Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos de la niñez

*Frank Harbottle Quirós**

La edad mínima de adquisición de la responsabilidad penal de una persona menor varía entre los Estados. Esta circunstancia lleva a que este tema necesariamente deba abordarse partiendo del marco jurídico de protección de los derechos fundamentales de las y los menores, es decir, el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos de la niñez, siendo relevante para el caso costarricense, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención o CADH) y la jurisprudencia y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales, entre ellos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Sistema Universal).

La legislación de Costa Rica es acorde con estándares internacionales en cuanto a la edad mínima de responsabilidad penal, al haber sido fijada por la Ley de Justicia Penal Juvenil

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Criminología por la Universidad Estatal a Distancia. Se ha desempeñado como Defensor Público del Poder Judicial de Costa Rica. Actualmente labora como Letrado en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de este mismo país.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en doce años; sin embargo, queda para la reflexión si ésta debe elevarse. Dentro de la praxis judicial se presenta un caso *sui generis*, ocurrido recientemente, en el que un menor fue condenado penalmente por un Juzgado Penal Juvenil sin haber cumplido los doce años de edad al momento de los hechos delictivos. Esta situación, que fue conocida por la Sala de Casación Penal costarricense, la cual, luego de un procedimiento de revisión, señaló que la sentencia condenatoria dictada por dicho órgano jurisdiccional era ilegítima, al haber castigado a un sujeto inimputable, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico; en su lugar dispuso la absolutoria, así como el cese inmediato de las sanciones que le habían impuesto, con fundamento en la normativa nacional e internacional vigente en materia de derechos humanos de la niñez.

Introducción

En no pocas ocasiones, los derechos humanos se conceptualizan de forma errada, como algo meramente abstracto y teórico. Pero no basta con que se encuentren plasmados en cuerpos normativos: su esencia radica en que sean respetados y, de no ser así, en que existan los mecanismos para que su protección sea una realidad. Según la legislación internacional, los Estados deben fijar límites con relación a las edades y la capacidad de responsabilidad penal (imputabilidad) de las personas, existiendo un dilema en cuanto hasta qué edad mínima se debe responder penalmente por los hechos delictivos en que incurra un sujeto. Esta temática será analizada en este artículo en tres apartados. En la primera sección, se estudiará el denominado "*corpus iuris* internacional de los derechos humanos de la niñez", que resulta vinculante u obliga a Costa Rica, no

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sólo a nivel del Sistema Interamericano, sino también en lo que respecta al Universal. En el segundo apartado se hará referencia a la edad mínima de la responsabilidad penal del menor en el contexto internacional. Posteriormente, se expondrá sobre este mismo tópico concretamente en la legislación costarricense, finalizando, con la exposición de un caso en el que la Sala de Casación de Costa Rica anuló una sentencia dictada por un Juzgado Penal Juvenil que había condenado a una persona pese a que al momento de los hechos delictivos tenía una edad inferior al mínimo contemplado por la Ley de Justicia Penal Juvenil, disponiéndose, en su lugar, una sentencia absolutoria.

1. El *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos de la niñez

Se afirma que el derecho de menores tiene aproximadamente cien años de existencia. En el siglo XIX no existía un derecho penal especial para los niños, niñas y adolescentes, sino que estaban vigentes algunas normas especiales dentro de la codificación penal de adultos, que reducían la pena cuando el autor del hecho era un menor de edad. Por eso fue necesario descubrir a la infancia como categoría, como estadio del desarrollo de todo ser humano, como etapa diferenciada con características particulares, al igual que la adolescencia, para empezar a hablar de la necesidad de un "derecho" especial para estas personas[1].

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Liga de Naciones en 1924,

1 González del Solar, José, *Delincuencia y derecho de menores*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 29.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

fue la primera que consagró los derechos de las y los niños y adolescentes[2]. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que implícitamente se contemplan los derechos de esta población[3]. Más adelante, en 1959, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño[4]. Diez años después se redactó la CADH, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978[5]. El 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, adoptó las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing").

Ante la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados parte y ya no tan sólo con una Declaración, nació la CDN, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por Costa Rica por la Ley No. 7184, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 149, del 9 de agosto de 1990).

2 Ver la información en el sitio web <http://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/La%20evolucion%20de%20las%20normas%20internacionales%20sobre%20derechos%20de%20la%20infancia.pdf>, disponible al 27 de setiembre de 2013.

3 Ver la información en el sitio web <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>, disponible al 27 de setiembre de 2013.

4 Ver la información en el sitio web <http://www.unicef.org/spanish/rightsite/sowc/pdfs/panels/La%20evolucion%20de%20las%20normas%20internacionales%20sobre%20derechos%20de%20la%20infancia.pdf>, disponible al 27 de setiembre de 2013.

5 Ver la información en el sitio web http://www.iidh.ed.cr/documentos/HerrPed/pedagogicasespecializado/sistema%20idh.htm, disponible al 27 de setiembre de 2013.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. En esa misma fecha la Asamblea General también adoptó las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en su resolución 45/113[6], y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), en su resolución 45/110[7].

En la actualidad, podemos hablar de un *corpus juris* internacional en materia de niñez, entendido como el reconocimiento de un conjunto de normas que garantizan el pleno goce de los derechos humanos de las y los niños y adolescentes. Lo anterior es el resultado de la evolución del DIDH, cuyo eje es el reconocimiento de esta población como sujeta de derecho.

En este estudio se analiza el *corpus juris* internacional en materia de niñez aplicable en Costa Rica, a partir de instrumentos internacionales citados, debido a que su amplitud varía de un Estado a otro.

Este concepto es relevante en el tanto permite fijar el contenido y alcances del artículo 19 de la CADH, en el cual se establece que los Estados tienen el deber de garantizar que se respeten los derechos humanos de las y los menores, incluyendo para efectos interpretativos, aparte de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general en materia de menores, las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del

6 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada. Con Exposición de Motivos del Proyecto de Ley. Instrumentos Internacionales*. Editorial Juritexto, San José, 2004, págs. 305-404.

7 Ver la información en el sitio web http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm>, disponible al 27 de setiembre de 2013.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Niño de las Naciones Unidas, cobrando especial relevancia la Observación General No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores.

La CADH o Pacto de San José de Costa Rica, instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La CIDH se creó en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. Sin embargo, la Corte IDH no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. La primera reunión de la Corte IDH se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C. El 1 de julio de 1978 la Asamblea General de la OEA recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte IDH se estableciera en ese país, decisión que fue ratificada después por los Estados parte en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978; la ceremonia de instalación se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979[8].

La Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones (opiniones consultivas y jurisprudencia al resolver casos contenciosos) sobre los derechos humanos de las y los niños y adolescentes y, particularmente, sobre el principio del interés superior del niño, aplicando lo dispuesto por la CADH. Además, ha recurrido, en un enfoque integrador y sistemático, a otros instrumentos internacionales vinculados con sus derechos, especialmente, la CDN.

8 Ver la información en el sitio web <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>, disponible al 27 de setiembre de 2013.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En la opinión consultiva "Condición jurídica y derechos humanos de los niños" – sobre la que se detallará más adelante –, la Corte IDH señaló

> Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre "la interpretación no sólo de la Convención, sino de 'otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos'"[9].

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el numeral 19 de la CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario, que el tratado establece para quienes, por su desarrollo físico y emocional, necesitan de protección especial, por cuanto las y los niños son titulares tanto de los derechos humanos que corresponden a todas las personas, como de aquellos derechos especiales derivados de su condición, es decir, deben ser titulares de medidas especiales de protección[10].

Tomando en cuenta que la CADH no define el término "niño", debe partirse del concepto establecido en el artículo 1 de la CDN, la cual, si bien es un instrumento promulgado por

9 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño,* opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 30.

10 Corte IDH., *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 244; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 152; y especialmente: *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párr. 147 y *Caso Servellón García y otros, vs. Honduras*, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 113.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la ONU, ha sido considerada por la Corte IDH como fuente de derecho para sus decisiones. Al respecto, en el caso "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) expresó que

> El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como "niño". Sin embargo, el Tribunal se remitió al Sistema Universal indicando que "la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"[11].

Posteriormente, agregó que

> […] tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy compresivo 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[12].

En el caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, la Corte IDH, tomando como cita los párrafos 95 y 98 de la opinión consultiva "Condición jurídica y derechos humanos de los niños" dijo

> Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en

11 Corte IDH., *Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr.188.

12 Ibídem, párr. 194.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías[13].

Recientemente, en el caso Mendoza y otros vs. Argentina, la Corte IDH, basándose en el párrafo 116 de la opinión consultiva recién citada, afirmó

> Las reglas del debido proceso se hallan establecidas, en primer lugar, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, como ya ha sostenido anteriormente esta Corte, otros instrumentos internacionales son relevantes al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)[14].

La CDN es el instrumento del DIDH de mayor relevancia dentro del marco de la protección internacional de los derechos humanos la niñez mundial. Su aprobación originó una nueva doctrina de la infancia, que trajo como consecuencia que a nivel interno, cada Estado iniciara un proceso de adecuación de

13 Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 147.

14 Corte IDH., *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*., sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 149.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral, reconociendo a las y los niños y adolescentes como sujetos de derecho, a diferencia de la doctrina de la situación irregular, que concebía al niño como objeto de protección del Estado, de la sociedad y de la familia.

Esta nueva doctrina hace referencia no sólo al contenido de la CDN, sino también a lo expresado en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos mencionados líneas atrás. Se dice que actualmente se denomina con el término Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia

> […] al nuevo paradigma del Derecho Penal Juvenil compuesto por la Convención Internacional de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal Juvenil y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, admitiendo además como antecedente la declaración universal de derechos del niño[15].

Hasta aquí queda claro el panorama en cuanto a la existencia de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos de las y los niños y adolescentes, que puede variar de un Estado a otro, siendo que, en el caso de Costa Rica, está conformado por una importante cantidad de instrumentos internacionales. De seguido se dará a conocer, concretamente, lo referente a la edad mínima de responsabilidad penal del menor en el ámbito internacional.

15 García Méndez, Emilio, *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina*. Edino, Guayaquil, 1994, págs. 89-90.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2. La edad mínima de la responsabilidad penal del menor en el contexto internacional

En la actualidad, existe un criterio que se podría considerar universalmente aceptado respecto de la mayoría de edad, recogido en el artículo 1 la CDN, de acuerdo con el cual se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Sin embargo, en el ámbito jurídico internacional no existe uniformidad jurídica para establecer cuál debe ser la edad mínima de la responsabilidad penal de las personas menores de edad, al tratarse de una cuestión de política criminal de cada Estado[16].

En el artículo 40.3.a) de la CDN se menciona que los Estados parte deben tomar todas las medidas apropiadas para

> El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

En este mismo sentido, la Regla No. 4.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores recomienda que

> […] su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

En la opinión consultiva "Condición jurídica y derechos humanos del niño" se establece

16 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada. Con Exposición de Motivos del Proyecto de Ley*. Editorial Jurídica Continental, San José, 2011, pág. 49.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.
>
> 106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal "no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual" del niño.
>
> 107. La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a) que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presuma que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal[17].

Debido a que no existe una norma con carácter obligatorio en el ámbito internacional, los países tienen la opción de poner un límite que responda a sus necesidades y a su seguridad. De esta manera, cada sociedad pondrá la norma mínima que considere conveniente para ese espacio y ese tiempo. Es así como algunos países del mundo han variado de una manera impresionante la edad mínima de responsabilidad penal. De forma general, se puede decir que en Europa Central la adquisición de esta responsabilidad ha sido de catorce años de edad (Alemania, Austria, Francia, Italia), aunque otros muestran una mayoría

17 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño,* opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A No. 17, párrs. 105-107.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

penal relativamente precoz, por ejemplo, Suiza a los siete años de edad, Inglaterra a los diez años de edad; sin embargo, en Suiza sólo autorizan las sanciones de privación de libertad más avanzadas a partir de los quince años. En América Latina la tendencia es la adquisición de la responsabilidad penal a partir de los doce años de edad. Algunos países mantienen otras edades, como Nicaragua, en trece años de edad, mientras que Panamá la redujo de catorce a doce años, México la aumentó a doce años y Chile la fijó en catorce desde la aprobación de la Ley de Responsabilidad del Menor promulgada en el 2005[18].

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDNUN) en su Observación General No. 7, párrafo 36 i), al referirse a la conducta conflictiva e infracción de la ley, destacó

> En ningún caso los niños pequeños (definidos como los niños menores de 8 años de edad; véase el párrafo 4) serán incluidos en definiciones jurídicas de la edad mínima de responsabilidad penal. Los niños pequeños con mala conducta o que violan la ley necesitan ayuda y comprensión benévolas, para que aumenten su capacidad de control personal, su empatía social y capacidad de resolución de conflictos. Los Estados Partes deberán garantizar que se ofrece a los padres/cuidadores apoyo y formación adecuados para cumplir con sus responsabilidades (art. 18) y que los niños pequeños tienen acceso a una educación y atención de calidad en la primera infancia, y (si procede) a orientación/terapias especializadas[19].

18 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil*... pág. 49.

19 ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, 20 de septiembre de 2006, párr. 36 i).

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Si bien la CDN no indica cuál debe ser la edad mínima de responsabilidad penal aceptable, el CDNUN en su Observación No. 10 apuntó

> Los informes presentados por los Estados Partes ponen de manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años. En un número bastante considerable de Estados Partes hay dos edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Se considerará que los niños que tienen conflictos con la justicia que en el momento de la comisión del delito tuvieran una edad igual o superior a la edad mínima menor, pero inferior a la edad mínima mayor, incurren en responsabilidad penal únicamente si han alcanzado la madurez requerida a ese respecto. La evaluación de la madurez incumbe al tribunal/magistrado, a menudo sin necesidad de recabar la opinión de un psicólogo, y en la práctica suele resultar en la aplicación de la edad mínima inferior en caso de delito grave. El sistema de dos edades mínimas a menudo no sólo crea confusión, sino que deja amplias facultades discrecionales al tribunal/juez, que pueden comportar prácticas discriminatorias. Teniendo en cuenta este amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal, el Comité considera que es necesario ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal[20].

Al comentar el párrafo 3 del artículo 40 de la CDN, el cual no menciona una edad mínima concreta, se dijo

20 ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, 15 de enero al 2 de febrero de 2007, párr. 30.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP). Esa edad mínima significa lo siguiente:
>
> - Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.
>
> - Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años (véanse también los párrafos 35 a 38 infra), podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general[21].

De igual forma, al interpretarse la regla 4 de las Reglas de Beijing se anotó

> De acuerdo con esa disposición, el Comité ha recomendado a los Estados Partes que no fijen una EMRP demasiado temprana y que si lo han hecho la eleven hasta un nivel internacionalmente aceptable.

21 Ibídem, párr. 31.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> Teniendo en cuenta estas recomendaciones, cabe llegar a la conclusión de que **el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Se alienta a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola**[22] (la negrita no es del original).

El comité subraya la importancia de que, en la medida de lo posible, cuando los niños tengan conflictos con la justicia no se recurra a procedimientos judiciales. Al respecto señala

> Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, 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. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegura**r** que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han alcanzado la mayoría de edad penal.
>
> 34. El Comité desea expresar su preocupación por la práctica de prever excepciones a la EMRP, que permite

22 ONU, *Comité de los Derechos del Niño,* Observación General No. 10, párr. 32.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> la aplicación de una edad mínima menor a efectos de responsabilidad penal en los casos en que, por ejemplo, se acuse al niño de haber cometido un delito grave o cuando se considere que el niño está suficientemente maduro para considerársele responsable penalmente. El Comité recomienda firmemente que los Estados Partes fijen una EMRP que no permita, a título de excepción, la utilización de una edad menor.
>
> 35. Si no se dispone de prueba de la edad y no puede establecerse que el niño tiene una edad igual o superior a la EMRP, no se considerará al niño responsable penalmente[23].

Resulta lógico que si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece una edad mínima, el concepto de responsabilidad pierda todo sentido.

Según se ha adelantado, en términos generales se puede decir que, en lo que respecta a las y los niños y adolescentes, hay dos edades de interés para efectos de responsabilidad penal. Por un lado, una por debajo de la cual no pueden ser procesados penalmente por haber infringido las normas penales. En segundo lugar, una dentro de la cual la persona es penalmente responsable, sólo que se le juzga y se le trata conforme a las normas del sistema de responsabilidad penal juvenil.

En este artículo se sostiene la tesis de que con anterioridad a los doce años de edad no tiene mayor sentido vincular a un proceso penal a una persona, siendo que, por el contrario, puede tener una incidencia muy negativa. El excluir a los menores de doce años del juzgamiento penal, implica, en cierta forma, reconocer

23 Ibídem, párrs. 33-35.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que antes de esa edad la mayor cuota de responsabilidad por sus actos recae en la familia, la sociedad y el Estado, lo cual es uno de los principios fundamentales de la doctrina de la protección integral, sin que sea un obstáculo para que las víctimas de los actos ocasionados por este segmento de la población puedan solicitar las indemnizaciones respectivas conforme a las leyes civiles. La persona no es destinataria de la ley penal y, en consecuencia, sus conductas no se hacen acreedoras de ningún tipo de sanción penal (ni pena ni medida de seguridad). La única actuación que le es viable realizar el Estado es la intervención administrativa con el fin de brindarles "protección".

No existe unanimidad sobre el criterio a seguir para determinar el límite de edad de las y los menores a efectos de la responsabilidad penal. La doctrina discute en cuanto a si se debe tener en cuenta la edad biológica o la edad psicológica, puesto que la primera no implica sistemáticamente el mismo grado de madurez psicológica en todas las personas. Las legislaciones han optado por un criterio biológico, puramente cronológico, que ni siquiera es el mismo en todos los países. El criterio biológico facilita el automatismo en la aplicación de la ley penal del menor pues únicamente hay que controlar la fecha y hora de nacimiento del infractor, según tramos de edad, al margen de que se compruebe la inimputabilidad de determinados menores o no[24].

La fórmula psicológica pura, que seguramente sería más justa a la hora de determinar el grado de culpabilidad del menor, requiere de procesos más complicados que la mera determinación de la edad biológica. Entraña un estudio individualizado de las capacidades intelectual, volitiva y de juicio moral del hecho,

24 Rodríguez Núñez, Alicia, *Fundamentos de Investigación Criminal. Delincuencia Juvenil*. Reprografía Doppel, Madrid, 2008, págs. 215-216.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

esto es, la comprobación de si el menor sabía y comprendía lo que hacía y era dueño de su voluntad al actuar[25].

Los límites de edad utilizados para distinguir entre diferentes formas de responsabilidad penal han variado a través de la historia y varían, en la actualidad, de una legislación a otra. La respuesta más común para el foro de los juristas es que

> […] la elección de una u otra edad límite tiene una justificación exclusivamente legal: "Eso es así, porque la Ley así lo indica". (**A cada quien según lo que la ley atribuye**). Nunca o casi nunca se ofrece otra justificación ulterior. Pero, si se procede de este modo, ¿cuál argumento podría oponerse, por ejemplo, a las intenciones de un legislador que pretenda rebajar el límite de la responsabilidad penal de adultos a los 10 años de edad? (la negrita es del original)[26].

Independientemente de que sea la mejor solución o no[27], lo cierto es que las legislaciones de los países han optado por un criterio puramente cronológico, objetivo, convencional, para brindar una mayor seguridad jurídica.

La instauración del límite inferior por debajo del cual queda excluida toda responsabilidad penal, obedece a valoraciones de política criminal. Esta decisión de situar el límite en una determinada edad en la que el menor no responde penalmente no obedece tanto al hecho de considerar completamente

25 Ibídem, pág. 216.

26 Chan Mora, Gustavo, "Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil", en: *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2012, pág. 511.

27 Este tema no será abordado en este estudio.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

irrelevantes las conductas delictivas cometidas por los menores de una determinada edad, ni tampoco la constatación de que por debajo de ésta no concurre en ningún caso capacidad de culpabilidad, sino más bien por entender que no es conveniente que los menores de dicha edad entren en contacto con las instancias de control judicial y sufran las incidencias de un proceso, estimando que las instancias familiares y de protección pueden responder de forma más adecuada en estos casos[28].

Si bien es cierto que el criterio cronológico implica un alto grado de convencionalismo y artificialidad, ya que el desarrollo humano no se produce por etapas sino que se trata de un proceso de evolución continuo, resulta conveniente, en atención al principio de legalidad y del mantenimiento de la seguridad jurídica, fijar una edad por debajo de la cual no se responde penalmente. Aunque establecer límites cronológicos excluye *iuris et de iure* la responsabilidad penal de todo el que se encuentre fuera de dichos límites, ello no significa que se afirme la imputabilidad *iuris et de iure* de los casos comprendidos en la franja cronológica prevista legalmente, sino que también en el ámbito del sistema penal juvenil resulta ineludible comprobar la imputabilidad o capacidad de culpabilidad[29].

Se dice que se está ante un criterio objetivo, debido a que se excluyen otros que tradicionalmente se han utilizado o se utilizan pero que pueden ser inciertos, peligrosos, e incluso arbitrarios (discernimiento, libre albedrío, madurez suficiente). Tradicionalmente, los límites de la responsabilidad frente a las leyes penales de las y los niños y adolescentes se han establecido a partir del criterio del discernimiento. Se han utilizado, y se utilizan actualmente, por ejemplo, en Alemania, el grado de

28 Cruz Márquez, Beatriz, *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 75-76.

29 Ibídem, págs. 83-84.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

madurez suficiente, que se refiere a un concepto más preciso sobre el desarrollo físico y emocional del individuo, más acorde con el concepto de la psicología evolutiva. Sin embargo, ambos criterios resultan cuestionables, por lo que es conveniente la fijación de la responsabilidad penal mediante un criterio objetivo, como la edad cronológica, aunque este criterio sea convencional[30].

La decisión de fijar a ciertas edades específicas los límites entre diferentes formas de responsabilidad penal, debería fundamentarse mediante algún criterio ulterior menos arbitrario que lo meramente legalista. Al tomar decisiones sobre este tema particular, el legislador también debería considerar los datos ofrecidos por numerosas teorías científicas de base empírica[31].

Vemos entonces, que la tesis que predomina en la definición de las edades de imputabilidad penal es una expresión de la política criminal que el Estado desarrolla para hacer frente a la criminalidad. Sin embargo, ésta no puede ser contraria a instrumentos internacionales que mantengan vigencia dentro del ordenamiento jurídico, verbigracia, la CDN o la interpretación

30 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*… pág. 62.

31 Chan Mora, Gustavo, "Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil", en: *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2012, págs. 491-527. Se recomienda consultar Chan Mora, Gustavo, "Fundamentos psicológico evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad y de la culpabilidad penal de los jóvenes", en: *Revista digital maestría de ciencias penales No. 3*, Universidad de Costa Rica, San José, 2011, págs. 351-391, quien considera que al tomar este tipo de decisiones se debe partir, entre otras fuentes, de los resultados obtenidos en las investigaciones de la psicología evolutiva y de la neurociencia.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que ha hecho la Corte IDH sobre esta normativa, siendo relevante también lo dispuesto por organismos como el CDNUN.

Cabe recordar aquí la se idea de "control de convencionalidad", que ha sido expresada por la Corte IDH en los siguientes términos:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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, intérprete última de la Convención Americana[32].

Los Estados deben aplicar tanto la normativa nacional como internacional vigente dentro de su ordenamiento jurídico. En el caso costarricense, los instrumentos de derechos humanos pueden llegar a estar por encima de la Constitución Política[33].

---

32 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124.

33 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Conforme se ha anotado, ningún instrumento internacional – incluso ni la misma CDN – menciona una edad mínima concreta de responsabilidad penal, debiendo concluirse, a partir de lo afirmado por el CDNUN en la Observación General No. 10, que se entiende como internacionalmente aceptable la edad de doce años; no obstante, se alienta a los Estados a elevarla.

Según se ha podido apreciar, en términos generales los márgenes de edad definidos en una importante cantidad de legislaciones de América Latina coinciden y definen un sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes entre los doce y dieciocho años de edad, considerándose inimputable a la persona menor de doce años.

Autores como Zaffaroni, han sostenido que la manifestación legislativa más importante en la región a partir de la vigencia de instrumentos internacionales básicos en materia de menores que cambiaron de paradigma son el *Estatuto da criança e do adolescente del Brasil* (1990) y la ley de justicia penal juvenil de Costa Rica (1996) [34].

A continuación se procederá a examinar la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) costarricense, en concreto, su regulación en lo que respecta a la edad mínima de la responsabilidad penal, para posteriormente analizar la sentencia 2013-00589, dictada por la Sala de Casación Penal de este país, la cual, a través de un procedimiento de revisión, anuló la condena penal dispuesta ilegítimamente por un Juzgado Penal Juvenil a una persona

sentencia 2313-95, de las dieciséis horas con dieciocho minutos, del 9 de mayo de 1995 indicó: "los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución".

34 Zaffaroni, Eugenio, *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, págs. 187-188.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

menor a pesar de que tenía una edad inferior a la establecida de manera legal para responder penalmente, disponiendo, en su lugar, una absolutoria.

3. La edad mínima de la responsabilidad penal del menor en Costa Rica

a. Legislación

El Código General de Carrillo de 1841 siguió el modelo del Código Penal francés de 1808, dado que, sin hacer referencia a una edad en la que la persona menor de edad está exenta de responsabilidad, establece una circunstancia atenuante para los delitos cometidos por ella. Por su parte, el Código Penal de 1880 declaraba en artículo 10, inciso 2, al menor de diez años exento totalmente de responsabilidad penal. El Código de 1924 (art. 19 inc.1) establecía la circunstancia atenuante de ser el delincuente menor de veintiún años y no establecía una edad dentro de la cual los sujetos estuvieran totalmente exentos de responsabilidad penal. El Código Penal de 1941 originalmente establecía en el artículo 25, un sistema similar al del artículo 19 inciso 1 del Código Penal de 1924; sin embargo, este artículo fue reformado por la Ley No. 3269 de 21 de diciembre de 1963, denominada "Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores", cuyo ámbito de aplicación eran los menores cuya edad no excediera de diecisiete años y que se encontraren en peligro social, debiendo entenderse que se encontraba en esta situación todo menor a quien se le atribuyere" una infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta" (art. 2, LOJTM). Esta Ley organizaba para los menores un

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sistema represivo-correctivo dirigido a conseguir su reeducación o enmienda[35].

La Ley Tutelar de Menores fue la primera normativa que reguló de forma especial a esta población, con disposiciones principalmente en el ámbito penal, fundamentando su aplicación en niños y jóvenes que se encontraran en situaciones de peligro social, sin establecer una edad mínima para la posible aplicación de las medidas tutelares.

Sin embargo, mediante Ley No. 7383, del 8 de marzo de 1994, se reformó la LOJTM vigente desde 1963, observándose, en esta reforma, una ruptura con las líneas fundamentales de la ley anterior. En esta, a diferencia de otras técnicas legislativas, se regulan exclusivamente los casos en los cuales se atribuye a las y los menores entre los doce y los dieciocho la comisión de un delito o una contravención, dejando la regulación de las otras materias relacionadas con menores en los Códigos de Trabajo, Civil, Familia, entre otros, fijando la edad de doce años para la adquisición de la capacidad de la responsabilidad penal y estableciendo que a los menores de esa edad no se podría atribuirles ninguna infracción penal, quedando a salvo la responsabilidad civil[36].

La Ley Tutelar de Menores concibió un proceso penal donde en vez de favorecer al adolescente, lo ponía en una condición totalmente desfavorable con relación a los adultos. Se diseñó un pseudo-proceso, en el cual se conculcaban sus derechos y garantías procesales de intervención y de recursos y se limitaba

35 Castillo González, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II. Editorial Jurídica Continental, San José, 2010, pág. 480.

36 Tiffer Sotomayor, Carlos, "Derecho penal de menores y derechos humanos en América Latina", en: *Revista de Ciencias Penales No. 10*, volumen 7, San José, 1995, pág. 37.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

su personalidad, al carecer en forma absoluta del derecho de petición y de ser tomada en cuenta su opinión. Era un objeto sin participación alguna. Ello llevó a replantear el tema a nivel nacional, por lo que en mayo de 1996 se abandona la doctrina de la situación irregular y se pasa a la doctrina de la protección integral del menor con la entrada en vigencia de la LJPJ[37].

Este cambio de modelo lo explica de forma clara el destacado jurista Dr. Javier Llobet, quien anota

> Cuando hablamos de la presente Justicia Penal Juvenil debemos hablar de la situación que se da con lo que nosotros llamamos "el cambio de paradigma", la adopción de lo que se ha llamado aquí en Latinoamérica la doctrina de la protección integral a través de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y los diversos instrumentos que la complementan y en el caso de Costa Rica con la Ley de la Justicia Penal Juvenil de 1996 y la Ley de Ejecución Penal Juvenil del año 2005 y por supuesto del Código de la Niñez y la Adolescencia de 1998. Este cambio de paradigma tiene como característica principal el que se llegará a reconocer a los menores de edad los derechos que de acuerdo con los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos se había reconocido a todos los seres humanos en la Justicia Penal pero se les había desconocido a los menores de edad[38].

37 Burgos Mata, Álvaro, "Los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica", en: *Revista Ivstitia No. 238-239*, San José, 2006, pág. 18.

38 Llobet Rodríguez, Javier, "Diez Años de Justicia Penal Juvenil: Perspectiva hacia el futuro", en: *125 Aniversario Colegio de Abogados de Costa Rica. Memoria del XVI Congreso Jurídico Nacional del Colegio de Abogados de Costa Rica*. San José, 2006, pág. 176.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La LJPJ se apoya en un nuevo modelo, diferente a la tradicional concepción tutelar, denominado **modelo de responsabilidad**, con el cual se atribuye a las y los jóvenes delincuentes una responsabilidad con relación a sus actos, pero, a la vez, les reconoce las garantías de juzgamiento de los adultos, así como otras consideradas especiales por su condición de menores de edad[39].

El Código Penal costarricense vigente (de 1970), distingue claramente entre el derecho penal de mayores y de menores. El artículo 17 de este cuerpo normativo dispone que dicho Código aplica a las personas de dieciocho años cumplidos. Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia, del 6 de enero de 1998, indica en su artículo 2 que se consideran niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

La LJPJ en el artículo 6, fijó la responsabilidad penal en doce años. Se presume que las personas menores de esa edad no tienen capacidad de culpabilidad, sin embargo, los actos ilícitos que estos niños cometan sí producen efectos jurídicos en el ámbito civil, administrativo y de familia. El grupo etario destinatario de esta ley, según el ordinal 4, es el comprendido entre las personas mayores de doce años de edad y las personas menores de dieciocho años. No obstante, para reducir la intervención judicial, se separaron los grupos etarios de la siguiente manera: las personas mayores de doce y menores de quince años de edad, y las personas mayores de quince y menores de dieciocho años de edad. Esta división de los grupos etarios se justifica por la clara diferencia entre el desarrollo de un muchacho de doce o trece años de edad, y uno de dieciséis o diecisiete años. Además, esta

39 Tiffer Sotomayor, Carlos, "De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo: la nueva ley de justicia penal juvenil", en: *Revista de Ciencias Penales No. 13*, Volumen 9, San José, 1997, pág. 100.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

diferenciación se apoya en que la intensidad de la intervención penal debe ser mínima para el grupo etario más joven y así no incidir negativamente en su proceso de desarrollo[40].

Con respecto a los grupos etarios, cabe hacer un paréntesis para hacer referencia al Proyecto de Ley que se tramitó en la Asamblea Legislativa de Costa Rica bajo el expediente No. 17615, denominado "Reforma del Sistema Penal Costarricense para el Efectivo Cumplimiento de la Pena y el Fortalecimiento de otras figuras penales", publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 3 de agosto de 2010. Este texto proponía reformar el artículo 17 del Código Penal – que establece la aplicación de ese cuerpo legal a quien tenga 18 años cumplidos al momento de cometer el delito – con la intención de aplicar este cuerpo normativo a las personas mayores de 15 años, en contraposición con la CDN, buscando eliminar, por ende, uno de los dos grupos etarios contemplados en la LJPJ.

Sobre este Proyecto de Ley, Carlos Tiffer señaló que del mismo no se extrae ninguna justificación teórica para pretender esa modificación. A su vez, anotó que, contrario a lo pretendido por ese texto, la responsabilidad penal juvenil en algunos países se extiende hasta los 21 años para ciertos casos, como por ejemplo, en Alemania, Austria, Grecia, Italia, España, Holanda y Portugal. En su criterio, mejor haría el legislador en reforzar las estrategias de prevención del delito juvenil, especialmente en el ámbito socioeducativo, con programas culturales y deportivos[41]. Afortunadamente, en junio de 2011 esta propuesta de reforma legal fue retirada de la comisión de seguridad de la Asamblea Legislativa, pues de haberse convertido en Ley de

40 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*... págs. 47-50.

41 La Nación, "La edad de la responsabilidad penal", Costa Rica, 28 de octubre de 2010.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la República, probablemente el Estado costarricense en algún momento hubiese sido demandado por incumplir lo dispuesto por la CDN.

Con relación a los límites de la responsabilidad penal juvenil, Gustavo Chan ha afirmado que en la práctica usualmente se utilizan razones políticas, económicas, sociales, fundamentos exclusivamente dogmático-normativos, intuitivos o incluso ocurrencias sin fundamento alguno. En su criterio, así sucedió en el caso de Costa Rica, donde para la fijación de doce años de edad como límite mínimo de la responsabilidad penal juvenil no se utilizó ningún criterio científico y, al parecer, únicamente primó la ocurrencia de que a esa edad normalmente finaliza la educación primaria costarricense[42].

El problema de la capacidad de comprender el carácter ilícito del acto o de determinarse de acuerdo con esa comprensión –que no es otro que el de la determinación de los mecanismos de discernimiento y la averiguación del grado de madurez suficiente, necesarios para hacer un juicio de reproche –, no es un problema que sólo esté ligado a la edad, aunque las legislaciones sí lo hagan. Es un asunto mucho más profundo, que requiere el examen de la psique de las personas de manera individual. El hecho de que la LJPJ sólo tome en consideración, para fines de imposición de la pena, a las y los menores a partir de los doce años, no elimina el juicio de reproche a quienes no poseen esa edad, sino que lo desplaza, lo desjudicializa y lo envía a sede administrativa. De esta manera, el artículo 6 de la Ley propone que las personas menores de edad sí pueden cometer hechos delictuosos, sólo que la Ley no los hace su objeto[43].

42 Chan Mora, Gustavo, "Fundamentos psicológico evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad y de la culpabilidad penal de los jóvenes… pág. 357.

43 Issa El Khoury, Henry, "De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

De acuerdo con el Código Penal y la LJPJ (arts. 1 y 6), las y los menores de doce años carecen de toda responsabilidad por los hechos definidos en las leyes penales como delitos. Sin embargo, podrían responder civilmente por tales hechos. Estos menores que no han cumplido doce años son remitidos al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que se les brinde la atención y el seguimiento necesarios. El legislador niega para ese grupo de menores la capacidad de culpabilidad. Pero desde el punto de vista procesal, la absoluta incapacidad de culpabilidad del menor de doce años es un impedimento procesal, de modo que, un proceso no debe abrirse y, si se abre, debe ser sobreseído tan pronto se compruebe que el autor es un menor de doce años. La LJPJ, al establecer que las personas menores de esa edad están fuera del derecho penal, establece una causa de inimputabilidad basada en ese criterio biológico. Así como no pueden dictarse respecto a ellos sanciones, tampoco pueden aplicarse medidas de seguridad curativas, dispuestas, en principio, para mayores[44]. Se parte de una presunción que no admite prueba en contrario, de la falta de capacidad de culpabilidad de las y los menores de doce años[45].

De conformidad con el numeral 6 de la LJPJ

> Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se

responsabilidad penal en Costa Rica", en: *El Derecho Penal Sustantivo en la Ley de Justicia Penal Juvenil Costarricense.* UNICEF, San José, 2000, pág. 188.

44 Castillo González, Francisco, *Derecho Penal Parte General*… págs. 480, 448 y 493.

45 Llobet Rodríguez, Javier, "De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. La sanción penal juvenil", en: *El Derecho Penal Sustantivo en la Ley de Justicia Penal Juvenil Costarricense.* UNICEF, San José, 2000, pág. 223.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, 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 conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

Según lo expone el destacado jurista José Manuel Arroyo, pese a que las y los menores de doce años de edad no están incluidos en la jurisdicción penal juvenil, respecto de ellos se hace una excepción cuando la administración a la que están encomendados, el PANI, toma medidas que implican la restricción de su libertad ambulatoria. En ese caso, la ley se encarga de obligar la consulta al juez de ejecución penal, quien debe autorizar y controlar la medida tomada[46].

Al comentar este mismo artículo, Issa El Khoury se refirió a la importancia de una mejor delimitación del contralor judicial, por cuanto la Ley contempla la consulta de la restricción de la libertad con el Juez de Ejecución Penal Juvenil, pero al ser esta materia tan delicada, resulta conveniente para los intereses de este grupo de menores, que el control de esas disposiciones administrativas sea una de las funciones fundamentales del Juez Penal Juvenil. Al señalar el artículo la posibilidad de restricción de la libertad ambulatoria por un órgano administrativo, tendría que entenderse: o que hay un juicio de reproche formulado por el órgano administrativo y controlado por el judicial, o que se está volviendo al estado de "peligro social" de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, que se creía superada.

46 Arroyo Gutiérrez, José Manuel, "De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica", en: *Ejecución de las Sanciones en Justicia Penal Juvenil.* UNICEF, San José, 2000, pág. 463.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cabe pensar que la finalidad del legislador fue no dejar en manos del funcionariado administrativo la imposición de una medida que, aunque técnicamente no se conoce con ese nombre, para los efectos prácticos es una verdadera sanción. Resulta así de fundamental importancia este artículo, que significa un contralor judicial a actuaciones administrativas que implican privación de libertad[47].

De acuerdo con Carlos Tiffer, el artículo 6 de la LJPJ establece que cuando una persona menor de doce años comete un delito o una contravención, queda excluida del sistema de justicia penal juvenil. Por ello, los juzgados penales juveniles tienen la obligación de declararse incompetentes ante este supuesto y deben referir el caso al PANI, órgano encargado y obligado a brindar la atención y el seguimiento necesarios. No es conveniente que las instituciones de asistencia social impongan medidas administrativas que restrinjan la libertad ambulatoria a la persona menor de doce años, así como tampoco que sea un juez de ejecución penal el que deba vigilar esta medida. Debería corresponder al funcionariado de los juzgados de la niñez o de familia pues, de lo contrario, se corre el riesgo de que estas medidas de protección se conviertan o se confundan con sanciones privativas de libertad. Debe entenderse que lo que procede son las medidas de protección que prevé el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia (no restringen la libertad ambulatoria), porque de no ser así, la persona menor de doce años de edad, estaría en una posición menos beneficiosa que la que es mayor de esa edad[48].

De seguido se expone un interesante caso, en el que la Sala de

47 Issa El Khoury, Henry, "De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica… pág. 189.

48 Tiffer Sotomayor, Carlos, *Ley de justicia penal juvenil: comentada y concordada*... págs. 64-65.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Casación Penal de Costa Rica anuló una sentencia condenatoria dictada por un Juzgado Penal Juvenil y dispuso absolver a la persona imputada, al constatar que dicho Juzgado incurrió en un error judicial al haber sancionado a un menor que, al momento de los hechos delictivos, tenía una edad inferior a la fijada como mínima para responder penalmente, estableciéndose que, para el momento de resolverse el procedimiento de revisión, el sentenciado llevaba cumpliendo injustamente sanciones punitivas por casi un año y medio, resultando improcedente someterlo a un procedimiento administrativo de contención ante el PANI.

b. Un caso *sui generis*. Sentencia afortunada de la Sala de Casación Penal

En Costa Rica, el 9 de diciembre de 2011 entró a regir la Ley No. 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, la cual originó que los antiguos Tribunales de Casación Penal (únicos que conocían los recursos de casación en materia penal juvenil) pasaran a ser Tribunales de Apelación de Sentencia, órganos jurisdiccionales colegiados, encargados de conocer y resolver en alzada de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por los tribunales unipersonales y colegiados de juicio, así como del recurso de apelación de sentencia en la jurisdicción especializada penal juvenil (artículos 4, 6 y 8).

Ante esta reforma legal, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) actualmente es el único órgano competente para conocer de los recursos de casación

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

(procedentes contra las sentencias emitidas por los Tribunales de Apelación) y procedimientos de revisión en materia penal de adultos y penal juvenil, con competencia en todo el territorio nacional con rango superior a todos los demás (artículos 5, 6 y 8).

En las líneas que siguen, se analiza un caso reciente que fue conocido por la Sala Tercera en virtud de un procedimiento de revisión que se interpuso a favor del imputado, el cual fue declarado con lugar en razón de que el Juzgado Penal Juvenil que lo sentenció, incurrió en un error judicial al condenarlo a pesar de que tenía menos de doce años de edad, es decir, se encontraba debajo del límite inferior de responsabilidad penal en Costa Rica, conforme a la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En este asunto, el Juzgado Penal Juvenil de Buenos Aires de Puntarenas, en fecha 21 de diciembre de 2010, declaró al imputado autor responsable de un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, imponiéndole como sanciones, libertad asistida por un plazo de dos años, órdenes de orientación y supervisión por un plazo de dos años y sanción de internamiento en centro especializado por el plazo de un año, en caso de incumplimiento de las penas anteriores.

En enero de 2013, habiéndose agotados los recursos extraordinarios procedentes en contra de la sentencia firme, un defensor público interpuso procedimiento de revisión ante la Sala de Casación Penal, argumentando que el imputado había sido condenado pese a que no tenía la edad de doce años cuando ocurrieron los hechos delictivos por los que fue acusado.

Al contestar la demanda de revisión, el representante del Ministerio Público manifestó que la misma era procedente, bajo la causal de grave infracción a los deberes cometida por un juez;

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sin embargo, solicitó que, de conformidad con el numeral 6 de la LJPJ, se remitieran las diligencias al PANI.

Las y los magistrados de la Sala Tercera, de forma unánime, declararon con lugar el procedimiento de revisión con base en lo preceptuado por el inciso d) del artículo 408 del Código Procesal Penal, en cuanto enuncia que resulta procedente cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima a consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, por lo que anularon las sentencias dictadas por el Juzgado Penal Juvenil respectivo y el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, ordenándose la absolutoria del sentenciado por el delito de abuso sexual, disponiéndose el inmediato cese de las sanciones impuestas, además de rechazar la pretensión del Ministerio Público de remitir el caso al PANI[49].

La trascendencia de este voto es innegable en lo que respecta a la protección de los derechos humanos de la niñez. Lo anterior, en razón de que el máximo órgano de casación penal de Costa Rica reconoció que un Juez Penal Juvenil cometió un error judicial (evidente e indiscutible), por cuanto, a pesar de que de acuerdo con la normativa de este país el límite de responsabilidad penal es de doce años, dicho órgano jurisdiccional le impuso sanciones penales a una persona con una edad inferior a esa, incumpliendo lo dispuesto por la LJPJ.

Brevemente se abordarán tres puntos que se resolvieron en el voto de revisión.

El primero se relaciona estrechamente con la normativa aplicable, aspecto que se analizó tomando como base el artículo 3 a) de la CDN en cuanto a la obligación de los Estados parte

49 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 2013-00589, de las diez horas con treinta y cuatro minutos, del 24 de mayo de 2013.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de adoptar todas las medidas necesarias para promover "[e]l establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales". Además, se citaron los numerales 1 y 6 de la LJPJ, que son claros en cuanto a que los actos delictivos cometidos por un menor de doce años de edad no son sancionables penalmente.

La Sala de Casación Penal fue categórica en cuanto a que el Juzgado Penal Juvenil dictó una sentencia condenatoria ilegítima al castigar a un sujeto inimputable, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico costarricense. Al respecto indicó:

> […] en el derecho penal de adultos, el primer nivel de la culpabilidad, exige la capacidad de imputabilidad, cuya base elemental, es tener una edad mínima. Igual en penal juvenil, donde para poder imponer una pena por delito, el inculpado debe ser un adolescente, es decir, tener entre 12 y menos de 18 años de edad. Si el sujeto tiene menos de doce años de edad, es un niño (art. 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia), y por consiguiente, un inimputable a quien no se puede declarar culpable ni exigir responsabilidad penal[50].

El segundo tema es estrictamente de índole probatorio. En este caso, la condición de la edad del inculpado se desprendía con meridiana claridad e inmediatez, de una simple lectura de las actuaciones procesales que constan en el expediente cuyo examen obligatorio le correspondía al juez penal juvenil que resolvió la causa e impuso las sanciones. En la acusación formulada por el Ministerio Público y sometida al contradictorio, se consignó que los hechos investigados, atribuidos al justiciable, ocurrieron en marzo de 2007. Por su parte, en los datos personales de

50 Ibídem.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

identificación de su declaración se indicó que nació el 4 de mayo de 1995, circunstancia que se confirma a través de impresiones de consulta al Registro Civil, visibles en el expediente. De esta forma, se condenó de manera ilegal a una persona inimputable, que para el momento de los hechos delictivos, tenía once años y diez meses de edad.

El tercer punto alude a la solicitud del Ministerio Público de remitir el caso al PANI, la cual se rechazó por varias razones, a saber: i) la revisión de la sentencia firme procede sólo a favor del sentenciado, y lo que se invoca no fue solicitado por la parte promovente y le podría perjudicar; ii) las penas impuestas corresponden a situaciones ocurridas en marzo de 2007 (han pasado alrededor de cinco años y medio desde la *notitia criminis*), según se desprende de los hechos probados de la sentencia condenatoria; iii) a la fecha, el indiciado lleva cumpliendo sanciones punitivas por casi un año y medio, producto de un procesamiento judicial injusto; iv) sobre las posibles medidas administrativas de contención, el Fiscal a cargo no argumenta cuáles serían las necesidades actuales del menor de edad, que justificarían su adopción, que, paradójicamente, podrían ser peor que las sanciones penales impuestas en esta causa, puesto que podría restringírsele su libertad ambulatoria; v) resulta desproporcional e irrazonable que a una persona menor de doce años, juzgada arbitrariamente por la LJPJ, que incluso ha tenido que asistir a un programa de ofensores sexuales, tenga que sometérsele de nuevo, alrededor de cinco años y medio después, tras la anulación de su condena en un procedimiento de revisión, por los mismos hechos, a un procedimiento administrativo tutelar que le aborde una situación del pasado, sin interés actual, y que debió gestionarse justo cuando se tuvo conocimiento del suceso, lo cual, nunca se hizo, faltándose al deber de objetividad y legalidad por parte de la Fiscalía.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En materia de protección de derechos humanos de la niñez y adolescencia, tienen gran relevancia la CADH y la CDN, así como su interpretación a cargo de la Corte IDH, la que debe velar porque los efectos de las disposiciones de esta normativa internacional no se vean disminuidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

No cabe la menor duda de que las y los jueces de la jurisdicción de cada Estado están sujetos al imperio de la ley, encontrándose obligados a aplicar no sólo la normativa interna, sino también los instrumentos internacionales que tengan vigencia dentro del ordenamiento jurídico, por lo que tienen un deber de ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos, y la CADH y su interpretación a cargo de la Corte IDH.

En el caso analizado, un juez penal juvenil costarricense no aplicó de forma correcta la LJPJ, siendo la Sala de Casación Penal la que en última instancia, basándose en la normativa interna e internacional, hizo ver esta situación, culminando el proceso con una sentencia absolutoria a favor del menor que había sido condenado de forma injusta y contraria a sus derechos humanos.

Conclusiones

El tema de la edad mínima a partir de la cual la persona es responsable penalmente, siempre será objeto de debate. Su estudio, ineludiblemente, debe tener como punto de partida el DIDH y, de forma más concreta, del marco jurídico de protección de los derechos fundamentales de las personas menores, es decir, el *corpus iuris* internacional de los derechos

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

humanos de la niñez. En el caso costarricense éste comprende, aparte de la CADH y la jurisprudencia y opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH (Sistema Interamericano), la CDN y otros instrumentos internacionales, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Sistema Universal).

La normativa internacional no es totalmente clara en cuanto a la edad a partir de la cual debe iniciar la responsabilidad penal del menor, asentándose, como único criterio orientador, lo que contempla en el numeral 40. 3 a) de la CDN, al señalar que "[l] os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para […] a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales", y se complementa con la Regla No. 4.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, que recomienda que "su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".

En reiteradas ocasiones, la Corte IDH ha indicado que en materia de niñez y adolescencia, los instrumentos internacionales citados, entre otros, son relevantes a propósito de salvaguardar los derechos de las y los menores sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia, *ergo*, la normativa del Sistema Universal puede complementarse con la del Sistema Interamericano.

La Observación General No. 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, del CDNUN, si bien no es vinculante para la Corte IDH, es clave, por cuanto recomienda a los Estados parte en el párrafo 32, no fijar una edad mínima de responsabilidad penal demasiado temprana, considerando que

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

no es aceptable internacionalmente una edad inferior a los doce años.

La legislación costarricense se encuentra acorde a lo establecido por esta Observación, pues la edad mínima de responsabilidad penal fijada por la LJPJ es de doce años. Sin embargo, parece importante reflexionar sobre el contenido del párrafo 32 de esta Observación, en el tanto se alienta a los Estados a que, de no tener la edad mínima absoluta en doce años, la fijen en ese monto y que continúen elevándola. Pareciera que la discusión se debe centrar en si en nuestro país, así como en otros, debe aumentarse a más de doce años el límite de la responsabilidad penal del menor. Por ende, las tendencias que van dirigidas a disminuir la edad de la imputabilidad penal bajo el argumento de "mejorar la seguridad ciudadana" no pueden aceptarse: los derechos humanos de los menores se encuentran por encima de la demanda social o de la presión mediática.

En el caso costarricense, si una persona menor de doce años incurre en una conducta delictiva, lo procedente es que se impongan medidas de protección que no restrinjan su libertad ambulatoria, por cuanto de no ser así, la persona menor de doce años pasaría a ocupar una posición desventajosa con relación a una mayor de esa edad.

El proceso conocido recientemente por la Sala de Casación Penal de Costa Rica es un fiel reflejo de que el sistema judicial no está exento de que se cometan errores. En este asunto, producto de un procedimiento de revisión, se aplicó correctamente la ley, dictándose una sentencia absolutoria. Sin embargo, lamentablemente ello ocurrió aproximadamente dos años y medio después de haber sido condenado el menor por un Juzgado Penal Juvenil, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

No sabemos si a corto, mediano o largo plazo se presentará ante la Corte IDH algún caso contencioso en el que se demande a un Estado por condenar penalmente a un niño o una niña, alegándose que su legislación interna sanciona a nivel criminal desde una edad muy temprana. Quedará esperar a lo que depare el futuro.

DR © 2014. Instituto Interamericano de Derechos Humanos