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (Comité CDN) esas exigencias, entre otras, deben asegurar que se les aplique «un sistema separado con un enfoque diferenciado e individualizado»[2].

Una situación especialmente compleja en relación con la exigencia de un tratamiento diferenciado se refiere a las personas que alcanzan los dieciocho años mientras están cumpliendo una sanción privativa de libertad impuesta por un delito cometido cuando eran menores de esa edad. En una comunicación referida a un caso presentado en Argentina, el Comité CDN tuvo la oportunidad de examinar esa situación y precisar algunos de los estándares que se desprenden de la exigencia de un tratamiento diferenciado,

1 Este artículo, preparado para el volumen conmemorativo del trigésimo aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica —que fuera sancionada en 1996— constituye un homenaje al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, Coordinador del Área Penal Juvenil del ILANUD y redactor del proyecto de ley que dio origen a esta legislación pionera en la región. En él se recogen y desarrollan argumentos anticipados en una nota preparada por el autor en inglés para el Leiden Children's Rights Observatory: Jaime Couso Salas, «Communication No. 89/2019 D.E.P. Argentina», *Leiden Children's Rights Observatory*, Case Note 2024/01, 17 de mayo de 2024, https://www.childrensrightsobservatory.org/case-notes/depvargentina. La nota se refiere a la Comunicación n.º 89/2019, D.E.P. (representado por la oficina de asistencia jurídica del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires) c. Argentina, del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

2 Jaime Couso Salas, «Estándares de punición a adolescentes en la jurisprudencia de cortes constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos: tendencias y problemas actuales», *Latin American Legal Studies* 6 (2020): 1–22; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019, párr. 2.

al examinar si la Ley núm. 22.278 («Régimen Penal de la Minoridad»), entonces vigente, que permitía sujetar a niños de dieciséis años o más a penas previstas para adultos —si bien reducidas en su duración—, cumplía o no con dicha exigencia[3].

En esta comunicación, el Comité CDN critica la imposición de una pena privativa de libertad relativamente extensa dictada sin la debida consideración de los estándares antes mencionados y tratando al adolescente de un modo que no difiere sustancialmente del tratamiento dispensado a un adulto.

La decisión del Comité es interesante pues desarrolla aquella doble exigencia de proporcionalidad establecida por el artículo 40 (4) de la CDN, para desprender de ella estándares más específicos, como criterios de determinación judicial de la pena; en particular, de una privativa de libertad. En primer lugar, establece que para justificar la imposición de esta pena no basta con que el tribunal determine que la infracción cometida era grave; de modo que aún en tal caso la consideración de las «circunstancias» del niño puede exigir imponer una sanción no privativa de libertad (párr. 6.2). Pero con ello también reconoce que la gravedad de la infracción es una consideración relevante a la hora de decidir si corresponde imponer una sanción privativa de libertad, descartando la pretensión del autor de la comunicación (en adelante, también «el autor») de que la única consideración deba ser la necesidad de esa pena para el progreso del condenado en su integración social (párrs. 6.5 y 6.6). Adicionalmente, traduce el estándar de proporcionalidad con las circunstancias del niño en una exigencia de necesidad de la pena privativa de libertad, lo que supone —también de conformidad con el principio que la relega al «último recurso»— que el tribunal haya tenido en cuenta otro tipo de sanciones, alternativas a la privación de libertad, antes de concluir que justamente era necesaria una de encierro (párr. 6.3). Por último, reafirma el derecho de todo niño privado de libertad a una revisión periódica de dicha pena durante su ejecución, como medio para garantizar el principio de que la privación de libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda (párr. 6.4), y declara —siendo este, en mi opinión, su principal acierto— que ese derecho se extiende a toda persona que era menor de 18 años al momento de cometer el delito pero que alcanzó esa edad durante el juicio o la imposición de la pena (párr. 8 (b))[4].

3 Esa misma legislación, que permitía incluso imponer penas de prisión perpetua a niños mayores de dieciséis años, había sido considerada contraria a las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C n.º 260. El propio Comité había instado a Argentina a derogar la Ley n.º 22.278; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Argentina*, CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 80(a). En cuanto a la doctrina jurídica, véase Mary Beloff, «Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n.º 1 (2005): 97–122, 102, quien sostenía que el marco jurídico argentino «combina lo peor de ambas tradiciones, la tutelar y la penal». Esta autora, miembro del Comité y de nacionalidad argentina, ciertamente no participó en la deliberación del Comité sobre esta comunicación.
4 Véase Couso Salas, «Communication No. 89/2019 D.E.P. Argentina». Véase también Emma Boudet, «Note sous Comité des droits de l'enfant, D.E.P. c. Argentine, 19 septembre 2023, communication n° 89/2019, U.N. doc. CRC/C/94/D/89/2019», *Droits fondamentaux*, n.º 22 (2025).

El Comité, con todo, también adopta un par de decisiones que merecen examinarse críticamente. Por una parte, al interpretar la proporcionalidad con las circunstancias del niño exclusivamente bajo la lupa del principio de proporcionalidad de derecho público, parece exigir a los tribunales con competencia penal juvenil un examen que no parecen estar en condiciones institucionales de cumplir. En segundo lugar, luego de haber reiterado que la protección propia de la justicia juvenil se proyecta sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, plantea una exigencia de fundamentación al autor de la comunicación que termina debilitando ese principio. Como ambas cuestiones han sido objeto de atención por parte del profesor Carlos Tiffer en las importantes aportaciones académicas que él ha hecho a la doctrina del derecho penal juvenil de Costa Rica y de América Latina, me ha parecido justificado concentrar la atención de este trabajo escrito en su homenaje precisamente en esas dos cuestiones.

II. Síntesis de los hechos y de los recursos internos

El autor de la comunicación era un niño, identificado como D.E.P., que fue condenado por homicidio cometido con ocasión de otro delito cuando tenía 17 años y 2 meses de edad. La Cámara de Apelación y Garantías de La Matanza (en Buenos Aires) lo condenó inicialmente a 15 años de prisión, considerando circunstancias agravantes, pero también tomando en cuenta, como circunstancia atenuante, las mejoras observadas en la personalidad del autor durante la privación cautelar de libertad. Al dictar sentencia, la Cámara ordenó su traslado a una unidad penitenciaria de adultos, considerando que ya era mayor de edad. Con anterioridad, D.E.P. había permanecido privado de libertad en carácter cautelar, lo que, según el autor, podía entenderse como la fase de «tratamiento tutelar» prevista en el artículo 4 de la Ley núm. 22.278, cuyo resultado debía ser considerado al decidir si era o no necesaria la imposición de una pena criminal.

Luego de interponer un recurso de casación ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, que rechazó las alegaciones del autor relativas a la fundamentación arbitraria de la pena, D.E.P. recurrió contra esa decisión ante la Suprema Corte de Buenos Aires, invocando arbitrariedad en la aplicación de la pena privativa de libertad y en la determinación de su extensión, en infracción de los artículos 37 y 40 de la CDN. En particular, el autor sostuvo, como ya lo había hecho en su recurso de casación, que, pese al reconocimiento expreso de los avances logrados durante la detención, «se otorgó mayor peso a la gravedad del delito» para determinar la necesidad de una pena de prisión, «sin consideración alguna a la finalidad que debe cumplir la pena en el contexto de la responsabilidad penal juvenil» (párrs. 2.1 y 2.2).

La Sala III del Tribunal de Casación acogió parcialmente el reclamo del autor relativo a la arbitrariedad en la determinación de la duración de la pena, pero solo porque una de las circunstancias agravantes no debió haber sido considerada, por lo que redujo la pena a 13 años y 6 meses. D.E.P. recurrió nuevamente ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por las mismas razones invocadas en el primer recurso. Este

tribunal rechazó el recurso, estimando que los jueces habían determinado una pena privativa de libertad ponderando la naturaleza del hecho, la conducta previa del autor, el resultado de su permanencia en el centro de reforma juvenil y la impresión directa que este produjo en el juez, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley núm. 22.278.

Finalmente, D.E.P. presentó una queja ante la Corte Suprema de Argentina, esencialmente sobre los mismos fundamentos de sus recursos anteriores. La Corte Suprema argentina decidió confirmar la sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires respecto de los motivos invocados por el autor, haciendo suyo el dictamen del Procurador Fiscal de la Nación[5], quien sostuvo que tanto los estándares internacionales de derechos del niño como las normas internas otorgan a los tribunales sentenciadores un margen para considerar debidamente no solo la evolución de la personalidad del niño y el resultado de su tratamiento, sino también la gravedad del delito. No obstante, el Tribunal decidió, de oficio y sobre la base de sus propios fundamentos, acoger parcialmente la queja. La Corte concluyó que, debido a las deficiencias de la Ley núm. 22.278, la pena impuesta al autor no podía ser revisada periódicamente para decidir su liberación (anticipada) en caso de que las circunstancias cambiaran y su prisión dejara de ser necesaria. Esta deficiencia equivalía, según la Corte Suprema, a una vulneración del principio según el cual la privación de libertad de niños debe utilizarse durante el período más breve que proceda, conforme al artículo 37 (b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, principio estrechamente vinculado al deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad impuestas a infractores juveniles. Sobre esta base, la Corte Suprema de Argentina ordenó al poder legislativo adecuar, dentro de un plazo razonable, la legislación penal juvenil a los estándares internacionales[6].

Con todo, la condena de D.E.P. quedó firme. La Cámara de Apelación y Amparo de La Matanza confirmó el cómputo de la pena en 13 años y 6 meses de prisión y estimó que esta expiraría el 25 de julio de 2021. Tras el registro de la comunicación ante el Comité CDN, D.E.P. informó al Comité que había sido liberado el 29 de diciembre de 2020.

III. Alegaciones

En su comunicación ante el Comité CDN, D.E.P. invoca diversos fundamentos de violación de la CDN por parte de Argentina:

a) Violación del artículo 3: Las decisiones judiciales dictadas en su contra fueron contrarias a su interés superior. La sentencia se fundó en la gravedad y seriedad del delito, en lugar de basarse en una verdadera evaluación de la necesidad de la pena, mientras que el interés superior del niño exige, a juicio del autor, una forma especial de

5 Ministerio Público–Procuración General de la Nación, dictamen en *P., D. E. s/ causa n.º 114823*, CSJ 860/2013 (49P)/CS1, 6 de septiembre de 2016.

6 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *P., D. E. s/ causa n.º 114.823*, CSJ 860/2013 (49-P)/CS1. Sobre el vínculo entre máxima brevedad y revisión periódica, véase Ton Liefaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards* (Intersentia, 2008), 205.

justicia centrada en la «rehabilitación y justicia restaurativa» (párr. 3.1) para los niños infractores, y no en los objetivos tradicionales de la justicia penal, como la retribución.

b) Violación del artículo 40: El Estado parte vulneró la finalidad de la pena prevista en el artículo 40, que enfatiza la reintegración. En su caso, la «gravedad del hecho» fue equiparada a la «necesidad de pena». Ello refleja un enfoque estrictamente punitivo, incompatible con los principios de la justicia juvenil. Según el autor, conforme al artículo 40 (1) de la CDN, la necesidad de la pena debe ser evaluada exclusivamente en función del progreso esperado del niño; la gravedad del delito y la culpabilidad del niño solo deberían utilizarse para determinar la duración de la pena, no su necesidad. En su caso, concluye, la imposición de una pena de 13 años y 6 meses de prisión, sin revisión periódica alguna, significa que la sanción se basó exclusivamente en la gravedad del hecho.

c) Violación del artículo 37 (b): El Estado parte no utilizó la detención como medida de último recurso, como exige la Convención. El autor sostiene que la duración de su pena privativa de libertad fue determinada sin considerar si era necesaria a la luz de las mejoras que había mostrado durante la privación cautelar de libertad y sin fundamentar en qué medida constituía una medida de último recurso o había sido impuesta durante el período más breve que procedía. Además, debido a la inexistencia de una disposición legal que permitiera la liberación anticipada cuando un cambio de circunstancias hiciera innecesaria la detención del niño, el Estado parte, al aplicar una pena extensa sin evaluar regularmente su necesidad, vulneró su derecho a estar privado de libertad «durante el período más breve que proceda», conforme lo exige el artículo 37 (b) de la Convención.

d) Violación del artículo 37 (c): Según el autor, el Estado parte incumplió la exigencia de mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos. Aunque fue condenado como adolescente, conforme al derecho argentino debía cumplir su pena en una unidad penitenciaria de adultos, bajo un régimen diseñado para una finalidad distinta de aquella que debiera aplicarse a los adolescentes. Remitiéndose a la Observación general núm. 10 (2007) del Comité, el cumplimiento de una pena juvenil en un establecimiento para niños, allí donde tal finalidad pueda alcanzarse, debiera ser posible para quienes alcancen la mayoría de edad, siempre que ello responda a su interés superior y no sea contrario al interés superior de los niños más jóvenes alojados en el establecimiento; sin embargo, el Estado parte no ha establecido regla alguna que regule esta situación.

e) Violación del artículo 25: El Estado parte no revisó periódicamente la pena del autor ni evaluó su necesidad, a fin de mantenerla dentro del período más breve que procediera. El autor sostiene que su desarrollo no fue evaluado durante sus nueve años de detención para determinar si la continuación del encarcelamiento era necesaria y, en caso de no serlo, si podía ser liberado.

f) Violación del artículo 4 de la Convención: El Estado parte no adoptó legislación destinada a dar efectividad a los derechos antes mencionados. La legislación vigente sobre justicia penal juvenil en el Estado parte se encuentra desactualizada y no se ajusta

a los estándares mínimos establecidos por la CDN y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, pese a que la Corte Suprema de Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el propio Comité han instado a Argentina a adecuar su sistema de justicia penal juvenil a dichos estándares.

IV. Constataciones

El Comité declaró inadmisible la alegación del autor según la cual la orden del Estado parte de trasladarlo a una unidad penitenciaria de adultos, tras su condena por el tribunal inferior, vulneró los artículos 3 y 37 (c) de la CDN. El Comité consideró que el autor no había fundamentado suficientemente esta alegación a efectos de admisibilidad, pues al momento de dictarse dicha orden ya tenía 19 años y medio, lo que sugiere que a esa edad el umbral de fundamentación de la alegación es más alto y que el autor no logró satisfacerlo (párr. 5.6).

Respecto de las demás alegaciones del autor, el Comité las declaró admisibles.

En relación con estas partes de la comunicación, el Comité formuló las siguientes constataciones principales:

El Comité comienza recordando que niños y adultos difieren en su desarrollo físico y psicológico, y que ello constituye la base para reconocer la menor culpabilidad de los niños y la necesidad de un sistema separado con un enfoque individualizado. De conformidad con el artículo 37 (b) de la CDN, las leyes relativas a la justicia juvenil deben contemplar una amplia variedad de medidas no privativas de libertad y priorizar su utilización, de modo que la privación de libertad se emplee solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. El Comité enfatiza que un enfoque estrictamente punitivo no se ajusta a los principios de la justicia de niños establecidos en el artículo 40 (1) de la CDN, y que las sanciones deben ser proporcionales no solo al delito, sino también a las circunstancias personales del niño (párr. 6.2).

A partir de ese razonamiento, el Comité deriva que el Estado parte tiene la carga de demostrar dos elementos cuando decide imponer una pena privativa de libertad a un niño. En primer lugar, que se han considerado otras medidas no privativas de libertad, pero que la prisión fue estimada necesaria. En segundo lugar, que la duración de la pena no se extiende más allá de lo necesario para cumplir las finalidades en las que se basó la necesidad de la pena privativa de libertad (párr. 6.3).

El Comité también señala que las personas condenadas como adolescentes tienen derecho a una revisión periódica de la pena, derivado del principio de que la privación de libertad debe ser una medida de último recurso y tener la duración más breve que proceda. En consecuencia, se espera que los Estados parte establezcan oportunidades de liberación anticipada de la custodia, bajo el cuidado de los padres u otros adultos apropiados, incluso en casos de delitos muy graves. Además, el período cumplido antes de considerar la liberación anticipada o la libertad condicional debe ser sustancialmente menor que el aplicable a los adultos (párr. 6.4).

A continuación, el Comité examina la alegación del autor según la cual su pena se basó en la gravedad del delito y no en una evaluación genuina de la necesidad de la pena, que debía fundarse exclusivamente en el progreso esperado del niño. A este respecto, el autor sostiene que la decisión no consideró la necesidad de la pena en relación con su progreso ni demostró por qué la pena constituía una medida de último recurso y había sido impuesta durante el período más breve que procedía. El Comité observa que la Cámara de Apelación y Amparo estimó, en efecto, necesaria una pena privativa de libertad atendida la gravedad y seriedad del delito. Sin embargo, aun si dicha Cámara consideró —en contra de la tesis del autor— que la gravedad del hecho puede exigir la imposición de una pena privativa de libertad y formar parte del test de proporcionalidad de la pena impuesta, el Comité advierte que tal gravedad del hecho no puede, por sí sola, constituir justificación suficiente de la necesidad de la pena en los términos de los artículos 37 y 40 de la Convención, ni libera a las autoridades de su obligación de proporcionar dicha justificación, incluso en casos de delitos muy graves (párr. 6.6). El Comité concluye que las sentencias de la Cámara de Apelación y Amparo, así como de la Sala III del Tribunal de Casación, no demuestran tal análisis de la necesidad de la pena ni una evaluación expresa de medidas alternativas no privativas de libertad. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado parte vulneró los derechos del autor reconocidos en los artículos 37 (b) y 40 (1) de la CDN (párr. 6.6).

El Comité examina asimismo el argumento del autor de que el Estado parte incumplió su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que dieran efectividad a sus derechos, y observa que Argentina, en efecto, no ha modificado su sistema de justicia juvenil para cumplir los estándares internacionales, concluyendo que el Estado parte vulneró el artículo 4, leído conjuntamente con los artículos 37 (b) y 40 (1) de la CDN (párr. 6.8).

V. Concepción de la proporcionalidad con las circunstancias del adolescente

Al interpretar el significado de las exigencias de proporcionalidad de la pena con la infracción y las circunstancias del niño, el Comité parece recurrir a uno de los dos sentidos de la noción de proporcionalidad que pueden encontrarse en la doctrina jurídica, en materia penal. El primer sentido corresponde a una interpretación bastante extendida, tanto en la doctrina constitucional como en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, que emplea un test para justificar el ejercicio del poder estatal que implica la limitación de un derecho fundamental. Esta interpretación difiere de la noción clásica de proporcionalidad de las penas utilizada en el derecho penal (esto es, el segundo sentido), orientada a evaluar si una determinada pena se corresponde con la reprochabilidad de la conducta del autor, es decir, con su «merecimiento», o si la excede. Conforme a la primera noción, una medida estatal —en este caso, una sanción penal de adolescentes— que limita derechos fundamentales de una persona —la libertad personal del niño, entre otros— solo se justifica si es una medida idónea y necesaria

para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo y no supone una restricción excesiva de tales derechos, atendida la importancia relativa del fin perseguido[7].

Esta forma de entender el rol del principio de proporcionalidad en la determinación de las penas de adolescentes cuenta con apoyo doctrinal en las investigaciones del profesor Tiffer. En efecto, en su interpretación del artículo 25 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, que incorpora los principios de racionalidad y proporcionalidad, Tiffer entiende que estos son «los parámetros necesarios para ponderar los diferentes intereses sociales en conflicto que ya señalamos», refiriéndose a la prevención general y la prevención especial, y añade que el segundo de aquellos principios «obliga a que los jueces consideren los subprincipios de la idoneidad y de la necesidad», los cuales «son una garantía para una correcta determinación de la sanción y el respeto de sus fines»[8].

El Comité, por su parte, al contestar la alegación del autor en contra de la decisión de la Cámara de Apelación y Amparo que estimó necesaria una pena privativa de libertad atendida la gravedad y seriedad del delito (sin especificar si eso apela a fines de prevención general, retributivos o expresivos), consideró que la gravedad del hecho sí puede exigir la imposición de una pena privativa de libertad y formar parte del test de proporcionalidad de la pena impuesta, pero añadió que la gravedad por sí sola no constituye justificación suficiente de la necesidad de la pena en los términos de los artículos 37 y 40 de la Convención (párr. 6.6), sugiriendo que ese test también debe incorporar la necesidad de la pena privativa de libertad para favorecer la reinserción social (párr. 6.2). A partir de ese marco reprocha a la Cámara de Apelación y Amparo y a la Sala III del Tribunal de Casación, que no demostraron tal análisis de la necesidad de la pena ni una evaluación expresa de si las medidas alternativas no privativas de libertad eran suficientes (para responder a la gravedad del delito y promover la reinserción social, cabe entender).

Prima facie, ese reproche y la exigencia de tal tipo de análisis y fundamentación parecen razonables si su resultado es precisamente que, para justificar la necesidad de una pena privativa de libertad, se otorgue la debida consideración a las circunstancias del niño, como una exigencia adicional a que dicha pena no sea desproporcionada respecto del delito cometido por él. Sin embargo, el Comité no advierte la dificultad institucional en que se encuentran los tribunales que han de imponer la sanción para aplicar este test de proporcionalidad y realizar una evaluación empírica cuidadosa y completa respecto de fines sociales complejos —como la reintegración social, la prevención del delito,

7 Vicki C. Jackson, «Constitutional Law in an Age of Proportionality», *Yale Law Journal* 124, n.º 8 (2015): 3094–3196; Bernhard Schlink, «Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?», *Duke Journal of Comparative & International Law* 22, n.º 2 (2012): 291–302; Andrew von Hirsch, «Proportionality in the Philosophy of Punishment», *Crime and Justice* 16 (1992): 55–98.

8 Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, n.º 4 (2012): 323–368, esp. 330 y ss., 360. Véase también Carlos Tiffer Sotomayor, «Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil», en *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*, Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet Rodríguez (UNICEF–ILANUD–Unión Europea, 1999), 31–80.

entre otros—, junto con la idoneidad y la necesidad relativa de una pena privativa de libertad frente a otras medidas disponibles para alcanzarlos. Y parece que un tribunal no está en una posición adecuada para realizar tal evaluación empírica caso a caso[9]. En segundo lugar, si los fines ulteriores de la pena, más allá de la prevención general, la retribución o la expresión de reproche, , se definen en términos de ciertos «bienes» que debieran proporcionarse al niño, tales como la reintegración social o la protección de su bienestar, entonces el razonamiento jurídico que finalmente justifica la imposición de una pena privativa de libertad muy probablemente conducirá al siguiente oxímoron: legitimar lo que constituye un mal objetivo para el niño (su privación de libertad) mediante el pretendido bien que representa para ese mismo niño (su rehabilitación, protección o bienestar). Esto tiende a ocultar la naturaleza lesiva de la pena privativa de libertad para el niño[10], pervirtiendo así la estructura lógica y moral misma del principio de proporcionalidad. En efecto, conforme a ese principio, una medida indudablemente perjudicial para la persona cuyos derechos fundamentales se limitan queda justificada solo si es idónea y necesaria para un fin legítimo —ajeno a esa persona— y si no limita tales derechos de modo excesivo, atendido el peso de dicho fin.

La alternativa consiste en interpretar la proporcionalidad, cuando se trata de determinar la pena punitiva apropiada, conforme a la noción clásica. Esta interpretación alternativa en modo alguno impide que el tribunal considere las circunstancias del niño, algo exigido por la CDN y por el enfoque diferenciado de la justicia juvenil que ella favorece, pero tiende a concentrarse, al menos al decidir la imposición de una pena privativa de libertad, en aquellas circunstancias personales que dicen algo acerca de este sentido de la proporcionalidad. Ello puede hacerse ya sea calificando la culpabilidad del niño (por ejemplo, su menor edad o el hecho de haber actuado bajo la influencia de sus padres), ya sea precisando su sensibilidad —esto es, el grado en que resulta negativamente afectado— frente a distintos tipos y extensiones de castigo (por ejemplo, sus condiciones de salud o discapacidad, su estado de embarazo, etc.). Esta comprensión del principio de proporcionalidad, que también debe aplicarse en la determinación de la pena, es compatible con la aplicación de un enfoque muy distinto en la fase de revisión judicial de la ejecución de la pena, donde la exigencia de un tratamiento diferenciado permite una consideración amplia de las circunstancias personales del niño, no como

9 Esto se aprecia, por ejemplo, en la conspicua jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre esta materia, que ha aplicado esa primera versión del principio al examinar la proporcionalidad de las penas, aunque en gran medida prescindiendo de un examen empírico de la idoneidad y necesidad de la pena, así como de una ponderación de los bienes en conflicto. El resultado es, en buena medida, la sustitución del tipo de escrutinio propio de esa versión de la proporcionalidad por un análisis de la relación justa entre el ilícito penal y la reacción punitiva, esto es, un escrutinio más cercano a la segunda versión de la proporcionalidad, para la cual el test de proporcionalidad del derecho público no parece especialmente adecuado; véase Bettina Noltenius, «'Verhältnismäßige' Gerechtigkeit im Strafmaß? Zugleich eine Anmerkung zu LG Itzehoe, Beschluss vom 12. März 2009», *HRRS* 11 (2009): 499–509.

10 Un reconocimiento que, en cambio, es un punto de partida en la concepción de Tiffer sobre las finalidades y límites de la pena juvenil; véase Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación», 328 y ss.

fundamento que justifica la imposición de la pena, sino como fundamento que justifica su terminación o sustitución, mediante una liberación anticipada[11].

En todo caso, el Comité acierta al fijar a los Estados parte un estándar según el cual, antes de imponer una pena privativa de libertad, el examen de su necesidad debe realizarse con mayor seriedad y cuidado que el que Argentina parece haber desplegado en este caso. Ello implica, como mínimo, que el tribunal debe contar con sanciones alternativas disponibles, lo que exige, más allá del diseño legal, políticas públicas, programas e inversión por parte de la administración. Y significa también que los tribunales deben adoptar la decisión luego de haber examinado expresamente si esas alternativas son suficientes para cumplir las finalidades perseguidas, cualesquiera que sean dichas finalidades dentro del marco jurídico aplicable.

VI. Reafirmación, pero debilitada, del derecho a un tratamiento diferenciado después de cumplir 18 años

Otro punto levantado por el Comité es que el derecho de un niño condenado a una pena privativa de libertad a la revisión periódica de dicha pena durante su ejecución, como medio para garantizar el principio de que la privación de libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda (párr. 6.4), se extiende a toda persona que era menor de 18 años al momento de cometer el delito y que alcanzó esa edad durante el juicio o la imposición de la pena (párr. 8 (b)), un estándar que también ha sido defendido por Tiffer, para quien el principio de justicia especializada rige desde el primer contacto de la persona menor de edad con el sistema hasta el último día de ejecución de una eventual sanción[12].

Se trata de un principio de gran relevancia práctica, pues en jurisdicciones en las que la edad mínima de responsabilidad penal juvenil no se fija a una edad demasiado baja, como sucede en Argentina, sin esta extensión dicho derecho se tornaría ilusorio en la mayoría de los casos, en los que la pena juvenil derechamente comienza a ejecutarse cuando el autor del delito ya ha cumplido dieciocho años.

A partir de ese principio, el Comité clarifica y desarrolla la importancia del reconocimiento de un derecho, de quien ha sido condenado por una infracción cometida siendo niño, a una revisión periódica de las penas de prisión. En efecto, en su Observación general núm. 24 (2019), párr. 81, ese derecho se mencionaba respecto de la prisión perpetua, como fundamento para rechazar las penas de prisión perpetua sin posibilidad de

11 Para una interpretación bien fundada de la doble exigencia de proporcionalidad del artículo 40(4) de la CDN conforme a este enfoque, véase CIDENI, «Estándares comunes para Iberoamérica sobre determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes», 2019, http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Esta%CC%81ndares-comunes-para-Iberoame%CC%81rica-determinacio%CC%81n-sanciones-adolescentes-CIDENI.pdf (consultado el 15 de febrero de 2024).

12 Carlos Tiffer Sotomayor, «10 tesis del principio de Justicia Especializada en el Derecho Penal Juvenil», en *Justicia Juvenil en Perú y América Latina: Actas del Congreso Internacional Bicentenario*, ed. por Roberto Cervantes Rivera y Bruno Van der Maat (OPA-Niños Libres, 2021), 58.

libertad condicional, que tornarían irrelevante el derecho a revisión periódica. Pero en esta Comunicación, el Comité va más allá, concibiendo la revisión periódica como un medio práctico para asegurar que la privación de libertad de un niño se utilice durante el período más breve que proceda.

Sin embargo, y más bien en contradicción con la extensión antes mencionada del derecho a revisión periódica después de que el niño alcanza los 18 años, el Comité no llega a reconocer el derecho de toda persona condenada por un hecho cometido mientras era niño a cumplir su pena bajo un régimen diferenciado durante toda su duración. En efecto, en respuesta a la alegación del autor de que obligarlo a cumplir su pena en una unidad penitenciaria de adultos, bajo el mismo tratamiento aplicado a los adultos, vulneraba, entre otros, el artículo 3 de la CDN, el Comité recordó su opinión, expresada en la Observación general núm. 24 (2019), párr. 93, según la cual la permanencia de una persona condenada como adolescente en un establecimiento para niños es deseable («debería ser posible») cuando «ello redunde en su interés superior y no sea contrario al interés superior de los niños recluidos en el establecimiento», y observó que, en este caso, en que el autor ya tenía 19 años y medio al momento de su condena, no fundamentó suficientemente sus alegaciones, hasta el punto de que estas no superaron el examen de admisibilidad (párr. 5.6).

Esta conclusión me parece problemática[13]. El artículo 40.3 de la CDN constituye un estándar central de los sistemas de justicia juvenil, pues exige a los Estados parte «promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes», con el objeto de implementar el «sistema separado con un enfoque diferenciado e individualizado» promovido por el Comité. Si tal enfoque no acompaña al niño, como derecho a un tratamiento diferenciado, más allá de haber alcanzado los 18 años y durante todo el tiempo de ejecución de su pena, se volverá ilusorio en la mayoría de los casos de penas privativas de libertad. En efecto, en muchas jurisdicciones los sistemas de justicia juvenil comienzan, en promedio, durante la adolescencia; los procedimientos juveniles por casos graves tienden a prolongarse; las penas de prisión se reservan normalmente para casos graves, y su duración suele extenderse por años. Por ello, si se aplica el razonamiento del Comité en este punto, la mayoría de las personas condenadas como adolescentes no obtendría nada del pretendido sistema diferenciado, como ocurrió con el autor de esta comunicación. Además, ello parece contradecir el propio enfoque del Comité, que recomienda que los niños que cumplan 18 años antes de completar una medida privativa de libertad puedan finalizarla y no sean enviados a centros para adultos (Observación general núm. 24 (2019), párr. 35).

13 Véase también Boudet, «Note sous Comité des droits de l'enfant», 43, quien expresa su sorpresa («d'autant plus curieuse») por el hecho de que el Comité, habiendo adoptado como criterio la edad del adolescente al momento de cometer la infracción para mantener el derecho a revisión periódica después de los 18 años, luego descarte su separación respecto de quienes delinquieron como adultos, particularmente porque no ofrece un examen detallado que justifique esta conclusión.

Puede comprenderse que la permanencia de un adolescente en un establecimiento para niños, después de haber alcanzado la mayoría de edad, plantee diversos problemas prácticos, y que el Comité aborde acertadamente la cuestión de si la permanencia de una persona ya adulta, condenada por un hecho cometido cuando era niño, en un establecimiento para niños, no responde a su interés superior o es contraria al interés superior de los niños alojados en ese establecimiento (siguiendo su propia Observación general núm. 24 (2019), párr. 93). Pero aun si, sobre la base de esos criterios, la remoción de la persona ya adulta del establecimiento para niños fuese la decisión correcta, ello no justifica despojar a esa persona, condenada por un hecho cometido cuando era niño, de los derechos especiales que la CDN le reconoce antes incluso de que pueda ejercerlos. El Comité, probablemente insatisfecho por la falta de referencia en la comunicación al impacto que la permanencia del autor en un establecimiento para niños —y la de otros en su situación— podría tener sobre la seguridad y el bienestar de los niños allí privados de libertad, confunde innecesariamente ambas cuestiones, cuando es perfectamente posible admitir que, aunque la permanencia del autor en ese establecimiento no estuviera indicada, él tenía derecho a un tratamiento diferenciado que fue vulnerado al confinarlo y tratarlo del mismo modo que a una persona condenada por hechos cometidos siendo adulta.

La idea misma del derecho a un tratamiento diferenciado, aplicada a la determinación y ejecución de la pena, significa que un niño que comete un delito tiene derecho a una respuesta con fines, contenidos y límites especiales. Si ese niño pierde tal derecho antes de estar siquiera en condiciones de comenzar a cumplir la pena, no parece tener sentido afirmar la existencia de un derecho a un tratamiento especial o específico para niños. Es cierto que reconocer ese derecho durante toda la duración de la pena implicará que los Estados deban implementar políticas y programas para personas adultas condenadas por hechos cometidos cuando eran adolescentes, posiblemente mediante la creación de establecimientos especiales para jóvenes adultos; pero ello se debe en gran medida a que los marcos legales tienden a fijar penas bastante extensas, poniendo en tensión el principio del período más breve que proceda. Así, las dificultades prácticas para hacer efectivo el derecho a un tratamiento diferenciado respecto de personas que ya han alcanzado hace tiempo la mayoría de edad, pero que eran todavía niños al momento del delito, deberían ser una de las razones para moderar la duración máxima de las sanciones juveniles, no para negarles ese derecho.

Además, si el propio Comité extendió el derecho a una revisión periódica de la pena, con el objeto de evaluar si las finalidades (especiales) de la sanción ya se han cumplido, de modo que la custodia deje de ser necesaria y se justifique una liberación anticipada, parece contradictorio negar a los niños el derecho a ser tratados bajo un régimen diferenciado, posiblemente en un establecimiento separado, para que puedan acceder a las condiciones básicas necesarias para alcanzar esos fines. En muchas jurisdicciones del mundo, los recursos disponibles para satisfacer tales condiciones son dramáticamente menores en los establecimientos para adultos que en aquellos destinados

a niños. Por ello, no parece realista esperar un tratamiento diferenciado para niños en establecimientos de adultos. Esta es, quizá, la razón por la cual, en varias jurisdicciones, las disposiciones legales y las decisiones judiciales han reconocido el derecho de los niños a un tratamiento especial durante toda la duración de la pena, con independencia de que hayan alcanzado la mayoría de edad[14]. La posición expresada por el Comité en este caso no respalda tales políticas, que pueden considerarse deseables y jurídicamente fundadas en el derecho internacional de los derechos del niño.

El Comité haría bien en revisar esta decisión en la próxima oportunidad disponible, y asegurar así que el principio de una justicia especializada, como planteó nuestro homenajeado, efectivamente rija desde el primer contacto del niño con la justicia juvenil hasta el último día de ejecución de su sanción.

14 Véase, también para el caso argentino, Mary Beloff y Martín Terragni, «La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad», en *Nuevos problemas de la justicia juvenil*, ed. por Mary Beloff et al. (Ad-Hoc, 2017), 281–298, quienes sostienen que el derecho del niño a un tratamiento diferenciado durante la ejecución de la pena, incluso después de alcanzar la mayoría de edad, es consistente con el marco jurídico argentino si se lo interpreta correctamente, y que hacer cumplir la pena bajo el tratamiento jurídico propio de los adultos vulnera la Constitución argentina y contradice dos principios centrales del derecho internacional aplicable a los niños: el derecho a un tratamiento diferenciado (especialidad) y la finalidad de rehabilitación (prevención especial) como única finalidad de la pena juvenil.

Bibliografía

Beloff, Mary. «Los adolescentes y el sistema penal: elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual». *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n.º 1 (2005): 97-122.

Beloff, Mary, y Martín Terragni. «La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad». En *Nuevos problemas de la justicia juvenil*, editado por Mary Beloff et al., 281-298. Ad-Hoc, 2017.

Boudet, Emma. «Note sous Comité des droits de l'enfant, D.E.P. c. Argentine, 19 septembre 2023, communication n° 89/2019, U.N. doc. CRC/C/94/D/89/2019». *Droits fondamentaux*, n.º 22 (2025).

CIDENI. «Estándares comunes para Iberoamérica sobre determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes». 2019. http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Esta%CC%81ndares-comunes-para-Iberoame%CC%81rica-determinacio%CC%81n-sanciones-adolescentes-CIDENI.pdf.

Couso Salas, Jaime. «Communication No. 89/2019 D.E.P. Argentina». *Leiden Children's Rights Observatory*, Case Note 2024/01, 17 de mayo de 2024. https://www.childrensrightsobservatory.org/case-notes/depvargentina.

Couso Salas, Jaime. «Estándares de punición a adolescentes en la jurisprudencia de cortes constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos: tendencias y problemas actuales». *Latin American Legal Studies* 6 (2020): 1-22.

Jackson, Vicki C. «Constitutional Law in an Age of Proportionality». *Yale Law Journal* 124, n.º 8 (2015): 3094-3196.

Liefaard, Ton. *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*. Intersentia, 2008.

Noltenius, Bettina. «"Verhältnismäßige" Gerechtigkeit im Strafmaß? Zugleich eine Anmerkung zu LG Itzehoe, Beschluss vom 12. März 2009». *HRRS* 11 (2009): 499-509.

Schlink, Bernhard. «Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?». *Duke Journal of Comparative & International Law* 22, n.º 2 (2012): 291-302.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil». En *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenario*, editado por Roberto Cervantes Rivera y Bruno Van der Maat. OPA-Niños Libres, 2021.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, n.º 4 (2012): 323-368.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Principio de proporcionalidad y sanción penal juvenil». En Carlos Tiffer Sotomayor y Javier Llobet Rodríguez, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*, 31-80. UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 1999.

Von Hirsch, Andrew. «Proportionality in the Philosophy of Punishment». *Crime and Justice* 16 (1992): 55-98.

Documentos oficiales y jurisprudencia

Comité de los Derechos del Niño. *D.E.P. c. Argentina*. Comunicación n.º 89/2019. CRC/C/94/D/89/2019, 19 de septiembre de 2023.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24.

Comité de los Derechos del Niño. *Observaciones finales: Argentina*. CRC/C/ARG/CO/3-4.

Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, n.º 260.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *P., D. E. s/ causa n.º 114.823*. CSJ 860/2013 (49-P)/CS1.

EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LA JUSTICIA JUVENIL: DEL *CORPUS JURIS* DE PROTECCIÓN Y LA POSICIÓN DE GARANTE A LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Miguel Cillero Bruñol

Presidente
Fundación Iberoamericana de Derechos de Infancia y Familia
Profesor Asociado del Departamento de Derecho Penal
Universidad Diego Portales, Chile

I. Introducción

Entre las numerosas contribuciones que el profesor Tiffer Sotomayor ha realizado para el desarrollo de la Justicia Penal Juvenil en América Latina, destaca haber atendido a una dimensión que ha sido frecuentemente olvidada o relegada a un segundo plano por la legislación y la doctrina especializada: la fase de ejecución de las sanciones o medidas penales juveniles y, en particular, la protección de los derechos de los adolescentes condenados. Su contribución en esta área ha sido decisiva, y no solo se ha reflejado en el ámbito dogmático y político criminal de Costa Rica, sino que también ha inspirado directa o indirectamente la legislación de otros países como Chile.

Si bien en disposiciones específicas de la Ley de Justicia Penal Juvenil n.º 7576 de 1996 de Costa Rica se incorporan relevantes criterios, derechos y garantías durante la ejecución, será solo casi diez años después, con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles n.º 8460 de 2005, cuando se configurará un completo sistema que «regula de forma integral las especificidades propias de la ejecución de las sanciones penales juveniles»[1].

Es necesario destacar la relevancia que tuvieron para la generación de este notable cuerpo normativo nacional las diferentes investigaciones desarrolladas por Tiffer Sotomayor, junto a otros relevantes académicos y altos magistrados costarricenses; asimismo, deben señalarse los innumerables congresos, publicaciones y actividades de dis-

1 Carlos Tiffer Sotomayor, «Informe nacional de Costa Rica», en *Personas adolescentes privadas de libertad en Iberoamérica: análisis comparado a la luz de los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia*, dir. por Álvaro Castro Morales, Sofía M. Cobo Téllez y Miguel Cillero Bruñol (Tirant lo Blanch, 2023), 165-222, esp. 167.

cusión científica y político-criminal desarrollados por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito (ILANUD), que constituyeron una base sólida para este avance normativo e institucional único en la región, que antecedió incluso a las reformas ocurridas en Alemania a partir de 2006, como consecuencia de la resolución del Tribunal Constitucional Federal que dispuso la obligación constitucional de regular legalmente la ejecución penal juvenil. Esta sentencia estableció que la ausencia de regulación legal de la ejecución era inconstitucional, «ya que en Alemania cualquier restricción de los derechos humanos fundamentales tiene que basarse en regulaciones de ley. Las normas administrativas se consideraron una base insuficiente»,222[2] iniciándose un proceso de reformas legales para establecer en cada estado leyes de ejecución penal juvenil.

Esta decisión del alto Tribunal alemán vino a consagrar uno de los principios que Tiffer Sotomayor había venido sosteniendo desde hacía años: el principio de legalidad de la ejecución, del cual se desprenden otros pilares fundamentales del sistema: el control judicial del órgano administrativo ejecutor; la garantía de los derechos fundamentales del adolescente condenado; los principios de especialidad, tipicidad, proporcionalidad –en particular la idoneidad de la sanción– y la garantía del debido proceso en la fase de ejecución penal, sin dejar de destacar los principios de humanidad y de interés superior del adolescente, que aseguran su indemnidad y la finalidad educativa y de integración social de las sanciones que, de acuerdo con el modelo desarrollado por Tiffer Sotomayor, constituyen el núcleo central de la Justicia Penal Juvenil[3].

Hechas estas observaciones preliminares se puede entender por qué, en un libro que se publica en conmemoración de los 30 años de la promulgación de la Ley de Justicia Juvenil de Costa Rica y en homenaje al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, he decidido abordar como objeto de estudio el examen y evolución de la jurisprudencia interamericana sobre protección del derecho al desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la ejecución de sanciones y medidas cautelares privativas de libertad en la Justicia Juvenil. Realizar un análisis sobre la evolución de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en materia de derechos de los adolescentes privados de libertad, permite comprender los déficits y carencias de los sistemas penales juveniles vigentes en las Américas y avanzar en la tarea de establecer y fortalecer los principios que, con tanta claridad, ha expuesto por años el profesor TIFFER.

Durante largo tiempo la discusión sobre los derechos humanos de adolescentes privados de libertad en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil se concentró principalmente

2 Frieder Dünkel, «Youth Justice in Germany», en *Oxford Handbooks Online* (Oxford University Press, 2016), 28, https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.68. En igual sentido, Carlos Tiffer Sotomayor, «La ejecución de las sanciones penales juveniles: entre el discurso y la realidad», en Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 2.ª ed. (Editorial Jurídica Continental, 2014), 523-525. La sentencia referida es BVerfG, de 31 de mayo de 2006.

3 Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 496, esp. 511-522.

en las condiciones carcelarias y la protección de la vida e integridad física; la evolución reciente de la jurisprudencia de la Corte IDH ha ampliado y profundizado progresivamente su ámbito de protección hacia la salvaguarda directa de los derechos que deben ser garantizados, de modo de asegurar el desarrollo y la integración social de los condenados.

Esta evolución resulta especialmente visible al examinar su formulación más avanzada e integral en la sentencia *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile* de 2024, que constituye una nueva línea jurisprudencial, un punto de inflexión que, si bien no rompe la tendencia que venía desarrollándose, incorpora nuevos fundamentos y aborda directamente la cuestión de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, DESCA) en el contexto de personas privadas de su libertad por delitos cometidos durante su adolescencia.

II. Objetivos, hipótesis y metodología del análisis jurisprudencial

El presente estudio tiene por objeto analizar sistemáticamente cómo ha evolucionado la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la protección del desarrollo de las personas privadas de libertad en el marco de la Justicia Juvenil, identificando los fundamentos normativos que la sustentan y los estándares que progresivamente se han desarrollado.

Asimismo, el trabajo procura reconstruir las principales etapas de esta evolución jurisprudencial, analizando la manera en que la Corte ha articulado las obligaciones derivadas de los artículos 4, 5, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el papel desempeñado por la Convención sobre los Derechos del Niño y el *corpus juris* internacional de protección de la infancia en la determinación del contenido y alcance de dichas obligaciones.

La tesis que orienta esta investigación sostiene que la jurisprudencia de la Corte IDH ha experimentado una evolución progresiva desde una protección indirecta de los derechos económicos y sociales de los adolescentes privados de libertad, construida principalmente a partir de los derechos a la vida, integridad personal y protección especial de la infancia reconocidos en los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hacia un modelo de protección basado en la exigibilidad directa y autónoma de las obligaciones estatales de garantía y protección del derecho al desarrollo en conexión con derechos económicos y sociales (salud, educación, agua y saneamiento)de acuerdo con el artículo 26, y con el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado en relación con el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto al derecho a la recreación.

Esta evolución permite, asimismo, examinar críticamente, desde las exigencias de igualdad y no discriminación, las diferencias que subsistieron en el régimen de protección jurisdiccional de estos derechos respecto de los adolescentes privados de libertad.

Esta transformación no se habría producido de manera abrupta ni mediante una ruptura con los precedentes anteriores, sino a través de un proceso acumulativo de desarrollo jurisprudencial que puede observarse en una secuencia de decisiones en sede contenciosa que incluye, entre otras, los casos *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, *Bulacio vs. Argentina*, *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, *Mendoza y otros vs. Argentina* y *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*. En cada una de estas decisiones la Corte fue ampliando progresivamente el contenido de las obligaciones estatales relativas al desarrollo, la vida digna, la protección especial de la infancia y la finalidad socioeducativa de la privación de libertad, hasta especificar en 2024 el incumplimiento de esas obligaciones como violaciones directas de los derechos a la salud, la educación, la recreación y el agua y saneamiento.

De este modo, la Corte IDH redefine el contenido de la privación de libertad juvenil: ya no basta con evitar daños físicos o psicológicos, sino que el Estado debe garantizar activamente las condiciones materiales necesarias para la integración social y el desarrollo integral de los adolescentes bajo su custodia, estándares que pasan a ser condiciones de legitimidad de las sanciones privativas de libertad. Adicionalmente, la sentencia *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile* de 2024 constituye un punto de convergencia entre dos procesos de evolución jurisprudencial desarrollados paralelamente durante las últimas décadas: por una parte, la consolidación de una doctrina de protección reforzada de niños, niñas y adolescentes privados de libertad y, por otra, la progresiva justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano.

Para comprender la evolución jurisprudencial objeto de este estudio, la sección III examina los fundamentos de la protección especial de niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia interamericana, con particular atención al artículo 19 de la Convención Americana y al *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño. La sección IV desarrolla los fundamentos generales de la protección de adolescentes privados de libertad, especialmente la posición de garante, la debida diligencia reforzada y las nociones de existencia digna y proyecto de vida. La sección V examina la evolución de los estándares específicos de ejecución penal juvenil en Instituto de Reeducación del Menor, Mendoza y otros y Mota Abarullo y otros vs. Venezuela.

La sección VI analiza el punto de inflexión representado por la sentencia Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile en materia de justiciabilidad inmediata y autónoma de los DESCA. La sección VII examina la superación de una discriminación insostenible en la protección de los derechos sociales de adolescentes privados de libertad y la sección VIII presenta las conclusiones del estudio.

III. Fundamentos de la protección especial de niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia interamericana

1. El artículo 19 de la Convención Americana y las medidas especiales de protección. Reconocimiento progresivo del niño como sujeto de derechos

Pese a que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*», llama la atención que solo a partir de 1999 en el caso Villagrán Morales vs. Guatemala, la Corte IDH estableció por primera vez la responsabilidad de un Estado por la violación del derecho a que se establezcan medidas de protección *especial o reforzada* en favor de niños, niñas y adolescentes, contenido en el artículo 19[4].

Es de notar que, para proceder a esta primera decisión, la Corte haya considerado necesario recurrir a «fijar el contenido y alcance de la disposición general» de la norma interamericana citada, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño y del denominado por la Corte *corpus juris internacional de protección de los derechos del niño*[5], con lo que parece asumir un criterio, a mi juicio erróneo, por el cual la «generalidad» del artículo 19 de la Convención Americana no habría sido suficiente para establecer violaciones específicas a esta disposición, por lo que resultó necesario interpretar su sentido y alcance a partir de otras normas internacionales más específicas.

Si bien puede compartirse que el artículo 19 es una norma de carácter general y que no establece específicamente cuáles son las «medidas de protección» a las que tiene derecho «todo niño», no resulta sostenible que esa generalidad impidiera a la Corte IDH establecer la responsabilidad de los Estados por la omisión de tales medidas. Hasta entonces, el artículo 19 parecía haber sido interpretado como una recomendación o directriz política, y no como una disposición que obligara a adoptar las «medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades», según dispone expresamente el artículo 2 de la Convención Americana. La ratificación del artículo 19 habilitaba, por sí misma, a examinar si los Estados debían configurar un sistema efectivo de garantía y protección de los derechos del niño, sin necesidad de acudir a otros tratados internacionales.

Por ello, no resulta extraño, aunque sí tardío, que en 2002 la propia Corte IDH pareciera reconocer una evolución doctrinal que habilitaba esta renovada consideración de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Esta comprensión debía asumirse en el marco de la interpretación dinámica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del déficit histórico, no solo normativo sino también doctrinal e interpre-

4 Mary Beloff, *Derechos del niño: su protección especial en el sistema interamericano; análisis sistemático de fallos fundamentales* (Hammurabi, 2018), 74-75.

5 Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, n.º 63, párrs. 178-198, esp. 194-195.

tativo, en el reconocimiento interamericano de los derechos del niño, cuya evolución se profundizó a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño:

> «*Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección*»(OC-17/02, párr. 28).

Lo que es luego ratificado en el número 1 de la propia Opinión señalando «*que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección*».

De lo expuesto surgen dos cuestiones que conviene examinar separadamente: las fuentes utilizadas por la Corte IDH para interpretar las obligaciones contenidas en el artículo 19 y, en segundo término, la noción de *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño.

2. Las fuentes para determinar el contenido de las medidas especiales de protección del artículo 19

En dos párrafos centrales de la sentencia «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala se desarrolla el argumento que sustenta dos cuestiones centrales de la evolución hermenéutica de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la materia: (i) la integración de los estándares de protección de la niñez y adolescencia contenidos en el Derecho Internacional en la interpretación del artículo 19 de la Convención Americana y, como consecuencia, (ii) la facultad de la Corte IDH para controlar jurisdiccionalmente esas violaciones, interpretando para ello las obligaciones derivadas de las normas integrantes de este corpus juris internacional.

En este sentido, en el párrafo 194 la Corte sostiene que

> «Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana», destacando luego que«195. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los "niños de la calle" que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma»[6].

6 En la misma línea argumentativa, la Corte en sede consultiva afirmará: «La Convención sobre los Dere-

Luego de este enunciado, la Corte IDH procede a citar las diferentes normas de la Convención sobre los Derechos del Niño que considera aplicables al caso, para luego interpretar las obligaciones que de ellas se desprenden para los Estados, y establecer que su incumplimiento constituye una violación del artículo 19, disposición que de este modo pareciera perder su carácter de «disposición general», para adquirir un contenido de exigibilidad específica, al integrarse con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y las demás normas del *corpus juris internacional de derechos del niño.*

La Corte IDH sostuvo que tenía facultades para desarrollar este ejercicio interpretativo tanto en vía consultiva como contenciosa, abriendo una nueva era en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el sistema interamericano. Permanece abierta, entonces, la interrogante sobre si la Corte habría establecido una violación del artículo 19 en algún caso contencioso, sin apoyarse en el *corpus juris internacional*, o si se hubiera considerado que ese ejercicio interpretativo de integración excedía sus facultades.

En este sentido, como primera conclusión, queda en evidencia la relevancia de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las demás normas del *corpus juris* internacional para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materia de infancia y adolescencia, así como la función de la jurisprudencia de la Corte IDH como garantía jurisdiccional internacional de la vigencia y exigibilidad de las normas internacionales que reconocen y protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes. Esta función resulta particularmente relevante respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que no contaba originalmente con un tribunal internacional ante el cual pudiera exigirse la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones y la violación de los derechos allí reconocidos.

3. El *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño

Antes de avanzar en el análisis particular de la jurisprudencia sobre los estándares de privación de libertad, se revisará brevemente la noción de *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño, concepto que puede entenderse como una especificación de la definición de *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollada por la Corte IDH en 1999. Según la Corte, éste se encuentra

chos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. El gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional (*opinio iuris comunis*) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia. Valga destacar que los diversos Estados del continente han adoptado disposiciones en su legislación, tanto constitucional como ordinaria, sobre la materia que nos ocupa; disposiciones a las cuales el Comité de Derechos del Niño se ha referido en reiteradas oportunidades». Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, serie A, n.º 17, párr. 29. En síntesis, como afirma Beloff, en el *Caso de los «Niños de la Calle»* la Corte por primera vez, «mediante la aplicación de una norma del Derecho de los Tratados, resolvió que estaba habilitada para invocar tratados del sistema universal al interpretar una norma del sistema regional». Beloff, *Derechos del niño*, 120-121.

> *«formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones»*[7].

Esta noción, fundada en el carácter evolutivo del Derecho Internacional, autoriza -y a la vez exige- una interpretación evolutiva, sistemática e integrada de las normas internacionales:

> *este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a «la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales», y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar (párr.21) y en párr.22 recuerda que este Tribunal podría «abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano», aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección»*[8].

El recurso amplio a las fuentes internacionales es especialmente valioso en el ámbito jurisdiccional para interpretar normas generales de protección de los derechos de los niños, como el artículo 19 de la Convención Americana, que, por lo demás, tiene correlatos similares en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10.3).

En síntesis, y a partir de la jurisprudencia examinada, propongo definir el *corpus juris* de protección de los derechos del niño como: *el conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) que permiten interpretar de un modo sistemático y coherente el sentido y alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en normas vinculantes, las medidas de protección y garantía a las que están obligados los Estados y los estándares de cumplimiento de dichas disposiciones.*

La Corte IDH no solo reconoce su facultad para interpretar el artículo 19 integrando otros cuerpos normativos internacionales, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que también la competencia para interpretar, en sede del siste-

7 Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, serie A, n.º 16, párr. 115.

8 Corte IDH, OC-17/2002, párrs. 21-22; y Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, serie A, n.º 10, párr. 44.

ma interamericano, las normas del sistema internacional aplicables a los Estados parte, aunque su origen se encuentre fuera del ámbito interamericano. Esta atribución, como se verá, la utiliza asiduamente en el ámbito de la interpretación de derechos y estándares emanados del sistema de las Naciones Unidas y, en particular las de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativas a la Justicia Penal Juvenil y a normas conexas de carácter no convencional emanadas del sistema de Naciones Unidas, destacando además, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990); y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, o Reglas de La Habana, ambas adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990[9].

IV. Fundamentos generales de la protección de adolescentes privados de libertad

En esta sección se examinará la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la posición de garante del Estado ante los derechos de las personas privadas de libertad, en particular el derecho a la vida y la existencia digna, así como los estándares de debida diligencia reforzada aplicables a niñas, niños y adolescentes. Estos elementos constituyen el fundamento jurisprudencial para el desarrollo posterior de estándares específicos relativos a la ejecución penal juvenil. Posteriormente, se examinan los estándares específicos sobre violaciones de derechos humanos en el marco de la privación de libertad durante la ejecución de sanciones penales juveniles o el cumplimiento de medidas cautelares judiciales, a partir de las sentencias Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay (2004), Mendoza y otros vs. Argentina (2013), Mota Abarullo y otros vs. Venezuela (2020) y la sentencia de 2024 sobre adolescentes recluidos en Chile.

1. La posición especial de garante del Estado y la debida diligencia reforzada

Como ha sido ampliamente tratado por la doctrina especializada, la relación jurídica entre el Estado y las personas privadas de libertad en el ámbito de la justicia penal, se ha ido modificando desde una concepción administrativista y autoritaria anterior al Estado Constitucional que la consideraba como una *relación de sujeción especial del privado de libertad ante la autoridad penitenciaria,* a una nueva concepción que centra su punto de vista en las obligaciones del Estado y su posición de garante de la vida, integridad personal y derechos de las personas privadas de libertad. La jurisprudencia de la

9 Corte IDH, OC-17/2002, párr. 52. Véase también Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, n.º 112, párr. 143.

Corte IDH ha asumido desde larga data esa posición doctrinaria, tanto para adultos[10], como para niños, niñas y adolescentes.

En el caso *Bulacio vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003,* la Corte IDH se pronunció específicamente sobre la posición de garante con relación a las personas menores de edad en el contexto de una detención policial:

> *«126. Quien sea detenido "tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"[11]. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél[12], función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad».*

Esta sentencia aporta un elemento de especialidad y reforzamiento de la condición de garante, al señalar que se debe atender a la pertenencia de las personas a colectivos vulnerables, entre los que reconoce a las personas menores de edad que por su «debilidad, desconocimiento e indefensión» exigen una debida diligencia reforzada en el diseño y ejecución de las medidas de protección que se adopten para proteger sus derechos, en cumplimiento del artículo 19 de la Convención Americana. Posteriormente, profundiza las exigencias del estándar de protección, estableciendo obligaciones de prevención y de proveer información y pruebas sobre las afectaciones a su vida e integridad que el detenido pueda haber sufrido:

> *138. El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en*

10 Álvaro Castro, Miguel Cillero y Jorge Mera, *Derechos fundamentales de los privados de libertad* (Universidad Diego Portales, 2010), 29-35. Véanse también Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, n.º 160, párr. 221; y Corte IDH, *Asunto de la Cárcel de Urso Branco*, medidas provisionales, resolución de 18 de junio de 2002, considerando octavo.

11 Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C, n.º 100, párr. 126, con referencias a los casos *Cantoral Benavides*, *Durand y Ugarte* y *Castillo Petruzzi y otros*.

12 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Iwańczuk c. Polonia*, n.º 25196/94, sentencia de 15 de noviembre de 2001, párr. 53.

cuenta como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél… en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido»

Pasemos ahora a examinar el contenido y la intensidad de las obligaciones que surgen para el Estado de esta posición de garante respecto de niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Si bien en V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018, la Corte IDH no se refiere a un supuesto de privación de libertad, su examen resulta particularmente relevante para este análisis, porque es en esta sentencia donde la Corte desarrolla el contenido y los criterios generales de cumplimiento de la obligación estatal de debida diligencia reforzada o, dicho de otro modo, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia cuando se analizan los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este estándar general permite precisar la intensidad de los deberes estatales derivados de la posición especial de garante.

Para determinar los alcances de la debida diligencia reforzada, la Corte considera los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño de no discriminación, interés superior, derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y respeto a la opinión de la niña (párr. 155). Luego expone los «componentes esenciales del deber de diligencia reforzada y protección especial», de los que se deriva la especialidad de las actuaciones de las autoridades en general y de las procesales en particular, señalando que:

«158. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes. La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto».

Al final de este párrafo, la Corte IDH establece una obligación general de «velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten» como parte de esta obligación estatal reforzada de debida diligencia. Se debe recordar que la Corte IDH estableció un contenido específico a este principio en la OC-17/02, X.2. al disponer «Que la expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser

considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño».

En relación con los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, la exigencia de debida diligencia reforzada ha sido nuevamente desarrollada por la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva sobre *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad* (OC-29/22, de 30 de mayo de 2022)[13]. En ella, la Corte señala que la «situación de vulnerabilidad e indefensión que provocan las instituciones de privación de libertad» (párr. 61) exige, desde la perspectiva de la igualdad, una protección reforzada de las personas más vulnerables en el contexto penitenciario (párr.62), señalando que «pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran» (párr.62).

En particular, hace expresa mención a que «tanto cuando se trata de niños y niñas como de personas mayores, la edad es un factor a tener en cuenta en el enfoque interseccional que demanda también medidas especiales de protección en atención al ciclo de vida, sea por su condición de personas en desarrollo o por los factores de riesgo asociados al envejecimiento» (párr. 65).

2. El derecho a la vida, la existencia digna y el proyecto de vida

Desde 1999, la Corte IDH desarrolla estándares sobre la protección de la vida de niños, niñas y adolescentes en casos en que las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal ocurren en contextos amplios de violencia institucional, detenciones irregulares, malos tratos, torturas y ejecuciones sumarias[14]. Estos estándares constituyen el punto de apoyo de la elaboración específica que, a partir de 2004, se desarrollará en la jurisprudencia sobre ejecución de sanciones privativas de libertad.

El primero de estos casos es el citado Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo). No nos extenderemos aquí sobre la forma en que la Corte construyó este caso como un caso de derechos del niño, que, como se dijo, es el primero en que encuadra este tipo de violencia como violación del artículo 19 de la Convención Americana[15].

Centraremos la atención en los estándares que deben observarse para la adopción de medidas de protección de la vida, especialmente de colectivos vulnerables – en este caso los denominados por la Corte IDH como *niños de la calle*- criterios que exceden con mucho la mera prohibición de privar la vida, los que a continuación se pasan a examinar:

13 Agradezco a Belén Mendoza Toporowicz, investigadora de CIDENI, haberme llamado la atención sobre la necesaria consideración de esta Opinión Consultiva para el desarrollo de este trabajo.

14 En este sentido, véanse Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C, n.º 110; y Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006, serie C, n.º 152.

15 Véase sobre esto Beloff, *Derechos del niño*, 112-113.

La Corte entrega una definición clara sobre los alcances del derecho a la vida:

> *144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él».*

En esta definición queda de manifiesto que la Corte IDH asume una interpretación basada en el *corpus juris internacional de protección de los derechos del niño,* ya que la consideración amplia del derecho a la vida es consustancial a la formulación de este derecho en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 6, establece tres dimensiones como constitutivas de la garantía y protección de este derecho: de la vida propiamente tal, de la sobrevivencia y del desarrollo; lo que se complementa con la disposición del artículo 27 que reconoce «el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social», disposiciones que son transcritas por la propia sentencia (párr.195).

Se puede concluir, entonces, que la Corte IDH no solo exige *prevenir y castigar* la privación de la vida por actos criminales y por autoridades del Estado (párr. 145, citando al Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), sino que debe también garantizar condiciones de vida dignas que aseguren su desarrollo (párr. 191)[16].

Para especificar el carácter de estas obligaciones positivas destinadas a asegurar el desarrollo, la Corte IDH elabora en esta sentencia una noción que resultará trascendental para la construcción de los estándares de protección debidos a la infancia y la adolescencia y que será retomada en sentencias específicas sobre privación de libertad en el marco de la ejecución penal juvenil: *el derecho a un proyecto de vida*, que formula de un modo contundente como un derecho de todos los niños, niñas y adolescentes y, en especial, de aquellos en situación de vulnerabilidad o expuestos a formas de violencia sistemática:

16 Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle»*, voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4, en que se profundiza sobre el alcance del derecho a la vida: «El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos».

> *«A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los "niños de la calle", los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad", a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida*[17].

Interpretando sistemáticamente, los párrafos 144 y 191, se puede sostener que la Corte IDH considera que el Estado tiene la *obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones* del derecho a la vida, comprendido en un sentido amplio como vida, condiciones de existencia digna y derecho a *alentar un proyecto de vida,* además del *deber de impedir que sus agentes atenten contra* la vida e integridad de niños, niñas y adolescentes. Como se verá al examinar los fallos específicos más adelante, el alcance de las obligaciones derivadas de la especial posición de garante se verá reforzado en el marco de la ejecución de sanciones penales o medidas cautelares privativas de libertad impuestas en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil.

3. Síntesis de los estándares generales

Del análisis expuesto en esta sección se puede concluir que, según la jurisprudencia de la Corte, la protección del derecho a la vida y el respeto a la dignidad humana incluyen el derecho a una existencia digna y a desarrollar un proyecto de vida. Asimismo, el Estado se encuentra en una posición de garante que debe adaptarse a las particulares exigencias de las medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Siguiendo V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, se ha identificado un estándar más general de debida diligencia reforzada del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones de resguardo y promoción del desarrollo y en la adopción de medidas especiales de protección conforme al artículo 19 de la Convención Americana, cuyo contenido normativo debe interpretarse integrando el corpus juris internacional sobre derechos del niño.

En la siguiente sección se revisarán las cuatro sentencias recaídas sobre violaciones de derechos humanos en el marco de la privación de libertad durante la ejecución de sanciones penales juveniles o el cumplimiento de medidas cautelares judiciales, cuyos estándares se deben entender como complementarios a los expuestos.

17 Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle»*, párr. 191.

V. Evolución de los estándares específicos en la ejecución penal juvenil

La Corte IDH, como se dijo, desarrolla una línea jurisprudencial consistente y progresiva a partir de cuatro sentencias, pronunciadas entre 2004 y 2024: «*Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay.* Sentencia de 2 de septiembre de 2004, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013, *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela,* Sentencia de 18 de noviembre de 2020 y *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile*. Sentencia de 20 de noviembre de 2024[18].

Estos casos comparten una estructura fáctica similar relativa a las deficientes condiciones de vida en los centros de privación de libertad, el hacinamiento, los déficits de infraestructura, la presencia de malos tratos y formas más calificadas de violencia, así como la falta de condiciones que permitan el desarrollo integral de los adolescentes privados de libertad y la protección integral de sus derechos civiles, de participación y económicos, sociales y culturales. Finalmente, en todos ellos se presentan muertes violentas de adolescentes que estaban bajo custodia estatal. Para proceder a su análisis sistemático a continuación se examinarán transversalmente los fallos a partir de algunos ejes temáticos comunes, lo que permitirá advertir su evolución.

1. Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay: posición de garante, desarrollo y derechos sociales

El caso que podemos denominar como *fundacional* de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre estándares de privación de libertad en relación a las penas y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a adolescentes es «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay de 2004 por hechos ocurridos entre los años 2000 y 2001. La sentencia parte reafirmando la especial posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad «toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia» (párr. 152), donde especifica que esta posición de garante se fundamenta en la «relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad» (párr. 176) y establece obligaciones adicionales en relación con las personas menores de edad:

> «En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y respon-

18 Estas cuatro sentencias son las únicas que específicamente se refieren a privación de libertad de adolescentes en contextos de sanciones o medidas cautelares relativas a la justicia penal adolescente. Adicionalmente, pueden considerarse los estándares contenidos en Corte IDH, *Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el «Complexo do Tatuapé» da FEBEM respecto de Brasil*, medidas provisionales, resolución de 4 de julio de 2006.

sabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño[19]. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (párr.160).»

En el párrafo 161, reafirma que el derecho a la vida incluye la supervivencia y el desarrollo, a partir de los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, citando expresamente otra norma fundamental del corpus juris internacional de protección de los derechos del niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad[20] que en su numeral 13 establecen que «no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad».

En el párrafo 164, la Corte fija sintéticamente el objeto de su escrutinio, incorporando el objetivo de fortalecer su *proyecto de vida*:

> «En este caso en concreto la Corte debe establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro». Para concluir en el párrafo 176 «que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños»

a) La protección indirecta de los derechos sociales y el artículo 26

La Corte examina explícitamente en este caso la posibilidad de que hubiera existido una *violación autónoma* al artículo 26 de la Convención Americana que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales[21] y reafirma su posición señalando explícitamente que estos derechos quedan comprendidos en el análisis que se hizo del derecho a la vida, la integridad y medidas especiales por su condición de niños de las víctimas, según se citó supra en el párrafo 176 y que «considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención» . En concreto, resolvió:

19 Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, párr. 160, con referencias al *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, al *Caso Bulacio*, al *Caso de los «Niños de la Calle»* y a la OC-17/2002.
20 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana), resolución 45/113 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, regla 13.
21 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26.

> «255.En la presente sentencia la Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención».

Esta decisión y sus fundamentos son, como se verá, los que experimentan la modificación más significativa, que puede calificarse como un punto de inflexión en la sentencia de 2024 relativa a adolescentes recluidos en Chile.

2. Mendoza y otros vs. Argentina: salud, integridad personal y necesidades básicas

Este mismo criterio jurisprudencial se mantendría en el caso Mendoza y otros vs. Argentina, citando los elementos ya establecidos relativos a la existencia digna, y destacando que las obligaciones especiales del Estado se derivan de la circunstancia que «*al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna*» (párr. 152).

En este caso, la Corte examina con más detención las obligaciones relativas al derecho a la salud, en relación específica con los cuidados a la salud mental del condenado que habría cometido suicidio durante la reclusión (el condicional obedece a las deficiencias de la investigación posterior para establecer el hecho y las eventuales responsabilidades de terceros por acción u omisión, párr. 220-226 y que lleva a declarar responsable al Estado por «*falta de debida diligencia en las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la muerte*», párr. 227); y a la pérdida de visión debido a un incidente ocurrido durante la privación de libertad de otro de los condenados.

La Corte, siguiendo el criterio tradicional, analiza estas obligaciones en el marco de las violaciones al derecho a la integridad personal y declara la vulneración de los artículos 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, «por la falta de atención médica adecuada». En el caso de la muerte ocurrida durante la reclusión, tampoco aborda directamente una violación del derecho a la salud derivada de la falta de atención al «estado de depresión» y a los «sufrimientos» que padecía la víctima (párr. 222), sino que subsume estos elementos en las violaciones a la integridad personal y en el incumplimiento de los deberes de debida diligencia para investigar su muerte. Finalmente, la Corte dispone en el numeral 10 de su parte resolutiva reparaciones específicas en materia de recuperación de la salud.

3. Mota Abarullo y otros vs. Venezuela: especialidad y continuidad de la protección después de los 18 años

La Corte IDH examina directamente en esta sentencia el alcance del principio de especialidad de la ejecución en relación con el cumplimiento de la mayoría de edad por parte del condenado. Si bien en Mendoza y otros vs. Argentina ya había establecido

que el momento de comisión del delito era el determinante para referirse a los condenados como «niños» (*Mendoza y otros vs. Argentina.* Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr.140), y en Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay había señalado que «la Corte debe establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro» (párr. 164 el resaltado es agregado), será en *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela,* Sentencia de 18 de noviembre de 2020, cuando se fijará con toda precisión la continuidad del principio de especialidad de la ejecución más allá del cumplimiento de la mayoría de edad.

El caso exigía una definición de la Corte, ya que las muertes de los internos que motivaron la causa se generaron cuando los adolescentes condenados tenían más de 18 años. La Corte IDH enfrentaba dos alternativas interpretativas: considerar el caso exclusivamente como una violación de los derechos a la vida y a la integridad personal de personas adultas privadas de libertad, prescindiendo de los principios de especialidad y continuidad de la protección reforzada, o determinar el estatuto jurídico aplicable atendiendo a que la privación de libertad derivaba de infracciones cometidas durante la adolescencia. La Corte adoptó esta segunda alternativa al disponer

> «Es preciso enfatizar que, si bien las víctimas del presente caso habían cumplido 18 años cuando ocurrió el incendio en su celda, su privación de libertad era consecuencia de infracciones a la ley penal cometidas cuando eran menores de edad. En consecuencia, el principio de especialidad - artículos 5.5 y 19 de la Convención Americana y los artículos 37.c), 40.1 y 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño -, determina que la sanción se rija en su ejecución conforme al estatuto personal vigente a la fecha de la comisión del ilícito. El principio de especialidad se aplica en cuanto a la determinación de las medidas y sanciones e impone condiciones de ejecución diferenciadas durante toda su implementación. Por lo dicho, la Corte examinará el caso a la luz de las medidas especiales de protección que deben ser garantizadas a adolescentes» (párr. 86, el destacado es nuestro).

La contundencia de este pronunciamiento no deja lugar a dudas sobre el estatuto jurídico que debe cumplirse en sentencias dictadas por la Justicia Penal Juvenil y constituye una auténtica barrera frente a sistemas legales nacionales que autoricen u ordenen, o a reformas legislativas que pretendan autorizar u ordenar, la transferencia de personas condenadas como adolescentes a sistemas penitenciarios de adultos. En este sentido, el cumplimiento de los 18 años no puede autorizar al legislador, ni menos a la administración, a caducar el estatuto jurídico especializado ni las condiciones diferenciadas de ejecución[22].

22 Posteriormente, la Corte IDH, en Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile volverá sobre el punto y citará a la Relatora Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes quien: «ha explicado que

La importancia de esta interpretación jurisprudencial radica en que desplaza el foco desde la edad cronológica de la persona hacia el estatuto jurídico especial de las sanciones penales juveniles. Así, para la Corte el principio de especialidad no constituye una garantía limitada exclusivamente al momento de la determinación de la responsabilidad penal, sino que proyecta sus efectos sobre toda la fase de ejecución de la sanción. En consecuencia, las obligaciones especiales derivadas de los artículos 5.5 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, continúan resultando aplicables mientras subsista la ejecución de la medida impuesta por hechos cometidos durante la adolescencia.

Bajo esta lógica, el elemento decisivo es el hecho de que la privación de libertad se originara en una intervención del sistema de justicia juvenil y estuviera orientada por los fines específicos que justifican dicho régimen especial. Esta interpretación constituye un aporte significativo para evitar que la mera prolongación temporal de una medida permita vaciar de contenido las garantías que el Derecho Internacional reconoce a quienes cometieron los ilícitos siendo adolescentes, reforzando la vigencia de los principios de culpabilidad especial del sujeto adolescente y legalidad de la intervención penal juvenil.

Asimismo, se refuerza la finalidad de integración social de la ejecución penal, continuando vigentes los objetivos de reinserción que justificaron su imposición y, en consecuencia, las obligaciones estatales de protección del derecho al desarrollo, a una existencia digna y a un *proyecto de vida*, según estándares de adolescentes y no de adultos.

4. La integración social como finalidad de la sanción y de su ejecución

Una de las líneas jurisprudenciales más relevantes de la Corte IDH en materia de Justicia Penal Juvenil es que la intervención estatal frente a adolescentes infractores debe orientarse primordialmente a su desarrollo personal, readaptación e integración social y que las intervenciones deben tener carácter educativo. Esta orientación corresponde a lo que la doctrina penal denomina prevención especial positiva[23].

"[h]ay que prestar especial atención a los niños que se acercan al final de su infancia. Es especialmente traumático para los niños que se acercan a la mayoría de edad no saber si serán trasladados a una prisión de adultos ni cuándo lo serán. Al menos seis meses antes de alcanzar la mayoría de edad, y en estrecha consulta con el niño y su familia, tutor u otro representante, las autoridades competentes deben llevar a cabo una evaluación de las necesidades y los riesgos que tenga en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos los derechos y las necesidades de los demás niños internados en el correccional de menores, la idoneidad de la prisión en vista de cualquier afección preexistente y la necesidad de evitar que se interrumpa la educación o la formación profesional. En función del perfil de los menores privados de libertad, algunos Estados gestionan correccionales de menores que se extienden más allá de la mayoría de edad. Con ello se reconoce que las necesidades y vulnerabilidades de los niños no cambian cuando alcanzan la mayoría de edad. También ayuda a minimizar la interrupción de las relaciones de apoyo que los jóvenes han formado con los servicios de justicia juvenil". Consejo de Derechos Humanos, *Cuestiones de actualidad y buenas prácticas en la gestión penitenciaria: informe de la Relatora Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 20 de febrero de 2024, A/HRC/55/52, párr. 82, citado por Corte IDH, *SENAME*, párr. 154, nota 175.

23 Véase Miguel Cillero Bruñol, «Determinación de sanciones penales juveniles en el derecho internacional de los derechos humanos», en *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes: estudio comparado y es-*

a) Interés superior, desarrollo y finalidad educativa

La Corte IDH conecta sistemáticamente la finalidad preventiva especial positiva con el principio de prioridad del interés superior del niño, entendido este último como «el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño» (OC-17/2002, opinión n.º 2). De este modo, la Corte hace depender la finalidad de la sanción penal juvenil de un fundamento normativo externo y superior al propio sistema penal, esto es, el interés superior del niño, entendido como ejercicio pleno de sus derechos[24].

Esta formulación constituye el fundamento normativo que posteriormente servirá a la Corte para interpretar la finalidad de las sanciones juveniles desde una perspectiva educativa y de promoción del desarrollo.

b) Proyecto de vida e integración social en Instituto de Reeducación del Menor

Como ya se explicó en el caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* la Corte IDH afirma que era necesario examinar si el Estado había adoptado las medidas necesarias para «garantizar una vida digna…con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro» (párr. 164). La referencia al fortalecimiento del proyecto de vida introduce una comprensión sustantiva de la finalidad de la privación de libertad juvenil, vinculándola directamente con procesos de desarrollo personal y futura integración social.

La sentencia profundiza esta concepción en los párrafos 167 y 174, donde la Corte desarrolla la importancia de la educación, la formación y las condiciones de vida adecuadas como elementos inseparables de la finalidad de reinserción social de la medida. Finalmente, en el párrafo 176, concluye que las condiciones de internación existentes afectaron no solo la vida e integridad de los adolescentes, sino también su desarrollo y sus proyectos de vida, reforzando la idea de que la función de la Justicia Penal Juvenil debe orientarse hacia la construcción de oportunidades de reintegración social.

c) Reintegración social y proporcionalidad en Mendoza

Esta línea interpretativa alcanza una formulación más explícita en *Mendoza y otros vs. Argentina*[25]. En el párrafo 165, la Corte vincula directamente el artículo 5.6 de la

tándares comunes para Iberoamérica, ed. por Jaime Couso Salas, Miguel Cillero Bruñol y Myriam Cabrera Martín (Thomson Reuters, 2019), 177-203, esp. 185-189. Véanse también Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.6; y Carlos Tiffer Sotomayor, «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles», en Tiffer Sotomayor, Llobet Rodríguez y Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 455-493, esp. 463-467.

24 Miguel Cillero Bruñol, «La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño: ¿complemento o contradicción?», en *Infancia y democracia en la Argentina*, comp. por Emilio García Méndez (Editores del Puerto, 2004), 35-41.

25 Jaime Couso Salas, «Estándares de punición a adolescentes en la jurisprudencia de cortes constitucio-

Convención Americana con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y sostiene que las sanciones impuestas a adolescentes deben estar orientadas a promover su reintegración social. El Tribunal afirma:

> «*La medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma*».

La relevancia de este párrafo estriba en que la Corte establece la *reintegración social* como un criterio de control de convencionalidad de las sanciones juveniles. Adicionalmente, desde mi punto de vista, permite sostener que la proporcionalidad deja de considerarse únicamente en relación con la gravedad del hecho cometido, lo que doctrinalmente se denomina subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, y pasa a examinarse también a la luz de los subprincipios de idoneidad (adecuación) y necesidad (intervención mínima) de la sanción para alcanzar, en el caso concreto, los fines de protección del desarrollo e integración social. En consecuencia, es posible sostener que una sanción que obstaculiza o no favorece la integración social del adolescente carece de justificación desde la perspectiva de la Convención Americana[26].

Finalmente, esta concepción de la proporcionalidad en sentido amplio permite dotar de un parámetro de racionalidad y objetividad al cumplimiento del mandato del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige que la privación de libertad se utilice solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. En mi opinión, para satisfacer esta exigencia puede valorarse, en el caso concreto, si la imposición y duración de las medidas cautelares o sanciones privativas de libertad resultan contrarias al principio de proporcionalidad. Para ello ha de desarrollarse un examen integrado de los tres subprincipios de la proporcionalidad antes señalados, de modo tal que estas medidas solo resulten admisibles cuando pueda fundamentarse su proporcionalidad en sentido amplio. De este modo, el principio de proporcionalidad permite someter a control tanto la decisión inicial de privar de libertad como la extensión temporal de su ejecución.

5. Síntesis de la evolución previa a la sentencia de 2024

Recapitulando, hasta ahora se ha logrado reconstruir una evolución coherente y progresiva de la jurisprudencia interamericana. La OC-17/2002 estableció que el desarrollo integral y el interés superior del niño como consideración primordial constituyen criterios rectores de toda actuación estatal respecto de niños y adolescentes que deben

---

nales y tribunales internacionales de derechos humanos: tendencias y problemas actuales», *Latin American Legal Studies* 6, n.º 1 (2020): 1-22, esp. 11, https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol6a1.

26 Cillero Bruñol, «Determinación de sanciones penales juveniles», 192. Véase también Miguel Cillero Bruñol, «Proporcionalidad y fines de la sanción penal adolescente: consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción», en *Estudios de derecho penal juvenil I* (Defensoría Penal Pública, 2009), 137-171.

aplicarse también a la Justicia Juvenil; *Niños de la Calle vs. Guatemala y Bulacio vs. Argentina* asentaron las bases jurídicas para la interpretación del artículo 19 de la Convención Americana en el marco del *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño, y la extensión del derecho a la vida como salvaguarda de una existencia digna y del derecho a alentar un proyecto de vida propio. *Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay* traslada estos principios al ámbito de la ejecución penal juvenil mediante la noción que el Estado tiene una posición de garante que exige garantizar condiciones de vida digna compatibles con el desarrollo y el proyecto de vida de los adolescentes privados de libertad, Mendoza y otros vs. Argentina profundizó la dimensión de integración social y los derechos a la atención sanitaria y Mota Abarrullo vs. Venezuela asegura definitivamente la continuidad temporal de ese régimen especial.

En *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile (2024),* la última decisión que se examinará, se profundizará el contenido material de dichas obligaciones, vinculándolas con la garantía efectiva de educación, salud, recreación, agua y saneamiento y demás condiciones necesarias para el desarrollo integral de adolescentes privados de libertad.

VI. Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile: de la protección indirecta a la justiciabilidad inmediata y autónoma de los DESCA

1. El artículo 26 y las obligaciones de exigibilidad inmediata

El valor de esta sentencia radica en que vino a zanjar una tensión sostenida en el tiempo en la jurisprudencia interamericana respecto de la legitimidad de la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tensión que como se vio, se había expresado con especial intensidad en el ámbito de las personas privadas de libertad por la Justicia Juvenil en el caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay de 2004.

En este sentido, por una parte, aplicó a los adolescentes las nuevas líneas jurisprudenciales relativas a la protección directa de los DESCA en relación con adultos u otros colectivos, y, por otra, resolvió el problema de la protección indirecta que se había dado hasta ahora a los derechos del artículo 26 de la Convención Americana, en el campo de los adolescentes privados de libertad. La Corte trata específicamente este punto en la VIII.3.B1.2 titulada «Aspectos vinculados al artículo 26 de la Convención Americana respecto de las personas adolescentes privadas de libertad».

a) Derechos protegidos y fundamentos convencionales

A continuación se revisará breve pero pormenorizadamente el razonamiento de la Corte IDH. La sección citada parte explicitando que la violación de los derechos a la salud, la educación y el agua y saneamiento tiene como fundamento normativo el artículo

26 de la Convención Americana, mientras que la violación del derecho a la recreación se remite al artículo general de protección a los derechos del niño del artículo 19, en relación con el artículo 31 de la Convención de Derechos del Niño (párrs. 157 y 172)[27].

Posteriormente, remite a la evolución general de la jurisprudencia sobre el artículo 26 (párr. 158). Como es sabido, el debate sobre la justiciabilidad de los derechos contenidos en el artículo 26 se mantuvo abierto hasta hace poco tiempo, controversia hermenéutica que no depende de la consideración del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Protocolo de San Salvador) que, dicho sea de paso, como señala la Corte, Chile no había ratificado al momento de los hechos por lo que ese tratado se menciona en esta sentencia respecto de Chile «a título ilustrativo» (nota 195, párr. 164).

En efecto, los derechos económicos y sociales habían sido tradicionalmente concebidos como derechos cuya plena realización dependía fundamentalmente del desarrollo progresivo de capacidades institucionales y recursos estatales. Sin embargo, la Corte recuerda que la progresividad no excluye la existencia de obligaciones inmediatas. Por el contrario, afirma que todos los derechos protegidos por el artículo 26 «comprenden obligaciones de exigibilidad inmediata» que los Estados deben garantizar sin discriminación y mediante acciones concretas y efectivas. La Corte afirma que «las obligaciones señaladas se hacen todavía más evidentes en el caso de personas adolescentes en esa situación, dada su condición de niñas o niños, que conlleva un factor de vulnerabilidad que se adiciona al que deriva de la privación de libertad» (párr. 158).

2. El debate sobre la justiciabilidad autónoma de los DESCA

a) La posición disidente de Sierra Porto

Este razonamiento es profundamente innovador en relación con la jurisprudencia tradicional y no estuvo libre de disidencias al interior de la propia Corte IDH. El voto parcialmente disidente del Juez Sierra Porto centra precisamente su disidencia en este punto, afirmando la improcedencia de la «justiciabilidad directa y autónoma de los DESCA a través del artículo 26 de la Convención» (n.º 3 del Voto parcialmente disidente); asimismo, afirma que la jurisprudencia tradicional sobre condiciones carcelarias en relación al artículo 5 de la Convención Americana había desarrollado una argumentación que consideraba suficiente, conforme a la cual

> «a partir de una interpretación, literal, sistemática y finalista del derecho a la integridad personal contenido en el citado artículo, el Tribunal determinó que los

27 Corte IDH, *Adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2024, serie C, n.º 547, párrs. 172 y 177. El párr. 172 identifica expresamente el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño como fuente del derecho a la recreación; el párr. 177, al formular el estándar, menciona el artículo 30.

> Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, y procurarles las condiciones de alimentación, salud e infraestructura mínimas para una existencia digna», señalando, además, que «Esto resulta en un deber reforzado tratándose de niños, niñas y adolescentes, en tanto su privación de libertad solo debe responder a propósitos de resocialización y debe considerar su interés superior» (n.º 4 del Voto parcialmente disidente)[28].

b) El voto concurrente de Ferrer Mac-Gregor

En contraste con esta opinión disidente, el juez Ferrer Mac-Gregor Poisot elabora un voto concurrente que lleva por título «La justiciabilidad de los DESCA respecto de las condiciones carcelarias de las personas menores privadas de libertad», donde argumenta consistentemente sobre la relevancia de la transformación.

Ferrer Mac-Gregor Poisot destaca la evolución hacia la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCA de las personas menores privadas de libertad y sostiene que estos derechos poseen un contenido autónomo, por lo que su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad internacional. Asimismo, en el numeral 25 establece con claridad el contraste entre la justiciabilidad indirecta y la directa:

> «Recordemos que la justiciabilidad del Protocolo de San Salvador se dio apenas en el año 2015 y en el caso de los derechos protegidos en el artículo 26 dos años más tarde, en 2017. Bajo este contexto, el caso contra Paraguay se decidió bajo el enfoque de la justiciabilidad indirecta de los derechos sociales. Es decir, los casos en donde se encontraban inmersos derechos sociales, el Tribunal Interamericano procedía a subsumir el contenido de estos derechos en derechos de naturaleza civil o política. El caso del *Instituto de Reeducación del Menor* precisamente se dictó bajo este enfoque».

Esta doctrina de subsumir los derechos sociales en la protección de la vida y la integridad física - o como dice el juez Sierra Porto, en las condiciones carcelarias – no solo invisibiliza los derechos sociales, sino que como se dijo *supra,* establece una discriminación arbitraria en el cumplimiento del deber reforzado de asegurar igualitariamente el derecho al desarrollo de las personas adolescentes privadas de libertad, ya que las obligaciones respecto del cumplimiento del derecho a la salud y educación quedan mediadas – es decir, limitadas – a los estándares posibles en el marco de condiciones carcelarias precarias.

En las conclusiones de su voto concurrente Ferrer Mac-Gregor Poisot sostiene:

> «Esta visión y mirada desde los DESCA, vía artículo 26 de la Convención Americana, no solo tiene la virtud de *visibilizar estos derechos* sin que se subsuman en los derechos civiles y políticos, evitando traslapes innecesarios que desvir-

28 Humberto A. Sierra Porto, voto parcialmente disidente en Corte IDH, *Adolescentes recluidos en centros de detención e internación provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*, núms. 3-4 y 9.

túan el contenido de cada derecho; sino además permite consecuencias jurídicas de relevancia, como aplicar *un enfoque diferencial interseccional*, tanto desde el punto de vista de la protección de una persona "privada de la libertad" como la de una persona "menor de edad". Lo anterior resulta importante, tal y como lo advertimos en el presente voto, no solo por establecer el contenido de cada derecho, sino también por el régimen obligacional de los derechos sociales frente a los sujetos de derechos, por ejemplo, en la garantía de estos, sus facetas prestacionales o sus obligaciones inmediatas» (n.º 75).

3. Del deber de protección a las obligaciones prestacionales de garantía

Al examinar los diferentes argumentos, y a modo de toma de posición, puede advertirse la importancia del giro de la jurisprudencia interamericana: la violación de derechos durante la ejecución de penas y medidas privativas de libertad en el ámbito juvenil deja de observarse exclusivamente desde una lógica de prevención de abusos, que subsume la privación de derechos sociales en los tratos inhumanos o degradantes, y pasa a examinarse también desde un enfoque de garantía efectiva de las prestaciones necesarias para asegurar el desarrollo y la integración social. En la práctica, esto significa que no pueden existir diferencias arbitrarias y desproporcionadas entre las prestaciones de salud, educación, agua y saneamiento disponibles en los espacios especializados y diferenciados de privación de libertad de adolescentes y aquellas existentes en el medio libre. Por el contrario, el estándar de tales prestaciones debe ser reforzado en atención a la vulnerabilidad asociada a la privación de libertad, especialmente durante la adolescencia. Ya no se trata simplemente de determinar si el Estado ha evitado daños o abusos dentro de los centros de internación, sino de establecer si ha garantizado efectivamente condiciones materiales compatibles con el desarrollo integral de las personas bajo su custodia. En un sentido similar, el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot concluye que:

> «La Corte IDH recuerda en el presente caso que las personas privadas de la libertad configuran un grupo en situación de vulnerabilidad y se encuentran más expuestas a posibilidades de lesión de sus derechos humanos. Asimismo, destaca que *la edad de las personas privadas de libertad* es un factor relevante a efectos de determinar medidas de protección, como ocurre en relación con las y los adolescentes. De ahí que la posición especial de garante del Estado adquiere "modalidades especiales" cuando se trata de niñas y niños —lo que incluye a las y los adolescentes—, debiendo el Estado adoptar conductas de mayor cuidado y responsabilidad, así como adoptar medidas especiales orientadas en el principio superior de la niñez (sic)»

VII. Superación de una discriminación insostenible en la protección de los derechos sociales de adolescentes privados de libertad[29]

Uno de los efectos más relevantes del giro jurisprudencial anteriormente examinado consiste, a mi juicio, en corregir una diferencia de trato difícilmente compatible con la propia lógica y consistencia interna de la jurisprudencia interamericana: durante demasiado tiempo, los derechos económicos y sociales de los adolescentes privados de libertad, que son un componente esencial del derecho al desarrollo, estuvieron sometidos a un régimen de tutela predominantemente indirecto, pese a tratarse de personas respecto de quienes el Estado se encuentra sujeto a deberes reforzados de garantía y protección especial. Es esta diferencia en el régimen de protección jurisdiccional la que, por las razones que se exponen a continuación, considero una discriminación insostenible, que la Corte IDH vino a subsanar con la sentencia de 2024 en el caso *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*.

En efecto, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que forma parte integrante del corpus juris internacional de protección de los derechos del niño utilizado por la Corte IDH para determinar el contenido y alcance de las medidas especiales exigidas por el artículo 19 de la Convención Americana, obliga a los Estados a asegurar los derechos reconocidos en dicho instrumento «a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna», obligación que viene a especificar para los niños, niñas y adolescentes el deber de «respetar los derechos sin discriminación alguna» establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

El mandato de no discriminación exige otorgar una igual protección jurisdiccional a toda la niñez y la adolescencia frente a las violaciones de estos derechos e impedir diferencias injustificadas en el régimen de protección internacional de los DESCA. Desde que la Corte IDH reconoció en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017 la justiciabilidad autónoma de los derechos del artículo 26 en relación a las personas en general, quedó desprovista de fundamentos la tesis jurisprudencial de protección exclusivamente indirecta de los DESCA de los adolescentes privados de libertad mediante su subsunción en los derechos a la vida, a la integridad personal y a las medidas especiales de protección reconocidos en los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana sostenida en Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, Desde una interpretación sistemática de la jurisprudencia interamericana, puede sostenerse que después de 2017, la mantención de la interpretación de una protección indirecta puede considerarse constitutiva de una diferencia discriminatoria en el régimen de protección jurisdiccional de los derechos de los adolescentes privados de libertad.

29 Agradezco los comentarios y observaciones de Nicolás Soto Troncoso, investigador de CIDENI, que me instaron a profundizar, robustecer y hacer más explícitas las fuentes normativas y jurisprudenciales de algunos de los argumentos de esta sección, aunque la tesis expuesta y las conclusiones alcanzadas son de mi exclusiva responsabilidad.

En este sentido, el avance que la Corte IDH formula en el caso Adolescentes Recluidos en Centros SENAME vs. Chile consiste en superar, y no mantener, una diferencia injustificada de trato entre los adolescentes privados de libertad y los que desarrollan su vida en libertad. Este criterio se ve reforzado nuevamente en 2022 por la propia Corte IDH, al señalar taxativamente que la privación de libertad no autoriza diferencias de trato respecto del resto de las personas, más allá de las restricciones inevitables derivadas de esa condición[30].

La existencia de la diferencia de trato puede sostenerse incluso con independencia de la evolución de la jurisprudencia relativa a la justiciabilidad del artículo 26 en 2017. Si se toma en serio la tesis del *corpus juris* internacional de protección de los derechos del niño para determinar el contenido normativo del artículo 19 de la Convención Americana, asentada desde 1999, resulta posible sostener que la Corte disponía ya de una vía adicional para proporcionar una protección jurisdiccional específica y más directa a estos derechos. En efecto, podía determinar el contenido de las medidas especiales de protección exigibles recurriendo conjuntamente al artículo 19 de la Convención Americana y al artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige adoptar medidas dirigidas a dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos disponibles, utilizando una técnica interpretativa semejante a la argumentada por la propia Corte en la sentencia de 2024 para proteger el derecho a la recreación a partir del artículo 19 de la Convención Americana, derecho reconocido exclusivamente por el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño[31]. Todo ello, sin perjuicio de la posterior aplicación del artículo 26 de la Convención Americana, a medida que la Corte IDH avanzó hacia la justiciabilidad directa y autónoma de esos derechos respecto de todas las personas, incluidos los adolescentes privados de libertad.

Examinado desde esta perspectiva, resulta difícil justificar que afectaciones directas al derecho a la atención sanitaria, como las examinadas en Mendoza y otros vs. Argentina, o la falta de una oferta educativa adecuada, como la establecida en Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, no fueran calificadas como incumplimientos de las obligaciones de medidas especiales de protección de los derechos a la salud y a la educación reconocidos en los artículos 24 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño en conexión directa con el artículo 19 de la Convención Americana, cuyo contenido podía determinarse, a través del *corpus juris*, mediante una técnica interpretativa semejante a la utilizada posteriormente por la Corte IDH respecto del derecho a la recreación.

30 Corte IDH, *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*, Opinión Consultiva OC-29/22, de 30 de mayo de 2022, serie A, n.º 29, párr. 63: «De lo expuesto se deriva, en primer lugar, que debe garantizarse el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad en las mismas condiciones aplicables al resto de las personas que componen la sociedad y sin ningún tipo de discriminación, más allá de las restricciones inevitables».

31 La complejidad y profundidad del derecho a la recreación en relación con los adolescentes privados de libertad excede los objetivos de este artículo y merece una reflexión específica, que esperamos desarrollar en otra oportunidad.

Esta idea de una discriminación, que califico de insostenible, encuentra además un fundamento particularmente significativo en dos párrafos ya citados de la propia sentencia Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. En su párrafo 161, la Corte cita una norma fundamental del corpus juris internacional de protección de los derechos del niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad[32], cuyo numeral 13 establece que «no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad». Asimismo, en el citado párrafo 255 la Corte examina expresamente la posibilidad de pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención Americana, pero descarta hacerlo al considerar que las cuestiones relativas a vida digna, salud, educación y recreación habían sido ya abordadas mediante los artículos 4, 5, 19 y 1.1 de la Convención Americana. A mi juicio, de la combinación de ambos razonamientos surge precisamente la diferencia en el régimen de protección jurisdiccional que aquí se cuestiona.

Desde la perspectiva de la evolución jurisprudencial posterior, resulta difícil justificar que, pese a reconocer expresamente ese estándar de igualdad en la titularidad y ejercicio de los derechos, en esas sentencias anteriores no se avanzara hacia una protección jurisdiccional específica de los derechos sociales de los adolescentes privados de libertad.

La propia Regla 13 admite que las obligaciones estatales puedan adecuarse a las restricciones inherentes a la privación de libertad, al exigir que los derechos sean compatibles con ella, pero no autoriza a desconocerlos o a privarlos de una protección jurídica equivalente por la sola condición de encontrarse sus titulares privados de libertad.

En este sentido, la protección de estas vulneraciones mediante los derechos a la vida y a la integridad personal, interpretados a la luz de los estándares relativos a las condiciones de detención, constituyó un ejercicio jurisprudencial de indudable importancia para el progresivo reconocimiento de los derechos de adolescentes privados de libertad.

VIII. Conclusiones

El análisis realizado permite sostener que la jurisprudencia de la Corte IDH ha experimentado una evolución progresiva, coherente y acumulativa en la protección de las personas privadas de libertad en el marco de la Justicia Juvenil. Esta evolución se ha articulado en torno a un eje progresivamente consolidado de protección de la vida, la existencia digna, el desarrollo y el proyecto de vida, que encuentra en 2024 un nuevo punto de profundización y, al mismo tiempo, de inflexión: la protección directa y autónoma de determinados DESCA en el caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile,

32 Reglas de La Habana, regla 13.

mediante la declaración de una violación del artículo 26 de la Convención Americana, inédita respecto de la jurisprudencia anterior.

La nueva línea jurisprudencial así configurada profundiza las obligaciones estatales de protección y garantía y debe proyectarse hacia la protección de los DESCA de todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de la situación de vulnerabilidad en que pudieren encontrarse. A partir de esta evolución pueden formularse las siguientes conclusiones:

a) Del derecho a la vida, la existencia digna, el desarrollo y el proyecto de vida

La jurisprudencia interamericana ha experimentado una expansión sustantiva de la protección de la infancia. Desde Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, la Corte abandonó una concepción restrictiva del derecho a la vida como mera prohibición de privación arbitraria y comenzó a interpretarlo como un derecho que comprende obligaciones estatales dirigidas a garantizar condiciones compatibles con la dignidad humana, el desarrollo integral y la construcción de un proyecto de vida. Esta interpretación permitió incorporar progresivamente al ámbito de protección convencional dimensiones materiales de la existencia que tradicionalmente habían sido consideradas propias de las políticas públicas. El desarrollo personal de niños, niñas y adolescentes adquiere así relevancia jurídica internacional y deja de constituir una mera aspiración programática.

b) El corpus juris como instrumento de concreción de derechos y garantía jurisdiccional

La Convención sobre los Derechos del Niño y las demás normas integrantes del corpus juris internacional de protección de los derechos del niño han desempeñado una función decisiva en esta evolución. Su utilización para interpretar el artículo 19 de la Convención Americana ha permitido a la Corte IDH dotar de contenido específico a las medidas especiales de protección allí reconocidas y determinar obligaciones estatales concretas a partir de los derechos y estándares desarrollados en otros instrumentos internacionales. Esta técnica interpretativa ha permitido, asimismo, proporcionar una garantía jurisdiccional interamericana a derechos reconocidos en instrumentos que, como la Convención sobre los Derechos del Niño, no contaban originalmente con un tribunal internacional competente para declarar la responsabilidad de los Estados por su incumplimiento.

c) Posición especial de garante y obligación estatal reforzada de debida diligencia

La Corte consolidó progresivamente una concepción reforzada de la posición estatal de garante respecto de niños, niñas y adolescentes, especialmente intensa cuando se encuentran privados de libertad. La situación de custodia no reduce los deberes estatales de protección, sino que los incrementa: el Estado no solo debe abstenerse de dañar y prevenir riesgos, sino adoptar positivamente las medidas necesarias para asegurar los derechos de las personas privadas de libertad en el marco de la Justicia Juvenil. En esta

evolución, Bulacio vs. Argentina permite advertir tempranamente que la especial vulnerabilidad de las personas menores de edad exige intensificar los deberes de cuidado derivados de la posición de garante, mientras que V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, aun no siendo un caso relativo a privación de libertad, contribuye a precisar los contenidos y formas de cumplimiento de esta debida diligencia reforzada.

d) Integración social como finalidad y límite de la ejecución penal juvenil

La finalidad de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en el ámbito de la Justicia Juvenil ha sido progresivamente definida por la jurisprudencia interamericana en términos de desarrollo, educación e integración social. La intervención penal juvenil no puede limitarse a producir efectos aflictivos o retributivos, sino que debe orientarse por una finalidad preventiva especial positiva y desarrollarse mediante intervenciones socioeducativas compatibles con el interés superior y los derechos del adolescente. Esta dimensión adquiere especial relevancia en Mendoza y otros vs. Argentina, donde la reintegración social se vincula estrechamente con la proporcionalidad de la sanción.

e) Continuidad del principio de especialidad más allá de los 18 años

Mota Abarullo y otros vs. Venezuela introduce una precisión de particular relevancia respecto del alcance temporal del principio de especialidad. Las garantías y medidas especiales de protección vinculadas al régimen penal juvenil no desaparecen por el mero cumplimiento de la mayoría de edad cuando continúa ejecutándose una sanción derivada de hechos cometidos durante la adolescencia. El mero transcurso del tiempo no puede, en consecuencia, vaciar de contenido las garantías especiales propias de ese régimen. Este estándar refuerza el principio de especialidad y limita los intentos de ponerle término mediante la transferencia de la ejecución penal al sistema penitenciario de adultos.

f) De la protección indirecta a la autonomía de los derechos económicos y sociales

La principal transformación examinada se manifiesta al contrastar Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay con Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile. En la primera sentencia, dictada en 2004, la Corte IDH declaró expresamente innecesario pronunciarse sobre el artículo 26 de la Convención Americana, pues había examinado las condiciones relacionadas con vida digna, salud, educación y recreación a través de los artículos 4, 5, 19 y 1.1. En la sentencia de 2024, en cambio, analiza directamente bajo el artículo 26 las obligaciones estatales relativas a educación, salud, agua y saneamiento. Este contraste constituye un punto de inflexión dentro de una evolución materialmente continua: los intereses y derechos protegidos no aparecen por primera vez en 2024; lo que cambia sustancialmente es su fundamento convencional y el régimen de obliga-

ciones asociado a su reconocimiento autónomo. La evolución transforma también la estructura de las obligaciones estatales durante la ejecución penal juvenil. Al deber de no dañar y prevenir afectaciones y riesgos para la vida y la integridad se agregan obligaciones positivas dirigidas a asegurar condiciones de existencia digna y, finalmente, deberes concretos de garantizar las prestaciones indispensables para hacer efectivos determinados derechos económicos y sociales.

Esta continuidad material no supone, sin embargo, la coexistencia de dos modelos alternativos de protección. Una vez reconocida la justiciabilidad directa y autónoma de estos derechos, la protección exclusivamente indirecta que caracterizó a la jurisprudencia anterior pierde sustento como modelo suficiente de tutela jurisdiccional. En este sentido, la sentencia de 2024 no solo profundiza una línea jurisprudencial precedente, sino que introduce un cambio cualitativo en el fundamento convencional y en el régimen de protección de los derechos económicos y sociales de los adolescentes privados de libertad, que debe ser entendido de conformidad con el principio de progresividad y de manera que excluya interpretaciones regresivas respecto del nivel de protección alcanzado.

g) Superación de una discriminación insostenible

Finalmente, el reconocimiento de la justiciabilidad autónoma de los derechos económicos y sociales de adolescentes privados de libertad contribuye a superar lo que en este trabajo se ha calificado como una discriminación insostenible desde la propia lógica y consistencia interna de la jurisprudencia interamericana. Como se sostuvo en la sección precedente, ni la privación de libertad ni la especial vulnerabilidad asociada a ella podían justificar un régimen menos específico de protección jurisdiccional respecto de derechos de los que los adolescentes privados de libertad eran igualmente titulares. Mantener para ellos un régimen de protección exclusivamente indirecta, una vez reconocida la justiciabilidad autónoma de estos derechos respecto de las personas en general, supondría preservar una diferencia injustificada en su protección jurisdiccional.

Esta conclusión se encuentra reforzada por el principio de no discriminación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención Americana, y por las posibilidades interpretativas que proporciona el artículo 19 de la Convención Americana integrado mediante el corpus juris, que determinan la obligación de no negar a los adolescentes privados de libertad, por razón de esa condición, los derechos compatibles con ella.

Como consideración final, esta evolución jurisprudencial permite reafirmar una idea que atraviesa buena parte de los aportes académicos de Carlos Tiffer Sotomayor y constituye, asimismo, el hilo conductor de este trabajo: la ejecución penal juvenil no puede reducirse a la administración de sanciones y restricciones de libertad. Se trata de una fase del sistema de Justicia Juvenil dotada de finalidades propias, sometida a estrictas garantías de legalidad, especialidad y control jurisdiccional, y orientada esencialmente a la protección del desarrollo y a la integración social de los adolescentes.

Examinada desde esta perspectiva, la evolución jurisprudencial presentada da cuenta de la progresiva consolidación de un paradigma de protección integral en el que la legitimidad de la privación de libertad juvenil depende también de la capacidad del Estado para garantizar efectivamente las condiciones materiales, educativas, sanitarias y sociales necesarias para una vida digna y el pleno desarrollo de quienes se encuentran bajo su custodia, dando contenido progresivamente concreto a aquel derecho a «alentar un proyecto de vida» enunciado tempranamente por la jurisprudencia interamericana.

Esta evolución confirma y profundiza varias de las ideas que han caracterizado los aportes del profesor Tiffer a la Justicia Penal Juvenil y plantea, al mismo tiempo, nuevos problemas sobre los cuales cabe esperar que sus futuras contribuciones continúen enriqueciendo el desarrollo de esta disciplina.

Bibliografía

Doctrina

Beloff, Mary. *Derechos del niño: su protección especial en el sistema interamericano; análisis sistemático de fallos fundamentales*. Hammurabi, 2018.

Castro, Álvaro, Miguel Cillero y Jorge Mera. *Derechos fundamentales de los privados de libertad*. Universidad Diego Portales, 2010.

Cillero Bruñol, Miguel. «Determinación de sanciones penales juveniles en el derecho internacional de los derechos humanos». En *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes: estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, editado por Jaime Couso Salas, Miguel Cillero Bruñol y Myriam Cabrera Martín, 177-203. Thomson Reuters, 2019.

Cillero Bruñol, Miguel. «La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño: ¿complemento o contradicción?». En *Infancia y democracia en la Argentina*, compilado por Emilio García Méndez, 35-41. Editores del Puerto, 2004.

Cillero Bruñol, Miguel. «Proporcionalidad y fines de la sanción penal adolescente: consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción». En *Estudios de derecho penal juvenil I*, 137-171. Defensoría Penal Pública, 2009.

Couso Salas, Jaime. «Estándares de punición a adolescentes en la jurisprudencia de cortes constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos: tendencias y problemas actuales». *Latin American Legal Studies* 6, n.º 1 (2020): 1-22. https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol6a1.

Dünkel, Frieder. «Youth Justice in Germany». En *Oxford Handbooks Online*. Oxford University Press, 2016. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.68.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 2.ª ed., 455-493. Editorial Jurídica Continental, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «Informe nacional de Costa Rica». En *Personas adolescentes privadas de libertad en Iberoamérica: análisis comparado a la luz de los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia*, dirigido por Álvaro Castro Morales, Sofía M. Cobo Téllez y Miguel Cillero Bruñol, 165-222. Tirant lo Blanch, 2023.

Tiffer Sotomayor, Carlos. «La ejecución de las sanciones penales juveniles: entre el discurso y la realidad». En Carlos Tiffer Sotomayor, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel, *Derecho penal juvenil*, 2.ª ed. Editorial Jurídica Continental, 2014.

Jurisprudencia y opiniones consultivas

Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n.º 63.

Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C n.º 100.

Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n.º 110.

Corte IDH. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C n.º 112.

Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C n.º 152.

Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n.º 160.

Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C n.º 260.

Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C n.º 340.

Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n.º 350.

Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C n.º 417.

Corte IDH. *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C n.º 547.

Corte IDH. *Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el «Complexo do Tatuapé» da FEBEM respecto Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfG). Sentencia de 31 de mayo de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Iwańczuk c. Polonia*, n.º 25196/94. Sentencia de 15 de noviembre de 2001.

Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A n.º 10.

Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las*

garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A n.º 16.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A n.º 17.

Corte IDH. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A n.º 29.

Instrumentos internacionales y documentos de organismos internacionales

Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Organización de los Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25 de la Asamblea General, 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33 de la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985.

Naciones Unidas. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110 de la Asamblea General, 14 de diciembre de 1990.

Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112 de la Asamblea General, 14 de diciembre de 1990.

Naciones Unidas. *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana)*. Resolución 45/113 de la Asamblea General, 14 de diciembre de 1990.

Consejo de Derechos Humanos. *Cuestiones de actualidad y buenas prácticas en la gestión penitenciaria*. Informe de la Relatora Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/55/52, 20 de febrero de 2024.

Capítulo IX

Justicia penal juvenil y crimen organizado

PERSONAS MENORES DE EDAD EN LAS REDES DEL CRIMEN ORGANIZADO: VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

Paola Tiffer Hangen

Abogada especialista en Derecho Internacional
LL.M. en Derecho Internacional Público, Universidad de Leiden, Países Bajos

Para Carlos Tiffer Sotomayor

Este artículo está dedicado a Carlos Tiffer Sotomayor, pionero del derecho penal juvenil en Costa Rica, abogado y jurista de vocación y, ante todo, mi papá.

Su trabajo y pasión por los derechos de la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley fue, desde siempre, mucho más que un ejercicio técnico, fue un acto de convicción. Es la certeza de que el sistema penal puede y debe tener un rostro humano, especialmente cuando quienes están del otro lado son niñas y niños.

Me dedico al derecho internacional y a la protección de los derechos humanos porque vi en mi papá cómo el derecho puede ser un instrumento de dignidad, protección y justicia. Me enseñó con el ejemplo que ser abogada es, en su mejor versión, un servicio. Me enseñó a ser ordenada en el pensamiento, honesta en la palabra y humilde ante la complejidad del sufrimiento ajeno.

Este artículo habla de las personas menores de edad que el crimen organizado utiliza y descarta. Habla de las niñas y los niños que entran al sistema penal como imputados, cuando en realidad son víctimas. Es un tema que mi papá conoce profundamente, que trabajó durante décadas, y que hoy yo quiero abordar desde el derecho internacional de los derechos humanos, con las herramientas, la inspiración y el conocimiento que él me dio.

Gracias, papi. Por enseñarme que la justicia vale la pena; y por ser mi primer y mejor profesor.

Resumen: El reclutamiento y la utilización de personas menores de edad por parte de organizaciones criminales en América Latina constituye una de las manifestaciones más graves y sistemáticas de vulneración de los derechos humanos de la niñez en la región. Este artículo examina dicho fenómeno desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con especial énfasis en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la reciente Resolución n.º 1/26 de la Comisión Interamerica-

na de Derechos Humanos (CIDH). Se propone una definición propia de la utilización de menores por organizaciones criminales como forma de explotación de la vulnerabilidad, que puede constituir, en determinadas circunstancias, el delito de trata de personas. Se argumenta que la respuesta estatal que criminaliza a estos menores como infractores, en lugar de reconocerlos como víctimas, viola las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. El artículo concluye con propuestas orientadas a la protección integral, la no punibilidad de las víctimas y el fortalecimiento de políticas públicas que aborden las causas estructurales del fenómeno.

Palabras clave: menores de edad; crimen organizado; trata de personas; derechos humanos; Sistema Interamericano; victimización; no punibilidad.

I. Introducción

«La mejor política criminal del Estado para los adolescentes
es una buena política educativa,
ya que es muy cierta la conocida idea de que,
en todo caso, siempre es mejor prevenir que castigar».

Carlos Tiffer Sotomayor

América Latina registra una de las tasas de homicidio más altas del mundo y concentra, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, aproximadamente un tercio de todos los homicidios a nivel global, con apenas el 9% de la población mundial[1]. En ese contexto de violencia estructural, el crimen organizado ha perfeccionado su capacidad de cooptación de los grupos más vulnerables. Entre sus principales víctimas, invisibilizadas con frecuencia, se encuentran las niñas, niños y adolescentes que son reclutados, usados y descartados por redes delictivas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Resolución n.º 1/26 adoptada el 28 de febrero de 2026, reconoció con urgencia que el crimen organizado no es únicamente un fenómeno de seguridad pública, sino una manifestación estructural de la desigualdad y la exclusión social, cuyos impactos son desproporcionados sobre personas y comunidades en situación de vulnerabilidad histórica. Dentro de ese universo de víctimas, las personas menores de edad ocupan un lugar especialmente grave y específicamente tratado en la Resolución.

El presente artículo parte de esa realidad para plantear una pregunta que tiene consecuencias jurídicas y humanas profundas: cuando un menor de edad es reclutado por el crimen organizado y termina cometiendo delitos como parte de esa estructura, ¿debe

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Resolución n.º 1/26: crimen organizado y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 2/26, adoptada el 28 de febrero de 2026.

el Estado responderle como a un infractor? ¿O el sistema jurídico tiene la obligación de reconocerlo, ante todo, como víctima?

La posición que sostiene este artículo es que los niños, niñas y adolescentes utilizados por el crimen organizado deben ser entendidos, ante todo, como víctimas de una forma grave de explotación de sus condiciones de vulnerabilidad. Según las circunstancias de cada caso, esa explotación puede llegar a configurar el delito de trata de personas conforme al derecho internacional. En todo caso, su incorporación al sistema penal como infractores, sin que antes se analice seriamente su posible condición de víctimas, resulta contraria a las obligaciones asumidas por los Estados latinoamericanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A partir de esta premisa, el artículo se organiza en varios apartados. Primero, se aborda la relevancia del problema en América Latina y el marco que ofrece la Resolución n.º 1/26 de la CIDH. Luego, se propone entender la utilización de menores por parte del crimen organizado como una forma de explotación de la vulnerabilidad. Seguidamente, se examina la jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se analiza por qué estas prácticas pueden constituir trata de personas conforme al derecho internacional. Finalmente, se discute la criminalización de los menores víctimas y se plantean algunas conclusiones y propuestas orientadas a fortalecer su protección.

II. La significancia del problema en América Latina: el marco de la Resolución n.º 1/26 de la CIDH

El fenómeno del reclutamiento de menores por parte del crimen organizado no es nuevo en América Latina, pero ha adquirido en las últimas dos décadas una escala y sistematicidad que lo convierte en una crisis de derechos humanos con características propias. UNICEF ha documentado que miles de adolescentes en la región son cooptados anualmente por pandillas, cárteles y organizaciones delictivas transnacionales[2], expuestos a ciclos de violencia, estigmatización y muerte prematura desde edades muy tempranas.

Las organizaciones criminales, de acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), reclutan activamente a menores porque su participación reduce los riesgos legales para la organización, dado que enfrentan sanciones penales más benignas, y porque resultan más manipulables, más fácilmente sustituibles y más difíciles de rastrear por las autoridades[3]. Esta lógica instrumental revela que los menores son, para el crimen organizado, un recurso: explotados por su condición, no incorporados a ella.

2 UNICEF, *La situación de la niñez en América Latina y el Caribe: hacia la construcción de sociedades de bienestar* (UNICEF, 2021).

3 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Global Report on Trafficking in Persons 2022* (Naciones Unidas, 2022), 10.

La CIDH, en su Resolución n.º 1/26, incorporó este fenómeno como una preocupación central y urgente. La Resolución reconoce expresamente que la presencia de organizaciones criminales expone a niñas, niños y adolescentes «a ser captados, utilizados, abusados y explotados»[4], y advierte que su reclutamiento forzado debe ser tipificado como delito autónomo, reconociendo que quienes son reclutados son víctimas respecto de las cuales se deben establecer mecanismos de reintegración y protección comunitaria[5].

La Resolución también identifica los factores estructurales que facilitan este fenómeno, entre ellos la pobreza, la exclusión social, la desigualdad, la falta de acceso a la educación y al empleo, la debilidad institucional y la ausencia del Estado en determinados territorios. Estos factores no son hechos aislados ni meramente accidentales; constituyen precisamente las condiciones que el crimen organizado reconoce y aprovecha para captar a niños, niñas y adolescentes. Por esa razón, una respuesta centrada únicamente en lo penal, ya sea mediante la sanción de los menores o mediante la persecución exclusiva de los líderes criminales, resulta insuficiente para enfrentar la dimensión real del problema.

La CIDH ha señalado que en numerosos países de América Latina las respuestas frente al crimen organizado y la violencia «se han sustentado principalmente en estrategias basadas en el control coercitivo» y en la expansión del sistema penal punitivo[6], lo que ha resultado en el incremento desproporcionado de la población carcelaria sin abordar las causas estructurales de la criminalidad. En ese contexto, los menores que son detectados como parte de estructuras criminales suelen ingresar al sistema de justicia juvenil o penal como imputados, sin que se examine de forma prioritaria si han sido previamente víctimas de explotación, captación coercitiva o engaño.

El problema central que examina este artículo radica, precisamente, en esa doble victimización: la que sufren inicialmente por parte del crimen organizado y la que se reproduce después cuando el sistema penal los trata únicamente como infractores.

III. Definición del fenómeno: la utilización de menores por el crimen organizado como explotación de la vulnerabilidad

1. Conceptualizaciones

El derecho internacional ofrece categorías importantes para analizar este fenómeno, especialmente a partir de las normas sobre reclutamiento forzado en contextos de conflicto armado y sobre trata de personas. Sin embargo, ninguno de estos marcos regula de manera expresa y autónoma la utilización de niños, niñas y adolescentes por organizaciones criminales fuera de un conflicto armado. Esto evidencia una laguna normativa

4 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 9.
5 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 9.
6 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 9.

que debe ser abordada mediante una interpretación evolutiva del derecho internacional, capaz de responder a las formas actuales de explotación de menores por parte del crimen organizado.

Con base en el análisis del Protocolo de Palermo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los estándares de la CIDH, se propone la siguiente definición propia:

> La utilización de personas menores de edad por parte de organizaciones criminales es toda acción mediante la cual un grupo delictivo organizado capta, incorpora, utiliza, retiene, instruye o emplea a una persona menor de dieciocho años en el marco de sus actividades ilícitas, valiéndose de la coerción, el engaño, el abuso de una situación de vulnerabilidad, la promesa de protección o pertenencia, la violencia física o psicológica, o el aprovechamiento de condiciones estructurales de exclusión social, con el propósito de servirse de dicha persona en beneficio de los fines de la organización. Esta utilización constituye, en todo caso, una forma de explotación de la vulnerabilidad y una vulneración grave de los derechos humanos de la persona menor de edad; y puede configurar, adicionalmente, el delito de trata de personas cuando concurren el acto, el medio y la finalidad de explotación conforme al derecho internacional aplicable.

2. Justificación de la definición

La definición propuesta parte de varios fundamentos. En primer lugar, el Protocolo de Palermo establece que la trata de personas implica la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas mediante el uso de coacción, fraude, engaño o abuso de poder, con fines de explotación[7]. Sin embargo, cuando la víctima es menor de dieciocho años, el propio Protocolo flexibiliza este análisis: no exige demostrar los medios utilizados, sino únicamente la acción realizada y la finalidad de explotación. Esta regla reduce de manera significativa el estándar probatorio y refuerza el alcance protector de la norma frente a situaciones que involucran a niños, niñas y adolescentes[8].

En segundo lugar, la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio n.º 182, identifica expresamente el reclutamiento forzoso de menores para utilizarlos en actividades ilícitas como una de las peores formas de trabajo infantil, que los Estados deben prohibir y eliminar con carácter de urgencia[9]. Esta calificación refuerza la idea de que la captación de niños, niñas y adolescentes por parte del crimen organizado no puede entenderse únicamente como un problema de seguridad o delincuencia, sino como una grave vulneración de sus derechos.

---

7 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), adoptado el 15 de noviembre de 2000, art. 3.a.

8 Protocolo de Palermo, art. 3.c.

9 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil*, adoptado el 17 de junio de 1999, art. 3.a.

En tercer lugar, la CIDH ha señalado que el crimen organizado ejerce no solo violencia física, sino también violencia de naturaleza socioeconómica estructural[10]. Al captar a menores en condiciones de pobreza, abandono o exclusión social, las organizaciones criminales están aprovechando activa y deliberadamente esas vulnerabilidades, lo que hace que la relación entre el menor y la organización nunca sea equiparable a una participación libre o voluntaria.

La CIDH también ha señalado que el crimen organizado en América Latina no solo produce violencia directa, sino que además construye estructuras de poder paralelas al Estado, capaces de controlar territorios y comunidades enteras. En esos contextos, la supuesta «decisión» de una persona menor de edad de incorporarse a una organización criminal debe analizarse con especial cautela, pues muchas veces no existe una alternativa real. La presión del entorno, la amenaza, la dependencia económica, el control territorial y la ausencia de protección estatal pueden convertir esa incorporación en una forma de sometimiento más que en una elección libre.

3. Las modalidades de explotación

Las formas de utilización de menores por el crimen organizado son diversas y se han documentado ampliamente por organismos internacionales. Entre las más frecuentes se encuentran: el uso como mensajeros; el transporte de drogas, armas u otros bienes ilícitos; la comisión de delitos violentos como sicariato, robo o extorsión; la explotación sexual; la vigilancia y la realización de reclutamiento de otros menores[11].

En todos estos casos, el menor está siendo usado como instrumento de la organización. Su participación en la comisión de delitos no es el resultado de una decisión libre e informada, sino de un proceso de captación, manipulación y control que el derecho internacional de los derechos humanos denomina explotación. La OACDH ha señalado expresamente que la explotación en el contexto de la trata puede incluir la participación de las víctimas en actividades ilegales, cuando esa participación es resultado directo de su situación de sometimiento[12].

IV. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: menores, vulnerabilidad y obligaciones estatales

1. El principio del interés superior del niño como eje del sistema interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia robusta en materia de derechos de la niñez, centrada en el principio del interés superior del niño consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre De-

10 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 11.

11 CIDH, *Norte de Centroamérica: crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes; desafíos y acciones estatales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 51/23, 16 de febrero de 2023, párrs. 39 y 187.

12 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), «Slavery and Human Trafficking».

rechos Humanos (CADH)[13]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció, en su Opinión Consultiva OC-17/02 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que este principio exige que los Estados tomen en cuenta las circunstancias específicas de cada menor en toda decisión que le afecte, y que adopten las medidas de protección especial necesarias para garantizar su desarrollo integral[14].

Esta obligación de protección reforzada no se limita a situaciones en que el Estado sea el agresor directo. La Corte ha establecido que los Estados tienen el deber de garantizar los derechos de la niñez frente a actos de terceros, adoptando medidas preventivas y estructurales para reducir los riesgos a los que los menores están expuestos[15]. En el contexto del crimen organizado, esta obligación positiva adquiere una importancia particular. Si el Estado tiene conocimiento de la existencia de estructuras criminales que reclutan de manera sistemática a niños, niñas y adolescentes, y aun así no adopta medidas efectivas para prevenirlo, puede incurrir en responsabilidad internacional por omisión.

2. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay (2004)

Uno de los precedentes más importantes en materia de derechos de la niñez en el Sistema Interamericano es el caso del Instituto de Reeducación del Menor «Panchito López» vs. Paraguay, resuelto por la Corte IDH en 2004[16]. En este caso, cientos de niños y adolescentes recluidos en un centro de detención fueron sometidos a condiciones de detención infrahumanas, hacinamiento, violencia y maltrato sistemático. La Corte determinó que tales circunstancias configuraban una violación de las obligaciones estatales de protección especial de la niñez.

La Corte estableció en este caso un principio que resulta fundamental para el análisis que aquí se propone, el Estado, cuando asume la custodia de un menor, ya sea en un centro de detención o en cualquier otra relación de sujeción, se convierte en garante de sus derechos con un nivel de responsabilidad reforzado[17]. En palabras de la Corte: «el Estado debe asumir su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad bajo su custodia»[18].

Este estándar tiene una implicación directa en el tema que nos ocupa. Cuando un menor ingresa al sistema penal juvenil habiendo sido previamente reclutado por el crimen organizado, el Estado no solo asume la responsabilidad de juzgarlo, sino la obligación de garantizar que su condición de víctima sea identificada, reconocida y atendida.

13 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969 (en adelante, CADH), art. 19.

14 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, serie A, n.º 17, párr. 54.

15 Corte IDH, OC-17/2002, párr. 54.

16 Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, n.º 112, párr. 160.

17 Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, párrs. 147-160.

18 Corte IDH, *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*, párrs. 147-160.

Por ello, procesarlo únicamente como infractor, sin identificar ni atender las condiciones que pudieron haberlo llevado a participar en actividades delictivas, resulta incompatible con el deber reforzado de garantía que la Corte Interamericana ha impuesto a los Estados frente a las personas menores de edad.

3. Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)

El caso Mendoza y otros vs. Argentina es particularmente relevante porque aborda la situación de jóvenes que cometieron delitos graves siendo menores de edad y fueron condenados a prisión perpetua[19]. La Corte IDH declaró que la imposición de prisión perpetua a personas menores de edad viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no toma en cuenta la condición especial de la niñez ni la obligación de priorizar la reinserción social como objetivo del sistema penal juvenil.

Más allá de la sanción concreta, la Corte realizó en este caso un análisis de las condiciones estructurales que condujeron a los jóvenes al delito. Señaló que la vulnerabilidad social, la pobreza, la ausencia del Estado y la exposición temprana a la violencia son factores que el sistema de justicia debe considerar al momento de responder a la conducta de los menores[20]. La Corte destacó que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas preventivas que atiendan las causas que llevan a los menores a entrar en conflicto con la ley, más que limitarse a reaccionar de forma punitiva ante los hechos cometidos.

Este razonamiento es directamente aplicable al fenómeno que se analiza. Si el Estado tiene la obligación de considerar los factores de vulnerabilidad que llevaron a la persona menor de edad a delinquir, con mayor razón debe hacerlo cuando esos factores incluyen la acción deliberada y sistemática de una organización criminal que lo captó, lo manipuló y lo utilizó. El menor en esas circunstancias no es solo vulnerable, sino que ha sido activamente victimizado.

4. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016)

El caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde es el precedente más importante en materia de trata de personas y explotación en la jurisprudencia interamericana. La Corte IDH declaró en este caso que el trabajo forzoso, la servidumbre y la explotación laboral sistemática constituyen formas de esclavitud contemporánea prohibidas por la Convención Americana[21]. El Estado fue declarado responsable internacionalmente no solo por los actos directos de los empleadores, sino por no haber adoptado medidas eficaces para prevenir, investigar y sancionar estas prácticas, a pesar de tener conocimiento de ellas.

---

19 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, serie C, n.º 260, párr. 188.

20 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, párrs. 210-214.

21 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de octubre de 2016, serie C, n.º 318, párr. 246.

La Corte estableció en este caso que el aprovechamiento de condiciones de vulnerabilidad, incluyendo la pobreza, la falta de opciones y la necesidad, es suficiente para configurar una relación de explotación incompatible con la dignidad humana[22]. No es necesario demostrar violencia física explícita, basta con acreditar que la víctima no tenía alternativas reales de elección y que fue instrumentalizada en beneficio de terceros.

Este estándar es trasladable al fenómeno de la utilización de menores por el crimen organizado. Una persona menor de edad que es captado en un contexto de pobreza extrema, abandono familiar y ausencia estatal, mediante promesas de protección, dinero o pertenencia o amenazas, no tiene alternativas reales. Su incorporación a la estructura criminal es el resultado de una relación de poder que lo convierte en objeto de explotación, no en sujeto de decisión. La jurisprudencia del caso Brasil Verde proporciona la base para argumentar que esta relación viola la prohibición de esclavitud y servidumbre y la libertad personal de la Convención Americana[23].

5. Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala (2018)

El caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala aborda el tráfico y las adopciones ilegales de niños y niñas como formas de trata de personas[24]. La Corte IDH reafirmó en este caso que cualquier forma de instrumentalización de un niño o niña, es decir, cualquier situación en la que el menor es tratado como un medio para fines ajenos a su propio bienestar, constituye una violación de su dignidad y de sus derechos fundamentales.

La Corte señaló que el principio pro persona exige interpretar las normas de protección de la infancia de la manera más favorable para la víctima, ampliando al máximo el alcance de las garantías. Este criterio interpretativo es relevante para el análisis aquí propuesto, ya que cuando existen dudas sobre si la conducta del menor fue libre o si fue resultado de captación y manipulación, la interpretación favorable a la víctima exige inclinarse por reconocer su condición de víctima de explotación, antes que perseguirlo como infractor.

6. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999)

El caso de los «Niños de la Calle» es uno de los precedentes más emblemáticos de la jurisprudencia interamericana en materia de derechos de la niñez. La Corte IDH declaró en este caso que Guatemala era responsable internacionalmente por la ejecución extrajudicial de varios niños de la calle, cometida con aquiescencia o participación de agentes del Estado[25]. La Corte señaló que el artículo 19 de la Convención Americana

22 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párr. 289.
23 CADH, arts. 6 y 7.
24 Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 9 de marzo de 2018, serie C, n.º 351, párr. 287.
25 Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, n.º 63, párr. 146.

impone al Estado una obligación de adoptar medidas especiales de protección de la niñez, particularmente cuando los menores se encuentran en situación de especial vulnerabilidad[26].

Este caso estableció el principio de que la vulnerabilidad es una condición que activa obligaciones estatales reforzadas. Cuando el Estado no protege a las personas menores de edad en situación de vulnerabilidad y, además, permite o tolera que terceros, incluidas las organizaciones criminales, las capten, utilicen y desechen, su omisión deja de ser un simple fallo institucional. En esos casos, la falta de protección estatal contribuye a profundizar la victimización de niños, niñas y adolescentes. La Corte sentó así las bases de una doctrina que vincula la omisión estatal con la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos de la niñez.

V. La utilización de menores por el crimen organizado como manifestación de la trata de personas

1. Los elementos del delito de trata y su aplicación al fenómeno

El Protocolo de Palermo define la trata de personas a través de tres elementos: el acto (captación, transporte, traslado, acogida o recepción), los medios (coacción, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad) y la finalidad (explotación). Cuando la víctima es menor de dieciocho años, los medios no deben ser probados: la sola concurrencia del acto y la finalidad es suficiente para configurar el delito[27].

Aplicando estos elementos al fenómeno del reclutamiento criminal, el acto está presente cuando el menor es captado, incorporado o retenido en la estructura criminal. La finalidad de explotación está presente cuando el menor es usado para cometer delitos, transportar drogas, realizar vigilancia armada, o cualquier otra actividad en beneficio de la organización. Y dado que la víctima es menor de edad, no es necesario demostrar que hubo coerción, engaño o violencia, sino basta con demostrar la captación y el uso con fines de explotación.

La UNODC ha señalado que el 41% de las víctimas detectadas de trata en el mundo son menores de 18 años[28], y que los niños son particularmente captados en contextos de actividades vinculadas al crimen organizado. Sin embargo, esta modalidad de trata, la captación para participar en actividades delictivas, ha sido históricamente «sub registrada» y poco perseguida, porque los Estados tienden a ver al menor como infractor, no como víctima de trata[29].

26 Corte IDH, *Caso de los «Niños de la Calle»*, párr. 191.
27 Protocolo de Palermo, art. 3.
28 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*.
29 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*.

2. La trata como posibilidad de tipificación

No se afirma que toda utilización de menores por el crimen organizado deba ser calificada necesariamente como trata de personas. La calificación jurídica depende de las circunstancias concretas de cada caso y requiere un análisis individualizado.

Sin embargo, en muchos casos, esta utilización puede cumplir con los elementos del delito de trata de personas conforme al derecho internacional. Incluso cuando ello no ocurre, sigue tratándose de una forma grave de explotación de la vulnerabilidad y de una práctica que vulnera múltiples derechos humanos. Por esa razón, el Estado no puede responder a estas situaciones tratando a la persona menor de edad principalmente como infractora, sin examinar antes si fue captada, instrumentalizada o explotada por una organización criminal.

La CIDH, en su Resolución n.º 1/26, apoya explícitamente este enfoque al señalar que niñas, niños y adolescentes reclutados son víctimas respecto de los cuales se deben establecer mecanismos de reintegración y protección comunitaria, y al llamar a los Estados a adoptar medidas diferenciadas para la protección de personas en situación de discriminación histórica y vulnerabilidad frente al crimen organizado[30].

VI. El problema de la criminalización de los menores víctimas del crimen organizado

1. El menor como imputado

Uno de los efectos más graves del fenómeno que se analiza es que el sistema penal, incluyendo el sistema de justicia juvenil, tiende a responder a los menores que han cometido delitos en el marco de su participación en estructuras criminales, tratándolos principalmente como infractores. Esta respuesta, que puede parecer coherente desde una perspectiva estrictamente punitiva, es profundamente problemática desde el punto de vista de los derechos humanos.

Cuando una persona menor de edad ha sido captada por una organización criminal mediante engaño, coerción, presión o abuso de su situación de vulnerabilidad, y luego comete delitos como parte del rol que ocupa dentro de esa estructura, su situación jurídica no puede equipararse a la de un adulto que decide libremente cometer un delito. En estos casos, la persona menor de edad ha sido victimizada antes de ser considerada autora de una conducta delictiva. Su participación en actividades criminales no surge necesariamente de una decisión autónoma, sino de un proceso previo de explotación que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce como especialmente grave.

La Corte IDH, en el caso Mendoza vs. Argentina, señaló que el Estado tiene la obligación de considerar las condiciones estructurales que llevaron al menor al delito antes de determinar su respuesta punitiva[31]. Tratar a la persona menor de edad exclusivamen-

30 CIDH, *Resolución n.º 1/26*.

31 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, párr. 167.

te como infractor, sin examinar su condición de víctima previa, viola el principio del interés superior del niño y desconoce la obligación positiva del Estado de proteger a la infancia frente a la explotación por parte de terceros.

2. La doble victimización

El sistema interamericano de derechos humanos es claro en que los Estados deben garantizar que el proceso penal no sea en sí mismo una fuente adicional de victimización para quienes ya han sufrido violaciones graves de sus derechos. Este principio de no revictimización es particularmente relevante cuando las víctimas son menores de edad[32].

Cuando una persona menor de edad que ha sido reclutada y explotada por el crimen organizado enfrenta un proceso penal en el que no se examina su condición de víctima, se produce una doble victimización, primero es explotado por la organización criminal, y luego es perseguido por el Estado. Esta doble victimización violenta los artículos 19 de protección de la niñez y 8 acerca de garantías judiciales de la Convención Americana[33], leídos en conjunto con el principio del interés superior del niño desarrollado por la Corte IDH[34].

La Resolución n.º 1/26 de la CIDH reconoce expresamente esta problemática al establecer que los programas de reintegración deben incluir componentes comunitarios, apoyo en materia de educación y empleo, medidas orientadas a combatir la discriminación y enfoques diferenciados para jóvenes que buscan desvincularse de las estructuras del crimen organizado.

3. La privación de libertad agrava la vulnerabilidad

El uso de la privación de libertad como respuesta principal frente a personas menores de edad que han participado en actividades criminales resulta, en muchos contextos latinoamericanos, no solo ineficaz, sino también contraproducente. La CIDH ha advertido que las estrategias centradas en un sistema penal punitivo han contribuido al aumento desproporcionado de la población carcelaria, sin traducirse en una reducción efectiva de los índices de criminalidad[35].

En el caso de las personas menores de edad, el impacto es aún más grave. Los centros de privación de libertad en América Latina frecuentemente reproducen o agravan las condiciones de vulnerabilidad que hicieron al menor susceptible de ser captado por el crimen organizado. La privación de libertad, sin una intervención integral que atienda las causas profundas de la situación del menor, puede convertirse en una nueva forma de victimización institucional.

32 Corte IDH, OC-17/2002, párr. 54.
33 CADH, arts. 8 y 19.
34 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 25.
35 Corte IDH, OC-17/2002, párr. 56.

La Corte IDH ha sido explícita en que la privación de libertad de menores solo puede ser una medida de último recurso, por el tiempo más breve posible, y debe estar orientada principalmente a la rehabilitación y reinserción social[36]. Cuando se impone como respuesta automática a personas menores de edad que han participado en actividades criminales como resultado de su captación por organizaciones delictivas, sin atender su condición de víctimas, el Estado viola tanto el artículo 19 y 7 de la Convención Americana.

4. La no punibilidad como estándar internacional

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado progresivamente el principio de no punibilidad de las víctimas de trata de personas por los actos ilícitos cometidos como consecuencia directa de su situación de explotación. Este principio, recogido en los instrumentos internacionales sobre trata de personas, implica que el Estado no debe sancionar penalmente a las víctimas por delitos que cometieron mientras estaban sometidas a la explotación[37].

Las Reglas de Beijing de Naciones Unidas establecen que el sistema de justicia juvenil debe priorizar el bienestar del menor y garantizar que cualquier respuesta a la conducta delictiva sea proporcional a las circunstancias del menor y a la gravedad del delito[38]. Las Directrices de Riad complementan este enfoque al señalar que la prevención de la delincuencia juvenil exige atender las condiciones de vida de los jóvenes, incluyendo la familia, la educación y la comunidad[39].

La CIDH, en la Resolución n.º 1/26, recoge y amplía estos estándares al llamar a los Estados a tipificar de manera autónoma el reclutamiento forzado, reconocer a los menores reclutados como víctimas de especial protección, y garantizar el acceso de las víctimas a medidas integrales de protección, atención y reparación[40].

VII. Las obligaciones estatales frente al fenómeno: prevención, investigación, sanción y reparación

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos impone a los Estados cuatro obligaciones fundamentales frente a las violaciones de derechos humanos: prevención, investigación, sanción y reparación[41]. En el contexto del reclutamiento de menores por

36 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párrs. 315-320.
37 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 35.
38 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, regla 1.4.
39 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), resolución 45/112 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, párr. 5.
40 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 9.
41 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, n.º 4, párr. 174.

el crimen organizado, estas obligaciones se traducen en compromisos concretos que los Estados de América Latina deben asumir[42].

1. Prevención

La obligación de prevención exige que los Estados adopten medidas estructurales para reducir la vulnerabilidad de los menores frente al crimen organizado. Esto incluye garantizar el acceso a educación de calidad, programas de empleo juvenil, servicios de protección social, y mecanismos de alerta temprana en los territorios donde el crimen organizado tiene presencia[43].

La CIDH, en la Resolución n.º 1/26, llama a los Estados a implementar medidas integrales de prevención del reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes, orientadas a reducir su exposición a redes criminales mediante el fortalecimiento de sistemas de protección, el acceso efectivo a educación, empleo y servicios sociales[44]. La Resolución también deja claro que la prevención no es una medida opcional ni una simple política pública sujeta a discrecionalidad estatal. Por el contrario, constituye una obligación jurídica derivada del deber de garantía que los Estados asumieron al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño[45].

2. Investigación y sanción de los responsables

Los Estados tienen la obligación de investigar y sancionar a los líderes de organizaciones criminales que reclutan y utilizan a menores. Esta investigación no puede limitarse a perseguir a los menores que cometen delitos dentro de la estructura, debe remontarse a quienes los captaron y utilizaron. La Resolución n.º 1/26 establece que los Estados deben fortalecer la investigación penal para identificar y sancionar tanto a autores materiales como intelectuales de los delitos vinculados al crimen organizado[46].

En este contexto, la tipificación del reclutamiento forzado de personas menores de edad como delito, recomendada expresamente por la CIDH en la Resolución n.º 1/26, constituye una medida necesaria para cerrar el vacío jurídico existente. Actualmente, esa ausencia normativa permite que líderes criminales capten y utilicen a niños, niñas y adolescentes sin enfrentar una responsabilidad específica por ese acto[47].

3. Protección y reparación de las víctimas

La Corte IDH ha establecido que la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos debe incluir restitución, indemnización, rehabilitación,

42 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, párr. 228.
43 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 33.
44 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, párr. 33.
45 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párrs. 174-175.
46 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, 15.
47 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, 12.

satisfacción y garantías de no repetición[48]. En el caso de los menores que han sido reclutados y usados por el crimen organizado, la reparación exige no solo el acceso a servicios de salud mental y apoyo psicosocial, sino también programas de reinserción social, acompañamiento educativo y medidas que aborden las condiciones estructurales que los hicieron vulnerables.

La CIDH señala en la Resolución n.º 1/26 que la reparación integral debe incluir participación, restitución, indemnización, rehabilitación social y psicológica, satisfacción y garantías de no repetición[49]. Para las personas menores de edad víctimas del crimen organizado, esto significa también garantizar que su participación en el sistema de justicia, si es que la hay, esté orientada a reconocer y reparar su victimización, no a sancionarlos por los delitos que cometieron siendo víctimas de explotación.

En el caso Brasil Verde, la Corte IDH estableció que los Estados tienen la obligación de diseñar políticas públicas de reparación que atiendan las causas estructurales de la explotación, incluyendo medidas de prevención de la reincidencia y de fortalecimiento de las comunidades afectadas[50]. La Resolución n.º 1/26 complementa este estándar al llamar a los Estados a impulsar la reutilización social y con fines reparatorios de bienes decomisados al crimen organizado, asignando estos recursos a proyectos comunitarios y educativos que beneficien a las víctimas[51].

VIII. Conclusiones y propuestas

El análisis desarrollado en este artículo permite formular las siguientes conclusiones:

1) El reclutamiento y la utilización de personas menores de edad por parte de organizaciones criminales en América Latina constituye una forma grave y sistemática de explotación de la vulnerabilidad, que viola múltiples derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales sobre trata de personas.

2) Esta utilización puede configurar, dependiendo de las circunstancias concretas del caso, el delito de trata de personas conforme al Protocolo de Palermo, dado que cuando la víctima es menor de edad, no se requiere demostrar los medios de captación, basta con acreditar el acto y la finalidad de explotación. Sin embargo, incluso cuando no se configure el delito de trata en sentido estricto, la utilización de menores por el crimen organizado es siempre una violación grave de derechos humanos que exige una respuesta estatal orientada a la protección, no a la punición.

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH n.º 32: medidas de reparación* (Corte IDH, 2020), 45.
49 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, 16.
50 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, párrs. 315-320.
51 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, 16.

3) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido con claridad que los Estados tienen obligaciones reforzadas de protección de la niñez frente a la explotación por parte de terceros, incluyendo organizaciones criminales. La omisión estatal en la adopción de medidas preventivas y de protección puede generar responsabilidad internacional.

4) La respuesta estatal que criminaliza a los menores que han participado en actividades delictivas en el marco de su utilización por el crimen organizado, sin examinar previamente su condición de víctimas, viola las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, el principio del interés superior del niño y el principio de no punibilidad de las víctimas de trata.

A partir de estas conclusiones, se formulan las siguientes propuestas:

1) Los Estados de América Latina deben tipificar de manera autónoma el reclutamiento forzado de menores por parte de organizaciones criminales como un delito específico, en consonancia con la recomendación formulada por la CIDH en su Resolución n.º 1/26[52].

2) Los sistemas de justicia juvenil deben incorporar un mecanismo obligatorio de identificación de la condición de víctima de explotación antes de iniciar cualquier proceso penal contra un menor. Si se determina que el menor fue reclutado o captado por una organización criminal, debe activarse un proceso de protección integral, no un proceso penal juvenil ordinario.

3) Los Estados deben adoptar el principio de no punibilidad de las personas menores de edad víctimas de explotación por el crimen organizado por los actos cometidos como consecuencia directa de esa explotación, conforme a los estándares internacionales aplicables.

4) Se deben fortalecer las políticas públicas de prevención estructural, incluyendo acceso a educación, empleo, salud y servicios sociales en los territorios con alta presencia del crimen organizado, como medida prioritaria para reducir la vulnerabilidad de los menores.

5) Los Estados deben garantizar la reparación integral de los menores víctimas del crimen organizado, incluyendo medidas de rehabilitación psicosocial, reinserción educativa y comunitaria, y garantías de no repetición conforme a los estándares establecidos por la Corte IDH y la CIDH.

El derecho internacional de los derechos humanos tiene las herramientas para responder a este fenómeno. Lo que falta es la voluntad de la política criminal de aplicarlas.

52 CIDH, *Resolución n.º 1/26*, 16.

Bibliografía

Instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo)*. 15 de noviembre de 2000.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 22 de noviembre de 1969.

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil*. 17 de junio de 1999.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63.

Corte IDH. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, n.º 112.

Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, n.º 260.

Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C, n.º 351.

Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, n.º 318.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n.º 4.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17.

Corte IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH n.º 32: medidas de reparación*. Corte IDH, 2020.

Documentos de organismos internacionales

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *Hoja informativa: seguridad ciudadana en América Latina y el Caribe*. BID, marzo de 2024.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Norte de Centroamérica: crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes; desafíos y acciones estatales*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 51/23, 16 de febrero de 2023.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Resolución n.º 1/26: crimen organizado y derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 2/26, 28 de febrero de 2026.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Violencia, niñez y crimen organizado*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 40/15, 11 de noviembre de 2015.

Comité de los Derechos del Niño. *Observación general n.º 13: derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. CRC/C/GC/13, 2011.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*. E/2002/68/Add.1, 2002.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Global Report on Trafficking in Persons 2022*. Naciones Unidas, 2022.

UNICEF. *La situación de la niñez en América Latina y el Caribe: hacia la construcción de sociedades de bienestar*. UNICEF, 2021.

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL CRIMEN ORGANIZADO: REFLEXIÓN A 30 AÑOS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Lourdes Espinach Rueda

Jueza penal juvenil, Poder Judicial de Costa Rica
Integrante de la Comisión de la Jurisdicción Penal Juvenil
Gestora y facilitadora en penal juvenil y justicia restaurativa.

Resumen: El presente artículo analiza los desafíos que enfrenta la justicia penal juvenil costarricense ante el aumento de la participación de personas menores de edad en organizaciones criminales. Mediante casos ilustrativos en la práctica judicial, se presentan retos procesales y se propone valorar respuestas especializadas que permitan atender la complejidad de la investigación y el juzgamiento de estos casos, sin desconocer los principios, garantías y fines de la justicia penal juvenil. Ahora bien, en este artículo a manera de introducción se sostiene que este aumento del fenómeno criminal juvenil no debe explicarse como una falla de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni como consecuencia de una supuesta ausencia de sanciones, dado que Costa Rica cuenta con uno de los marcos sancionatorios más severos de la región en esta materia. A partir del estudio del contexto actual, se plantea que la problemática responde a factores multicausales relacionados con condiciones de vulnerabilidad social, debilidades en la prevención primaria y secundaria, así como con procesos de captación e instrumentalización de personas menores de edad por parte de estructurales criminales, lo cual exige una respuesta de manera integral por el Estado costarricense.

Palabras clave: Ley de Justicia Penal Juvenil, crimen organizado, delincuencia juvenil organizada, desafíos

I. Introducción

Costa Rica atraviesa un contexto de creciente preocupación social e institucional ante el incremento de delitos graves y la presencia cada vez más visible de organizaciones criminales. En este escenario, se ha denunciado públicamente una mayor participación de personas menores de edad en actividades vinculadas con estructuras delictivas, lo que ha impulsado posiciones orientadas a endurecer el sistema de responsabilidad penal juvenil.

Desde algunos sectores, la respuesta propuesta se ha centrado en una visión más punitiva o adultocéntrica, basada en medidas como el juzgamiento de personas menores de edad bajo criterios propios del sistema penal de adultos o el aumento de sanciones. No obstante, este enfoque corre el riesgo de reducir una problemática compleja a una discusión exclusivamente normativa, dejando de lado los factores sociales, familiares, educativos, y económicos que inciden en la vinculación de adolescentes con actividades delictivas.

Esta situación ha colocado en el debate público la pregunta sobre si la Ley de Justicia Penal Juvenil brinda una respuesta adecuada frente a las nuevas manifestaciones de la criminalidad organizada. Sin embargo, el análisis no puede limitarse a determinar si la ley es más o menos severa, sino que debe considerar el fenómeno desde una perspectiva integral. Factores como el maltrato infantil, las agresiones sexuales, el abandono, la desintegración familiar, la pobreza extrema, la deserción escolar, el consumo temprano de drogas y la existencia de padres o familiares en prisión constituyen condiciones de riesgo que pueden incidir en la trayectoria de la vida de las personas menores de edad[1].

A treinta años de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y con base en la experiencia profesional, puede afirmarse que la participación de adolescentes en formas organizadas de criminalidad no es un fenómeno nuevo. No obstante, en años anteriores las tasas de participación eran muy bajas. Por ello, resulta válido preguntarse cúal es la diferencia en la actualidad si el país cuenta con el mismo marco legal.

Esta interrogante conduce a una reflexión necesaria: la falta de atención de las necesidades básicas durante el proceso de desarrollo de las personas jóvenes no parece ser, en sí misma, un problema atribuible a la ley penal juvenil, sino a otras áreas de intervención estatal, especialmente aquellas vinculadas con la prevención primaria, la protección social, la educación y el acompañamiento familiar.

Ahora bien, reconocer el carácter multicausal del fenómeno no implica desconocer que el sistema de justicia enfrenta nuevos desafíos. El aumento de casos complejos, así como la participación de personas menores de edad en dinámicas relacionadas con el crimen organizado, obliga a valorar si la Ley de Justicia Penal Juvenil, requiere ajustes normativos procesales o institucionales que permitan una mejor tramitación de estos asuntos, sin afectar los principios, garantías especiales y fines especializados que rigen la justicia penal juvenil.

Desde esta perspectiva, el presente artículo tiene como objetivo reflexionar sobre los desafíos que enfrenta la justicia penal juvenil costarricense frente al crimen organizado, sin atribuir el aumento del fenómeno criminal exclusivamente a la ley, sino situándolo dentro de un contexto social, preventivo e institucional más amplio.

1 National Institute of Justice, «Hidden Consequences: The Impact of Incarceration on Dependent Children», https://nij.ojp.gov/topics/articles/hidden-consequences-impact-incarceration-dependent-children.

II. Contexto actual: niñez, adolescencia y crimen organizado

Costa Rica ha sido reconocida históricamente como un país de paz y de estabilidad democrática[2]. Sin embargo, en el ámbito interno, el aumento en la tasa de homicidios y presencia de organizaciones criminales de narcotráfico, han generado una creciente percepción de inseguridad y vulnerabilidad social.

De acuerdo con el décimo informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, entre los años 1980 – 2003 Costa Rica registraba una tasa de 4.4 homicidios por cada 100.000 habitantes[3]. En la actualidad, esa tasa ha aumentado de forma significativa, hasta alcanzar cifras cercanas a 16,7 homicidios por cada 100.000 habitantes[4]. Este incremento se encuentra asociado, principalmente, con la presencia y consolidación de estructuras criminales vinculadas al narcotráfico, así como con disputas entre grupos delictivos por el control del tráfico de drogas y narcomenudeo.

En este contexto, la niñez y adolescencia constituyen una de las poblaciones más expuestas a las consecuencias del crimen organizado. La condición de vulnerabilidad propia del proceso de formación y desarrollo en el cual se encuentran las personas menores de edad, las convierte en un objetivo atractivo para las organizaciones criminales, que recurren a captación o instrumentalización para la comisión de delitos.

Esta situación ha sido alertada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar «A seis años de la publicación de su informe sobre Violencia, Niñez y Crimen Organizado, la Comisión observa la existencia de desafíos en la implementación de sus recomendaciones. En particular, a través de diversos mecanismos, la CIDH ha podido advertir la prevalencia en la región de actos de violencia contra niñas, niños y adolescentes por organizaciones del crimen organizado y grupos armados, que abarcan su captación, reclutamiento forzado y utilización para la comisión de delitos graves.»[5] A ello debe añadirse una realidad aún más compleja: personas menores de edad nacen y crecen en hogares o entornos donde la economía delictiva forma parte de las dinámicas de subsistencia familiar o comunitaria.

Según estadísticas de la Fiscalía Penal Juvenil, de los 2.718 homicidios registrados entre el 2020 y 2023, hubo participación de personas menores de edad en 161 casos, lo que representa un 5.9%. Sin embargo, sólo 31 casos registran indicios de estar involu-

2 De acuerdo con los indicadores objetivos del Índice de Paz Global, en 2023 Costa Rica se ubica en el puesto 58 del ranking. Véase *Datosmacro*, «Índice de Paz Global: Costa Rica», https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-paz-global/costa-rica.

3 Programa Estado de la Nación, *Décimo informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: seguridad frente al delito* (informe final), https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/7cf8b4de-dfd9-4c9f-a442-00bbd0a5a6c0/content.

4 *Swissinfo*, «Costa Rica registró 873 homicidios en 2025, la tercera cifra más alta de su historia», https://www.swissinfo.ch/spa/costa-rica-registr%C3%B3-873-homicidios-en-2025%2C-la-tercera-cifra-m%C3%A1s-alta-de-su-historia/90729527.

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Norte de Centroamérica: crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes; desafíos y acciones estatales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 51/23, 2023, https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/nortecentroamerica_nnaj_es.pdf.

crados en el crimen organizado, equivalente a un 1.1%[6]. Estos datos permiten matizar el debate público, pues si bien existe participación juvenil en delitos graves, la participación de personas menores de edad es menor y no todos los homicidios podrían identificarse como crimen organizado.

No obstante, si analizamos las estadísticas desde la perspectiva de las personas menores de edad como víctimas del crimen organizado, el panorama resulta especialmente preocupante, tal y como lo advierte el Comité de Derechos Humanos. De acuerdo con el Observatorio Económico y Social de la Escuela de Economía de la UNA, que analizó el perfil de los homicidios dolosos, se determinó que el 54% de los hombres asesinados tenían menos de 35 años[7].

Por otro lado, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), el 22,4 % de los niños y niñas viven en condición de pobreza y un 11,6 % en pobreza extrema[8]. Información que también fue alertada por la Directora del Área de Niñez y Adolescencia de la Defensoría de los Habitantes, declarando que: «el 38% de la niñez costarricense vive en contextos muy desfavorables y se incrementa en las zonas costeras, y que estos jóvenes una vez fuera del sistema educativo son presa fácil de los grupos criminales.»

Aunado a lo anterior, Costa Rica presenta elevados niveles de desigualdad, lo cual incrementa las brechas sociales y limita las posibilidades de desarrollo de amplios sectores de la población joven. De acuerdo con el índice de Gini 2016. Costa Rica se ubica entre los diez países más desiguales del mundo[9]. Y en esta misma línea, el director ejecutivo de Paniamor, denunció que: «las personas menores de edad están creciendo en un entorno con una gran privación de condiciones, lo cual produce que los adolescentes no continúan los estudios, ni están vinculados con el mercado laboral y por tanto tiene que recurrir a la economía criminal como único modo de subsistencia.»[10]

Bajo este contexto, se reconoce que las personas menores de edad no pueden ser consideradas únicamente como victimarios, sin desconocer la responsabilidad penal que les corresponde ante la comisión de un delito, pero también deben ser comprendidas como sujetos expuestos a factores de vulnerabilidad como la captación, instrumentalización y exclusión social.

En consecuencia, el fenómeno criminal en la adolescencia debe entenderse como una problemática multicausal, y requiere respuestas diferenciadas. El incremento de

6 *Semanario Universidad*, «Menores de edad son sospechosos del 1 % de asesinatos en crimen organizado», https://semanariouniversidad.com/pais/menores-de-edad-son-sospechosos-del-1-de-asesinatos-en-crimen-organizado/.

7 «Crimen organizado le arrebata jóvenes a Costa Rica», *UNA Comunica*, julio de 2024, https://www.unacomunica.una.ac.cr/index.php/julio-2024/5448-crimen-organizado-le-arrebata-jovenes-a-costa-rica.

8 *Diario Extra*, «Más de 11 % de los niños en Costa Rica viven en pobreza extrema», https://www.diarioextra.com/noticia/mas-de-11-de-los-ninos-en-costa-rica-viven-en-pobreza-extrema/.

9 Banco Mundial, *Poverty and Shared Prosperity 2016* (Banco Mundial, 2016), citado en https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/PNI/institutes-ILANUD.html.

10 «Crimen organizado le arrebata jóvenes a Costa Rica».

delitos graves y la complejidad de su investigación y juzgamiento plantean desafíos para el sistema de justicia penal juvenil. Sin embargo, cualquier propuesta de mejora debe formularse en concordancia con las obligaciones asumidas por el Estado costarricense, en materia de niñez y adolescencia, especialmente a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño mediante Ley 7184.

III. Casos ilustrativos de delincuencia juvenil vinculada al crimen organizado

Como antecedente de este artículo deseo compartirles el relato de dos casos de mi conocimiento como juzgadora en el cual las personas menores de edad imputadas integraban una estructura criminal y cometen el delito con un fin económico de subsistencia.

Primer caso: El hecho fatídico ocurre una mañana de invierno, cuando Allan (nombre ficticio), sale de su casa de habitación, se despide de su esposa, posteriormente pasa a la escuela a dejar a sus hijos en edad preescolar, sin concebir esta familia que ese abrazo y beso de su padre sería el último que recibirían en su vida. Allan, sin imaginar el destino trágico que le esperaba ese día, se dirige a su oficina de trabajo, toma su motocicleta y comienza sus labores por recorridos rurales, cuando en un momento determinado fue interceptado por dos sujetos quienes se transportaban en una motocicleta, momento en que le apuntan con arma con el fin de apoderarse de los bienes, pero no satisfechos con su actuar delictivo y con el objetivo de darle muerte a Allan, para asegurar su impunidad, lo obligan a entrar en una servidumbre destinada para cultivo agrícola, donde sin piedad le disparan por la espalda y le ocasionan la muerte.

La buena relación y comunicación entre la pareja, le permitió a su esposa dar alerta a las autoridades a temprana hora del día, en virtud de que no logró comunicarse con su esposo a la llegada de su destino. Situación que permitió a las autoridades comenzar con la búsqueda a través del rastreo de su teléfono celular y de la aplicación del GPS que tenía su motocicleta.

Al contarse con la última ubicación que reportó el GPS de la motocicleta de Allan, los equipos de investigación se trasladan a esta zona para iniciar con la búsqueda in situ, logran ubicar la motocicleta sustraída al ofendido y otra motocicleta que contaba con una denuncia por robo de otra zona lejana del país de esa ubicación. Estas motos estaban en un lugar de difícil acceso y bien escondidas entre los arbustos; etiquetándose como primer indicio de interés para la investigación. De esta prueba de interés, se recolectó, dos huellas dactilares en las motocicletas y elementos pilosos en los cascos. Adicionalmente, una tarjeta SIM de teléfono celular. Contándose únicamente para este momento con estos indicios sobre el posible robo. Se continúa con la búsqueda de Allan, la cual tuvo que ser suspendida a altas horas de la noche por lo irregular del terreno y condiciones climáticas de la zona.

A primera hora de la mañana siguiente se reanuda la búsqueda en conjunto con la comunidad, la que, consternada por la noticia y desaparición de Allan, se suma a esta

labor humanitaria; los oficiales del OIJ logran ubicar el cuerpo sin vida de Allan, cerca de donde se registró la antepenúltima marca del rastro del GPS y reportó que estuvo detenido en ese lugar unos cinco minutos aproximadamente; ubicación a dos kilómetros aproximadamente donde se encontraron las motocicletas. Con el hallazgo del cuerpo el cual tenía marcas de golpes, impacto de bala y rigidez que coincidía con el transcurso de horas desde su desaparición, se determina a nivel policial como hipótesis del caso, que Allan, fue asesinado para sustraerle sus pertenencias y asegurarse el robo, hechos que fueron acusados por el Ministerio Público, una vez finalizada la investigación por Homicidio Calificado en concurso con el Robo Agravado.

Teniendo clara la dinámica del hecho delictivo, procederé a compartirles sobre las diligencias de investigación para determinar la identificación y participación de los sospechosos.

Las primeras diligencias de investigación fueron ubicar cámaras de seguridad cerca de la zona, con base en la ruta que hizo la víctima. Logrando ubicarse algunas cámaras de seguridad, que arrojaron resultado de interés dado que una logra captar una motocicleta con características similares a la hallada junto a la moto de la víctima, en ella dos sujetos a viajaban a bordo con casco, además, por la hora, zona rural y condiciones climáticas fue la única motocicleta que circuló por esa vía, por lo cual resultó de interés dar seguimiento a esta motocicleta. Posteriormente se logra ubicar en otra zona otras cámaras donde se observa a los dos sujetos anteriormente detectados, pero ahora cada uno en una motocicleta, correspondiendo una de ellas a la de la víctima, en dirección a donde fueron halladas ambas motocicletas. Situación que permitió en un primer momento tener a estos dos sujetos como los sospechosos del crimen, puesto que los tiempos de las cámaras de vigilancia obtenidos coincidían con los del rastreo del GPS según la ubicación reportada y las pruebas obtenidas.

Continuando con la investigación, los oficiales del OIJ entrevistan a vecinos en búsqueda de información, logrando ubicar a una familia que no era de la zona y que estaba etiquetada como personas dedicadas a cometer delitos. Por medio de informaciones confidenciales y otras fuentes directas se logra identificar algunas de las personas de esta familia. Mientras eso ocurría, la investigación también avanzaba a través de los indicios ubicados en la escena donde se ubicaron las motocicletas, como ya se dijo la tarjeta SIM. Del estudio de esa investigación se logra identificar a un sujeto que por coincidencia era pariente de la familia que las fuentes confidenciales señalaban con los posibles autores del este crimen. Ante este hallazgo, se inicia un rastreo telefónico y posteriormente un estudio de radio bases, arrojando resultado positivo o de interés para la investigación ya que coincidía con toda la información confidencial. Es decir, de la tarjeta SIM que se halló, se logró identificar a un sujeto que tenía parentesco con la familia que los vecinos señalaban como los sospechosos. Adicionalmente, al estudiar la activación de radio bases de los números que se tenían producto de esta tarjeta SIM ubicada, se determina que este sospechoso activo la radio base que se encuentra cerca de esta vivienda sospechosa, horas antes del homicidio, luego activó, la base que estaba cerca donde se considera

que interceptan al ofendido y posteriormente, se activó la radio base donde fueron dejadas las motocicletas, por lo cual se considerada a nivel policial, que estas llamadas se realizan para pedir apoyo, en virtud que las personas sospechosas dejan su medio de transporte ahí escondido, es decir, les ayudaron a escapar de ese lugar, lo cual también fue acusado en la vía penal para los coimputados adultos involucrados.

En este momento de la investigación, se consideró de forma muy oportuna por los oficiales del OIJ la necesidad de solicitar la intervención telefónica de cuatro sujetos, los cuales en apariencia estaban viviendo en la casa sospechosa y donde se activaron las radio bases con mayor frecuencia para el día de los hechos investigados, esta solicitud era con el objetivo de confirmar la participación del sospecho mayor de edad y obtener la identificación del segundo participante en el hecho.

De forma paralela a estas diligencias jurisdiccionales, los oficiales del OIJ que tenían la investigación del caso, se comunicaron con la Delegación policial de la zona costera del país de donde provenía esta familia investigada, quienes eran claramente conocidos e identificados a nivel policial, porque integraban una banda criminal dedicadas al robos de motocicletas y disputas de territorio por narcomenudeo, quienes además, se desplazan a diferentes zonas del país una vez cometido el delito para evadir la acción de la justicia, ya que, del último crimen que cometieron en esa zona, se habían escuchado que habían huido a otra zona del país, la cual coincidía con el lugar del homicidio que se investigaba para este momento.

Continuando con las diligencias de investigación, fue aprobada por la autoridad judicial de la jurisdicción penal, la Intervención de las Comunicaciones y como resultado a nivel policial, se obtuvo lo siguiente:

1) Se confirma la identificación y participación del sospechoso mayor de edad en el crimen investigado.

2) Se identifica a las personas que ayudaron a los sospechosos a salir del lugar donde escondieron las motocicletas, con el objetivo de recogerlas posteriormente para así disponer de ellas.

3) Se identifica al segundo sospechoso menor de edad alias «Tiger» de nombre Abel (nombre y seudónimo ficticio).

4) Se cuenta con nuevos elementos de prueba de otros homicidios en los cuales participan los imputados aquí investigados, confirmando que integran una banda criminal.

Ante los resultados arrojados por la intervención de las comunicaciones y con la tarea de identificar al segundo sospechoso que ahora sabían que era una persona menor de edad, se procede por los oficiales del OIJ a consultar nuevamente en la Delegación policial de esta zona del país, sobre el alias «Tiger» de nombre Abel, quienes confirman la identificación de la persona menor de edad, el cual es ampliamente conocido a nivel policial al ser integrante de la banda criminal «fofo» (nombre ficticio), dedicada al robo de motocicletas y narcomenudeo, aspecto que coincidía con la información que arrojó las intervenciones telefónicas.

En este momento, es importante aclarar que de las huellas recolectadas a las motocicletas, se logra realizar en el sistema AFIS (Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Dactilares) del Organismo de Investigación Policial, la comparación ya que el coimputado adulto contaba con antecedentes penales, arrojando resultados positivos, lo cual permitía contar con suficientes elementos de prueba de la identificación y participación del coimputado adulto; sin embargo, no se pudo realizar la de la persona menor de edad, porque aunque contaba con varias investigaciones en materia penal juvenil, a nivel policial no se dispone de un registro de identificación como adultos, lo cual imposibilitaba realizar la comparación con la otra huella.

Para ese momento, a nivel policial se tenía la prueba necesaria para solicitar la prisión preventiva contra la persona adulta; respecto a la persona menor de edad sospechosa se tenía identificado con base a las pruebas de las intervenciones telefónicas y la información suministrada por la policial judicial, pero no era suficiente, se requería su plena identificación para poder ligarlo al caso en investigación.

En comunicación entre las oficinas del OIJ que llevaban la investigación, se determina que este sujeto menor de edad fue detenido recientemente por el delito de Transporte de Drogas con una mujer y que había sido reseñado, puesto que había cumplido la mayoría de edad, razón por la cual se continuó con la investigación sobre la participación de la persona menor de edad en estos hechos; se realiza un estudio en la plataforma de huellas AFIS, arrojando resultado positivo, lo cual permitía disponer de una prueba inequívoca de la participación de este sujeto en los hechos investigados.

Adicionalmente, dado que, en una de las investigaciones de las otras causas de homicidio que se le estaban investigando a la personas menor de edad imputada en la jurisdicción penal juvenil, se le había decomisado el teléfono celular para una apertura del dispositivo, se logra realizar los estudios de rastreo telefónico y radio bases y se determina que la persona menor de edad para el momento de los hechos investigados mantenía conversación con la Organización Criminal y realizó el mismo trayecto de la persona coimputada adulta, es decir, existe secuencia en tiempo y lugar de la activación las mismas radio bases del trayecto que ya se tenía determinado a nivel policial en la investigación del imputado adulto. Se determina que estos dos sujetos huyen de la zona de su residencia después de la comisión de otro delito que se les investigaba, se ubican en esta nueva zona rural donde cometen el nuevo delito bajo investigación y dos días después huyen de esta zona hacia San José, donde se mantuvieron unos días escondidos, para después irse a otra zona del país.

Toda esta prueba, permitió finalmente presentar un informe completo del OIJ y solicitar el allanamiento y detención de la persona imputada, el cual fue ordenado y ejecutado por la autoridad judicial, donde se logra su detención, pero además se decomisan alta sumas de dinero y cantidad importante de drogas. Otro dato de interés es que, la persona imputada se encontraba con su pareja, quien era la coimputada por el delito que se les investigaba por transporte de drogas.

Respecto a sus circunstancias personales, familiares y sociales, de acuerdo con los diferentes informes del PANI y valoraciones por fuentes colaterales, se determinó que la persona menor de edad fue abandonada por su madre siendo un niño, fue criado por su padre, una persona alcohólica, desertó de los estudios en primaria, comenzó a vivir con diferentes familiares en su adolescencia, a consumir drogas y finalmente se vincula con esta organización criminal a quienes se les investigan por otros delitos de homicidios asociados a sicariato y a robos de motocicletas. Posterior a los hechos y durante las vigilancias para realizar el allanamiento, se determinó que estaba dedicado a la venta de drogas.

La persona menor de edad descontó detención provisional por un año aproximadamente, finalmente fue declarada culpable y se le impuso la sanción de quince años de internamiento en centro especializado.

Finalmente, de las intervenciones de las comunicaciones consta que para el día de los hechos ilícitos, las personas imputadas salieron del recinto para obtener algo que les permitiera comprar comida, concluyéndose que recurren a la economía criminal para atender a sus necesidades básicas. Adicionalmente, en este recinto vivían personas menores de edad en edad escolar.

Segundo caso: El Ministerio Público acusa a Michael -nombre ficticio-, joven de 15 años, por un Homicidio Calificado por las causales de alevosía o ensañamiento y por precio o promesa remuneratoria.

Son las diez de la noche, en un barrio tranquilo de una zona fronteriza de nuestro país, cuando Andrés, llega a su casa de habitación, desciende de su vehículo para abrir los portones de su vivienda y estando de espaldas sin poder defenderse, es sorprendido por un sujeto quien se bajó del vehículo con un arma de fuego y le disparó en al menos diez ocasiones en zonas vitales de su cuerpo, provocando la muerte de la víctima de manera inmediata y un pueblo consternado ante este episodio tan lamentable.

De inmediato se inicia con las diligencias de investigación, se logra ubicar dos testigos que sus viviendas se ubican a doscientos metros del lugar de los hechos y detectaron que desde las ocho de la noche un vehículo sedán color gris, placa 456789 – datos ficticios- merodeaba el barrio. El tercer testigo quien vive a 100 metros, observa el mismo vehículo antes descrito estacionado tipo ocho de la noche, pero no logra observar la placa porque estaba cubierta con una manta, además señala que pudo ver a dos sujetos una mayor y otro joven que parecía menor, pero no podría reconocerlos. Estos testigos fueron protegidos con medidas procesales para víctimas y testigos, porque tenía temor pues sabían que la víctima se dedicaba a negocios extraños y que lo ocurrido había sido producto de ello.

Con estos elementos de prueba, se inicia con las diligencias de investigación, en especial el rastreo del vehículo, determinándose a nivel del Registro de la Propiedad que estaba inscrito a nombre de Mariano Rojas –nombre ficticio-, sin ningún otro dato de interés para la causa penal.

Transcurrió unos días cuando el vehículo de placa mencionado fue detenido en un retén en otra zona fronteriza del país distinta al lugar donde ocurren los hechos, a bordo tres sujetos, dos adultos mayores de edad y una persona menor de edad, pero además, se les decomisa varias armas de fuego o fusil de asalto automático, tipo carabina M4 o m16, adicionalmente y de interés para la investigación es que, estas armas coincidían con las balas extraídas a la víctima, además, decomisaron 50.000 colones envueltos en un periódico donde salía la noticia del homicidio ocurrido hace quince días. Las personas fueron detenidas y puestas a la orden de la autoridad judicial.

Durante la investigación se realizó un rastreo telefónico y un estudio de radio bases de los números decomisados a los tres imputados el día de su detención, el cual arrojó datos de interés para la investigación, toda vez que se determina que para el día de los hechos del homicidio los tres sujetos mantuvieron una alta frecuencia de comunicaciones. Adicionalmente, se determina que uno de los coimputados adultos y la persona menor de edad, para el día de los hechos se desplazaron en horas de la mañana desde Heredia hasta esta zona fronteriza, que entre las siete y nueve de la noche se mantuvieron en la zona que reporta la vivienda del ofendido y posteriormente, regresaron a Heredia, donde activaron en una alta frecuencia las radio bases del trayecto de regreso. Esta prueba se determina mediante el estudio de radio bases realizado por el Organismo de Investigación Judicial. Finalmente, se determina a nivel pericial que una de las armas que les fueron sustraídas a los imputados en el vehículo el día del retén, es la que disparó al occiso Andrés.

En la etapa de juicio se demuestra la coparticipación de la persona menor de edad imputada bajo la teoría del dominio funcional, dado que la prueba indiciaria permitió determinar que el día de los hechos dos sujetos bajo un plan previo y distribución de funciones, quienes se transportaban en el vehículo placa 456789, actuando sobre seguro ante la incapacidad de la víctima de resistirse o poder defenderse, dieron muerte a la víctima disparando en al menos diez ocasiones concluyendo con base en la prueba pericial que unos de los disparos fueron a distancia y otros a corta distancia, con el fin de asegurar su cometido. Que estos dos sujetos se tratan de la persona menor de edad y el coimputado adulto 1, quienes se trasladaron desde Heredia en horas de la mañana a la zona fronteriza, se mantuvieron cerca de la vivienda del ofendido esperando que éste llegara, tal y como lo declararon los testigos. Esa permanencia en dicho lugar con el único objetivo de cumplir con el trabajo encomendado, el cual fue ejecutado y una vez consumado su actuar delictivo, se devolvieron a su lugar de residencia en el Valle Central. Quedando demostrado los hechos y causales acusadas por el Ministerio Público.

Respecto a las circunstancias personales, familiares, sociales de la persona menor de edad, quedó demostrado por informes que provenía de una familia con amplio historial delictivo, sus padres descontaban penas de prisión, vivía con una familiar que por información confidencial se describe que se dedicaba a la venta de drogas. La persona menor de edad, no tenía arraigo escolar, no se le conocía ocupación u oficio alguno.

En sentencia se le impuso bajo un análisis del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 15 años de internamiento en centro especializado.

Por último, pero de interés para este artículo en este caso los testigos contaban con protección procesal, para la etapa de juicio en materia penal juvenil la misma debía ser levantada, sin embargo, en materia penal aún el proceso estaba en la etapa intermedia, se resolvió realizar un anticipo jurisdiccional de prueba por la jurisdicción penal, puesto que en materia penal juvenil al levantarse la protección se dejaba desprotegidos a los testigos en el proceso penal.

De estos dos casos que se narran se pueden detectar similitudes; tales como que ambos casos son de crimen organizado y tramitación compleja, casos penales juveniles con prueba indiciaria, lo cual resulta más difícil para la etapa de investigación, durante el proceso penal juvenil y la etapa de juicio, desafíos que posteriormente se van a ampliar en este artículo, que nos permitirán de forma objetiva valorar propuestas de mejoras o reformas ajustadas a las necesidades procesales.

Ahora bien, de estos dos casos expuestos deseo compartir la principal diferencia y es el tiempo en que se cometieron los delitos; el primero ocurrió en el año 2024, el segundo ocurrió en el año 2012, es decir hace catorce años. Esta circunstancia de tiempo la expongo porque el juzgamiento de personas menores de edad ligadas al crimen organizado siempre ha existido en nuestro país, no es algo nuevo y este rango obedece a mi experiencia profesional como jueza.

Bajo este contexto, en este momento podemos cuestionarnos si el fenómeno del incremento de la participación de las personas menores de edad en la delincuencia organizada, responde a un tema de falencias de la Ley de Justicia Penal Juvenil como se pretende creer a la ciudadanía u a otros detonantes socio afectivos y económicos como lo señalamos en la introducción del artículo.

Consciente del incremento de la participación de personas menores de edad en estas estructuras criminales, si podemos y debemos reflexionar sobre los desafíos que tenemos en nuestro sistema de justicia para considerar si es necesaria alguna reforma o contar con leyes especiales para abordar esta criminalidad, lo cual ampliaremos de seguido.

IV. Vigencia y alcance de la Ley de Justicia Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil, se promulgó desde el año 1996, responde a un sistema acusatorio de responsabilidad penal, con garantías y derechos para las personas imputadas y víctimas. Nuestra norma jurídica especializada fue una de las primeras a nivel de la región, como respuesta al cumplimiento de mandatos internacionales y la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Ley de Justicia Penal Juvenil, tiene como objetivo demostrar la autoría o participación de las personas menores de edad en la comisión de delitos, determinar su culpabilidad e imponer una sanción. Mismo objetivo que el proceso penal, sin embargo esta ley tiene una gran diferencia con el proceso de adultos, entendido como el principio de

especialidad de la materia penal juvenil y obedece estrictamente a que, la persona adulta no es igual que una persona menor de edad, en consecuencia no se les puede juzgar con la misma ley y de ahí que la norma jurídica regula a nivel sustantivo y procesal aspectos que deben diferenciarse, pero que además tienen una razón desde el sentido común.

1) Los fines del proceso penal juvenil. El artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula los fines del proceso haciendo una especial mención al fin socioeducativo. Se procura que durante el proceso penal juvenil todo abordaje a personas menores de edad sea socioeducativo, por ello la justicia restaurativa tiene una especial aplicación. Se busca que la desjudicialización del proceso en etapas tempranas mediante la aplicación de medidas alternas sea prioritario porque tiene por excelencia ese fin educativo, en el sentido que la persona menor de edad y la víctima (siempre que ella así lo desee) puedan conciliar o proponer un plan reparador en señal de resarcimiento del daño. Institutos procesales que la ley regula su procedencia y deben ser valorados por la autoridad judicial para su admisión. Ahora bien, este principio de desjudicialización no aplica en todos los casos, ya que la norma jurídica establece requisitos de procedencia, admisibilidad y viabilidad, es decir, no aplica en casos graves, disponiendo la ley, la realización del debate oral y privado para tales efectos. Otro de los principios de interés mencionar es la privacidad y confidencialidad con el objetivo de resguardar la identidad de las personas menores de edad, porque otros de los fines del proceso juvenil es procurar la reinserción familiar, social de las personas menores de edad, ya que la comisión del delito en estas etapas en un alto porcentaje es episódica y lamentablemente nuestra sociedad etiqueta a las personas y las estigmatiza lo cual imposibilitaría tal fin, afectando la vida adulta de estas personas desde una corta edad, razón por la cual de forma breve se justifica los motivos por el cual no se dispone de antecedentes penales juveniles de forma pública como ocurre en materia penal.

2) El proceso penal juvenil. A diferencia de adultos que el proceso penal está estructurado en etapas y cuenta con plazos de resolución y prescripción más largo, el proceso penal juvenil no, ello responde al principio de celeridad procesal, mínima intervención, por cuanto se procura que las personas jóvenes estén lo menos expuestas en el sistema de justicia por los perjuicios que ocasiona en el proceso de desarrollo, pero además, por el fin del proceso ya mencionado; por ejemplo qué sentido tiene investigar a una persona menor de edad de 15 años y sentenciarla a los 22 años cuando por el transcurso del tiempo sus circunstancias de vida han variado desde momento de la comisión del delito a la imposición de la sanción, que abordaje socioeducativo podría tener un proceso penal juvenil sin resolver durante cinco o más años para una persona menor de edad. Por otro lado, en atención a los principios rectores del sistema de justicia juvenil, un adecuado abordaje socioeducativo en el proceso penal juvenil sea a través de medida alterna o en la etapa de ejecución de la sanción procura que la persona menor de edad no cometa nuevos delitos. Por ello, se busca que este proceso se resuelva con la mayor prontitud. De ahí que la ley establece plazos más cortos.

3) La sanción penal juvenil. Aspecto sustantivo especial, ya que, en materia penal cada delito tiene una pena establecida y en penal juvenil se cuenta con una amplia gama de sanciones con el fin de que, al momento de determinarse la culpabilidad, la autoridad judicial imponga la sanción de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, los cuales son: las sanciones socioeducativas como libertad asistida, prestación servicios comunidad, entre otras; las sanciones de órdenes de orientación y supervisión como ubicarse en determinado lugar, abandonar trato con ciertas personas, etc.; y las sanciones de internamiento. Sanciones que deberán imponerse considerando la vida del menor antes del hecho punible, la comprobación del acto delictivo y su participación, capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad, las circunstancias personales, familiares y sociales, así como los esfuerzos de la persona joven por reparar el daño. Ahora bien, es importante mencionar que la ley establece la excepcionalidad de la sanción de internamiento inclusive la limita para hechos graves, es decir para aquellos delitos que en materia penal superen los seis años de prisión. Esta excepcionalidad responde a los daños que ocasiona el internamiento en las personas menores de edad, como ya se indicó[11];sin embargo, no la prohíbe y está regulada para casos graves bajo un principio de responsabilidad penal juvenil, pero existe la obligación de valorarse bajo los principios de proporcionalidad y racionalidad. En igual sentido la aplicación de las medidas cautelares, que tienen un fin procesal, es decir, deben imponerse ante la existencia de un peligro procesal con el objetivo de palear o eliminar el peligro, debiendo la autoridad judicial determinar cuál medida cautelar es la necesaria, pertinente y atiende a estos fines procesales. Esto quiere decir, que la ley prevé la imposición de detención provisional ante la existencia de peligro procesales, teniendo claro que es excepcional pero su aplicación es viable y pertinente cuando sea necesaria al para asegurar el proceso.

Con este breve recuento del proceso penal juvenil, procuro reflexionar que desde la promulgación de ley, la misma contempla sanciones de internamiento, detención provisional como medida cautelar, las cuales pueden y deben ser aplicadas conforme a la ley para los casos graves cuando procedan. Es decir la ley, cuenta con los medios coercitivos para el cumplimiento del objetivo del proceso o la sanción penal juvenil.

Sanciones de quince años de internamiento para el segundo grupo etario, comprendido este entre el periodo de los quince años y menores de dieciocho; y diez años de internamiento para los mayores de doce años y menores de quince, son de las sanciones más altas a nivel mundial y esto no es para sentirnos orgullosos, sino para visibilizar lo represiva que es nuestra ley en el quantum de la sanción[12].

11 Facultad de Psicología, Universidad de la República (Uruguay), «Pesa la cana: cómo afecta la cárcel a los adolescentes», https://psico.edu.uy/presencias-en-medios/pesa-la-cana-como-afecta-la-carcel-los-adolescentes.

12 Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI), Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil, *Informe de monitoreo a los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina* (2014), https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2015/02/DCI-latin-america-ES-monitoring-juvenile-justice-2014.pdf.

Con base en lo expuesto, considero que la ley de justicia penal juvenil, se trata de un marco normativo sólido y proporciona una regulación robusta y garantista. Esto se demuestra con el hecho que a 30 años de su promulgación, únicamente cuenta con tres reformas, que a continuación se detallan:

1) Ley n.º 8837 Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, del 26 de abril del 2010, reforma la Ley de Justicia Penal Juvenil tipificando el recurso de apelación de sentencia. Adicionalmente, esta ley amplió el plazo de detención provisional de dos meses a tres meses.

2) Ley n.º 9582, el 20 enero del 2019 Ley de Justicia Restaurativa, introduce una serie de reformas a la Ley de Justicia Penal Juvenil, Nº7576, entre algunas de ellas; estableció el derecho a la justicia restaurativa como principio rector, la restauración a las partes intervinientes; así como, la obligación de aplicar la ley especializada, en armonía con los principios restaurativos.

3) Ley n.º 10.641 Ley de la Persona Mentora, promulgada el 14 de febrero de 2025, tiene como objetivo el nombramiento de una persona mentora a las personas menores de edad en el proceso penal juvenil que carezcan de una red de apoyo o se encuentre en situaciones de vulnerabilidad.

Adicionalmente, la Ley de Justicia Penal Juvenil, brindó una participación especial a la víctima en el proceso y procura una mayor promoción de medidas alternativas, lo cual incidió en el Código Procesal Penal. En el procedimiento de flagrancia aprobado mediante Ley 9021, se omite la etapa intermedia y desde entonces los debates internos en materia penal es si esta etapa en el procedimiento ordinario se vuelve mero trámite o cumple a cabalidad su función de tamizar casos para la etapa de juicio. En este sentido, el sistema de justicia juvenil tiene mucho que ofrecer en esta experiencia al proceso penal. Nótese como el proceso penal juvenil establecido por ley, regula el procedimiento de manera célere pero respetuoso de los derechos de las partes.

Estamos conscientes que la delincuencia juvenil ha aumentado, en consecuencia la saturación de casos afecta en los plazos o celeridad procesal que se esperaría. Sin embargo, debemos estar claros, primeramente que el fenómeno criminal es multicausal, motivo por el cual debemos revisar y analizar tasas de pobreza, deserción escolar, falta oportunidades laborares para jóvenes, alternativas de aprendizajes de oficios, maltrato infantil, agresiones sexuales, acceso a drogas y licor, como bien se aportó en la introducción del artículo. Sin duda, y lo he manifestado públicamente si una persona menor de edad comete un delito es porque la prevención primaria y secundaria fallaron[13], y este aspecto de prevención no le corresponde al Poder Judicial. No obstante, debo resaltar que en procura del cumplimiento de los fines de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se pro-

13 Sobre los niveles de intervención, véase Patronato Nacional de la Infancia, *Plan Nacional para el Desarrollo de Estrategias de Prevención y Erradicación de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes, Costa Rica (2017-2019)*, https://pani.go.cr/descargas/1030-plan-prevencion-violencia/file.

movió con el Ministerio de Educación, el Decreto Ejecutivo N° 43014-MEP-MJP-MNA, que establece el 25 de mayo día de la alfabetización preventiva y tiene con objetivo educar a la población juvenil sobre la comisión de delitos y la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esfuerzos que suman desde el ámbito de justicia.

V. Desafíos procesales frente a casos complejos o de criminalidad organizada

De acuerdo con las experiencias narradas de casos de penal juvenil con vinculación al crimen organizado, considero que en la actualidad tenemos los siguientes desafíos en el sistema de justicia juvenil.

a) En la fase de investigación

1) Ausencia de base de datos que facilite la identificación e individualización de las personas imputadas involucradas en la comisión de delitos en tiempos céleres. El Organismo de Investigación Judicial, dispone de herramientas para materia penal, tales como: Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Dactilares (AFIS). La base de perfiles de ADN (CODIS); entre otros que les permite disponer de información certera para la investigación y resolución de casos de forma más ágil. Recordemos el primer caso que compartí, se trataba de una persona menor de edad alias «Tiger». Toda la investigación se tuvo que realizar mediante conversaciones entre oficiales del OIJ porque en una zona del país se desconocía quien era y en otra zona era ampliamente conocido por pertenecer a una banda criminal. Aquí debemos preguntarnos qué hubiese ocurrido si él investigador especialista que identificaba a esta banda criminal y a la persona menor de edad sospechosa, se hubiese jubilado o estuviera incapacitado para ese momento; a lo mejor este caso aún no estaría resuelto. Pero además, se tuvo que esperar que la persona menor de edad cumpliera la mayoría de edad para contar con su reseña y poder realizar la comparación de las huellas en el sistema de AFIS. Sin este prueba nunca se hubiese podido enlazar a la investigación del homicidio. Sin duda, este es un claro ejemplo de un desafío a nivel de investigación que debemos reflexionar y valorar la necesidad y viabilidad de disponer de estas herramientas de investigación a nivel policial para las personas menores de edad, ante el incremento de su participación en delitos graves o crimen organizado, por supuesto considerando garantizar los principios de confidencialidad y privacidad de estas herramientas y el uso restringido a nivel policial.

2) Formulación de la acusación en 24 horas cuando la persona imputada está detenida. Cuando hablamos de participación de personas menores de edad en crimen organizado, el proceso penal juvenil es más complejo, en su mayoría no se cuenta con prueba directa sino que es indiciaria, razón por la cual, la investigación se hace más difícil, el tener que formular una acusación en 24 horas, en muchas ocasiones con prueba pendiente por recabar puede ocasionar una afectación grave al proceso en la averiguación de los hechos. Pero más grave aún cuando se da primero la detención de la persona

menor de edad y deben recabarse los elementos de prueba y formularse la acusación en un plazo de 24 horas para poder peticionar las medidas cautelares. Por ejemplo de manera muy breve, expongo un caso de una investigación grande de una organización criminal dedicada a la venta de drogas, donde se imputa a quince sujetos, tres de ellos con seudónimos pues se tenían individualizados pero no identificados, en el allanamiento que se llevó a cabo por la jurisdicción penal, resultó que uno de estos sujetos era menor de edad, debiendo el OIJ realizar una informe especializado para esta jurisdicción, de un caso complejo que en materia penal llevaba meses, todo reitero en menos de veinticuatro horas, considerando un plazo para que la Fiscalía pudiera acusar y solicitar audiencias para la imposición de medidas cautelares. Se considera importante reflexionar sobre la necesidad en casos asociados a crimen organizado que las medidas cautelares puedan solicitarse sin acusación, tal y como ocurre en el proceso penal, disponiendo un plazo racional para la presentación de la acusación sin colocar en peligro la investigación y el proceso penal juvenil, por errores humanos e involuntarios.

b) Durante el proceso penal juvenil

1) Plazo de la detención provisional: En la actualidad los plazos de la detención provisional en casos complejos o de participación de personas menores de edad en crimen organizado superan los seis meses y su aplicación supletoria se ha autorizado por criterios jurisprudenciales. Aquí es donde debemos reflexionar si en los casos de crimen organizado juvenil debería considerarse un plazo más amplio, dado que muchos de los casos cuentan con coparticipación de persona adultas, lo que afecta el proceso penal juvenil, puesto que la investigación penal es más lenta. Por ejemplo, una intervención telefónica por ley podría disponerse hasta seis meses, precisamente el plazo máximo de detención ordinaria en materia juvenil.

2) Protección a las víctimas y testigos: Tal y como se expuso en el segundo caso que se narró, al ser el proceso penal juvenil más célere, el juicio se realiza muchísimo más rápido que el de adultos, dejando desprotegidas las víctimas y testigos en el proceso penal. Se considera tomando en cuenta que los procesos de crimen organizado en la mayoría de las veces la investigación comienza en materia penal y que para el momento del juzgamiento de las personas menores de edad el proceso penal ya ha finalizado su etapa de investigación, que se disponga de la máxima prioridad en los asuntos donde exista participación de adultos con personas menores de edad, pues deben de tener presente en la jurisdicción penal que los plazos de penal juvenil son más cortos, ello garantizaría la protección a las víctimas y testigos que en la actualidad no la tienen en estos casos.

3) Necesidad de sistematizar el registro de personas menores de edad imputadas, para ejecutar las presentaciones o capturas. Cuánto esfuerzo conlleva a nivel del sistema de justicia ejecutar una presentación o captura, no solo de recursos humano sino a nivel económico. Estos actos son importantísimos, son los medios de coerción del Estado,

para garantizar la presencia de la persona imputada al proceso. En la actualidad se ha presentado que las personas menores de edad están cometiendo delitos en diferentes partes del país, sin embargo, esa situación pasa desapercibida por la administración de justicia al no contar con una base de datos que incorpore las capturas o presentaciones a nivel nacional, que una vez ubicado a la persona imputada, permita a la policía judicial presentarlo a todos los Despachos judiciales donde tiene causas pendientes. Lamentablemente, en la actualidad cada delegación del OIJ lo hace de manera independiente, reitero derrochando recursos humanos y económicos, pero a su vez haciendo nugatorio los fines del proceso penal juvenil.

4) Registro de medidas alternativas. En materia penal juvenil, una persona joven puede tener en un Despacho varias causas penales con medidas alternativas y al mismo tiempo en otros despachos. Lo anterior porque la ley no reguló un límite como ocurre en materia penal, pero esto obedece a la especialidad de la materia, considerando que le corresponde a la autoridad judicial valorar la viabilidad, idoneidad de las medidas alternas de acuerdo con los fines rectores de la ley y el cumplimiento de los presupuestos procesales. Esto no quiere decir que esté a favor de limitar las medidas alternativas, pero sí considero que debe existir un registro para que la autoridad judicial previo a resolver un nuevo caso conozca sobre las circunstancias personales de la persona joven, la situación familiar y social en que se desenvuelve, tal y como ocurre con los informes psicosociales para la etapa de juicio, ello en atención de garantizar los verdaderos fines del proceso penal juvenil, ya que, si la persona joven cuenta con dos o más causas pendientes o con medidas alternas la autoridad judicial deberá valorar la nueva solicitud y su viabilidad, considerando la necesidad de acumular las causas para adaptar el plan reparador a las nuevas necesidades que permitan atender las falencias que se detectan con los delitos que se están investigando y así promover una efectiva reinserción o por el contrario si se determina que la persona menor de edad no está realizando esfuerzos por reparar los daños y tampoco mérito de constituir un proyecto de vida alternativo al delito, denegar las medidas alternas y continuar con la etapa de juicio, tal y como lo obliga el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, pero esta valoración que deberá realizar la autoridad judicial, no debe ser sesgada de la realidad de las circunstancias que rodean a la persona menor de edad, sino disponiendo de las pruebas para fundamentar de manera correcta cada gestión o proceso que sea de su conocimiento. Ahora bien, es posible que este criterio no sea compartido al considerarse que esto es improcedente porque atenta contra los principios de privacidad y confidencialidad del proceso penal juvenil, lo cual respeto pero no comparto, estos principios se tipifican con el objetivo de resguardar la integridad de las personas menores de edad ante terceras personas; pero interpretar que estos principios deben aplicar a la autoridad judicial quien resuelve la situación jurídica de la persona menor de edad y que ésta no pueda considerar otras causas con las que cuenta la persona menor de edad en el mismo despacho donde labora, es sin duda el claro ejemplo de colocar la venda en los ojos de la justicia, resolver de forma

parcial, la situación de las personas jóvenes. Adicionalmente, considero que es contrario a los principios rectores de la ley como es su protección integral, interés superior y reinserción, pues no es lo mismo abordar a un joven con la primera causa penal juvenil, que un joven con cuatro o cinco o más causas penales juveniles, son perfiles diferentes que deben contar con abordajes diferentes de acuerdo a sus circunstancias que rodean a la persona menor de edad. Debemos reflexionar si esto brinda un adecuado abordaje a las personas menores de edad en atención a los fines del proceso penal juvenil, o por el contrario, la ley se vuelve ineficaz y lamentablemente el proceso no se está interrumpiendo la puerta giratoria de la comisión de delitos en las personas menores de edad dejándolos desprotegidos más bien.

En este apartado deseo compartir un criterio en esa misma línea de pensamiento expuesta, que fue analizado en la sentencia del primer caso narrado y confirmado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Durante la etapa de juicio se alegó por la defensa técnica la ilegalidad de la prueba que se utiliza para la identificación del imputado y su participación en los hechos, argumentando que es, en virtud de las conversaciones entre investigadores de la policía judicial que se identifica al imputado, violentando los principios de confidencialidad y privacidad, en igual sentido que la prueba del rastreo telefónico y el estudio de radio bases es ilegal, por cuanto el número de teléfono del imputado se obtuvo a través de otra causa penal juvenil. Por protección de datos se eliminan datos confidenciales. -

> «El artículo 20 y 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil regulan los principios de privacidad y confidencialidad de la información referente a personas menores de edad sometidos a procesos judiciales. A la luz de la normativa nacional e internacional estas normas jurídicas tiene como objetivo la protección de las personas menores de edad al no ser etiquetadas o estigmatizadas en su vida temprana cuando han cometido un delito al considerar que se encuentran en un proceso de formación y desarrollo, se considera que la comisión de delitos por personas menores de edad son episódicas, motivo por el cual en atención al interés superior estas normas jurídicas tiene como objetivo resguardar su integridad y dignidad como personas. Sin embargo, esta normativa en protección no podría interpretarse y aplicarse en detrimento del objetivo del proceso penal juvenil regulado en el artículo 44 de la Ley especializada, que procura establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor y ordenar la aplicación de la sanción. Y bajo este norte para determinar la sanción en caso de demostrarse su culpabilidad debe considerarse la vida de la persona menor de edad antes de la conducta punible, sus circunstancias familiares, sociales, de acuerdo en lo regulado en el artículo 122 de la Ley ibídem, y por ello el artículo 93 del mismo cuerpo normativo señala que para casos donde "prima facie" se estime que proceda una sanción de internamiento, es decir aquellos delitos sancionados en materia penal con penas superiores a seis años, según

lo regulado en el artículo 131 inciso a de la ley supra mencionada, debe realizarse una valoración psicosocial, que es indispensable, lo cual también tiene respaldo en instrumentos internacionales como es la Regla 16 de BEIJING. Es decir, pretender obviar o negar que durante las investigaciones en el presente proceso surjan elementos de prueba que informan sobre las circunstancias personales de la persona imputada y que en este caso se trata de temas asociados a la comisión de otros delitos como es el caso bajo estudio que en consulta realizada al OIJ de xxxxx, se logró identificar al imputado y conocer circunstancias personales, sociales, familiares y que dentro de estas circunstancias personales xxxxxx, pertenece a una banda criminal y que a razón de eso tiene otras causas penales en investigación por aparentes homicidios y que una de ella se realizó una apertura de teléfono y fue desde ahí que se tomó el número de teléfono. Se considera que interpretar que esta autoridad no pueda utilizar ni la policial judicial información que de forma legal ha sido incorporada al expediente porque violenta el principio de confidencialidad o privacidad, sería una interpretación contraria a la normativa especializada ya señalada. Debe existir un equilibrio entre los derechos de las personas imputadas y las garantías del Estado en tutela de las víctimas y objetivo del proceso penal juvenil, así como una interpretación de los principios especializados en armonía con toda la normativa procesal.

Aunado a lo anterior los instrumentos internacionales específicamente las Reglas de Beijing, contemplan la viabilidad de contar con herramientas policiales que faciliten la identificación de las personas menores de edad en la etapa de investigación, en aras de garantizar una tutela efectiva de los derechos de las víctimas y averiguar la verdad real de los hechos, y para ello deben procurarse procesos de investigación más efectivos y ágiles. En el caso que nos ocupa, al no contar en nuestro país con ninguna de estas herramientas a nivel policial lo que corresponde como en este caso bajo examen fue hacerlo como lo hizo el investigador xxxxxx, entrevistarse con investigadores del OIJ de xxxxx, al determinarse que este xxxxx, estaba asociado a este homicidio que cometió y que estaba identificado desde las intervenciones de las comunicaciones con el alias «xxxxx» y que ya para este momento se tenía claramente demostrado que este sujeto «xxxxxx» pertenecía a esta banda criminal de xxxx. En consecuencia, se considera por esta autoridad con fundamento a esta normativa internacional que en el caso que nos ocupa la información recopilada por el oficial xxxxx, en la oficina del OIJ de xxxxxx no contraviene los principios de privacidad ni confidencialidad, sino por el contrario que se trató de una investigación efectiva y célere por parte del investigador.

De ahí que se considera importante una herramienta restringida, pero que facilite esta información a la autoridad judicial, dado que hace treinta años no era común ob-

servar a una persona joven con varias causas penales juveniles y mucho menos cometiendo delitos por varias partes del país.

Por otro lado, pero continuando con los desafíos también tenemos otros identificados en el juzgamiento de las personas menores de edad, que a continuación se expondrán.

1) Plazo de la redacción de la sentencia: En materia penal juvenil la ley establece en el artículo 106, que se contará con tres días para la sentencia integral; sin embargo se considera que este plazo humanamente se ha vuelto imposible cuando se trata de casos complejos. Ejemplo la sentencia del primer caso, la cual consta de más de 100 páginas; ello por la cantidad de prueba que debe valorarse. En materia penal estos mismos hechos que fueron cometidos por los coimputados adultos se tramitaron bajo las reglas de crimen organizado, disponiendo de plazos especiales para la redacción de sentencia. Adicionalmente, no debemos perder de vista que en el proceso penal juvenil la determinación de la sanción no es como materia penal, que el delito tipifica la pena, sino que la autoridad judicial debe realizar un análisis exhaustivo de todos los supuestos que establece la ley para determinar cuál sanción y por cuánto plazo se impone, pero además justificar las razones por las cuales se impone determinada sanción y en los casos que se impone sanción de internamiento, las razones por las cuales no es viable ni idónea las sanciones alternativas, es decir contando con la experiencia de ambas jurisdicciones, sin duda es más complejo la imposición de la sanción en materia penal juvenil.

2) Juzgamiento de personas imputadas menores de edad. En materia penal, las personas adultas que cometen delitos graves como infracciones a la ley de psicotrópicos, Homicidios, Robos Agravados, son juzgados por Tribunales colegiados, pero además, si se trata de crimen organizado por Tribunales especializados en esta materia, lo cual se consolidó mediante la Ley n.º 9481 Ley de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada (JEDO); sin embargo, en materia penal juvenil estos mismos delitos son juzgado por el juez o jueza penal juvenil, es decir un Tribunal Unipersonal. En la actualidad, la mayor cantidad de juzgados penales juveniles a nivel nacional son unipersonales, razón por la cual en muchas ocasiones las personas juzgadoras titulares no pueden realizar el juicio porque resolvieron aspectos de fondo en la fase de investigación o durante el proceso penal juvenil. Situación que provoca que estos juicios deban coordinarse con la Unidad Penal Juvenil del Centro de Apoyo de la Función de la Jurisdicción, quienes disponen de una agenda única nacional, para la realización del juicio en penal juvenil y en algunas ocasiones superan hasta los tres meses, lo cual también afecta gravemente en los plazos de la detención provisional. Esta situación responde al incremento de casos complejos que deben asumir esta Unidad y que mantiene la misma cantidad de jueces desde su creación en el año 2008. Con la agravante que estos jueces son jueces supernumerarios, especializados en penal juvenil, pero realizando la labor más compleja del proceso penal juvenil, en delitos cada vez más graves y de manera unipersonal, mientras en materia penal reitero, estos mismos hechos son juzgados por

Tribunales Colegiados, jueces 4 y de una jurisdicción especializada en crimen organizado. Lo cual sin duda considero debe llamar a la reflexión.

Por último pero de manera más breve por la extensión del artículo, considero que la falta de recurso humano, a nivel de la policía judicial, en el Complejo de Ciencias Forenses, afecta en la celeridad de las investigaciones, igualmente en las valoraciones psicosociales o estudios por fuentes colaterales, que cada vez resulta más necesario en los procesos penales juveniles para determinar sus factores protectores o de riesgos. También se considera, la necesidad de una mejor especialización del derecho penal juvenil, en las universidades ya que no se imparten cursos de penal juvenil, lo cual también se evidencia cuando se examinan a los postulantes para la judicatura por carrera judicial y expresamente manifiestan la imposibilidad de formarse en esta materia, debiendo valorarse por entidades rectoras superiores en educación, promover la obligación de disponer en la malla curricular de la carrera de derecho, la materia penal juvenil.

Desde la Escuela Judicial se realizan los mayores esfuerzos para capacitar a las personas juzgadoras elegibles en derecho penal juvenil, siendo esto también uno de los desafíos, puesto que la autoridad judicial es la encargada de interpretar y aplicar la norma jurídica, la cual lamentablemente en muchas ocasiones se mantienen rezagos del sistema tutelar o por el contrario adultocéntrico.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que a 30 años de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y ante el incremento de la participación de la delincuencia juvenil en crimen organizado, tenemos algunos desafíos en el proceso penal juvenil, momento para discutir y reflexionar por las diferentes instancias, si es necesario una ley o podemos disponer de algunas mejoras sin necesidad de una ley; por ejemplo, pensando que la Unidad especializada de Penal Juvenil para el juzgamiento de personas menores de edad, fue creada y aprobada por Corte Plena; en esta misma línea considerar un registro criminal juvenil del OIJ, para la identificación de las personas menores de edad; también para ejecutar las presentaciones o capturas a nivel nacional; fortalecer la jurisdicción penal juvenil con más secciones especializadas en la policía judicial, podría ser algunas propuestas para mitigar estos desafíos en la actualidad y que no requieren reformas o ley.

Se conoce que desde la Comisión de la Jurisdicción Penal Juvenil, liderada por la Magistrada Patricia Vargas de la Sala de Casación Penal, se están realizando esfuerzos por atender esta situación, lo cual es sumamente relevante, porque evidencia esa necesidad pero a su vez las propuestas van orientadas desde una perspectiva respetuosa de los derechos de las personas menores de edad en el proceso penal juvenil[14].

14 Poder Judicial de Costa Rica, «Culminan taller "Personas menores de edad y crimen organizado: retos de la justicia"», https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/component/content/article/2394-culminan-taller-personas-menores-de-edad-y-crimen-organizado-retos-de-la-justicia.

VI. Necesidad de una respuesta especializada frente al crimen organizado juvenil

El crimen organizado juvenil o la participación de personas menores de edad en estructuras criminales, ha sido reconocido por instancias superiores a nivel del Sistema de Justicia Penal Juvenil, desde hace años. Al respecto, mencionar la resolución 155-2017 del 25/04/17 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, que realiza un análisis de las razones por las cuales no puede aplicarse la Ley contra la Delincuencia Organizada de forma supletoria en la justicia penal juvenil.

Primero: se realiza un análisis de la jerarquía de la normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada; se indica: «Se tiene que, de conformidad con el numeral 7 de la Constitución Política, dicho tipo de normas, una vez aprobadas por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes. No obstante, cuando los instrumentos de derecho internacional desarrollan derechos humanos, en virtud del numeral 48 de la Carta Magna y la Jurisprudencia Constitucional, su valor se equipara a la Constitución o incluso llegan a adquirir valor supra constitucional cuando otorgan mayores derechos o garantías a las personas. La Convención Contra la Delincuencia Organizada no es un instrumento internacional que desarrolla derechos humanos ni otorga mayores garantías a las personas, sino que por el contrario, prevé una serie de limitaciones a los derechos humanos, particularmente al derecho a la libertad, por lo que su jerarquía es estrictamente la dispuesta por el numeral 7 constitucional: superior a las leyes, y por lo tanto, su validez está sujeta a la Constitución Política y a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigentes en el país, de rango constitucional o supraconstitucional.»

Segundo: Se valora la aplicación supletoria de la Ley contra la Delincuencia Organizada en materia penal juvenil, determinándose: «Si la Ley de Justicia Penal Juvenil resulta insuficiente para juzgar una determinada conducta atribuida a una persona menor de edad, es decir, no otorga los instrumentos procesales o los criterios sustantivos para lograr la búsqueda de la verdad y la actuación de ley, así como la efectividad de los principios, los fines del proceso penal juvenil y de la sanción (art. 7, 44 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), es que podría hablarse de una "falta" que debe ser suplida con la importación de normas ajenas a la ley especial. Ahora bien, esa importación de normas generales para complementar la ley especial no es automática, procedente por la simple existencia de una falta de regulación expresa, sino que su adopción debe pasar por una profunda reflexión, porque de lo contrario, se correría el riesgo de afectar el principio de especialidad de la materia penal juvenil que constituye un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad, homologándose el juzgamiento de las personas menores de edad con el de personas adultas o eliminando, en el mejor de los casos, importantes diferencias entre ambas, lo cual implicaría en sí mismo un trato discriminatorio, por no reconocer las diferencias entre ambos grupos de personas, violentándose los numerales 33 Constitucional, 2 de la Convención de Derechos del Niño y 11 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que desarrollan el principio y derecho fundamental

de igualdad y no discriminación, y en general, podría conducir a no garantizar de mejor manera sus principios rectores y los objetivos del proceso y de la sanción, así como de que la respuesta podría llegar a ser inoportuna, por tardía.»

Tercero: Analizan el principio de interpretación de la Ley de Justicia Penal Juvenil: «El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es una norma aislada, ni agota en sí misma el tema de la aplicación supletoria de la legislación común a la materia penal juvenil, sino que forma parte de la ley a la que pertenece, y como cualquier otro artículo de la misma debe ser interpretada sistemáticamente y particularmente respetar el principio de interpretación del numeral 8 de la misma ley que establece: "Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica". De la anterior norma se colige que la aplicación supletoria de cualquier norma del ordenamiento jurídico, ajena a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para ser utilizada en el juzgamiento de conductas delictivas de personas menores de edad, o determinar sus consecuencias, no puede desconocer: (i) los principios rectores de la Ley de Justicia penal juvenil: protección integral del menor de edad y su interés superior; (ii) la formación integral; (iii) la reinserción en la familia y la sociedad; (iv) el fin educativo de las sanciones (art. 7, 44 y 123 LJPJ); (v) los principios generales del derecho penal; la doctrina y normativa internacional en materia de menores y debe (vi) procurar siempre la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, las convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica. Ninguna "falta", real o aparente, de regulación de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede ser suplida por una ley ajena a la normativa especial que contradiga los principios rectores de la materia penal juvenil, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que tiene rango constitucional o incluso supraconstitucional, cuando otorgue mayores derechos o garantías que la misma Constitución Política). Tampoco podría aplicarse de manera supletoria una norma que no mejore, promueva o mantenga al menos el mismo nivel de reconocimiento de los derechos que la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales le otorgan a la persona menor de edad que es juzgada en el ámbito penal, tal como se desprende de la parte final del numeral 8 citado.»

La resolución es amplia y se recomienda su lectura integral, en ella reconoce todos los principios rectores y especiales de la Ley de Justicia Penal Juvenil y las razones por la cual no es procedente interpretar la aplicación supletoria de la Ley de Crimen Organizado en materia penal juvenil, valora que si la Ley actual no es suficiente para atender esta problemática lo que debe proponerse es una reforma legal y no importar normas ajenas utilizadas para el juzgamiento de adultos, con lo cual se tergiversan los principios de la materia penal juvenil y se borran las diferencias en el juzgamiento penal de una

persona menor de edad con respecto a una persona adulta, restándole efectividad a los principios de la materia penal juvenil y desvirtuando la especialidad.

En la resolución 302-2020 de 18 de noviembre de 2020, de esta misma instancia superior especializada en penal juvenil, aclara que la inaplicabilidad del procedimiento especial previsto en la Ley contra el Crimen Organizado en la jurisdicción penal juvenil, no impide considerar que las personas menores de edad pueden participar en esas organizaciones.

Estas resoluciones resultan de interés porque refleja el reconocimiento del crimen organizado juvenil, pero además, los desafíos que enfrenta el sistema de justicia actual, los cuales no pueden subsanarse aplicando leyes creadas para el juzgamiento de adultos, pues atentaría contra la especializada del Derecho Penal Juvenil, debiendo considerarse la necesidad de una legislación especializada para la tramitación de estos casos en materia penal juvenil en caso de requerirse.

Ahora bien, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, también ha valorado la viabilidad de aplicar el procedimiento de tramitación compleja regulado en el Código Procesal Penal al proceso penal juvenil, que tiene como objetivo que la causa penal se desarrolle con un plazo mayor en casos considerados difíciles por la multiplicidad de hechos, cantidad de intervinientes o inclusive delincuencia organizada, considerando la ampliación de los plazos que los establecidos para el procedimiento ordinario, para fines de investigación, plazos de medidas cautelares y plazos de deliberación, sentencia o impugnaciones; siempre y cuando esta declaratoria de tramitación compleja permita garantizar de mejor manera los derechos de las personas menores de edad en un proceso penal. Al respecto, el Voto 199-2019 del 12/07/2019, señala: «*¿Es posible aplicar estas reglas del procedimiento de tramitación compleja al proceso penal juvenil? En criterio de esta Cámara, la posibilidad lo será en tanto permita regular de mejor manera los derechos de las personas menores de edad y del debido proceso, conforme las reglas de interpretación contempladas en el numeral 8 y que rigen para la aplicación supletoria en el mismo artículo 9 cuyas garantías, son las mismas que las del proceso ordinario, más las especializadas, que ponen particular énfasis en la necesidad de resolver el proceso con la mayor celeridad posible, en particular cuando la persona menor de edad está privada de libertad, lo cual es de suyo excepcional, junto a la consideración del interés superior y la protección integral. Ya se indicó que las previsiones de los numerales 376 a 379 contienen reglas generales que derivan de la aplicación de ese procedimiento, que desde luego están pensadas desde los plazos y regulaciones del proceso ordinario, pero que podrían aplicarse al proceso penal juvenil, partiendo de su propia regulación, en el tanto contribuyan a definir de mejor forma –y no como ocurre ahora, que procesos complejos se tramitan de forma atropellada, además se extienden sin plazo las detenciones provisionales o las medidas cautelares alternativas, se irrespetan constantemente las normas propias del juicio y se constriñe a un juez, que es unipersonal, a resolver causas de gran complejidad, en un corto período de tiempo y de forma única, pues no se cuenta como en adultos, con la designación*

de tribunales colegiados que atiendan tales asuntos, por su naturaleza y complejidad o plazos de deliberación un poco más acorde con la naturaleza de la causa, como sucede en el proceso ordinario-. Además, en el proceso penal juvenil, las partes tienen el mismo plazo para recurrir, a pesar de tratarse de asuntos complejos, cuando en la legislación ordinaria, ese plazo se amplía, a favor del derecho de recurrir.».

Esta resolución, la cual también se recomienda hacer lectura integral, tiene varios aspectos que debe prestarse atención, ya que confirman los desafíos expuestos y si bien se valora la posibilidad de tramitación compleja en materia penal juvenil, es porque se evidencia que en la causa se configuran varios de los supuestos regulados por ley como son, participación de dos imputados menores de edad, comisión de varios delitos graves, más de veinte testigos, y además que las personas menores de edad llevan descontando plazos superados por ley de detención provisional, violentando hasta el principio de seguridad jurídica, amén de lo anterior, se utiliza el verbo constriñir a un juez, entendido como obligado, forzado, apremiar[15], lo cual como consta líneas arriba, cuando se menciona el desafío de dictar una sentencia de casos complejos en tres días que es el plazo ordinario en penal juvenil. Considero que es un voto relevante, porque brinda una alternativa viable en estos momentos, sin necesidad de reformas a la ley.

Por otra parte, y para concluir este artículo, resulta pertinente señalar que actualmente se tramita en la Asamblea Legislativa el proyecto de ley expediente n.º24.006, denominado Ley para el fortalecimiento de las capacidades de investigación y gestión procesal en la justicia penal juvenil frente al crimen organizado y la delincuencia compleja[16]. Sobre esta iniciativa la Corte Plena, emitió su informe mediante acta n.º 11-2024, del 11 de marzo del 2024, que en gran parte de sus observaciones fueron acogidas en el texto sustitutivo. Si bien el análisis detallado de este proyecto amerita un estudio independiente es importante destacar que el texto ha sido objeto de modificaciones respecto de su versión original y la propuesta no modifica las sanciones ni la edad de juzgamiento de las personas menores de edad. No obstante, sí reconoce el aumento en la criminalidad juvenil y los importantes desafíos que enfrenta actualmente el sistema de justicia penal juvenil en materia de investigación y gestión procesal.

Este proyecto, refleja una vez más, la necesidad de generar espacios de discusión y construcción colectiva de soluciones que permitan brindar una respuesta adecuada tanto a las personas menores de edad sometidas al sistema de justicia como a las víctimas que sufren las graves consecuencias del crimen organizado. Todo ello debe desarrollarse dentro de un normativo que garantice el respeto de los derechos fundamentales y las garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

---

15 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, s. v. «constreñir», https://dle.rae.es/constre%C3%B1ir.

16 Asamblea Legislativa de Costa Rica, expediente n.º 24.006, *Ley para el fortalecimiento de las capacidades de investigación y gestión procesal en la justicia penal juvenil frente al crimen organizado y la delincuencia compleja*, https://asamblea.go.cr/sd/referencia_cedil/15_P_24006.pdf.

VII. Conclusión

El sistema de justicia juvenil costarricense enfrenta retos ante la delincuencia organizada. Reconocemos que este sistema es más benigno, pues su ámbito de aplicación o juzgamiento está dirigido a personas menores de edad, lo cual exige en atención de sus principios rectores contar con una normativa jurídica especializada, por respeto al principio constitucional de igualdad y al no ser discriminados, puesto que no son personas adultas.

La Ley de Justicia Penal Juvenil es efectiva, sólida y robusta, cuenta con 30 años de su entrada en vigencia y desde siempre ha brindado la respuesta adecuada y respetuosa dentro del marco de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, sujetos al proceso penal juvenil.

En la actualidad nuestro país enfrenta grandes retos, frente a las altas tasas de deserción escolar, violencia infantil física, sexual, psicológica, entre otros factores de riesgos en la niñez alarmantes; sin embargo, esto no lo va a solucionar una ley penal, sino políticas de prevención.

Reflexionar sobre la necesidad de una ley que aborde la delincuencia organizada juvenil, es necesario, no porque la ley Penal Juvenil no sirva, sino para garantizar un proceso respetuoso bajo estándares de Derechos Humanos a todas las partes intervinientes del proceso penal juvenil en este tipo de delincuencia que sin duda es más compleja su investigación y determinación de la culpabilidad; así como en el año 2009, se promulgó la Ley contra el Crimen Organizado de Costa Rica y en el año la Ley 2017 la Ley de Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada, que entró a funcionar hasta el 2023; se puede valorar la pertinencia en penal juvenil de una legislación adecuada y especializada para la atención de casos complejos o criminalidad organizada, sin atropellar derechos y garantías a las personas menores de edad sometidas a un proceso penal juvenil.

El Derecho Penal Juvenil costarricense, se ha construido mediante bases sólidas, garantes y respetuosas de los Derechos Humanos, aspecto que nos debe llenar de esperanza, en virtud de que nuestro país tiene el talento humano especializado para superar estos desafíos; esto mismo ocurrió hace 30 años con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, reconociendo la labor del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, quien lideró la redacción de este proyecto de ley, herramienta jurídica que ha inspirado a muchos otros sistemas de justicia en Latinoamérica.

Bibliografía

Aguirre y Cardinale. «Tratamiento mediático de adolescencia y ley penal». Vídeo, YouTube. Rosario (Argentina), 2022.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Norte de Centroamérica: crimen organizado y derechos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes; desafíos y acciones estatales*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 51/23, 2023.

Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI), Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil. *Informe de monitoreo a los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina*. 2014. https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2015/02/DCI-latin-america-ES-monitoring-juvenile-justice-2014.pdf.

Espinach Rueda, Lourdes. «La justicia restaurativa en el proceso penal juvenil: principales reformas con la promulgación de la Ley n.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa». *Revista IUDEX*, n.º 9 (agosto de 2021).

Patronato Nacional de la Infancia. *Plan Nacional para el Desarrollo de Estrategias de Prevención y Erradicación de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes, Costa Rica (2017-2019)*. https://pani.go.cr/descargas/1030-plan-prevencion-violencia/file.

Programa Estado de la Nación. *Décimo informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: seguridad frente al delito*. https://repositorio.conare.ac.cr/server/api/core/bitstreams/7cf8b4de-dfd9-4c9f-a442-00bbd0a5a6c0/content.

Normativa

Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley n.º 7576, 1996.

Costa Rica. Ley de Justicia Restaurativa, Ley n.º 9582, 2018.

Costa Rica. Ley de la Persona Mentora, Ley n.º 10.641, 2025.

Costa Rica. Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, Ley n.º 8837, 2010.

Entrevista al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

(por el Dr. Javier Llobet Rodríguez)

Carlos, este año la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) cumple 30 años de vigencia, ¿cómo te sentís con este aniversario?

En primer lugar, Javier, quiero darte las gracias a vos, Douglas e Ignacio por la iniciativa de elaborar un libro en mi homenaje, así como por esta entrevista, que es una gran oportunidad para que conversemos de un tema que es de interés mutuo. Realmente me siento muy honrado por este homenaje y se los agradeceré siempre. Efectivamente, este año ha sido un año muy especial; 30 años es un largo recorrido para una legislación. Sobre todo, en países como los de nuestra región, que lamentablemente no se caracterizan por su estabilidad legislativa. El hecho de que la Ley de Justicia Penal Juvenil haya sobrevivido durante 30 años es un gran motivo de satisfacción, pero también de responsabilidad. Satisfacción, porque el proyecto que elaboré por encargo del ILANUD dio origen, no solamente a una nueva ley, sino también a un nuevo derecho penal en nuestro país, especializado para personas menores de edad y con un cuadro amplio de garantías procesales y sustantivas acordes con nuestro Estado Constitucional y democrático de Derecho. Responsabilidad también, porque el aniversario llega en un momento muy complejo para nuestro país, en el que existe una justificada alarma por la inseguridad ciudadana y una fuerte presión punitiva que podría llevar a un retroceso de lo que se ha logrado con la Ley de Justicia Penal Juvenil. En consecuencia, la responsabilidad que siento es por defender lo que hemos logrado durante estas tres décadas.

¿Podrías explicarnos el contexto social en el que elaboraste este proyecto de ley?

El año de 1996 era muy diferente a la época actual, aunque también encontramos similitudes. Basta pensar en lo tecnológico: en el 96 todavía escribíamos a máquina y usábamos fax; actualmente no se entiende la realidad sin considerar el rol del internet, las redes sociales e incluso la inteligencia artificial. Pero existe un punto en común: la alarma social por el delito, aunque en 1996 esta alarma era originada, en parte también, por la delincuencia juvenil. Todos recuerdan la construcción mediática de los «Chapulines», que erróneamente algunos asocian como la causa de esta legislación. La similitud entre aquel año y el actual es la pretensión punitiva y la búsqueda de más castigo por la comisión de delitos. Pero hay otra parte del contexto en la que se elaboró esta legislación. El modelo tutelar vigente desde 1963 estaba agotado: era tan deficitario como arbitrario. Generaba impunidad y represión indiscriminada, especialmente en contra de la niñez más vulnerable. Además, ya en 1989 se había dado la aprobación

de la Convención sobre los Derecho del Niño y su incorporación a la legislación nacional en 1990. De forma paralela, la recién creada Sala Constitucional emitió reiterados votos en los que reafirmó el sistema de garantías para el juzgamiento de personas menores de edad y la inconstitucionalidad o incompatibilidad de este modelo tutelar con el sistema de garantías establecido en nuestro país. También había un clima de reforma penal de carácter académico, liderado por nuestro recordado profesor de la Facultad de Derecho Henry Issa El Khoury, y que generó un consenso entre la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Fruto de este consenso y clima de reforma es también el actual Código Procesal Penal. Por esto, la LJPJ surge en tiempos de mayor demanda punitiva, pero logra establecer un amplio sistema de justicia penal juvenil garantista.

¿Cómo influyó en el proyecto de ley tu estadía y estudios de posgrado en Alemania? Especialmente tu doctorado, que trata precisamente el tema de la Justicia Penal Juvenil.

Efectivamente, mi estadía y estudios de posgrado en Alemania fueron muy importantes para la elaboración del proyecto de ley. En aquel entonces me complació mucho que coincidiéramos también en la Universidad de Friburgo, ya que habíamos sido compañeros de toda la carrera de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y reencontrarnos en el extranjero fortaleció nuestra amistad e intereses académicos comunes. También me alegra mucho que mi tutor del doctorado, Prof. Frieder Dünkel, haya sido tu profesor, como también fue mi profesor el Prof. Albin Eser, quien fuera tu tutor de doctorado. Inicié mis estudios en Alemania bajo la tutela del Prof. Günther Kaiser, criminólogo alemán de mayor relevancia hacia finales del siglo pasado y que se interesó profundamente por el estudio de la delincuencia juvenil. Fue él quien me sugirió e impulsó a trabajar académicamente en este importante campo. La literatura alemana es amplísima en el estudio del fenómeno de la delincuencia juvenil. Han existido procesos de reforma legal desde inicios del siglo pasado y ha avanzado progresivamente a un área de especialización muy importante. Efectivamente, mi tema de tesis doctoral se refiere a un estudio comparado latinoamericano de la justicia penal juvenil. Al momento de la elaboración del proyecto de ley, ya conocía la mayoría de los sistemas de justicia penal juvenil de nuestra región latinoamericana y también el sistema de justicia penal juvenil de Alemania. Mi doctorado lo pude culminar no solo gracias al apoyo del DAAD, sino también a la guía que siempre me proporcionó mi tutor, o como se dice en Alemania, mi Doktorvater, el Prof. Frieder Dünkel, con el que tuve la oportunidad de conocer y estudiar la doctrina más especializada en el tema de la justicia penal juvenil. Pero también su apoyo personal y el de su familia durante mi estancia, tanto en Friburgo como en Greifswald, fueron fundamentales para culminar mis estudios doctorales. Alemania ya tenía en aquel momento una legislación especializada que generaba una gran cantidad de interpretaciones, jurisprudencia, doctrina y

discusión científica que pretendí incorporar en nuestra Ley de Justicia Penal Juvenil. Por eso, como te decía anteriormente, siento una gran satisfacción al ver que nuestro país, a través de esta ley, realmente creó un nuevo derecho penal especializado para el juzgamiento de las personas menores de edad.

¿Podrías mencionar algunos institutos legales que se encuentran en la legislación penal juvenil alemana y que fueron incorporados también a la LJPJ costarricense?

La realidad alemana y costarricense son muy diferentes. Los contextos sociales, económicos y culturales responden a realidades particulares y cada una tiene sus propias complejidades y condiciones. También es muy diferente el análisis legislativo-histórico de cada país. Nuestro modelo de justicia juvenil responde a realidades que son más similares con los países latinoamericanos. Sin embargo, la oportunidad que tuve de conocer la legislación alemana y la discusión fue, sin duda, de gran utilidad para la elaboración del proyecto de ley. En 1996 eran muy pocos los países de la región que habían legislado en materia penal juvenil. Solo había dos legislaciones posteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que eran Brasil y El Salvador. La legislación brasileña tenía una regulación sobre la responsabilidad penal juvenil muy limitada. Mientras que El Salvador sí había legislado en 1994 una Ley Penal Juvenil, que, por cierto, lamentablemente, ha sufrido grandes transformaciones y serios retrocesos recientemente. La fuente principal de nuestro proyecto de ley fue la Convención sobre los Derechos del Niño, lo mismo que los precedentes jurisprudenciales de nuestra Sala Constitucional. Sin embargo, podría señalar, como ejemplo, tres institutos del modelo alemán que se incorporaron en el proyecto de ley. Primero, el modelo de responsabilidad penal juvenil, que se trata de una responsabilidad penal, pero atenuada y diferente a la responsabilidad penal de los adultos. También un sistema procesal que favorece las soluciones alternativas al enjuiciamiento formal a través de medidas alternas como el criterio de oportunidad reglado, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación de los daños. Por último, un amplio catálogo sancionatorio que privilegia las sanciones socioeducativas y deja la sanción privativa de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible. Pero, sobre todo, la idea de la finalidad educativa de las sanciones, que es una característica medular del sistema de justicia penal juvenil alemán, se encuentra también incorporada en nuestra legislación costarricense.

¿Cuál fue el rol del ILANUD en la elaboración del proyecto de ley de la Ley de Justicia Penal Juvenil?

El rol del ILANUD en la elaboración de este proyecto de ley fue crucial. Dentro de su mandato se encuentra brindar asistencia técnica y cooperar con los países de la región en la implementación de todo el acervo de Naciones Unidas referente a la justi-

cia penal. De modo que este proyecto nació como una asistencia técnica del ILANUD a nuestro gobierno y se me encargó su redacción a inicios de 1995. El ILANUD fue la cuna del proyecto de ley. La participación de su Subdirector en aquel momento, don Elías Carranza, también fue fundamental. Don Elías tuvo una participación muy activa en la redacción de las Reglas de Beijing, la misma Convención sobre los Derechos del Niño y las Directrices de Riad. Toda esta experiencia a nivel internacional y regional, don Elías la puso al servicio de la elaboración de este proyecto de ley. El texto de la iniciativa legislativa, para cuya elaboración conté con la asistencia de Alejandro Rojas y Victoria Cruz, estaba compuesto de 145 artículos y regulaciones procesales, sustantivas y de ejecución, además de una amplia exposición de motivos en la que se detalla y explica este novedoso modelo de justicia que incorporó institutos procesales por primera vez en Costa Rica, como las medidas alternas, supresión de la prisión preventiva por una breve detención provisional y también un modelo diferente para la determinación de las sanciones penales juveniles. El rol del ILANUD, sin embargo, no se limitó solo a la elaboración del proyecto, sino que también fue sumamente relevante en el trámite de aprobación de la ley en la Asamblea Legislativa. Para mí, lo más importante sobre el rol que ha adoptado el ILANUD es que, desde la promulgación de la LJPJ, siempre ha proporcionado acompañamiento y seguimiento a los operadores jurídicos y sociedad civil interesada. Esto se puede verificar a través de un sinnúmero de actividades académicas, desde el primer año de vigencia, hasta el recién pasado Congreso Internacional de celebración de los 30 años de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que precisamente se llevó a cabo en San José durante el mes de setiembre del 2026.

¿Podrías resumir el trámite legislativo? Tengo entendido que este proyecto de ley que elaboraste fue aprobado en un tiempo breve.

Efectivamente, el trámite de la aprobación de este proyecto de ley fue muy breve. Diría que aproximadamente 6 meses desde que se presentó a la Asamblea Legislativa en noviembre de 1995, hasta que entró en vigor el 1 de mayo de 1996. En el año 1995 había un clima favorable para la reforma penal en general en nuestro país. Además, fue clave el consenso político entre la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. La Presidencia de la Asamblea Legislativa brindó un gran apoyo y estuvo a cargo del Lic. Antonio Álvarez Desanti. Con base en este consenso se creó en el Congreso la Comisión Mixta de Reformas Penales, en la que fue determinante la participación, como asesor, de don Henry Issa. También fue fundamental la participación de mi profesor de derecho penal y expresidente de la Sala Constitucional, don Luis Paulino Mora. Este consenso tuvo también un apoyo institucional importante, especialmente de la Defensa Pública, el Patronato Nacional de la Infancia y organizaciones como Defensa Internacional de los Niños, Paniamor, y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Este consenso y apoyo interinstitucional produjo que el proyecto en realidad tuviera pocos cambios; aunque los pocos cambios que se realizaron fueron muy profundos. Este trá-

mite también fue expedito por cuanto siempre insistí y defendí una ley especial para regular la participación de personas menores de edad en conductas delictivas; y no del modo propuesto por algunos, a través de un Código General de la Niñez que incluyera una sección dedicada a la responsabilidad penal juvenil. Por el contrario, propuse que debía aprobarse el Código de la Niñez, como posteriormente se hizo en 1998, pero dejando por fuera el juzgamiento de los menores de edad por la comisión de delitos. También es importante recordar que este clima favorable a reformas penales generó la aprobación en el mismo año, 1996, del Código Procesal Penal. A diferencia de la LJPJ, que entró en vigor el mismo año de su promulgación, el código procesal actual entró a regir a partir de 1998.

¿Qué cambios significativos tuvo el proyecto de ley durante el trámite en la Asamblea Legislativa?

Como te comenté anteriormente, el trámite legislativo fue expedito y los cambios o modificaciones al proyecto fueron relativamente pocos. Los legisladores en realidad se interesaron principalmente por un tema, que fue los extremos máximos de sanción que se proponían en el proyecto de ley. Este proyecto de ley diferenciaba entre dos grupos etarios a la población menor de edad. El primer grupo, de 12 a menos 15 años de edad, y el segundo grupo etario, de 15 a menos 18 años de edad. Como también te comentaba anteriormente, este proyecto de ley no establece penas sino sanciones; y tampoco establece ninguna pena de prisión en el sentido del derecho penal de los adultos. Propuso un internamiento en centro especializado, como último recurso y por el menor tiempo posible, con unos plazos máximos de 3 a 5 años, respectivamente, para el primer y segundo grupo etario. Sin embargo, esto fue modificado en el trámite legislativo, en el que se propusieron como extremos máximos del internamiento 10 años para el primer grupo etario y 15 años para el segundo. Esto alteró la esencia de la filosofía de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al convertirla en una de las leyes penales juveniles más represivas de América Latina. Hay que recordar también que dos años antes, en 1994, se había operado la reforma al Código Penal que aumentaba la pena máxima de privación de libertad para los adultos hasta 50 años. Otro cambio significativo fue la detención provisional, que deliberadamente fue denominada distinto a la «prisión preventiva» que refiere al derecho penal de los adultos. Siempre he considerado que para la construcción de un derecho penal especializado y diferente al derecho penal de los adultos, la terminología y el lenguaje también deben ser diferentes y referir a otro significado. La detención provisional que se propuso en el proyecto de ley tenía un plazo máximo de 6 semanas, pero se terminó aumentando a 6 meses; e incluso en el año 2012 se elevó a 9 meses, lo cual me parece excesivo. Estos cambios perfilaron la LJPJ con un fuerte carácter punitivo. Sin embargo, para mí, lo más importante es que todo el catálogo de garantías procesales y sustantivas se mantuvo y se ha mantenido intacto.

Una vez aprobada esta ley y entrada en vigor el 1 de mayo de 1996, ¿podrías resumirnos la influencia que tuvo, no solo en el Derecho Penal costarricense, sino también fuera del país?

Con la aprobación de esta ley se dio inicio en Costa Rica a la creación de un nuevo derecho: un derecho penal juvenil especializado para el juzgamiento de las personas menores de edad con contenidos, procedimientos y principios propios. Todo ello, con una institucionalidad especializada, policía, fiscalía, defensa, juzgados, tribunales de segunda instancia y juzgados de ejecución exclusivos para el juzgamiento de las personas menores de edad. Pero, sobre todo, una concepción del delito juvenil diferente en comparación con el derecho penal de los adultos, porque entiende el delito juvenil como una conducta episódica y no como el inicio de una carrera delictiva. Después de aprobada esta ley surgieron otras legislaciones muy importantes, como el Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998, la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de 2005 y la Ley de Justicia Restaurativa de 2018. Fuera de nuestro país esta legislación también tuvo una influencia directa, por ejemplo, en Panamá mediante la Ley 40, y en Nicaragua, con el Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998. Pero también ha tenido influencia en otros países de la región como Bolivia, Chile y México. Incluso en la más reciente legislación de Argentina de este año, 2026, denominada Ley Régimen Penal Juvenil, se nota una importante influencia de nuestra legislación. Además, producto de esta legislación se ha realizado desde el Programa de Justicia Penal Juvenil del ILANUD una gran cantidad de actividades en prácticamente toda la región latinoamericana, lo que ha generado un clima académico, con una gran cantidad de congresos multitudinarios e interdisciplinarios. En esta materia, el ILANUD se ha convertido en un referente de la región.

¿Cómo fueron los primeros años de implementación de la LJPJ?

Los primeros años de esta ley fueron muy interesantes y podría resumirlo en dos frases: había mucho entusiasmo y un gran deseo de aprendizaje. Como la ley entró en vigor casi de inmediato, levantó muchas expectativas y entusiasmo entre los funcionarios, especialmente del Poder Judicial. Se creó la Fiscalía especializada Penal Juvenil. También se amplió el departamento de la Defensa Pública Penal Juvenil, iniciaron funciones los jueces especializados, principalmente en San José, y se creó el Tribunal de apelaciones a nivel nacional. Además, se amplió el Departamento de Trabajo Social del Poder Judicial y se le incluyó el área de Psicología. Me complace mucho recordar que vos fuiste uno de los primeros jueces que integró el denominado Tribunal Superior Penal Juvenil. Estos primeros años, sobre todo al inicio, fueron muy desafiantes, especialmente por cuanto esta ley empezó a regir sin presupuesto. Recuerdo que el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, don Edgar Cervantes, manifestó la necesidad de contar con recursos para la implementación de esta ley. Gracias a su insistencia se logró un presupuesto extraordinario con el que se inició la aplicación de la LJPJ. Hubo

muchas capacitaciones en estos primeros meses y años. Personalmente estuve involucrado en la capacitación de los nuevos defensores públicos y fiscales penales juveniles. También la participación de un querido amigo y colega, que lamentablemente ya no está con nosotros, el Dr. Álvaro Burgos, Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien, con gran entusiasmo, apoyó y generó desde el Poder Judicial una gran cantidad de cursos, capacitaciones, seminarios y congresos. Todo lo que quedó documentado en una enorme producción bibliográfica del Dr. Burgos en el derecho penal juvenil, que fue determinante para la entrada y vigencia de la LJPJ. Quiero resaltar algo muy importante: una vez aprobada esta ley dejó de funcionar el centro de adolescentes privados de libertad Luis Felipe González Flores. Antes de la entrada en vigor de esta ley, este centro tenía aproximadamente 100 menores de edad privados de libertad. Solo con la entrada en vigor de la ley y analizada su situación jurídica desde las garantías y principios del derecho penal juvenil, se puso en libertad aproximadamente al 50% de los adolescentes, muy probablemente, privados de libertad sin ningún fundamento.

¿Podrías mencionar la importancia de la aprobación posterior de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles?

A pesar de que la LJPJ contiene algunas normas de ejecución de las sanciones, particularmente de las privativas de libertad, la regulación resultaba insuficiente, sobre todo porque el modelo que se encontraba en el proyecto pone el énfasis en las sanciones no privativas de libertad (órdenes de orientación y supervisión y sanciones socioeducativas) que necesitaban de una mayor regulación legal. Fue uno de los temas que quedaron pendientes de una mayor regulación debido a la necesidad de avanzar hacia la conclusión del proyecto de ley de justicia penal juvenil. Por eso, desde que terminamos con la aprobación de la LJPJ, insistí en la necesidad de que nuestro país contara con una ley de ejecución de las sanciones para personas menores de edad. Lo que lamentablemente no ha sido posible lograr con las personas mayores de edad condenadas por la comisión de un delito.

Nos costó ocho años de trabajo desde la elaboración de este proyecto de ejecución hasta su aprobación en el año 2005. Era importante que el sistema penal juvenil completara su «tercer pilar». La LJPJ ya contenía normas de carácter sustantivo y procesal, pero faltaba ese tercer pilar que son las normas de ejecución de las sanciones penales juveniles. Pero sobre todo, esta ley de ejecución vino a cumplir con un requisito que es indispensable en la etapa de ejecución de las sanciones que es el principio de legalidad ejecutiva, indispensable cuando una persona mayor o menor de edad es sometida a la ejecución y cumplimiento de una sanción o una pena. Además, esta ley aportó principios indispensables como el plan individual de ejecución, la revisión judicial trimestral, las visitas mensuales de los jueces de ejecución y una amplia gama de garantías para los sujetos destinatarios de esta ley. Importante de señalar es que en esta ley se incluyó la categoría de «jóvenes adultos» para referir a las personas que

durante la ejecución de la sanción cumplen la mayoría de edad. Esta ley de ejecución ha sido un importante instrumento del sistema de justicia juvenil, especialmente en el ámbito administrativo, ya que la ejecución le corresponde al Ministerio de Justicia. Le ha permitido desarrollar sus funciones en la ejecución tanto en personas menores de edad ubicadas en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, como en jóvenes adultos, en el Centro Ofelia Vincenzi Peñaranda, y en el Programa de Sanciones Alternativas, que estadísticamente, desde el inicio de la LJPJ, ha sido el programa en el que el Ministerio de Justicia atiende el mayor número de personas. Desde luego también ha jugado un rol determinante en el ámbito jurisdiccional, ya que se encuentran establecidas las funciones y competencias de los jueces de ejecución penal juvenil, así como de la defensa y la fiscalía a nivel legislativo. En este ámbito de la ejecución, no deberíamos estar satisfechos solo por la aprobación de una ley, ya que una ley, aunque sea necesaria y buena, no basta. La realidad de los centros de internamiento en nuestro país está muy lejos del discurso legislativo.

¿Cómo valoras la reforma introducida a la Ley de Justicia Penal Juvenil por la Ley de Justicia Restaurativa?

La valoro muy positivamente. Considero que ambos modelos son completamente compatibles y persiguen una misma finalidad. El proyecto de ley establecía dos importantes principios que son completamente compatibles con el modelo restaurativo: la mínima intervención y la desjudicialización. Por eso, la LJPJ estableció diferentes medidas alternas desjudicializadoras como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación de los daños a la víctima. Para que la justicia formal solo quede para los casos graves y en los cuales no sea posible aplicar una justicia alternativa y, actualmente, una justicia restaurativa. La aprobación de la Ley de Justicia Restaurativa en el 2018 resulta completamente compatible con el acervo de Naciones Unidas según el cual se debe establecer, por un lado, el sentido de responsabilidad que deben tener los adolescentes, el otorgamiento de una amplia gama de derechos y garantías para los infractores, pero también atender a la situación jurídica de la víctima del delito, así como al papel que tiene su familia y la comunidad. Es lo que comúnmente se resume en la ideología de las tres erres: responsabilidad, restauración, reintegración. Lo último que me gustaría señalar respecto a este tema, es que debemos ser cautelosos para evitar ampliar las redes del control social remitiendo casos insignificantes a procedimientos restaurativos que merecerían una solución más expedita y menos intensiva con la aplicación, por ejemplo, del criterio de oportunidad o los archivos fiscales. La práctica nos ha mostrado resultados muy positivos; de tus mismos estudios, Javier, se evidencia una satisfacción, por ejemplo, de los ofensores en un 96%, y de las víctimas entre un 97% y 98%, después de haber sometido su conflicto a una justicia restaurativa.

¿Podrías señalar los principales desafíos actuales que enfrenta la justicia penal juvenil y las propuestas de reforma a la ley?

Como te indiqué antes, actualmente en Costa Rica nos encontramos ante una realidad muy compleja. Un aumento de la violencia y el delito como nunca nuestro país ha experimentado. No hay un día sin que algún titular de un medio de comunicación no informe sobre homicidios en modalidad de sicariato en alguna parte del país. Además, también hemos experimentado un alarmante aumento de violencia contra las mujeres y de manera extrema que se expresa en los femicidios. Todo dentro de un contexto social de desempleo, falta de vivienda y abandono escolar. Si a esto agregamos la ausencia de programas de prevención de la violencia y el delito, junto con los recortes presupuestarios a las instituciones encargadas de la investigación y juzgamiento de los delitos, podríamos llegar a un caos social. Esta realidad genera una presión punitiva, ya que el principal problema que perciben nuestros ciudadanos es la crisis de inseguridad, que se encuentra respaldada por datos y que, de una forma directa o indirecta, también afecta a la niñez en dos direcciones. Primero, por ser un grupo altamente vulnerable. Está verificado que la pobreza y la exclusión social golpean más a los niños que a cualquier otro grupo. También en la violencia delictiva es amplísimo el número de víctimas menores de edad, que en la mayoría de los casos violentos son utilizados por las estructuras delictivas para la comisión de sus delitos. Pero también los afecta en otra vertiente, ya que esa presión punitiva se dirige también contra estos niños. Prueba de ello son las iniciativas legislativas que han promovido el juzgamiento de adolescentes como si fueran adultos, o la creación de leyes de crimen organizado para personas menores de edad. En esta misma tendencia se orienta el aumento del plazo máximo de detención provisional y la reducción de garantías judiciales y del uso de medidas alternativas o de justicia restaurativa.

Para mí, el principal desafío, es no retroceder. Por el contrario, avanzar en el otorgamiento de más derechos sociales y económicos, así como en el ámbito judicial, aumentar la especialización, hacer realidad los fines educativos de las sanciones y, desde luego, fortalecer la materia pendiente de los programas de prevención de la violencia.

¿Cómo valoras la vigencia actual de la LJPJ?

Esta es una muy buena pregunta. Habría que reafirmar que, aun en este contexto social y político que anteriormente señalaba, la ley ha funcionado y funciona actualmente. Lo anterior por cuanto ha dado una respuesta razonable, tanto por la comisión de delitos graves como de delitos leves, dentro de un marco de garantías constitucionales y de legalidad. Durante estos 30 años de vigencia de la ley, se ha comprobado su funcionamiento. Sobre todo, quisiera hacer aquí un reconocimiento para todos los operadores del sistema de justicia penal juvenil, en especial a los jueces que han podido resolver todos los casos sometidos a su conocimiento con una interpretación respetuosa de nuestro marco de legalidad. Siempre he dicho que un buen juez puede, incluso con una mala ley, resolver justamente un caso.

Por último, Carlos, ¿cuáles serían tus propuestas para reformar o mejorar esta legislación penal juvenil?

Desde luego, los procesos de reforma no se pueden, ni se deben, detener. Pero, eso sí, se debe tener en cuenta que reformar significa mejorar. Es decir: avanzar en derechos para las personas menores de edad. Derechos, no solo judiciales, sino derechos sociales, económicos y políticos; que no son incompatibles con la responsabilidad penal que se le reconoce a la persona menor de edad. No por el hecho de que una persona menor de edad se vea envuelta en la participación de un delito deja de ser titular de todos los derechos que le otorga el derecho convencional y el derecho constitucional. Por lo que considero que, para mejorar esta legislación, debemos, en primer lugar, avanzar en la protección integral de las personas menores de edad. En concreto, algunas propuestas serían reducir los extremos de la sanción privativa de libertad de 10 y 15 años, actualmente vigentes, por montos que resulten racionales y proporcionales a las personas menores de edad. También creo que debemos volver a revisar los plazos de detención provisional. Sobre todo, la sustitución de esta detención provisional por algunas otras alternativas menos gravosas para las personas menores de edad. Sería también muy importante elevar la edad mínima de responsabilidad penal a 14 años, como lo recomienda actualmente el Comité de los Derechos del Niño, y despenalizar las contravenciones en materia penal juvenil. En la actualidad también sería importante extender la aplicación de la LJPJ a los jóvenes adultos, por ejemplo, hasta los 25 años de edad. Lo anterior, en atención a los hallazgos producidos en los últimos estudios por las neurociencias, que al estudiar el proceso de maduración de las personas durante esta edad han proporcionado evidencia que justifica una intervención penal diferente a la de los adultos en estos casos. También considero que debería reducirse el plazo máximo de libertad asistida, actualmente fijado en 5 años, por cuanto es excesiva. Dentro de una reforma legal, también debe discutirse el tema de la aplicación de medidas de seguridad para personas menores de edad. Siempre es importante considerar que no todos los problemas de funcionamiento del sistema penal en general, y en particular de la justicia penal juvenil, se resuelven a través de reformas legislativas. Muchas veces se trata de problemas de implementación, que están más bien relacionados con las capacidades institucionales y no con reformas legales. Esto es precisamente lo que sucede en el ámbito de la ejecución de las sanciones penales juveniles, que requiere de mayor personal, mejores infraestructuras y programas sólidos para convertir en realidad el principio educativo de las sanciones, que aborde el delito juvenil como lo entendemos: como un episodio en la vida de los adolescentes y no como el inicio de una carrera delictiva.

Muchas gracias, Javier, por esta entrevista, ha sido más bien una amena conversación de temas de interés mutuo.

San José (Costa Rica), barrio González Lahmann, 23 de septiembre de 2026

Publicaciones del Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

1. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Die Wiedergutmachung im Strafrecht der lateinamerikanischen Länder im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland». Tesis de Maestría, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, 1989.
2. **Dünkel, Frieder,** y **Carlos Tiffer Sotomayor.** «Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica». *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101, n.º 1 (1989): 206-228.
3. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano». *Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 1 (1989): 24-35.
4. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «La validez constitucional». *Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 3 (1990): 83.
5. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «El sistema sancionatorio penal en Costa Rica y Alemania Federal». *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 70 (setiembre-diciembre de 1991): 59-103.
6. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Derecho penal de menores y derechos humanos en América Latina». *Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 10 (1995): 28-38.
7. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo: nueva Ley de Justicia Penal Juvenil». *PRONIÑO: Revista de la Fundación PANIAMOR* 2, n.º 6 (1996): 9-24.
8. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. Editorial Juritexto, 1996.
9. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «De un derecho tutelar a un derecho mínimo garantista: la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil». *Ciencias Penales: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n.º 13 (1997): 98-109.
10. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Juvenile Criminal Justice and Human Rights in Latin America». En *Young Offenders and Their Families: The Human Rights Issue*, 205-225. Band 29. Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ) y The International Association of Juvenile and Family Court Magistrates (IAJFCM), 1998.
11. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Un modelo armado para aplicar: justicia juvenil de Costa Rica». En *Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia*, 14-27. UNICEF/ILANUD, 1998.
12. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Rita Maxera.** «Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica». En *Infancia, ley y democracia en América Latina*, compilado por Emilio García y Mary Beloff, 453-551. Santa Fe de Editorial Temis; Ediciones Depalma, 1998.

13. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Orientaciones de la Ley de Responsabilidad Penal de Costa Rica». En *Memoria del Seminario Internacional «Orientaciones legislativas de la justicia de menores de edad en conflicto con la ley penal»*, Guanajuato, México, 24 al 26 de noviembre de 1999, 223-250.

14. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Javier Llobet Rodríguez.** *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. UNICEF, ILANUD y Comisión Europea, 1999.

15. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Alejandro Rojas.** «La ley penal juvenil en Centroamérica». En *Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible*, Informe 1, 275-304. 1999.

16. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica*. Forum Verlag Godesberg, 2000.

17. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños y su influencia en el modelo de justicia». *Herramientas: Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil*, n.º 13 (junio de 2000): 60-76.

18. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales». En *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, coordinado por Mauricio González y Carlos Tiffer Sotomayor, 91-181. UNICEF, 2000.

19. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Sandra de Kolle.** *Justicia juvenil en Bolivia: la responsabilidad penal de los adolescentes*. Programa Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos ILANUD/Comisión Europea y Asociación de Magistrados de Tarija-Bolivia (AMATA), 2000.

20. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Justicia juvenil y policía: módulo de capacitación*. ILANUD y UNICEF-Panamá, 2001.

21. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Justicia juvenil: instrumentos internacionales de Naciones Unidas y la experiencia de Costa Rica*. Serie Documentos de Trabajo 2. UNICEF-México, 2001.

22. **Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez** y **Frieder Dünkel.** *Derecho Penal Juvenil*. ILANUD y DAAD, 2002.

23. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «A sanção penal juvenil na Costa Rica». En «Defesa de adolescentes: o papel da universidade», *Revista do ILANUD*, n.º 20 (2002): 27-64.

24. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Los adolescentes y el delito». *Revista de Ciencias Jurídicas* (2003): 253-282.

25. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. 2.ª ed. Editorial Juritexto, 2004.

26. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Los derechos de los adolescentes una actitud democrática». En *Democracia, justicia y dignidad humana: homenaje a Walter Antillón Montealegre*, coordinado por Javier Llobet y Juan Marcos Rivero, 579-588. Editorial Jurídica Continental, 2004.

27. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Diez años de justicia juvenil en Costa Rica». *Ivstitia* 20, n.º 238-239 (octubre-noviembre de 2006): 5-11.

28. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** comp. *Humanismo y derecho penal: in memoriam al profesor Henry Issa El Khoury Jacob*. 2007.

29. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Delitos contra el honor y la libertad de prensa: el caso del periodista Mauricio Herrera Ulloa». En *Humanismo y derecho penal: in memoriam al profesor Henry Issa El Khoury Jacob*, compilado por Carlos Tiffer Sotomayor, 101-158. 2007.

30. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Propuesta de un sistema de justicia juvenil para una convivencia democrática». En *Justicia penal y Estado de derecho: homenaje a Francisco Castillo González*, coordinado por Javier Llobet, 565-582. Editorial Jurídica Continental, 2007.

31. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Procedimiento por delitos de acción privada». En *Derecho procesal penal costarricense*, 933-970. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.

32. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Responsabilidad penal por mala praxis: estudio sistemático de casos*. Editorial Jurídica Continental, 2008.

33. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Factores de riesgo que inciden en la comisión de delitos juveniles». *Revista Estudio de la Niñez y la Adolescencia*, n.º 2 (enero-junio de 2008): 23-27.

34. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Décimo tercer aniversario de la Ley Penal Juvenil de El Salvador y diez años de justicia penal juvenil en Costa Rica». *Revista Justicia y Derechos del Niño*, n.º 10 (2008): 135-146.

35. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «La constitucionalidad de los delitos de injurias y difamación frente a la crítica a los funcionarios públicos». En *Política criminal en el Estado social de derecho: homenaje a Enrique Castillo Barrantes*, coordinado por Javier Llobet y Douglas Durán, 369-400. Editorial Jurídica Continental, 2010.

36. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «15 años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil». En *15 años de justicia penal juvenil en Costa Rica: lecciones aprendidas*, coordinado por Álvaro Burgos, 8-14. DNI, 2011.

37. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En *Informes de Derecho: estudios de derecho penal juvenil*, n.º 2. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2011.

38. **Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez** y **Frieder Dünkel.** *Derecho Penal Juvenil*. 2.ª ed. ILANUD y DAAD, 2014.

39. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil». En *Derecho penal y Constitución: libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora*, coordinado por Daniel González y Javier Llobet, 453-474. Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica y Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, 2015.

40. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** coord. *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: libro homenaje a Elías Carranza*. Ediar, 2015.

41. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Fines y determinación de las sanciones penales juveniles». En *Justicia penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI: libro homenaje a Elías Carranza*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 27-61. Ediar, 2015.

42. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. 4.ª ed. Editorial Juritexto, 2016.

43. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica». En *Report of the Workshop: Role of the United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice in Support of Effective, Fair, Humane and Accountable Criminal Justice Systems: Experiences and Lessons Learned in Meeting the Unique Needs of Women and Children, in Particular the Treatment and Social Reintegration of Offenders*, 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Doha, Qatar, 12-19 de abril de 2015. Tokio, marzo de 2016.

44. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Principio de especialidad en el derecho penal juvenil». En *Reflexiones sobre el sistema de justicia penal juvenil*, coordinado por Adriana Lander Osío, 51-82. Editorial Jusbaires, 2017.

45. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Principio de especialidad en el derecho penal juvenil». En *Derecho Penal Juvenil: experiencias y buenas prácticas*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 103-147. Editorial Jurídica Continental, 2018.

46. **Tiffer Sotomayor, Carlos, coord.** *Derecho penal tributario (Memorias primeras jornadas)*. Editorial Jurídica Continental, 2019.

47. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «El delito de fraude a la Hacienda Pública y la proporcionalidad de la pena». En *Derecho penal tributario (Memorias primeras jornadas)*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 133-173. Editorial Jurídica Continental, 2019.

48. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes en Costa Rica». En *Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes: estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica*, editado por Jaime Couso, Miguel Cillero y Myriam Cabrera, 75-93. Thomson Reuters, 2019.

49. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Informelle Konfliktlösungsverfahren im costa-ricanischen Jugendstrafrecht». En *Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde: Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag*, 701-719. Forum Verlag Godesberg, 2020.

50. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Propuesta de programa para la preparación de la puesta en libertad de adolescentes sentenciados a internamiento en centro especializado». En *Ciencias penales y derechos humanos: homenaje al profesor Dr. Javier Llobet Rodríguez*, editado por Gustavo Chan, Alexander Rodríguez y Carlos Parma, 1071-1093. Editorial Jurídica Continental, 2020.

51. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Mecanismos alternativos de desjudicialización como solución a los conflictos penales juveniles con un enfoque restaurativo». En *La justicia penal juvenil en Iberoamérica: libro homenaje a D. Elías Carranza*, coordinado por Tomás Montero, 181-223. España: Bosch Editor, 2020.

52. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «10 tesis del principio de justicia especializada en el derecho penal juvenil». En *Justicia juvenil en Perú y América Latina: actas del Congreso Internacional Bicentenaria, 13-15 de julio 2021*, editado por Roberto Cervantes Rivera y Bruno Van der Maat, 29-63. OPA-Niños Libres, 2021.

53. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «El *Caso Mendoza y otros vs. Argentina* y la justicia penal juvenil». En *Principios y garantías penales y procesales en la doctrina de la Corte IDH y el TEDH*, compilado por Javier Llobet y Luis Ramón Ruíz, 323-366. Editorial Jurídica Continental; Bosch Editor, 2022.

54. **Tiffer Sotomayor, Carlos, Ignacio V. Mayoral Narros** y **Jean Carlo Astorga Cordero.** «La justicia restaurativa en el ámbito de la ejecución de las penas». *Revista Judicial*, n.º 132 (junio de 2022): 73-96.

55. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Informe de Costa Rica». En *Determinación de la sanción penal de adolescentes en Iberoamérica. Estudio de brechas con los «Estándares comunes para Iberoamérica»*, editado por Jaime Couso, Miguel Cillero y Álvaro Castro. Tirant lo Blanch, 2022.

56. **Tiffer Sotomayor, Carlos**, coord. *Un derecho penal fundado en la dignidad humana: libro en Homenaje al Profesor Dr. Álvaro Burgos Mata*. Editorial Jurídica Continental, 2023.

57. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Paola Tiffer Hangen.** «Análisis de la situación del Sistema Penitenciario frente a la pandemia del Covid-19 en Costa Rica». En *Un derecho penal fundado en la dignidad humana: libro en Homenaje al Profesor Dr. Álvaro Burgos Mata, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 363-396. Editorial Jurídica Continental, 2023.*

58. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Informe nacional de Costa Rica». En *Personas adolescentes privadas de libertad en Iberoamérica: análisis comparado a la luz de los estándares internacionales en materia de infancia y adolescencia*, editado por Sofía Cobo, Miguel Cillero y Álvaro Castro. Tirant lo Blanch, 2023.

59. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** coord. *Derecho penal tributario (Memorias segundas y terceras jornadas)*. Editorial Jurídica Continental, 2023.

60. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Las medidas alternas en el delito de fraude a la Hacienda Pública». En *Derecho penal tributario (Memorias segundas y terceras jornadas)*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 245-280. Editorial Jurídica Continental, 2023.

61. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Ejecución de las sanciones penales tributarias». En *Derecho penal tributario (Memorias segundas y terceras jornadas)*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 317-354. Editorial Jurídica Continental, 2023.

62. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** coord. *Derecho penal tributario costarricense (Memorias cuartas jornadas)*. Editorial Jurídica Continental, 2024.

63. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Sistema de umbrales de punibilidad en el delito de fraude a la Hacienda Pública». En *Derecho penal tributario costarricense (Memorias cuartas jornadas)*, coordinado por Carlos Tiffer Sotomayor, 245-303. Editorial Jurídica Continental, 2024.

64. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Criminalidad organizada y justicia juvenil en Costa Rica». En *Política criminal en el siglo XXI: historia, presente y futuro*, coordinado por Douglas Durán, 126-147. ILANUD, 2025.

65. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Adrián Torrealba.** «Respuestas no punitivas al delito de fraude a la Hacienda Pública en Costa Rica». En *Derecho penal tributario latinoamericano*, dirigido por Juan Manuel Álvarez Echagüe, 998-1014: Ad-Hoc, 2025.

66. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Adrián Torrealba.** «Cuestiones procesales». En *Derecho penal tributario latinoamericano*, dirigido por Juan Manuel Álvarez Echagüe, 1135-1198: Ad-Hoc, 2025.

67. **Tiffer Sotomayor, Carlos,** y **Adrián Torrealba.** «Las garantías del derecho constitucional y su función limitante del sistema penal tributario». En *Derecho penal tributario latinoamericano*, dirigido por Juan Manuel Álvarez Echagüe, 1289-1305: Ad-Hoc, 2025.

68. **Tiffer Sotomayor, Carlos.** «Informe nacional de Costa Rica». En *Sanciones no privativas de libertad en la justicia juvenil iberoamericana*, editado por Sofía Cobo y Miguel Cillero, 213-278. Tirant lo Blanch, 2026.

69. **Tiffer Sotomayor, Carlos, Adrián Torrealba Navas** y **José Francisco Madrigal Madrigal.** *El delito de fraude a la Hacienda Pública en Costa Rica*. Tirant lo Blanch, 2026.

70. **Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Llobet Rodríguez** y **Frieder Dünkel.** *Derecho Penal Juvenil*. 3.ª ed. Editorial Jurídica Continental, 2026.