
La participación del Ministerio Público en el campo Penal Juvenil en Costa Rica

Álvaro Burgos-Mata*

Resumen: La participación del Ministerio Público en la jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica es fundamental, como uno de los sujetos intervinientes cuyas funciones están directa y claramente regladas por el artículo 39 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que ya cuenta con 17 años de vigencia y en especial teniendo el monopolio de la acción penal.

Se espera que el Ministerio Público en el derecho penal juvenil cuente con una *sensibilización* particular en razón de la materia y de la *clientela* de la justicia penal juvenil, y tenga siempre presente el principio de intervención mínima para favorecer todas las formas de desjudicialización posible en los delitos penales juveniles.

Para el cumplimiento de los fines que los convenios internacionales y la legislación penal juvenil persiguen, el Ministerio Público requiere no solo de una labor crítica, sino sobre

* Dr. Derecho Penal y Criminología de la U. de Málaga y la U. Escuela Libre de Derecho; Máster en Psicología Forense del John Jay of Criminal Justice de la City University of New York, USA; Especialista y Máster en Ciencias Penales del SEP, UCR; Máster en Criminología de la UCI; Máster en Sociología Jurídico Penal de la U. de Barcelona, Bachiller en Ciencias Criminológicas de la UNED; Catedrático de Derecho Penal Especial y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, y Juez de Juicio del II Circuito Judicial de San José.

todo *imparcial y objetiva*. Por ello la importancia de un Ministerio Público independiente, con una verdadera política criminal y de persecución clara y consecuente con los fines del proceso, y por supuesto, con una verdadera especialización y capacitación constante de sus fiscales en materia penal juvenil.

Palabras Clave: DERECHO PENAL JUVENIL – MINISTERIO PÚBLICO – DELITO – CONTRAVENCIÓN – COSTA RICA.

Abstract: The Participation of *Ministerio Público* in Costa Rica's Juvenile's jurisdiction is essential, as one of the parties involved whose functions are directly and clearly regulated by Article 39 of the Youth Criminal Justice Act, which already has 17 years of operation and especially given the monopoly of prosecution.

It is expected that *Ministerio Público* develops a high level *sensitization* of the prosecution in the juvenile criminal law count with a particularity because of the subject and the *customers* of juvenile justice, and always keeping in mind the principle of minimum intervention to promote all forms of dejudicialization possible juvenile criminal offenses.

To fulfill the purposes that international conventions and pursue juvenile criminal law, the prosecution requires not only critical work, but above all impartial and objective. Hence the importance of independent public prosecutor, with a true criminal and prosecution policy clear and consistent with the purposes of the process, and of course, with a real expertise and constant training of its juvenile criminal prosecutors.

Key Words: CRIMINAL LAW - PENAL SANCTION - JUVENILE DELINQUENCY - LAW ENFORCEMENT - COSTA RICA.

Recibido: 9 de mayo de 2012

Aceptado: 11 de abril de 2013

Introducción

El 1 de mayo de 1996 entró en vigencia en nuestro país un modelo de justicia para abordar a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal. Ese modelo, denominado de responsabilidad penal, contempla una serie de principios rectores que justificaron en nuestro país la toma de algunas decisiones de carácter legislativo, educativo y administrativo. Las primeras a través de las leyes respectivas: Ley de Justicia Penal Juvenil y el Código de la Niñez y Adolescencia. Así mismo, decisiones políticas criminales que tienen sustento en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea Legislativa e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico; las reglas o directrices suscritas por Costa Rica en esta materia, tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad y las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Dentro de esos derechos constitucionales se han reconocido los siguientes: principio de privacidad y confidencialidad de los procesos; principio de celeridad; principio educativo y respeto por la posición de la víctima. La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) se enmarca dentro de un modelo acusatorio de proceso penal.

El Ministerio Público es el órgano encargado de promover la acción penal en todos los delitos de acción pública y, cuando se haya presentado la denuncia, en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada. Por esto el juez no puede por sí solo iniciar el procedimiento (investigación) y a la vez juzgar. Requiere del Ministerio Público, el cual tiene la facultad de iniciar el procedimiento, lo cual se transforma a la vez en una obligación y poder para este importante órgano. La participación del Ministerio Público resultó novedosa desde la promulgación de la LJPJ (1996), ya que en el modelo tutelar no era necesaria ni posible su participación. Tiene el Ministerio Público, como función, al igual que en el derecho penal de adultos, la responsabilidad de

realizar la investigación, la búsqueda y aseguramiento de las pruebas, así como formular la acusación (con base en un juicio de probabilidad), contra los adolescentes investigados por la comisión de un delito o una contravención.

Sin embargo, a diferencia del derecho penal de adultos, se espera que el Ministerio Público en el derecho penal juvenil tenga siempre presente el principio de intervención mínima para favorecer todas las formas de desjudicialización posible en los delitos penales juveniles. Para el cumplimiento de los fines que los convenios internacionales y la legislación penal juvenil persiguen, el Ministerio Público requiere no solo de una labor crítica, sino sobre todo *imparcial y objetiva*. Lo anterior evidentemente supone la existencia de varios presupuestos fundamentales como rectores de la actuación del Ministerio Público, a saber: un Ministerio Público independiente, con una verdadera política criminal especializada en menores y por supuesto con una verdadera especialización de sus fiscales en materia penal juvenil.

En ese sentido, cabe analizar y verificar si esos fines realmente se están alcanzando y para ello, por ser el enfoque central de nuestra investigación el Ministerio Público en materia penal juvenil, procede a plantear:

- 1- el Ministerio Público dentro del sistema acusatorio,
- 2- el Ministerio Público especializado en materia penal juvenil
- 3- política criminal en materia penal juvenil.

Conforme a las anteriores precisiones, el **objetivo general** del presente trabajo de investigación es *determinar si existe una verdadera política criminal en el Ministerio Público en materia penal juvenil, acorde con los principios que rigen dicha especialidad*.

Para lograr el anterior cometido, se plantean los siguientes **objetivos específicos**:

- 1- análisis de la función del Ministerio Público en general,
- 2- análisis de la función del Ministerio Público en materia especializada penal juvenil

- 3- determinación de los derechos y principios rectores en materia penal juvenil,
- 4- aplicación de dichos principios en las políticas que rigen la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil.

Como **hipótesis** de este trabajo ante la problemática planteada, se tiene la siguiente:

La existencia de una verdadera política criminal en el Ministerio Público en materia penal juvenil, acorde con los principios que rigen dicha especialidad.

Capítulo I

El Ministerio Público dentro del Sistema Acusatorio Costarricense

La Ley Orgánica del Ministerio Público 7442, del 25 de octubre de 1994, modificada por la Ley N° 7728, de reorganización judicial, constituye al Ministerio Público en órgano del Poder Judicial y estipula los principios que lo rigen en forma exhaustiva.

Artículo 1.- Principios y ubicación. El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes.

Así mismo, el artículo 2 de la citada ley establece las funciones que corresponden a dicho órgano e indica:

El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública. No obstante

cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, el representante del MP podrá solicitar que se prescinda total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho...

De lo anterior se deriva que en principio el Ministerio Público tenga plena independencia funcional en el ejercicio de las facultades y atribuciones legales y reglamentarias que le atañen y, en consecuencia, no pueda ser compelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los tribunales de judicial en el ámbito de su competencia. (Art. 3 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal de 1996, se da un fortalecimiento de la función acusadora (un ejemplo de ello es el artículo 302 CPP, en cuanto a que el juez penal no puede modificar la voluntad del Ministerio Público cuando este solicita el sobreseimiento definitivo o la desestimación y le queda como única posibilidad el trámite de disconformidad. Se trata de uno de los casos que mayormente caracterizan la función acusadora del Ministerio Público y su posicionamiento en la definición de la política criminal en el sistema de justicia represiva costarricense).

Así, al Ministerio Público le corresponde llevar a cabo la investigación de los hechos denunciados, lo cual debe realizar de una manera ágil e imparcial. Sin duda alguna, la figura del Ministerio Público es una figura destacada en este nuevo sistema de justicia debido a que cumple una función de ente acusador y es el encargado de llevar a cabo la investigación de los hechos denunciados.¹

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, son órganos del Ministerio Público: el Fiscal General de la República, los Fiscales Adjuntos, los Fiscales y los Fiscales Auxiliares. El Ministerio Público cuenta a su vez con un Consejo

¹ Esto ha sido señalado ya en varias de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior Penal Juvenil, ver TSPJ, voto No. 07-97 de las 10:30 hrs. 17 de enero de 1997.

Fiscal, que es el órgano asesor del Fiscal General de la República, conformado por los fiscales adjuntos de todo el territorio nacional (artículo 22). De acuerdo con el artículo 25, corresponde al Fiscal General:

a) determinar la política general del Ministerio Público y los criterios para el ejercicio de la acción penal. b) Establecer la política general y las prioridades que deben orientar los hechos delictivos.

En este sentido señala Alberto Binder:

La Política Criminal comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal. Y, como tal, forma parte del conjunto de la actividad política de la sociedad.²

La definición de la política de persecución supone así, de alguna forma, una selección de los medios y hechos que deben investigarse. La determinación de las políticas de persecución le corresponde al Fiscal General de la República, quien deberá definir las prioridades, estrategias, así como las distribución de las funciones del representante del ente acusador (ver art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). La distribución de funciones permite al Fiscal General organizar equipos de investigación, designando un fiscal director que será el responsable del trabajo y que podrá impartir instrucciones a sus compañeros.

Señala el artículo 63 del Código Procesal Penal, que en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución y el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun a favor del imputado. Por su parte, establece el numeral 180, que el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la

2 Binder Alberto, "Justicia Penal y Estado de Derecho", citado por Burgos en *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil*, p. 18.

verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.

Se trata lo anterior de la objetividad y el respeto a las garantías del encausado como principios de actuación del fiscal. La imparcialidad y el respeto a las garantías del acusado son los principios que deben inexorablemente orientar la actuación de los representantes del Ministerio Público. Estos principios de actuación guardan perfecta concordancia con la definición del ente acusador como promotor de la legalidad y la justicia. Conforme al principio citado, el fiscal tiene la obligación de ser neutral, velando por el efectivo respeto a las garantías reconocidas por la Constitución y el Derecho Internacional.

El principio de objetividad impone al fiscal el deber de investigar las circunstancias que eximan de responsabilidad al encausado. Esta obligación se justifica también en motivos pragmáticos, ya que asegura un mayor éxito a la persecución estatal, pues cuando se ignoran las circunstancias que favorecen al imputado, se corre el riesgo de plantear acusaciones infundadas, lo que provoca un desperdicio innecesario de recursos y una lesión a los derechos fundamentales del acusado. El fiscal cuenta con límites temporales a la investigación; puede decretar secreto de actuaciones (artículo 296 CPP), puede ordenar la detención de una persona siempre y cuando no supere las 24 horas (artículo 237 CPP), ordenar la inspección corporal siempre que exista sobre la persona grave sospecha fundada y en casos de extrema necesidad y se respete el pudor del examinado (artículo 188 CPP). El Ministerio Público cuenta con instrumentos para plantear una estrategia negociadora para obtener mayor eficacia en la investigación y en la acusación. Puede aplicar criterios de oportunidad por bagatela (artículo 22 CPP), posee dirección funcional con la policía, la asistencia a la víctima y la defensa de sus intereses.

Cabe aquí acotar un aspecto de suma importancia (y que vale para introducir la problemática a que aludiéramos como objeto de la presente investigación) que la imparcialidad es una aspiración a la que no puede renunciarse, pero que sufre normales limitaciones

por la naturaleza misma de la función que debe ejercer el Fiscal, como órgano a su vez a cargo del *ius puniendi* estatal; y es por ello que es innegable que su actuación responde fundamentalmente a una determinada política de persecución.

A pesar de que se reconoce que deben actuar con objetividad, es obvio que los representantes del Ministerio Público no pierden su condición de parte, especialmente cuando actúan en un sistema marcadamente acusatorio como el que se ha adoptado en la reforma del proceso penal costarricense, lo cual en modo alguno significa una trasgresión al deber de objetividad, sino una fusión de papeles que impregna y más bien enriquece su función, que en todo caso se encuentra sometida al control de legalidad de los tribunales de justicia penal juvenil.

Capítulo II

El Ministerio Público en materia Penal Juvenil

Sección I. Generalidades

La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) le confiere al Ministerio Público diferentes e importantes funciones, las cuales se deben de complementar con lo establecido en el Código Procesal Penal; siempre y cuando no sea en contra de lo establecido en la LJPJ, y no perjudique el interés superior del niño, principio básico y rector del Derecho Penal de Jóvenes.

Artículo 39.- Funciones del Ministerio Público

En relación con esta ley, serán funciones del Ministerio Público:

- a) Velar por el cumplimiento de la presente ley.*
- b) Realizar las investigaciones de los delitos cometidos por menores.*
- c) Promover la acción penal.*
- d) Solicitar pruebas, aportarlas y, cuando proceda, participar en su producción.*

- e) Solicitar, cuando proceda, la cesación, modificación o sustitución de las sanciones decretadas e interponer recursos legales.*
- f) Velar por el cumplimiento de las funciones de la Policía Judicial Juvenil.*
- g) Asesorar a la víctima, durante la conciliación, cuando ella lo solicite.*
- h) Las demás funciones que estas u otras leyes le fijen.*

Sección II. Enumeración de los Derechos y Principios en Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Convención de los Derechos del Niño, constituyen los instrumentos principales de nuestro ordenamiento jurídico que vienen a incorporar los derechos y principios rectores del Derecho Penal Juvenil.

De manera somera, en vista de que este tema ha sido objeto de un importante análisis por la doctora Ana Francis Marín Madrigal, y solamente para los fines que interesan al objetivo medular del presente trabajo de investigación, se procede a enunciar muy sucintamente los principios rectores del Derecho Penal Juvenil. Estos son: protección integral del menor de edad (artículo 5 Código de la Niñez y la Adolescencia); interés superior del menor, según el cual en todo proceso deberá considerarse el interés superior del menor en un ambiente físico y sano en procura de su desarrollo personal); respeto a los derechos del menor; formación integral del menor; reinserción del menor en su familia y en la sociedad. Entre los principios que rigen la justicia penal juvenil se tienen: principio de justicia especializada, lo cual significa que la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tanto en el proceso como en la ejecución estará a cargo de órganos especializados en materia de menores; principio de legalidad, según el cual ningún menor podrá ser sometido a un proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención, ni a sanciones que la ley no haya establecido previamente; principio de lesividad, de acuerdo con el cual ningún menor de edad podrá ser sancionado si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien

jurídico tutelado; principio de presunción de inocencia; derecho al debido proceso; derecho de abstenerse de declarar; principio de *non bis idem*; principio de aplicación de la ley y la norma más favorable; derecho a la privacidad, consistente en que se le respete al menor su vida privada y la de su familia, lo que conlleva a que se prohíba la divulgación de la identidad del menor sometido al proceso; principio de confidencialidad, el cual se refiere al respeto que los operadores del sistema de justicia deben guardar respecto de la información que se obtenga del menor de edad; principio de inviolabilidad de la defensa; principio de contradictorio; principio de racionalidad y proporcionalidad; principio de determinación de las sanciones.

Dentro de este marco normativo, han de incorporarse en la Justicia Penal Juvenil las reglas y principios contenidos en la Convención sobre los derechos del niño, en especial la necesidad de que para la responsabilidad penal de los menores, los países adopten medidas bajo el principio de legalidad y conceder a los imputados jóvenes las garantías del debido proceso; así como promover la adopción de medidas conciliadoras sin recurrir a procedimientos judiciales.

Es importante señalar que las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores) constituyen el primer instrumento jurídico internacional que comprende normas para la administración de la justicia de los adolescentes, que toman en cuenta los derechos de los niños y su desarrollo, con base en un tratamiento justo y humano de los adolescentes en conflicto con la ley.

Complementariamente, cabe acotar que, de acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), los estados miembros deben promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Finalmente, las Directrices del RIAD (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad), establecen una serie de principios de gran envergadura y

relevancia en nuestro sistema de justicia penal juvenil; entre ellos que el sistema de justicia debe ser la última instancia a la que se debe recurrir y que por reglas general la detención del adolescente antes del juicio debería de evitarse.

Así, la función del Ministerio Público en materia penal juvenil debe armonizarse con todos estos principios integradores de la justicia juvenil.

Sección III. La Fiscalía Penal Juvenil

El Ministerio Público es el órgano encargado de promover la acción penal, en todos los delitos de acción pública y, cuando se haya presentado la denuncia, en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada. La acción penal juvenil corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que esta ley y el código Procesal Penal concedan al ofendido, al tratarse de delitos de acción privada y de acción pública a instancia privada (artículo 68 LJPJ).

Característica de un sistema de justicia penal es la acción penal y la participación del Ministerio Público. La acción penal es el ejercicio de la pretensión punitiva, que se ejerce en principio por el Estado (acción pública) y solo excepcionalmente ese ejercicio corresponde al ofendido o víctima del delito (acción privada). Esta acción penal pública es ejercida por el Ministerio Público, la cual está dirigida a realizar la pretensión punitiva (derecho a castigar) del Estado. La acción penal no deviene en obligatoria para todos los casos, por el contrario, siempre en la justicia penal juvenil debe considerarse como primera opción la adopción de medidas para tratar a los niños, como el criterio de oportunidad reglado que faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal.

La justicia penal juvenil tiene un carácter accesorio. La ley no solo le da la posibilidad al Ministerio Público de ejercer la acción penal obligatoria, sino también le da la oportunidad de apartarse de esta obligatoriedad de la acción, aplicando un

criterio de oportunidad reglado, con lo que se permitiría que el Ministerio Público se abstenga de llevar a cabo la acción penal, en las hipótesis señaladas en la misma ley.³

La Ley de Justicia Penal Juvenil establece que corresponde al Ministerio Público la acción penal en contra de las personas menores de edad.

Artículo 38. Ministerio Público. El Ministerio Público será el encargado de solicitar ante los tribunales penales juveniles la aplicación de la presente ley, mediante la realización de los actos necesarios para promover y ejercer, de oficio, la acción penal pública; salvo las excepciones establecidas en el Código Procesal Penal y en esta ley. Para tal efecto, el Ministerio Público contará con fiscales especializados en la materia.

La Ley de Justicia Penal Juvenil se enmarca dentro de un modelo acusatorio de proceso penal. Por esto el juez no puede por sí solo iniciar el procedimiento (investigación) y a la vez juzgar. Requiere del Ministerio Público, el cual tiene la facultad de iniciar el procedimiento, lo cual se transforma a la vez en una obligación y poder para este importante órgano. La participación del Ministerio Público, resultó novedosa desde la promulgación de la LJPJ (1996), ya que en el modelo tutelar, no era necesario ni posible su participación. Tiene el Ministerio Público, como función, al igual que en el derecho penal de adultos, la responsabilidad de realizar la investigación, la búsqueda y aseguramiento de las pruebas, así como formular la acusación (con base en un juicio de probabilidad), contra los adolescentes investigados por la comisión de un delito o una contravención. Sin embargo, a diferencia del derecho penal de adultos, se espera que el Ministerio Público en el derecho penal juvenil, tenga siempre presente el principio de intervención mínima para favorecer todas las formas de desjudicialización posible en los delitos penales juveniles. En algunos casos, cuando se ha interpuesto la denuncia o ha concluido la investigación, el Ministerio Público deberá formular la acusación y solicitar la apertura a juicio. Por eso es una función

3 Circular No. 7 – 2004 de la Fiscalía General de la República de 02 de junio de 2004 según la cual no se admiten criterios de oportunidad por insignificancia del hecho, restringiéndolo a ciertas contravenciones, casi exclusivamente a la venta ilegal por parte de menores de edad.

deber-poder, respecto a la iniciación del procedimiento que bien podría resolver mejor, según los principios rectores de la LJPJ, con una solicitud de desestimación o la solicitud de sobreseimiento. Para ello se requiere no solo de una labor crítica, sino sobre todo imparcial y objetiva. Lo que significa que debe investigar todos los aspectos relacionados con el hecho, incluso aquellos que favorecen la posición del acusado. Solo así se potencializa para los adolescentes una justicia más justa, al permitir dar mayor credibilidad a este órgano.

El Ministerio Público se rige por el principio de unidad y jerarquía, por esto se concibe como una organización unitaria, estructurada por medio de un sistema jerárquico que le da sistematicidad y que busca cumplir con el fin último encomendado. También opera el principio de autonomía, puesto que el Ministerio Público goza de independencia externa, pues sus directrices no están condicionadas por ningún poder del Estado y solo se somete a la Ley. Cabe señalar que el Ministerio Público no goza de reconocimiento constitucional, sino que forma parte del Poder Judicial, como órgano adscrito a dicho poder de la República; no obstante posee autonomía funcional, lo que significa que en el ámbito de su competencia y atribuciones posee plenas facultades para determinar sus políticas y fines de persecución. No es ninguna novedad la discusión acerca de la conveniencia de sustraer al Ministerio Público del Poder Judicial y de dotarlo de personalidad jurídica propia, como órgano independiente, sin ninguna adscripción al Poder Ejecutivo o Judicial, sino como entidad con rango constitucional, con el fin de evitar injerencias motivadas por intereses personales o políticos en sus actuaciones. La añeja controversia para nada ha sido pacífica, al mostrarse las diversas posiciones como íconos que representan y responden a los numerosos intereses existentes por apoderarse de tan importante nicho de poder, parte fundamental de los pilares de nuestro Estado de Derecho y sistema democrático.

Al margen de las elucubraciones, discusiones y proyectos de ley que pretenden modificar la ubicación sistemática del Ministerio Público y defienden sus planteamientos muchas

veces marcados por intereses personales, es nuestro criterio que lo más conveniente es un Ministerio Público independiente, con rango constitucional, ajeno así a ataduras y compromisos políticos, que le permita dictar y dirigir la política criminal sin atender a injerencias de otros poderes. No obstante, el modelo actual -Ministerio Público como órgano auxiliar adscrito al Poder Judicial-, estimamos funciona satisfactoriamente, al considerar que los sujetos que intervienen en el proceso tienen claridad del rol que les corresponde desempeñar y sin que se perciba una invasión de funciones del uno hacia el otro. Además, el Ministerio Público posee plena autonomía funcional, no obstante la legalidad de sus actuaciones es controlada por los jueces dentro del ámbito de su competencia. Creemos que más importante que el problema de la ubicación del Ministerio Público es la dotación de recursos necesarios para que pueda cumplir adecuadamente con sus objetivos. Esto es particularmente importante en materia penal juvenil, en la que se requieren recursos para el desarrollo de numerosas actividades paralelas que se requieren para el empuje del sistema de jóvenes: capacitación de funcionarios especializados, designación de jueces dedicados exclusivamente a materia penal juvenil y no como ocurre en la actualidad en muchas jurisdicciones donde los jueces de familia conocen de la materia penal juvenil por recargo, diseño de programas reeducativos, asistencia, control y seguimiento de los menores.

A. Especialización y Proceso

Como una consecuencia del principio de justicia penal juvenil especializada, dentro de la justicia ordinaria se ha establecido la obligación por parte del Ministerio Público de contar con fiscales especializados en esta materia. Ello implica, en nuestra opinión, no que sean especialistas en DPJ (aunque sería lo deseable), sino más bien que tengan funciones exclusivas en esta materia y por ende sensibilidad e identificación frente a la problemática delincencial de los menores de edad, con conocimientos, capacitación y experiencia en la investigación de hechos delictivos juveniles, que sepan dialogar con adolescentes, que reconozcan

principios superiores, como el interés superior del niño, respeten y consideren las especiales condiciones de desarrollo de los adolescentes.⁴

Pero la actitud más importante que debe tener un fiscal es el mantener una objetividad y de esta manera buscar la verdad real sobre los hechos que se investigan. Lo que significa que el fiscal debe consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones, tanto las circunstancias perjudiciales para el imputado, como las que lo benefician. Fiscal y defensor deben realizar su actuación con independencia y autonomía, sin acuerdos previos y nunca a espaldas del menor acusado.

La denuncia contra personas menores de edad ante el Ministerio Público debe ser también el último recurso y solo debería ser para casos graves que ameriten su intervención, cuando no fuera posible aplicar cualquier otra solución. Así por ejemplo, en casos de conductas de colegiales, aun cuando consistan en delitos, pero estos no sean graves, si es posible aplicar una sanción disciplinaria, ello sería más conveniente que presentar una denuncia penal. También debe el Ministerio Público considerar en primer lugar la posibilidad de archivar, desistir o aplicar el criterio de oportunidad, especialmente en casos de delitos leves y sobre todo en contravenciones (principio de subsidiariedad), con el fin de dejar los procedimientos judiciales solo para los casos que realmente lo merecen. No solo por razones teóricas el Ministerio Público debía actuar de esta forma (principio de intervención mínima), sino también económicas y de mayor efectividad del sistema de justicia.

A pesar de ello, algunos defensores y jueces reprochan cierta tendencia represiva por parte del Ministerio Público. Así se esgrime a partir de la negativa a aplicar criterios de oportunidad en casos que no revisten mayor importancia ni ocasionan un gran impacto social, que pueden ser abordados por otras agencias de control social distintas al proceso penal juvenil. Criterios de oportunidad que anteriormente se concedían para casos como

4 Véase los artículos 73, 74, 76, 56, 40 de la LJPJ y los artículos 75, 20, 17, 19, 18 CPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público. Tiffer, Carlos, *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada*, pp.97-98.

infracciones de tránsito, vendedores ambulantes, agresiones con arma tan insignificantes como punzar un colegial a otro joven con un alfiler, a excepción de los casos de los vendedores ambulantes, ya no se dan (circular N° 7-04). Se ejercita por parte del fiscal penal juvenil la acción y se formula la acusación, sin perjuicio de que se llegue a una salida alterna, lo cual es lo usual según la Licda. Ingrid Guth, fiscal entrevistada, quien manifiesta que, en este tipo de situaciones, normalmente se llega a una conciliación o a una suspensión del proceso a prueba. La explicación a esta decisión, de no otorgar la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil criterios de oportunidad, obedece según la circular de cita a razones de política criminal, en especial de carácter preventivo, que se justifican así:

Conforme a lo establecido en la ley penal juvenil en el artículo 123, con la pena se busca el cumplimiento de fines preventivos especiales, que se identifican con la finalidad pedagógica. Estos fines pedagógicos no deben buscarse mediante la aplicación represiva de la ley, sino mediante una política de descriminalización, que se sustenta en la necesidad de combatir este tipo de situaciones no por el derecho penal, sino por otros medios de control social. Esta finalidad pedagógica de la pena parte de un principio básico dentro del derecho penal juvenil que establece que: "...en ocasiones respecto a los jóvenes la mejor respuesta es la ausencia de una respuesta penal..." Esto no debe interpretarse en el sentido de que no debe darse algún tipo de respuesta o solución ante ciertas situaciones conflictivas, sino que esa solución no debe ser de carácter represivo, sino más bien preventiva y de finalidad social. En algunas ocasiones interpretamos que esa finalidad educativa se ha logrado mediante el efecto simbólico que provoca en las personas menores de edad la intervención de las autoridades de la Fuerza Pública, las cuales no solo le advirtieron de su falta, sino que le formularon un parte y le comunicaron que debía enfrentarse a un proceso ante el Poder Judicial, incluso utilizando la detención, en algunas ocasiones...

La Licda. Guth y el Lic. Antonio Sandoval Poveda, ex-fiscal y en la actualidad juez penal juvenil de San José, señalan que como constante, en gran cantidad de estos casos insignificantes, esta misma clientela aparece vinculada en otras causas por hechos similares e incluso que revisten mayor gravedad; es decir, las acciones delictivas insignificantes no surgen como fenómenos aislados y únicos en la vida de estos jóvenes, sino que por lo general estos menores presentan un patrón de conducta conflictivo que se asocia con otros eventos importantes, que requieren de parte de la Fiscalía Penal Juvenil un control y seguimiento de los casos, así como un papel más firme y si se quiere más represivo, pero sin duda menos minimalista, especialmente cuando en la actualidad hay un crecimiento preocupante de la delincuencia juvenil y un incremento de casos de homicidios y guerras entre pandillas donde se encuentran menores involucrados.

De acuerdo con el Lic. Antonio Sandoval, resulta más fácil para los fiscales redactar una acusación que fundamentar una solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad ante su superior. Basta con una lectura de la circular N^o 7-04 para apoyar esta afirmación. Los criterios de oportunidad, dice el documento, por hechos insignificantes han de otorgarse por una sola vez, salvo casos excepcionales, que se reducen taxativamente a la obstrucción de la vía pública y a las ventas ilegales. Esta situación, agrega, no deja de tener sus inconvenientes pues se llega al extremo de que se acusan hechos que no tienen la más mínima relevancia social (como la acusación contra un joven por quebrar un cartón de huevos en un supermercado), debiéndose revisar lo que se va a acusar. Se trata, no solo de dar cumplimiento con el principio de intervención mínima del Ministerio Público, sino de racionalizar los recursos del Estado, que podrían dedicarse a otros programas preventivos en donde hay menores involucrados.

La participación del Ministerio Público en el sistema de justicia penal juvenil es fundamental, ya que le compete no solo promover y ejercer la acción penal, sino investigar los hechos ilícitos que constituyan delitos y que sean cometidos por adolescentes. De ahí que contar con fiscales especializados en materia penal juvenil, parece lo mejor al garantizar una mayor eficiencia del sistema.

La acción solo podrá ser ejercida por el Ministerio Público en los delitos de acción pública, ningún otro funcionario judicial (policía por ejemplo) podrá llevarla a cabo. Cuando el proceso se inicia sin que se haya dado el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la fiscalía y la defensa pueden interponer un *hábeas corpus*. La Sala Constitucional sería competente para pronunciarse sobre el quebrantamiento del debido proceso, ya que se estaría dando una restricción a la libertad del menor.

La actuación del Ministerio Público, tanto en la promoción de la acción penal como en la investigación, no debe ser arbitraria y antojadiza. Todo lo contrario, el actuar del Ministerio Público está limitado por una serie de principios que regulan su actuación. Los principios más importantes son los siguientes: el principio de imparcialidad y objetividad, el principio de legalidad, el principio de oportunidad y subsidiariedad, el principio de unidad y jerarquía, el principio de autonomía, el principio de especialidad y el principio de oficiosidad.

Una vez que el Ministerio Público ha determinado que los hechos denunciados ameritan ser investigados, debe iniciarse la investigación sumaria del Ministerio Público, la cual debe regirse por el principio de imparcialidad, que obliga al Ministerio Público a velar por una correcta aplicación de la ley, lo que se refleja en una doble labor. Primero en la obligación de aportar las pruebas, lo cual debe realizarse con el único fin de esclarecer los hechos independientemente de que estos demuestren la culpabilidad o la inocencia de la persona menor de edad. Segundo, al aportar las pruebas, el fiscal debe hacer a un lado cualquier creencia o perjuicio, sea política, social, económico o étnico, etc. que tenga respecto al hecho o al adolescente. El fin que debe guiar la labor del Ministerio Público ha de ser la búsqueda de la verdad real.

El Ministerio Público será el órgano encargado de realizar la investigación y de formular la acusación, cuando exista mérito para hacerlo. Además, aportará las pruebas que demuestren la responsabilidad del menor de edad. El Juez Penal Juvenil será el encargado de controlar y supervisar las funciones del ente acusador. El Ministerio Público será el encargado de llevar a cabo

la investigación y al Juez Penal Juvenil le corresponderá controlar supervisar las funciones del Ministerio Público (artículo 73 LJPP). Se trata de una división de funciones propia de un Estado de Derecho con un modelo procesal acusatorio.

El responsable de la investigación es el Ministerio Público, que la debe llevar a cabo de una manera ágil e informal y fijará toda su labor investigativa en identificar al autor del hecho, las circunstancias probatorias relevantes, así como aquellas que puedan acreditar la inocencia. El Ministerio Público puede valerse de la Policía Penal Juvenil para realizar sus funciones y solo en casos de excepción el Ministerio Público podría considerar a la policía administrativa para cumplir funciones investigativas. Se trata de que la policía, bajo la dirección funcional del fiscal juvenil, sea una policía especializada, conforme a las Reglas de Beijing, reglas 12. En realidad, se trata de que todos los funcionarios que intervengan en la administración de justicia de menores, posean una formación especializada. Sin embargo, como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Los principios protectores de los menores de edad en el sistema de justicia penal sin duda generan numerosas reacciones adversas, especialmente por parte de la ciudadanía que percibe que en el fenómeno delincencial participan activamente y en numerosos casos, jóvenes adolescentes. La jefatura del Organismo de Investigación Judicial lamenta constantemente las limitaciones que tiene para investigar los casos en los cuales aparecen menores imputados. El Lic. Jorge Rojas, director del OIJ, en entrevista reciente de *La Nación* (19 de febrero de 2008, p. 11 A, titulado “12.000 menores acusados al año por diferentes delitos. OIJ se queja por limitaciones de Ley”) dijo que aunque existe un crecimiento importante de participación de jóvenes con edades entre 12 y 17 años en delitos, la Ley Penal Juvenil impone restricciones a la acción de la Policía. Explicó que la situación se presenta porque no es posible utilizar las huellas dactilares, ni los reconocimientos o fotografías; de manera que los muchachos entre los 15 y 17 años entran a robar a las viviendas y negocios con los rostros descubiertos y se dan el lujo de tocar objetos y

dejar sus huellas pues saben que no podrán ser sometidos a reconocimientos. El jefe policial dijo que la situación se complica porque los menores cuando son detenidos y los llevan a la Fiscalía suministran cualquier nombre, de suerte que un mismo menor usando diferentes nombres tiene ocho o nueve causas y ni el Organismo de Investigación Judicial ni la Fiscalía lo saben. Y es que entre uno de los principios protectores en materia penal juvenil, se encuentra el de confidencialidad, de acuerdo con el cual los registros de los adolescentes serán de carácter estrictamente confidencial y solo tendrán acceso a ellos las personas que participen en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas (Reglas de Beijing).

Acotó que el tema no es nuevo pues desde hace años el OIJ señala la necesidad de tener un archivo policial de menores, obviamente con restricciones y que se puedan usar las huellas, de lo contrario se seguirá con la impunidad. Rojas dijo que los adultos se aprovechan de esa situación y reclutan a los menores a sus bandas delictivas, señalando que hay grupos mixtos que son manejados por adultos y, lo más grave, hay menores en homicidios muy violentos.

Una vez que el Ministerio Público haya recabado suficientes elementos de convicción, tendrá como posibilidad, formular la acusación o bien, el Ministerio Público también podría pedir que se dicte el sobreseimiento provisional o definitivo, esto por cuanto en este nuevo sistema, el Ministerio Público actúa bajo los principios de imparcialidad y objetividad. Es importante destacar que el Juez tiene una actitud activa en este procedimiento en lo que se refiere a la supervisión y control de la legalidad, especialmente ante la labor investigativa del Ministerio Público.

De esta manera cualquier restricción de derechos para el acusado en esta fase deberá ser decidida por el Juez Penal Juvenil. El juez no debe suplir las omisiones del Ministerio Público, ni tampoco convertirse en un juez *instructor* de la causa.

Una vez concluida la fase de investigación del Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial, debe decidir si la investigación ha proporcionado suficientes fundamentos para

someter a un proceso judicial al adolescente, o bien, si se cumplen los requisitos para aplicar una decisión menos gravosa para el adolescente. No se deben olvidar en estos momentos los principios de intervención mínima.

La decisión del Ministerio Público sobre cualquiera de las posibilidades que le otorga el artículo 74, debe apoyarse en una correcta, madura y objetiva valoración de los medios probatorios. Además deberían considerarse por lo menos las siguientes circunstancias: 1) el interés colectivo, 2) los beneficios y perjuicios para el acusado, 3) la situación de la víctima.⁵

Si no hay otra alternativa, previa valoración de la *adopción de otras medidas*, el Ministerio Público debe formular la acusación y someter al adolescente al proceso judicial. La acusación es un acto formal y debe cumplir con los requisitos legales que deben ser verificados por el juez penal juvenil. Es importante indicar la edad entre los datos de identificación del acusado como requisito de procedibilidad y debe evitarse el uso de apodosos o alias.

B. Política Criminal en Menores

La política criminal de un Estado forma parte de su sistema de ejercicio del poder y se une a todas las demás políticas, tales como las de salud, educación, sociales, etc. La política criminal determina la actuación de todos los sistemas y subsistemas, formales e informales, que intervienen en el tema de la criminalidad, por tanto define las reglas de la persecución penal, los fines de esa persecución, la actuación policial, judicial, los métodos de selección de la *clientela* que entra dentro de esa persecución, las políticas de prevención, humanización del sistema punitivo, así como el tratamiento a poblaciones especiales: niños, niñas, mujeres, personas de avanzada edad, "pobres", marginados, y es aquí en donde interesa resaltar que, por tanto, define las reglas de penalización respecto a la población infantil, la edad requerida

5 Ver TCP resolución 292-97 del 14-04-97.

para ser perseguido penalmente y bajo qué sistema se va a producir el juzgamiento de estas personas. La escogencia del sistema de protección para la población de niños, niñas y adolescentes, determina por tanto el sistema de selección y juzgamiento.⁶

A efecto de que el poder estatal en materia penal no se revierta en contra de los ciudadanos, se le ha sometido a una serie de limitaciones, para que la investigación de los delitos se realice con respeto de determinados intereses de los involucrados en ella, evitando que se convierta en un instrumento de sometimiento político. En los procesos penales seguidos contra la población infantil, han tenido mayor acogida por los especiales fines y naturaleza del sistema de juzgamiento de esta parte de la ciudadanía. Resulta imperativo que los estados democráticos den a los jóvenes infractores una respuesta que sea parte de su política criminal, dentro del sistema de protección integral, que le trate como una persona con dignidad, y brinde la oportunidad de encontrar una opción educativa, que le prepare para su incorporación positiva en la comunidad, y a una vida sin cometer nuevas infracciones.

En pro de la existencia de una política criminal en materia penal juvenil en el sistema judicial costarricense, la Máster Mayra Campos Zúñiga en su ponencia en el XVI Congreso Jurídico Nacional *Diez años de Justicia Penal Juvenil: Perspectivas hacia el futuro*, de agosto 2006, celebrado en el Colegio de Abogados, señala que obligatoriamente debe darse un vistazo a la posición del Estado plasmada en la Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia para el periodo 2000-2010, presentada por el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, conforme lo exige el artículo 170 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual señala que:

- 1° *Los niños, niñas y adolescentes constituyen una prioridad para Costa Rica especialmente para el Gobierno.*
- 2° *Los niños, niñas y adolescentes representan casi el 40% del total de la población y que ellos y ellas requieren de protección y defensa de sus derechos. (...)*

6 BURGOS MATA, Álvaro, *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil*, 1era.ed., Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, C.R., p.18.

8° *La seguridad ciudadana es prioritaria para el Gobierno de la República, y que en la primera fase de su infancia, el niño o niña, a través del contacto con su familia y subgrupo de referencia, incorpora en su estructura cognitiva la definición de hábitos sociales y de comportamiento en general, que son determinantes para prevenir su vulnerabilidad a asumir conductas delictivas.*⁷

A pesar de estas ideas que privilegian los derechos de los menores de edad, cabe cuestionar si realmente estas coinciden o son congruentes con la actual política criminal que se perfila en el Ministerio Público.

Capítulo III

Existencia de una Política Criminal en el Ministerio Público en Materia Penal Juvenil

Toma de Posición

Establecidos los anteriores lineamientos, sean estos los principios que atañen al Ministerio Público dentro del abordaje de la materia penal juvenil, cabe reflexionar acerca de si las actuaciones que imperan en los procesos penales juveniles, verdaderamente se ajustan a estos principios; si existe una política criminal definida que guíe su acontecer y de existir esta política criminal, si la misma responde a criterios objetivos y fuentes autónomas desprovistas de presiones de los diversos sectores sociales y aparatos de poder. Finalmente, si su aplicación podría verse afectada en casos específicos a los pulsos de los detentadores del control social formales e informales.

Primeramente ha de indicarse que la especialización en materia penal juvenil en el Ministerio Público ha abarcado hasta los lugares más recónditos del país. Es así que en San José, I circuito judicial no solo radica la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, conformada además por cuatro fiscales auxiliares especializados, sino que además en el segundo circuito judicial y

⁷ Agenda Nacional para la Niñez y la Adolescencia. Metas y compromisos. 2000-2010.

en las cabeceras de provincias se desempeñan fiscales dedicados exclusivamente a esta materia que cubren los sucesos en los que se encuentran involucrados menores de edad. Esta especialización innegablemente representa un sistema de avanzada, en donde los representantes del Ministerio Público actúan en concordancia con la materia a la cual se encuentran adscritos; no obstante este esfuerzo y compromiso, se observa que en contraste, la situación varía respecto de los jueces que han de conocer este tema, puesto que en zonas rurales, los jueces de familia son quienes por recargo conocen de esta materia, con los inconvenientes que a grosso modo esta situación representa.

Como sabemos, la materia penal juvenil contiene principios propios y particulares que no es sino a través de un proceso de sensibilización e incluso de abordaje por especialidad de los funcionarios intervinientes, es posible aprehender y manejar conforme al espíritu del legislador. No es posible sostener un sistema coherente penal juvenil, si no hay correspondencia entre funcionarios judiciales especializados. Aún cuando el Ministerio Público se sirva de fiscales especializados en la materia, es difícil sostener sus postulados si los jueces no son correlativamente especializados y sensibilizados. (La Licda Ingrid Guth Ruiz, Fiscal auxiliar de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, en entrevista realizada el 14 de febrero de 2008 señaló que a falta de recursos, en zona rural los jueces de familia conocen por recargo de la materia penal juvenil, los cuales a falta de especialización resuelven de las maneras más casuísticas y variadas que en con frecuencia se alejan de los propósitos de una verdadera justicia penal juvenil. Indica que las decisiones son variables, no existe una línea definida, sino que depende del perfil del juez, lo que ocasiona incertidumbre pues casos similares se resuelven de manera muy distinta). El Lic. Sandoval Poveda coincide al señalar que en las provincias, esta falta de especialización se refleja en decisiones tan particulares, que hasta se han dado casos inusitados como aquél en el que se impusieron al menor imputado, sanciones tan atípicas como la obligación de reconocer a un menor de edad como su hijo y pagar su cuota alimentaria. Ello a pesar de que en materia penal juvenil, solamente es posible imponer las medidas cautelares y las sanciones que específicamente establece la ley.

Ello en definitiva repercute en la percepción que sobre la eficiencia del sistema se obtiene, ya que se obtienen respuestas disímiles e inconsistentes que restan credibilidad en el modelo de justicia penal juvenil, pues es obvio que se encontrarán con actitudes y posiciones divergentes frente a un mismo tema, lo que redundará en un caos sobre el rumbo de la justicia penal juvenil y se aleja en muchos casos de los principios que lo inspiran y produce inseguridad e incertidumbre, situaciones totalmente inconvenientes cuando se trata de re-educar a personas menores de edad, que requieren ante todo de mensajes claros y firmes.

Ha de resaltarse el esfuerzo del Ministerio Público por definir políticas propias en materia penal juvenil, acordes con los principios que rigen la materia y el deber de objetividad que lo rige. En ese sentido, debe reseñarse importantes circulares emanadas del Fiscal General de la República, tales como la circular N°13-98, sobre “Reglas prácticas con ocasión de la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia”; 80-2003, reiteración de las “Reglas prácticas para reducir la Revictimización de las Personas Menores de Edad en los procesos penales” circular N° 01-04 con el propósito de unificar criterios en la política de persecución criminal, respecto a la posición del Ministerio Público ante el sobreseimiento definitivo dictado por vencimiento del plazo en la suspensión del procedimiento a prueba, sin que se dé el cumplimiento de órdenes de orientación y supervisión en materia penal juvenil (a raíz de voto del Tribunal de Casación Penal N° 164-2003 de 27 de febrero de 2003, que declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, no obstante se contó con el voto salvado del magistrado Cruz Calvo, quien señaló que no basta con el simple cumplimiento del plazo en la suspensión del proceso a prueba, sino que es necesario corroborar otras circunstancias acorde con los fines del proceso penal juvenil); circular N° 16-07 sobre asistencia de las víctimas de delitos en los procesos penales, aplicables a adultos y penal juvenil; circular de políticas de persecución penal N° 02-PPP-2008, sobre restricciones a criterios de oportunidad por insignificancia del hecho. Complementan todas estas circulares el Manual FAPJ-2004, atinente al abordaje y protocolo que ha de darse en la Fiscalía Penal Juvenil a cada uno de los casos, desde su ingreso hasta el dictado de la sentencia y el Manual Ejecutivo Penal Juvenil que se refiere al abordaje de los menores en fase de ejecución.

De la lectura de la circular N^o 7-04, se obtiene que la justificación para restringir drásticamente los criterios de oportunidad, radica en que el Ministerio Público intenta ser consecuente con los principios que inspiran la materia penal juvenil; esto es reeducar a los menores a través de un proceso constructivo que los disuada de delinquir. Se intenta que esto sea visualizado como un esfuerzo positivo del sistema por asistir a jóvenes rescatables, hacia quienes el proceso penal juvenil puede surtir un efecto disuasor y preventivo para que se abstengan de infringir la ley en lo sucesivo. De ese modo, que la política criminal diseñada es más restaurativa, educativa que solamente represiva. El hecho de que como política criminal se haya prohibido considerar una negativa a accionar en contra de aquellas delincuencias de bagatela, no roza contra los principios que rigen el proceso penal juvenil; por el contrario se estima que la sanción en esta materia, llegándose a ella, tiene principalmente un fin educativo que confluye como respuesta ante un hecho delictivo. Desde la perspectiva de la circular, el reproche es inmerecido y obedece a errores en la lectura externa que se ha dado a la aplicación de esta alternativa al proceso penal juvenil. No compartimos la visión del Ministerio Público que se plasma en la circular de reiterada cita. Los fundamentos que se esbozan no buscan sino legitimar (a nuestro parecer de manera poco convincente) una actitud extremadamente represiva e innecesaria (tratándose de hechos insignificantes) que se alejan diametralmente de un principio fundamental del sistema penal juvenil, cual es el de subsidiariedad e intervención mínima. Si consideramos importante que se haga una revisión de los casos que realmente se deben acusar, con el fin de impedir la desnaturalización del sistema penal juvenil y a la vez racionalizar los recursos del Estado.

Por otra parte, se ha calificado en algunas situaciones a los fiscales en materia juvenil de ser represivos en el abordaje de los casos en lugar de imparciales, objetivos y matriculados con los principios de la materia penal juvenil. Sobre estas críticas, las fiscalas entrevistadas, Arlenna Abarca Villalobos (fiscal penal juvenil de Cartago) e Ingrid Guth, han indicado que la criminalidad atribuida a menores de edad ha ido en asombroso aumento y presenta un alto índice sobre todo en gravedad, perfilándose un incremento en delitos como robos agravados y

homicidios sumamente violentos, especialmente en menores de edad reincidentes. Al respecto se estima que se está ante una realidad cambiante en forma vertiginosa, en la que muchos de los crímenes más cruentos son perpetrados por parte de menores de edad reincidentes y las autoridades y la ciudadanía en general perciben que la condición de minoridad es refugio de muchos que se albergan en las favorables condiciones que concede la legislación penal juvenil.

En el más reciente anuario estadístico judicial, correspondiente al 2006, se detalló que durante ese año 12.027 menores fueron acusados por algún delito ante un Juzgado Penal Juvenil, por asuntos de hechos ilícitos, así como de Tránsito o contravenciones. La cifra es mayor a la del 2005, cuando hubo 11.551 acusaciones y menor a la del 2004 con 14.097. La estadística con los datos del 2007, todavía en proceso, estará lista después de junio.

En las cifras correspondientes al 2006, la mayoría de los casos (8.471) correspondió a delitos, 2.711 fueron por contravenciones y 649 por infracciones de tránsito. Los otros 196 se debieron a desapariciones y fugas de hogar. El estudio judicial del 2006 determinó que las infracciones a la Ley de Psicotrópicos (venta y consumo de drogas) son el delito más común en el que se involucraron menores, con un total de 1.796 casos, seguido del robo (1,730) y el hurto (654). En las contravenciones predominan las lesiones levisimas con 664 casos y las amenazas con 371. De dicha cifra, solo en 664 casos hubo sentencias en las que 236 menores imputados resultaron condenados y 408 fueron absueltos. La medida impuesta más frecuente fue la libertad asistida que benefició a 149 jóvenes y a 25 se les castigó con internamiento en un centro especializado. Al viernes 15 de febrero pasado, Adaptación Social tenía bajo su custodia a 461 menores con alguna condena. De ellos, 85 descuentan cárcel, 16 permanecen indiciados y 362 cumplen sanciones alternativas.

Aunque el anuario estadístico no menciona cuántos menores están involucrados en homicidios, Jorge Rojas, director del OIJ, dijo a *La Nación*, que solo durante el año 2007 y en el área de San José, se tramitaron 19 causas por homicidios en las que figuraron menores de edad.

De un examen de las circulares emitidas de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, se denota un innegable esfuerzo por la especialización de sus fiscales y potencializa de ese modo un sistema que por excelencia es distinto al de adultos. Esto nos lleva a la vieja discusión sobre lo difícil que es conciliar el principio de objetividad con la función acusatoria del fiscal. En realidad nosotros no creemos que exista tal conflicto. El fiscal tiene el deber de objetividad en la investigación y recaudación de prueba, cual es el norte que debe guiar su actividad como órgano a cargo del *ius puniendi*. No se desmerece el principio de objetividad porque el fiscal ejercite el *ius puniendi* con responsabilidad y eficiencia y porque en crímenes que considera que se justifica, previo estudio social y psicológico del acusado, solicite una sanción más severa o la prisión. Incluso la Sala Constitucional en numerosas ocasiones ha señalado que si bien es cierto la sanción en materia penal juvenil tiene un fin educativo, no por ello deja de tener un fin o carácter retributivo.

Sin duda alguna, en términos generales existe una política criminal en materia penal juvenil, con perfil propio, acorde con los principios rectores de esta materia y respetuosa de los derechos de los jóvenes. Percibimos que la definición de esta política criminal proviene de un Ministerio Público que ha ido ganando presencia en los últimos años, definición y personalidad y que se ha enriquecido a través de la crítica por parte de los medios de control social, especialmente la prensa y la opinión pública. A pesar de ello y de la autonomía funcional de la cual goza el Ministerio Público, debe mantenerse siempre neutral y crítico para evitar presiones de todos estos medios de control social, no sea que terminen estos siendo quienes fijen la política criminal del país, la cual clama por una actitud de tolerancia cero, en muchos casos en contra de los principios democráticos que nos rigen. Si estimamos que debe el Ministerio Público ser más congruente en su política de establecer qué asuntos deben ser perseguidos, especialmente cuando el ejercicio de la acción penal en esta materia es subsidiaria, ello para evitar acusaciones absurdas e insignificantes que no hacen más que saturar el sistema y hacer que la problemática juvenil, que tanta atención demanda, sea abordada por nuestros operadores ante tan abrumadora carga de

trabajo, de manera solaz. La aplicación de criterios de oportunidad en modo alguno va a significar que el Ministerio Público ceda en su lucha frente a la delincuencia, todo lo contrario, el poder seleccionar los casos insignificantes de los que verdaderamente deben investigarse, va a permitir un mejor tratamiento de los casos más graves o delicados

Conclusiones

La Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Convención de los Derechos del Niño, constituyen los instrumentos principales de nuestro ordenamiento jurídico que vienen a incorporar los derechos y principios rectores del Derecho Penal Juvenil. Estos son: Protección Integral del menor de edad (artículo 5 Código de la Niñez y la Adolescencia), Interés superior del menor, según el cual en todo proceso deberá considerarse el interés superior del menor en un ambiente físico y sano en procura de su desarrollo personal), Respeto a los derechos del menor, Formación integral del menor, Reinserción del menor en su familia y en la sociedad.

Entre los principios que rigen la justicia penal juvenil se tienen: principio de justicia especializada, lo cual significa que la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tanto en el proceso como en la ejecución estará a cargo de órganos especializados en materia de menores; principio de legalidad, según el cual ningún menor podrá ser sometido a un proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención, ni a sanciones que la ley no haya establecido previamente; principio de lesividad, de acuerdo con el cual ningún menor de edad podrá ser sancionado si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado; principio de presunción de inocencia; derecho al debido proceso; derecho de abstenerse de declarar; principio de *non bis idem*; principio de aplicación de la ley y la norma más favorable; derecho a la privacidad, consistente en que se le respete al menor su vida privada y la de su familia, lo que conlleva a que se prohíba la divulgación de la identidad del menor sometido al proceso; principio de confidencialidad, el cual se refiere al respeto

que los operadores del sistema de justicia deben guardar respecto de la información que se obtenga del menor de edad; principio de inviolabilidad de la defensa; principio de contradictorio; principio de racionalidad y proporcionalidad; principio de determinación de las sanciones.

La acción penal juvenil corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que esta ley y el código Procesal Penal concedan al ofendido, al tratarse de delitos de acción privada y de acción pública a instancia privada.

La acción penal no deviene en obligatoria para todos los casos, por el contrario, siempre en la justicia penal juvenil, debe considerarse como primera opción, la adopción de medidas para tratar a los niños, como el criterio de oportunidad reglado que faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal.

La justicia penal juvenil tiene un carácter accesorio. La ley no solo le da la posibilidad al Ministerio Público de ejercer la acción penal obligatoria, sino también le da la oportunidad de apartarse de esta obligatoriedad de la acción, aplicando un criterio de oportunidad reglado, con lo que se permitiría que el Ministerio Público se abstenga de llevar a cabo la acción penal, en las hipótesis señaladas en la misma ley.

La Ley de Justicia Penal Juvenil se enmarca dentro de un modelo acusatorio de proceso penal. Por esto el juez no puede por sí solo iniciar el procedimiento (investigación) y a la vez juzgar. Requiere del Ministerio Público, el cual tiene la facultad de iniciar el procedimiento, lo cual se transforma a la vez en una obligación y poder para este importante órgano. La participación del Ministerio Público, resultó novedosa desde la promulgación de la LJPJ (1996), ya que en el modelo tutelar no era necesario ni posible su participación. Tiene el Ministerio Público, como función, al igual que en el derecho penal de adultos, la responsabilidad de realizar la investigación, la búsqueda y aseguramiento de las pruebas, así como formular la acusación (con base en un juicio de probabilidad) contra los adolescentes investigados por la comisión de un delito o una contravención.

Sin embargo, a diferencia del derecho penal de adultos, se espera que el Ministerio Público en el derecho penal juvenil tenga siempre presente el principio de intervención mínima para favorecer todas las formas de desjudicialización posible en los delitos penales juveniles. En algunos casos, cuando se ha interpuesto la denuncia o ha concluido la investigación, el Ministerio Público deberá formular la acusación y solicitar la apertura a juicio. Por eso es una función deber-poder, respecto a la iniciación del procedimiento que bien podría resolver mejor según los principios rectores de la LJPJ, con una solicitud de desestimación o la solicitud de sobreseimiento. Para ello se requiere, no solo de una labor crítica, sino sobre todo imparcial y objetiva. Lo que significa que debe investigar todos los aspectos relacionados con el hecho, incluso aquellos que favorecen la posición del acusado. Solo así se potencializa para los adolescentes una justicia más justa y le da mayor credibilidad a este órgano.

El Ministerio Público se rige por el principio de unidad y jerarquía, por esto se concibe como una organización unitaria, estructurada por medio de un sistema jerárquico que le da sistematicidad y que busca cumplir con el fin último encomendado. También opera el principio de autonomía, puesto que el Ministerio Público goza de independencia externa, pues sus directrices no están condicionadas por ningún poder del Estado y solo se somete a la Ley. Cabe señalar que el Ministerio Público no goza de reconocimiento constitucional, sino que forma parte del Poder Judicial, como órgano adscrito a dicho poder de la República; no obstante posee autonomía funcional, lo que significa que en el ámbito de su competencia y atribuciones, posee plenas facultades para determinar sus políticas y fines de persecución. Creemos que más importante que el problema de la ubicación del Ministerio Público, es la dotación de recursos adecuados para que pueda cumplir adecuadamente con sus objetivos. Esto es particularmente importante en materia penal juvenil, donde se requieren recursos para el desarrollo de numerosas actividades paralelas que se requieren para el empuje del sistema de jóvenes: capacitación de funcionarios especializados, designación de jueces dedicados exclusivamente a materia penal juvenil y no como

ocurre en la actualidad en muchas jurisdicciones donde los jueces de familia conocen de la materia penal juvenil por recargo, diseño de programas reeducativos, asistencia, control y seguimiento de los menores.

La denuncia contra personas menores de edad ante el Ministerio Público debe ser también el último recurso y solo debería ser para casos graves, que ameriten la intervención del Ministerio Público, cuando no fuera posible aplicar cualquier otra solución. Así por ejemplo, en casos de conductas de colegiales, aun cuando consistan en delitos, pero estos no sean graves, si es posible aplicar una sanción disciplinaria, ello sería más conveniente que presentar una denuncia penal. También debe el Ministerio Público considerar en primer lugar la posibilidad de archivar, desistir o aplicar el criterio de oportunidad, especialmente en casos de delitos leves y sobre todo en contravenciones (principio de subsidiariedad) Para y los procedimientos judiciales, solo para los casos que realmente lo merecen. No solo por razones teóricas el Ministerio Público debía actuar de esta forma (principio de intervención mínima), sino también económicas y de mayor efectividad del sistema de justicia.

A pesar de ello, algunos defensores y jueces reprochan cierta tendencia represiva por parte del Ministerio Público. Así se esgrime a partir de la negativa a aplicar criterios de oportunidad en casos que no revisten mayor importancia ni ocasionan un gran impacto social y pueden ser abordados por otras agencias de control social distintas al proceso penal juvenil. Criterios de oportunidad que anteriormente se concedían para casos como infracciones de tránsito, vendedores ambulantes, agresiones con arma tan insignificantes como punzar un colegial a otro joven con un alfiler, a excepción de los casos de los vendedores ambulantes, ya no se dan (circular N° 7-04).

Una vez que el Ministerio Público ha determinado que los hechos denunciados ameritan ser investigados, debe iniciarse la investigación sumaria del Ministerio Público, esta investigación debe regirse por el principio de imparcialidad, que obliga al Ministerio Público a velar por una correcta aplicación de la ley,

lo que se refleja en una doble labor. Primero, en la obligación de aportar las pruebas, lo cual debe realizarse con el único fin de esclarecer los hechos independientemente de que estos demuestren la culpabilidad o la inocencia de la persona menor de edad. Segundo, al aportar las pruebas, el fiscal debe hacer a un lado cualquier creencia o perjuicio, sea política, social, económico o étnico, etc. que tenga respecto al hecho o al adolescente. El fin que debe guiar la labor del Ministerio Público ha de ser la búsqueda de la verdad real.

El Ministerio Público será el órgano encargado de realizar la investigación y de formular la acusación, cuando exista mérito para hacerlo. Además, aportará las pruebas que demuestren la responsabilidad del menor de edad. El Juez Penal Juvenil será el encargado de controlar y supervisar las funciones del ente acusador. El Ministerio Público será el encargado de llevar a cabo la investigación y al Juez Penal Juvenil le corresponderá controlar supervisar las funciones del Ministerio Público (artículo 73 LJPJ). Se trata de una división de funciones propia de un Estado de Derecho con un modelo procesal acusatorio.

Bibliografía

- (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Recuperado el 18 de febrero de 2013, de http://www.iin.oea.org/cad_RIAD.pdf
- Armijo S., G. (1997). *Enfoque procesal de la ley penal juvenil*. -- San José, C.R.: Litografía Imprenta LIL.
- Arroyo, J. (2000). *Ejecución de las sanciones en Justicia Penal Juvenil: de la arbitrariedad a la justicia*. -- San José, C.R. : UNICEF.
- Burgos M., A. (2007). *La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil*. -- San José, C.R.: IJSA.
- Burgos M., A. (2007). Los derechos y garantías fundamentaes consagrados en la ley de justicia penal juvenil de Costa Rica. *Revista IVSTITIA*, Año 20, 238-239, 18-32.
- Burgos M., A. (2007). *Segundas oportunidades en materia penal juvenil: La suspensión del proceso a prueba*. -- San José, Costa Rica: Mundo Gráfico S.A.
- Campos Z., M. (1997). *La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil*. -- San José, C.R.: LIL.
- Colegio de Abogados de Costa Rica. (2006). Memoria del Congreso Jurídico Nacional “Diez años de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-04/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-1/Congreso_Penal_Juvenil-Colegio_Abogados.pdf
- Costa Rica. (1994). *Ley Orgánica del Ministerio Público 7442*. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coop-intern/normativa%20nacional/general/06.pdf>

Costa Rica. (2005). *Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles*. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de <http://cpj.go.cr/docs/derechos/sanciones-penales.pdf>

Costa Rica. (1996). Ley de justicia penal juvenil no. 7576. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de <http://cpj.go.cr/docs/derechos/justicia-penal.pdf>

Costa Rica. (2004) *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Comentada y concordada por Carlos Tiffer Sotomayor. -- 2da. Ed. -- San José, Costa Rica: Juritexto.

Cruz, C.F. (1996). *El Ministerio Público: reflexiones sobre el nuevo proceso penal* -- San José, C. R.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

Hernández A., C. [S.f.] Necesidad de un nuevo modelo procesal en la justicia penal juvenil. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de www.teleley.com/articulos/art_penal3110106.pdf

Hidalgo M., J. (1996) *La aplicación de la ley de justicia penal juvenil*. -- San José, C.R.: IJSA.

Organización de las Naciones Unidas. (1985). Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de <http://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad*. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*. Recuperado el 25 de febrero del 2013, de http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm

UNICEF. (2000). *De la arbitrariedad a la Justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. -- San José, Costa Rica: UNICEF.

UNICEF. (2001). *Jornadas de reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil: 4 años de vigencia*.-- San José, Costa Rica: UNICEF.

UNICEF. (2002). *Directrices para reducir la revictimización de las personas menores de edad en procesos penales*. Recuperado el 18 de febrero de 2013, de <http://sitios.poder-judicial.go.cr/servicios/Directrices%20contra%20la%20revictimizaci%C3%B3n.pdf>

