rance of alternative solutions, with which the dictation of a condemnatory sentence is avoided, as well as the priority had by non exclusive sanctions of freedom.

KEY WORDS

Juvenile penal sanction • Educational approach • Special positive prevention • Proportionality with the gravity of the fact • Preponderance of alternative solutions.

LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL Y LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA LA JUSTICIA PENAL POR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con la aprobación de la Convención de Derechos del Niño en 1989 y los instrumentos internacionales que la complementan, se originó un nuevo paradigma, que ha recibido en Latinoamérica la denominación de doctrina de la protección integral. Ello implicó que se admitiera que a los menores de edad en conflicto con la ley, debía reconocérseles las diversas garantías penales y procesales establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. A dichas garantías, aplicables a todos los seres humanos, independientemente de su edad, debía agregárseles garantías adicionales, consecuencia del principio del interés superior del niño.[1] Importante al respecto es que dicho principio no podría operar más como un "Caballo Troyano en el Estado de Derecho",[2] es decir, como una forma subrepticia de quebrantar las garantías propias de un Estado de Derecho, justificando las peores arbitrariedades.[3]

En la doctrina de la situación irregular la reacción estatal no se hacía depender de la comisión de un hecho calificado como delictivo, sino más bien de una situación de peligrosidad social, que llevaba a que incluso se confundieran situaciones en que el menor de edad actuaba como

1. Sobre el principio del interés superior del niño en la doctrina de la protección integral: Llobet Rodríguez, 2002, pp. 103-138.

2. La terminología proviene del libro: Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores), 1988. De ese libro véase en particular: Gerkel, Jutta/Schumann, 1988, pp. 1-9; Heidemann, 1988, pp. 85-100. Sobre ello: Kaiser, 1997, p. 455; Ostendorf, 1998, 297-303.

3. Señala Luigi Ferrajoli: *"El tradicional paradigma paternalista del Derecho minoril resulta de hecho por su naturaleza informal y discrecional, siempre consignado a un supuesto poder 'bueno' que invariablemente actuaría en el 'interés superior del menor'. Es justamente este presupuesto el que ha sido dramáticamente desmentido por la realidad, habiéndose transformado de hecho en una ausencia absoluta de normas y legitimado los peores abusos y arbitrariedades".* Ferrajoli, 1998, p. XIII.

infractor de la ley y otras en que era una víctima de un delito, o bien estaba en una situación de abandono. Por otro lado, la magnitud de la intervención estatal no debía tener como límite la proporcionalidad con el hecho que se atribuía al menor de edad, sino que dependía simplemente del grado de peligrosidad social en que se encontrara éste.

Con la doctrina de la protección integral se abandonan los fraudes de etiquetas que se daban en la doctrina de la situación irregular. Se llega a admitir que el Derecho resultante es efectivamente un Derecho Penal, debiendo aplicarse los diversos principios garantistas del mismo. Por otro lado, como consecuencia del principio educativo, se reconoce una serie de particularidades del Derecho Penal Juvenil que, como se dijo, llevan a una serie de garantías adicionales, que se adicionan a las ya establecidas en el Derecho Penal de adultos.

LAS SANCIONES Y SUS ALTERNATIVAS COMO CARACTERÍSTICO DEL DERECHO PENAL JUVENIL

Si se quiere caracterizar al Derecho Penal Juvenil, debe hacerse ello principalmente por el sistema de sanciones, que difiere sustancialmente del establecido en el Derecho Penal de adultos. Así, aunque se sigue el listado de delitos establecido por éste, lo mismo que la teoría del delito que se ha elaborado, se abandona el sistema de sanciones contemplado en el Derecho de adultos, adquiriendo la sanción privativa de libertad un carácter absolutamente excepcional y dándosele prioridad a las sanciones no privativas de libertad. Ello puede ser expresado a través del principio de ultima ratio de la sanción privativa de libertad, lo que lleva también a la duración más corta posible de la misma, estableciéndose máximos mucho más cortos que los contemplados en el Derecho Penal de adultos.

En el Derecho Penal Juvenil tienen un carácter fundamental las sanciones no privativas de libertad, de modo que éstas adquieren el carácter de principales, y más bien la alternativa es la sanción privativa de libertad.[4] Así las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores disponen: *"Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales*

4. Así: Maxera, Rita:/Tiffer Sotomayor,1998, p. 404; Beloff, 2001, p. 304.

decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes".[5]

La razón que lleva a tratar de evitar la imposición de una sanción privativa de libertad, es no sólo la magnitud de la injerencia en los derechos del joven, sino también el carácter criminógeno que dicha privación en el Derecho Penal Juvenil comparte con la pena privativa de libertad del Derecho Penal de mayores, a pesar de los grandes esfuerzos que se hacen en el primero para contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento y compensar carencias que tenía el joven antes de éste y que puedan haber influido en la comisión del hecho delictivo.[6] Sobre ello, el comentario oficial a las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia de menores dice: *"Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas: es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos".*

5. Regla 18.1.

6. Al carácter criminógeno de la sanción privativa de libertad en el Derecho Penal juvenil hace referencia Douglas Durán, el que dice *"(...) Se ha establecido -señala- que la prisión agudiza los sentimientos de rechazo que, ya de por sí, ha experimentado, por lo general, toda la clientela del sistema de administración de justicia penal juvenil. Por otra parte, en los sujetos agresivos, se da incluso una exacerbación de la agresividad. Generalmente, se ofrece al menor de edad un mundo fragmentado, con individuos que se caracterizan porque uno de sus componentes específicos es precisamente el no haber podido unificar su personalidad. Todo esto puede llevar a un funcionamiento pulsional y agresivo como consecuencia del medio desestructurante del ambiente carcelario".* Durán Chavarría, Douglas, 2000, p. 493.

En lo relativo a la sanción privativa de libertad se dice además en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores[7] y en las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, que debe procurarse que la privación de libertad dure el menor tiempo posible.[8] Las mismas razones que llevan a que la privación de libertad debe ser la *ultima ratio* conducen a que la misma dure el menor tiempo posible.

Otro aspecto que es identificatorio del Derecho Penal Juvenil es el sistema de alternativas a las sanciones propiamente dichas, es decir, la preferencia por la desformalización o desjudicialización, que lleva a lo que se ha llamado diversión, ello en sus dos modalidades, es decir sin intervención o con intervención.[9] Debe tenerse en cuenta que la Convención de Derechos del Niño establece en su artículo 40 inciso 3 b) que debe promoverse *"Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales"*. Ello había sido desarrollado con anterioridad por las reglas mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de menores, al regular la remisión de casos en su numeral 11. De gran importancia es considerar, tal y como lo indican los comentarios a las Reglas Mínimas de la ONU para la Justicia de Menores, que en ocasiones la mejor respuesta a la delincuencia juvenil es la falta de respuesta,[10] ya que una intervención del sistema penal puede ser contraproducente desde el punto de vista educativo, por el carácter estigmatizante que tiene el ser etiquetado como delincuente. Por otro lado, se parte para ello del carácter episódico que tiene con frecuencia la delincuencia juvenil, que es consecuencia de una etapa difícil de la vida y que simplemente desaparecerá con la adquisición de la madurez.[11] Se agrega a todo ello que la diversion sin intervención puede operar como un correctivo a la utilización por el Derecho Penal Juvenil de los tipos penales contemplados por el Derecho Penal de adultos, que en ocasiones pueden implicar un grado de gravedad muy diferente en el caso de

7. Regla 19.1.

8. Regla I 2.

9. Sobre ello: Tiffer Sotomayor, 2002, pp. 307-370.

10. Comentario a la regla 11.

11. En este sentido véase N.° 5 e) las directrices de la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil.

que el hecho sea realizado por un menor de edad.1[2] En lo atinente a la diversión con intervención debe destacarse la gran importancia que han adquirido en el Derecho Penal Juvenil los criterios de justicia restaurativa, que llevan a acuerdos entre el joven y la víctima, dándosele una participación a ésta, evitándose la estigmatización y operando el reconocimiento de su falta por el joven y las obligaciones que asume con ello, con un carácter educativo.1[3] Este reconocimiento de la importancia de la justicia restaurativa, contraponiéndola a la justicia penal tradicional, que en ocasiones es denominada como retributiva, es una de las tendencias más sobresalientes del Derecho Penal Juvenil. La tendencia hacia la desformalización o desjudicialización puede expresarse con el principio de *ultima ratio* de la sanción penal juvenil propiamente dicha, es decir, debe preferirse la diversión en sus dos formas, antes que la condenatoria del joven y la imposición de una sanción propiamente dicha. Esta preferencia tiene aplicación aun con las sanciones no privativas de libertad.

Todo lo indicado tiene gran importancia con respecto a la fijación de las sanciones, ya que a estas puede llegarse solamente cuando no haya sido posible la desjudicialización o desformalización.

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y LA FIJACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

La Convención de Derechos del Niño en su artículo 40 inciso 4) hace referencia a la consideración de la gravedad del hecho como un factor que junto con el principio educativo es fundamental en la fijación de la sanción. Así se señala que con las diversas medidas no privativas de libertad que se pueden disponer se procurará: *"(...) asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción"*. Por su parte las reglas mínimas para la administración de justicia de menores señalan en su numeral 5.1: *"El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será*

12. Con respecto a las dificultades de aplicación de los delitos del Derecho de adultos a la materia penal juvenil, proponiendo una interpretación restrictiva de los tipos penales que tome en cuenta eso: Chang Mora, 2001, pp. 113-119.

13. Sobre la justicia restaurativa: Morris, Alison/Maxwell, Gabrielle (Editores), 2001; Bazemore, Gordon/Walgrave, Lode (Editores), 1999; Llobet Rodríguez, 2005.

en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito". El numeral 17.1 a) de dichas reglas dispone: *"La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad".*

La mención de la proporcionalidad en la determinación de las sanciones no es sino lo que se conoce como el principio de culpabilidad, como principio esencial de un Estado de Derecho, que lleva a considerar, por un lado, la gravedad del hecho y, por otro, el grado de reproche que se puede hacer al sujeto por no haberse comportado conforme a derecho. Se llega a afirmar que la sanción que se impone no puede ser desproporcionada en relación con esos aspectos.

TEORÍAS SOBRE LA INFLUENCIA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA FIJACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

En relación con la consideración de la culpabilidad del joven en la fijación de la sanción penal, debe decirse que existen una serie de teorías con respecto a la influencia del principio de culpabilidad en dicha determinación. La discusión que se plantea es si se pueden tener en cuenta aspectos preventivos, ajenos a la culpabilidad, en la determinación de la sanción.

Si se siguiera en el Derecho Penal Juvenil *la teoría de la fijación de la sanción* (pena) *adecuada a la culpabilidad,* ésta no daría margen para la aplicación de consideraciones preventivas en la fijación de la sanción, puesto que la culpabilidad produce ya la medida de la sanción puntual y rígidamente fijada. Sería propiamente en la ejecución de la sanción en la que podrían entrar consideraciones de carácter preventivo, por ejemplo de criterios educativos propios del Derecho Penal Juvenil. Esta teoría sobre la culpabilidad, sin embargo, presenta el problema de que detrás de la misma se encuentra una teoría absoluta de la pena, o sea de ésta como un fin en sí mismo, como una realización de la justicia,[14] pero dicha teoría no puede ser admitida dentro de un Derecho Penal orientado a las consecuencias, es decir destinado a la protección de bienes jurídicos, lo que no es sino consecuencia del carácter antropológico que debe tener el Derecho

14. Los principales representantes del fin retributivo de la pena son Kant y Hegel. Cf. Hegel, 1991, Par. 99; Kant, 1990, Par. 49 E.

Penal, el que debe servir para hacer posible la vida en comunidad de los habitantes del Estado respectivo, no pudiendo ser considerado como un fin en sí mismo.

De acuerdo a la *teoría del marco de la culpabilidad*, se admite que la valoración de ésta produce un resultado básico entre la pena ya adecuada a la culpabilidad y la aún adecuada a la misma, dentro del cual pueden desenvolverse los fines de prevención. En otras palabras, la culpabilidad determina un mínimo y un máximo de la pena, tomándose en cuenta criterios preventivos para determinar el monto de la misma dentro de esos límites.[15] En definitiva esta teoría tiene como fundamento la pena conforme a la culpabilidad dentro de los márgenes establecidos, de modo que la pena no deja de tener fundamentalmente un carácter retributivo, por lo que son aplicables las críticas hechas a la teoría de la pena adecuada a la culpabilidad.

Una tercera teoría -a la que me adhiero- es la de la *prohibición de rebasamiento de la culpabilidad,* conforme a la cual la culpabilidad fija el límite máximo de la pena que se ha de imponer. Importante es que esta teoría parte de que el fin de la pena es de carácter preventivo; sin embargo, este fin, ya sea de prevención general o especial, no opera adecuadamente como límite en la fijación de los máximos de las penas, puesto que, por ejemplo, la necesidad de prevención general puede llevar a penas draconianas y la de prevención especial puede conducir a penas de larga duración en caso de peligro de reiteración delictiva, a pesar de que el hecho cometido sea de escasa gravedad, o bien a la exclusión de la aplicación de la sanción a hechos de gran gravedad cuando no existe ese peligro.[16] Por ello se estima importante que el principio de culpabilidad funcione como límite que no puede superar el monto de la pena a imponer. Lo anterior no implica que ésta no pueda ser inferior por consideraciones de carácter preventivo. Se indica que la disminución de la pena puede llegar hasta tanto lo permitan los criterios preventivos.[17]

Sabida es la discusión no resuelta sobre la existencia del libre arbitrio. Sin embargo, cuando la culpabilidad solamente sirve para establecer límites a la prevención, entonces no perjudica al individuo, adquiriendo la culpabilidad una función garan-

15. Cf. Zipf, 1979, pp. 144-145.

16. Cf. Roxin, 1993, pp. 37-42; Roxin, 1992, Par. 3, I 7; Roxin, 1997, Par. 3, I 7.

17. Cf. Roxin, 1993, p. 39.

tista que no debería ser rechazada siquiera por aquellos deterministas preocupados por establecer límites al poder punitivo estatal.[18] Por otro lado, mediante la vinculación a la culpabilidad como límite de la sanción se supera la crítica kantiana de la utilización del individuo como un simple medio y no como un fin,[19] perjudicando su dignidad, cuando la sanción se fija con meros criterios preventivos.[20]

En definitiva la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad supone una relación entre el principio de culpabilidad y el de necesidad o mínima intervención. Así el principio de culpabilidad supone un límite que no puede ser sobrepasado por la pena. Sin embargo, por debajo de ese límite desempeña una función el principio de principio de necesidad, de modo que debe buscarse la sanción menos gravosa que sea adecuada para la obtención de esos fines preventivos del Derecho Penal.[21]

La teoría del no rebasamiento de la culpabilidad tiene gran relevancia en el Derecho Penal Juvenil para explicar la relación que se da entre la proporcionalidad a que hace mención el principio de culpabilidad y el principio educativo, característico de dicho Derecho. La Convención de Derecho del Niño en su artículo 40 inciso 4) y las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia de menores en su numeral 5.1 hacen mención al bienestar del joven, como un aspecto para la fijación de la sanción penal juvenil. Con ello se hace referencia al principio educativo. Sin embargo, por otro lado, mencionan la proporcionalidad con las circunstancias del joven y la infracción cometida. Ello lleva a la discusión con respecto a la relación entre el principio educativo y el principio de culpabilidad, expresado a través de

18. Sobre ello, pero referido al Derecho Penal de adultos: Roxin, 1993, p. 40.

19. Kant, 1990, p. 192.

20. Acerca de ello, con respecto al Derecho Penal de adultos: Roxin, 1993, pp. 40-41.

21. Sobre la relación entre los principios de culpabilidad y de proporcionalidad en la fijación de la pena dice Zipf: *"La prohibición de exceso es un principio de delimitación que pone el medio empleado en relación con la finalidad pretendida; contiene las órdenes de proporcionalidad y de necesidad. De él se sigue que, en principio, debe elegirse la intervención estatal que menos grave al ciudadano interesado y que ofrezca asimismo grandes posibilidades para perseguir la finalidad. Frente a ello, el principio de culpabilidad está desvinculado de la finalidad. Parte de la adecuación entre el hecho, como motivo de la pena, y la propia pena. Exige con ello "que el tipo legal y el efecto jurídico se hallen entre sí en una relación conforme al objeto... El principio de culpabilidad y la prohibición del exceso, por ello, no se excluye en la medición de la pena, sino que se complementan"*. Zipf, 1979, p. 56.

la referencia a la proporcionalidad. La relación indicada solamente puede entenderse desde la perspectiva de la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad. La sanción no puede superar la culpabilidad del joven, ello en cuanto a la proporcionalidad con la gravedad del hecho y el reproche que se le puede hacer al joven, pero puede imponerse una sanción por debajo de esa culpabilidad, ello tomando en consideración primordial el principio educativo. Téngase en cuenta que precisamente la doctrina de la protección integral llevaba a que con base en las necesidades educativas se imponían sanciones desproporcionadas. La proporcionalidad debe entenderse como una restricción a las consideraciones educativas. En este sentido es que debe entenderse el comentario oficial al numeral 5.1 de las reglas mínimas para la administración de la justicia de menores, en cuanto indican: *"(...) Las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima".* Se enfatiza con ello que si se considerase solamente el bienestar del joven, se puede llegar a arbitrariedades, por lo que tiene gran relevancia que la respuesta no sea desproporcionada.

LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE CULPABILIDAD DEL JOVEN

Al hablarse de la culpabilidad como criterio para la fijación de la pena no se hace referencia a la culpabilidad como categoría de la teoría del delito, sino más bien lo que se toma en cuenta es la gravedad del hecho y el grado de reprochabilidad que se le puede hacer al sujeto en el momento de realización del hechos en ese sentido como debe entenderse la proporcionalidad con las circunstancias del joven y la infracción a que hace referencia el Artículo 40 inciso 4) de la Convención de Derechos del Niño y el numeral 5.1 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de Menores.

En lo relativo a la gravedad del hecho, es importante considerar que la misma no necesariamente debe medirse con los parámetros del Derecho Penal de adultos, sino que deben tenerse en cuenta las particularidades de la delincuencia juvenil; ello en relación con el criterio de que en determinadas edades es

común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto.[22] Debe recordarse que las mismas directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) mencionan entre sus principios generales que estimarse el "Reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta...".[23] Se agrega a ello que la influencia de drogas o de alcohol en la comisión del hecho ilícito, ya sea porque el mismo se comete para obtenerlas o bien bajo la influencia de las mismas, tiene gran importancia para determinar un menor grado de culpabilidad del joven e incluso en algunos casos puede excluir dicha culpabilidad debido a que el menor de edad actuó sin capacidad de culpabilidad.

Por otro lado, en lo relativo a la reprochabilidad del joven, debe considerarse su grado de madurez, que es importante no sólo para determinar su capacidad de culpabilidad, sino además con respecto a lo que Raúl Zaffaroni llama la coculpabilidad de la Sociedad,[24] la que tiene gran relevancia en la delincuencia juvenil en relación con las carencias afectivas, educativas y sociales que ha tenido el joven en su vida. Es importante anotar que precisamente la mayoría de los jóvenes que son sometidos a la justicia penal juvenil presentan dichas carencias. Al respecto es importante citar lo dicho por Elías Carranza y Rita Maxera: *"Una investigación que hicimos con la colaboración de juzgados de menores de edad de diecisiete países de América Latina, determinó que el perfil del infractor tipo que pasa por dichos juzgados se adecua a la siguiente descripción:*

- sexo masculino;
- 16-17 años de edad;
- con algo más de cuatro años de retraso escolar;
- residente primordialmente en zonas marginales (de "villas miseria", "ranchadas" o "callampas"), o también en zonas de viviendas de clase baja;
- perteneciente primordialmente a sectores sociales marginales o a sectores de clase baja;

22. Cf. Kürzinger, 1982, p. 183.

23. Numeral I, e).

24. Zaffaroni, 1996, pp. 520-521; Zaffaroni, T. IV, 1982, pp. 65-67.

- trabaja en actividades que no exigen calificación laboral, o procura la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas;
- con el producto de su actividad contribuye al sostenimiento de su núcleo familiar o de su núcleo de pertenencia;
- su padre trabaja en la categoría laboral de menor ingreso y generalmente se encuentra subempleado o desempleado;
- su madre es empleada doméstica, o ejerce otros trabajos de baja calificación laboral como la venta al menudeo, a veces la prostitución, y al igual que su padre, en la mayoría de los casos está subempleada o, con menor frecuencia desempleada;
- vive con su familia;
- su familia es incompleta o desintegrada, con ausencia del padre;
- pertenece al 40% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza o de pobreza extrema según la definición que de éstas se da en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD...".[25]

Mientras en la doctrina de la situación irregular lo fundamental era el grado de peligrosidad del joven, en la doctrina de la protección integral el límite impuesto por el principio de culpabilidad hace que esta peligrosidad pierda importancia, resultando en general que antecedentes delictivos del joven, lejos de implicar una mayor culpabilidad del mismo, pueden significar una menor culpabilidad, no sólo por cuanto pueden reflejar la existencia de una vida de carencias, que ha implicado menores alternativas a la no comisión del hecho delictivo concreto, sino además incluso pueden significar una de las razones de dicha comisión, por el carácter estigmatizante que provoca el haber sido etiquetado con anterioridad como delincuente juvenil, unido a los efectos criminógenos que implica el eventual encarcelamiento sufrido. Por ello Zaffaroni propone que la reincidencia en vez de considerarse como una circunstancia agravante que dé lugar a una sanción mayor, como ocurre en general en Latinoamérica, se considere una atenuante que implique una sanción más leve.[26]

En el Derecho Penal Juvenil se afirma con frecuencia que la sanción de privación de libertad solamente puede decretarse en casos extremos, por ejemplo cuando se trata de reincidentes de delitos graves.[27] En

25. Carranza, Elías/Maxera, 1995, pp. 65-66. Sobre ello véase además: García Méndez, Emilio/Carranza, 1992, pp. 12-13.

26. Zaffaroni, 1992, p. 40.

este sentido las reglas mínimas de la ONU para la justicia penal de menores indican que se puede imponer la privación de libertad personal "(...) *por la reincidencia en cometer otros delitos graves* (...)".2[8] Es importante anotar que la reincidencia por sí sola no podría dar lugar al dictado de la privación de libertad, sino se requiere que sea en relación con delitos graves. Además la referencia a la reincidencia no debe ser entendida en el sentido de que se autoriza la imposición de una sanción penal juvenil por encima de la culpabilidad del joven en el momento del hecho. Ello sería violatorio del principio de culpabilidad y llevaría a una situación propia de la doctrina de la situación irregular.

Debe tenerse en cuenta que el criterio correcto con respecto a la existencia de otros hechos delictivos del imputado es que hechos anteriores o posteriores a la conducta delictiva, que no determinen el grado de culpabilidad del sujeto, no pueden ser tomados en consideración para imponer una pena por encima de la que corresponde al sujeto por su culpabilidad en el momento del hecho. Por supuesto que, de acuerdo con la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad, consideraciones preventivas, que surjan de hechos anteriores o posteriores a la conducta delictiva, pueden llevar a una disminución de la pena por debajo de la culpabilidad del sujeto. Ello tiene vigencia tanto con respecto a la consideración de hechos delictivos que el imputado haya cometido antes o después del hecho que se juzga, como a tomar en cuenta el arrepentimiento o la reparación del daño.

Debe estimarse que esto entra dentro de la conducta del joven posterior al hecho, por lo que no puede determinar, en principio, salvo excepcionalmente por vía indiciaria, el grado de culpabilidad que tenía en el momento del hecho. A la reparación del daño se le ha dado una gran importancia dentro del Derecho Penal Juvenil en cuanto se estima que tiene efectos positivos desde el punto de vista de la prevención especial positiva, además de la función de prevención general positiva que desempeña. Sin embargo, la reparación del daño solamente debería servir para que se fije una sanción inferior a la culpabilidad del joven en el momento del hecho, pero no podría en caso de ausencia llevar a un aumento de la sanción por encima de dicha culpabilidad. En este sentido que debe entenderse la mención que se hace en el numeral 5.1 de las reglas mínimas de la ONU para la administración de la justicia de

27. Cf. Maxera, 1998, p. 43; Mora Mora, 1998, p. 34.

28. Regla 17.1 c).

menores de que en la determinación de la sanción pueden tomarse en cuenta: *"(...) los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil"*.

FIJACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

En el Derecho Penal de adultos, en el que los márgenes en que se desenvuelve el juzgador para la fijación de la pena, de acuerdo con mínimos y máximos de la misma, son mucho más rígidos que en el Derecho Penal Juvenil, no existe claridad con respecto a los criterios para la fijación de la pena. Debe recordarse lo indicado por Winfried Hassemer: *"La determinación de la pena es el muro de lamentaciones de los penalistas, tanto desde el campo de la Ciencia como del foro. Y lo lamentable es que la dogmática de la determinación de la pena, es decir, la elaboración sistemática de los criterios establecidos por la ley, no haya alcanzado ni con mucho un grado de precisión y transparencia como el de la dogmática de los presupuestos de la punibilidad... Existe un numeroso material jurisprudencial; existe incluso una cierta sistematización de dicho material, se han dado intentos de establecer la determinación de la pena desde el plano científico-social y de preparar su introducción en la formación jurídica; por último se ha intentado hacer 'racional' la determinación de la pena con ayuda de métodos formales para liberarla de la actual arbitrariedad. Puede decirse, pues, que no han sido muchos los institutos penales que hayan merecido interés tan rápidamente creciente e intensivo como el que nos ocupa. Pero también es cierto que ningún instituto penal se ha rebelado con más tozudez que éste frente a los intentos de 'esclarecimiento'. La determinación de la pena sigue siendo dominio de la 'Justicia Real' de antaño, sin que apenas haya rastro de las cadenas que sometieron el arbitrio de aquélla en materia de los presupuestos de la punibilidad. Las posibilidades de revisión de la decisión relativa a la determinación de la pena por parte de un Tribunal superior son prácticamente nulas cuando, como ocurre generalmente, el órgano judicial de instancia limita a lo imprescindible aparecer a modo de lista inexpresiva de datos inconexos, mientras que los presupuestos de la punibilidad se formulan argumentada y consistentemente. La determinación de la pena, en definitiva, es algo que difícilmente puede enseñarse o aprenderse"*.[29]

Esta falta de claridad sobre la forma de fijación de la sanción penal existe con un carácter aún más acentuado en el Derecho Penal Juvenil. Éste precisamente se caracteriza por la

29. Hassemer, 1984, pp. 137-138.

flexibilidad en cuanto a la sanción por imponer. No se contempla así que a un determinado delito debe responderse con la imposición de una sanción determinada. Las reglas mínimas de la ONU para la administración de la justicia de menores hacen mención a esa discrecionalidad como uno de los aspectos característicos de la justicia penal juvenil, indicando en el numeral 6.1: *"Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones"*. Debe tenerse en cuenta que la Convención de Derechos del Niño en su artículo 40 inciso 3 b) hace referencia a la flexibilidad de la respuesta de la justicia penal juvenil, estableciendo la posibilidad de establecer medidas sin acudir a procedimientos judiciales cuando ello sea apropiado y deseable y en el inciso 4) de ese artículo señala que debe disponerse de una serie de medidas no privativas de libertad en la búsqueda de una respuesta adecuada. Ello lleva a que en general las legislaciones latinoamericanas tiendan a no prever una sanción penal juvenil determinada para un delito, apartándose de los lineamientos de los que al respecto parte el Derecho Penal de adultos. Las Reglas Mínimas para la Justicia de Menores solamente hacen referencia a una sanción determinada en los casos de delitos en que concurra violencia contra una persona o cuando hay reincidencia de otros delitos graves, puesto que autorizan que se disponga la privación de libertad, ello en el numeral 17.1 c) Por otro lado, no se prevé en las reglas mínimas mencionadas, que deba ordenarse en forma obligatoria la sanción de privación de libertad, ello en los supuestos en que se autoriza ésta, sino se trata de una simple autorización, por lo que puede ordenarse otro tipo de sanción.

Por supuesto que el gran ámbito valorativo que tiene el juzgador para determinar la sanción penal juvenil por imponer no debe llevar a la arbitrariedad.[30] A establecer pautas al

30. Alejandro Rojas en Costa Rica propone reducir el ámbito valorativo del juzgador en la determinación de la sanción de internamiento. Así indica: *"Encontramos la falta de parámetros más estrechos en cuanto a la cuantificación de la sanción, es decir, en la actualidad la Ley fija márgenes muy amplios dentro de los cuales el Juez puede establecer el monto de la pena. Por ejemplo, se establece que la sanción privativa de libertad que podría imponerse va de algunos meses a diez o quince años, lo cual resulta excesivamente amplio... Considero que debe analizarse la posibilidad de*

respecto que garanticen una mayor seguridad jurídica se dedica la teoría de fijación de pena, la que como se dijo, que tiene un desarrollo apenas incipiente, y posee líneas mucho más difusas en el Derecho Penal Juvenil que en el Derecho Penal de adultos, por la flexibilidad de las sanciones del primero.

EL PRINCIPIO EDUCATIVO COMO PRIORITARIO EN LA FIJACIÓN DE UNA PENA INFERIOR A LA CULPABILIDAD

El primer criterio por considerar en la fijación de la sanción penal juvenil es el grado de culpabilidad del joven, el que señala el límite máximo que puede llegar a tener la sanción. Sin embargo, conforme con la teoría del no rebasamiento de la culpabilidad, puede imponerse una sanción inferior a la culpabilidad, con base en criterios preventivos.

establecer parámetros más estrechos con respecto a la cuantificación de la sanción en cada delito en específico, con lo cual se solidifica el principio de seguridad jurídica. Para lograr tal objetivo, se podría usar como punto de referencia, las penas establecidas para los adultos, en el sentido de que las sanciones para personas menores de edad correspondan a una porción (la mitad, dos tercios o cualquier otro porcentaje) de la pena establecida por el tipo respectivo". Rojas, Alejandro, 1998, p. 67.

No obstante hay falta de claridad con respecto a qué criterios preventivos pueden llegar a ser considerados, por ejemplo, prevención especial positiva y negativa y prevención general positiva y negativa.

En lo relativo al Derecho Penal Juvenil debe destacarse que el principio educativo tiene el carácter dominante en la fijación de la sanción.

Como consecuencia del principio educativo se trata de que la sanción privativa de libertad se ordene solamente en casos absolutamente excepcionales, favoreciéndose la imposición de sanciones no privativas de libertad. Se une a ello una preocupación de que cuando se impone una sanción privativa de libertad en su ejecución se trate de compensar las deficiencias educativas y psicológicas que tenga el joven y los efectos criminógenos de dicho tipo de sanción.3[1]

La mención del carácter educativo de las sanciones en el Derecho Penal Juvenil tiene su paralelo en el Derecho Penal de adultos, al referirse al carácter rehabilitador que debe tener la pena privativa de libertad. Ello se indica, por ejemplo, el pacto internacional de derechos

31. Acerca de la ejecución de la sanción penal juvenil: Arroyo, José Manuel, 2000, pp. 445-484; Tiffer Sotomayor, 2002a, pp. 467-488.

civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966 dice en su Artículo 10 fracción 3ª que: *"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"*, mientras la convención americana sobre derechos humanos del 22 de diciembre de 1969 en su Artículo 5 fracción 6ª señala que: *"las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

Importante con respecto al Derecho Penal Juvenil, es que las críticas al carácter educativo de las sanciones son mucho menos fuertes en la doctrina que con respecto a las que se formulan en el Derecho Penal de adultos,[32] ello motivado por el carácter de sujetos en formación que reúnen los jóvenes.[33] Se parte al respecto de la consideración de que la personalidad se forma, decisivamente, en las etapas de la infancia y la adolescencia, por lo que existe necesidad de influir positivamente en el desarrollo de la personalidad. Se agrega a ello que el Derecho Penal Juvenil descansa en general en el criterio de que la capacidad de culpabilidad de los seres humanos es el resultado de un largo proceso de socialización y desarrollo.[34] Por ello el Ordenamiento no le otorga el mismo significado al comportamiento disvalioso de los menores de edad que el que corresponde al mismo comportamiento de los mayores de edad.[35]

Precisamente esa idea educativa es lo que motiva la existencia del Derecho Penal Juvenil. A pesar de ello, debe reconocerse que dentro del

32. En el Derecho Penal de adultos han abundado las críticas a la obligatoriedad del tratamiento, ello cuando se establece dicha obligatoriedad, siendo calificado por un sector de la doctrina como totalitario. Véase por ejemplo: Ferrajoli, 1995, pp. 264-274. Es claro que un tratamiento obligatorio, en el Derecho de adultos o en el juvenil, es contrario al principio de dignidad de la persona humana. Desde una perspectiva diversa existe escepticismo sobre si se puede lograr la rehabilitación a través del tratamiento. Se ha extendido al respecto la expresión *"nothing Works"* realizada por Martinson en 1974. El trabajo de Martinson aparecido en 1974 tuvo por nombre *"What works? Questions and Answers about Prison Reform"*. Este trabajo contiene la frase: *"with few isolated exceptions, the rehabilitative efforts that have been reported so far have had no apreciable effect on recidivism"*. Cf. Roxin. Política criminal y estructura del delito. Barcelona, PPU, 1992, p. 20. Es claro, sin embargo, que como consecuencia del principio de Estado Social, el Estado está obligado a mitigar las consecuencias criminógenas del encarcelamiento. Zaffaroni, 1991, p. 50. Sobre ello: Muñoz Conde, Francisco, 1985, pp. 87-119.

33. Sobre el principio educativo en la ejecución de las sanciones penales juveniles: Garrido Genovés, Vicente/Montoro González, 1992.

34. Cf. Kaiser, 1993, p. 199.

35. Cf. Kaiser, 1993, p. 199.

Derecho Penal Juvenil no han faltado críticas al principio educativo.[36] Sin embargo, como lo indica Kaiser, si se rechazara el principio educativo del Derecho Penal Juvenil, el mismo perdería su nota característica, lo que solamente podría llevar a la identificación con el Derecho Penal de adultos, con la clara consecuencia de la derogatoria del Derecho Penal Juvenil.[37]

Se reconoce que aunque la sanción penal juvenil persigue principalmente una función educativa, lo que se relaciona con la prevención especial positiva, ello no excluye que en forma secundaria se persigan otros fines.

Al respecto debe reconocerse que como Derecho Penal que es el Derecho Penal Juvenil la justificación del mismo es hacer posible la convivencia en sociedad y desde esa perspectiva, independientemente de la consideración educativa que debe tener carácter prioritario en la fijación y ejecución de las sanciones, no dejan de existir estimaciones de prevención general.

36. Cf. Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores), 1988. Sobre las discusiones: Kaiser, 1997, pp. 451-458; Ostendorf, 1998, 297-303.

37. Cf. Kaiser, 1997, p. 455. Sobre ello véase también: Dünkel, 1995 ,pp. 314-317. Acerca del pensamiento educativo como el que ha llevado progresivamente a las particularidades del Derecho Penal Juvenil: Baumann/Weber, 1985, p. 741.

Esta consideración de aspectos que trascienden del principio educativo, aunque se reconoce el carácter primordial de éste, se encuentra también en los instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a la justicia penal juvenil. Así en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) se menciona en diversos numerales no solamente la consideración del bienestar del niño por parte de la justicia juvenil, sino también del interés de la sociedad, lo que es ajeno al principio educativo. El numeral 1.4 hace referencia a que la justicia de menores debe contribuir a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. En el 2.3 se dice que se debe responder a las necesidades de los menores delincuentes y satisfacer a las necesidades de la sociedad. En el 17.1 se señala:

La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impon-

drán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará como un factor rector el bienestar del menor".

Aun cuando en dichas reglas se enfatiza el carácter educativo de las sanciones en el Derecho Penal Juvenil, no se excluye la consideración de otros criterios preventivos.

En el comentario a la regla 17.1 se reconoce la amplitud que se pretende dar a la controversia retribución-prevención y los diversos fines preventivos, además del educativo, enfatizándose eso sí la prioridad, que no implica exclusividad, que debe tener éste en lo concerniente a la fijación y ejecución de las sanciones. Así se dice:

El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes:

a) Rehabilitación o justo merecido;

b) Asistencia o represión y castigo;

c) Respuesta en función de las circunstancias concretas en cada caso o respuesta en función de la protección de la sociedad en general;

d) Disuasión de carácter general o incapacitación individual.

Las contradicciones entre estos enfoques son más acusadas en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas.

No incumbe a las reglas mínimas uniformes para la administración de justicia de menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla 17.1, especialmente en los incisos a) y c), deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas, podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuen-

tes, especialmente los derechos fundamentales al desarrollo y a la educación de la personalidad.

El inciso b) de la regla 17.1 significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven…

Debe tenerse en cuenta que si el fin único por considerar fuera el educativo, entonces la gravedad del hecho cometido no desempeñaría más función que la de ser límite máximo a la sanción por imponer, de modo que podría suceder que hechos de gran gravedad cometidos con jóvenes de familias con suficientes recursos económicos recibieran una sanción ínfima, a diferencia de los hechos de esa magnitud de jóvenes que se estimara que están en riesgo social. Se trataría con ello de un retroceso a la doctrina de la situación irregular. Por otro lado, es importante mencionar que el Derecho Penal Juvenil parte de que los jóvenes deben responder de sus actos, debiéndose establecer una respuesta seria frente a las infracciones de gravedad de los jóvenes, ello sin dejar de tomar en cuenta en la fijación de la sanción el principio educativo de la sanción. Esto está relacionado, no solamente con una consideración de prevención general, sino también -en forma indirecta- con el mismo principio educativo, por cuanto sería contrario al mismo un sistema que promoviera la falta de responsabilidad, debiendo entenderse como tal no solamente el que fomentara la impunidad, sino también el que lleva a una respuesta ínfima frente a los hechos de gran gravedad. Todas estas consideraciones llevan a que en casos en que la culpabilidad es grave, entran en consideración criterios de prevención general, pero con una relevancia mucho menor que en el derecho penal de adultos,[38] sien-

38. Cf. Roxin, 1989, p. 33. Sobre ello véase además: Elbert, 1989, p. 268. Carlos Tiffer Sotomayor, redactor de la ley de justicia penal juvenil costarricense, hace referencia a que aunque el fin educativo tiene un carácter esencial, se persigue también la prevención general. Así dice: *"El fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en el tanto limita derechos del individuo, y en este sentido responde también a los criterios de prevención general"*. Tiffer Sotomayor, 1997, p. 101. Con respecto a la sanción penal juvenil persigue también la prevención general: Tamarit Sumalla, 2001, pp. 74 y 77.

do limitados los criterios de prevención general por el principio de culpabilidad y mitigados por el principio educativo. Precisamente en ello se basa la posibilidad de imposición una sanción privativa de libertad en hechos de gravedad, puesto que dicha sanción, como se dijo, difícilmente por su carácter criminógeno puede llegar a ser justificada con base en el principio educativo.

En definitiva, es importante anotar que el principio de culpabilidad prohíbe una desproporción entre la sanción penal juvenil y el hecho cometido por el joven, fijando el límite máximo de la sanción por imponer. Sin embargo, puede imponerse una sanción inferior a la que corresponde a la culpabilidad, tomando en cuenta primordialmente el principio educativo. Sin embargo, en la determinación de la sanción también pueden llegar a ser considerados otros criterios preventivos, que tendrán por supuesto menor importancia que el principio educativo. Lo anterior en particular en relación con hechos de gravedad, que pueden hacer necesaria la imposición de una sanción de gravedad, siempre que esta se establezca de acuerdo con los parámetros del Derecho Penal Juvenil.

CONCLUSIONES

En materia de sanciones del Derecho Penal Juvenil, se indica que éstas deben ser la *ultima ratio* y que igualmente la sanción privativa de libertad debe ser la última alternativa. Por otro lado, se enfatiza que cuando se dispone, dicha sanción debe tener la menor duración posible.

Se dice que el nuevo paradigma producto de la adopción de la doctrina de la protección integral es la asunción por el Derecho Penal Juvenil de los derechos que rodean al Derecho Penal de adultos, tales como en lo relativo al Derecho de fondo los principios de legalidad, de lesividad, de culpabilidad, de proporcionalidad, y en lo concerniente al Derecho de forma los principios de presunción de inocencia, de abstención de declarar, de inviolabilidad de la defensa y de respeto al debido proceso. A las garantías propias del Derecho Penal y Procesal Penal de adultos se unen garantías particulares propias del Derecho Penal Juvenil, que se basan en definitiva en el principio educativo, consecuencia de los principios de *"interés superior del niño"* y de *"protección integral"* de éste.

Con la adopción de las garantías del Derecho Penal y Procesal Penal de adultos se produjo un acer-

camiento a éste por parte del Derecho Penal Juvenil. Pero a su vez se puede afirmar la existencia de un acercamiento del Derecho Penal de adultos al Derecho Penal Juvenil. Así los principios que caracterizan al Derecho Penal Juvenil sustantivo, tales como el de ultima ratio de la sanción, de ultima ratio de la sanción privativa de libertad y del carácter rehabilitador que debe dotársele a ésta y a las otras sanciones, se encuentran hoy admitidos también para el Derecho Penal de adultos. La diferencia en definitiva entre el Derecho Penal Juvenil y el de adultos al respecto es de intensidad, ya que dichas garantías se encuentran reforzadas, o sea, se traducen en definitiva en un *"más" ultima ratio* de la sanción y de la privativa de libertad y "más" consideración del principio rehabilitador de las sanciones, tanto en el momento de la imposición como de la ejecución.

Aspecto problemático es la determinación de la sanción penal juvenil. En el mismo Derecho Penal de adultos se hace referencia a dicha dificultad, la que se ve acentuada en el Derecho Penal Juvenil debido a la flexibilidad del mismo en cuanto a la sanción que se ha de imponer. El límite a la sanción está determinado por el principio de culpabilidad. Sin embargo, puede fijarse una sanción inferior a ésta, atendiendo primordialmente al principio educativo, relacionado con la prevención especial positiva, lo que no excluye que con carácter meramente secundario se puedan tener en cuenta consideraciones de carácter preventivo general.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO, José Manuel. *Ejecución de las sanciones en la justicia penal juvenil. En:* De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. San José, UNICEF, 2000, pp. 445-484.

BAZEMORE, Gordon/Walgrave, Lode (Editores). *Restorative Juvenile Justice.* Monsey, Nueva York, Criminal Justice Press, 1999.

BELOFF, Mary. *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina.* En: UNICEF (Editor). San José, UNICEF, 2001, pp. 303-321..

BAUMANN/Weber: *Strafrecht. Allgemeiner* Teil. Bielefeld, Gieseking Verlag Bielefeld, 1985.

CARRANZA, Elías/Maxera, Rita. *El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina. En:* La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal (Editor: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros). San Salvador, 1995, pp. 63-82.

CHANG MORA, Gustavo. *¿Desdibujar sujetos o derribar los dogmas? El desafío de construir un Derecho Penal Juvenil sustantivo. En*: Ciencias Penales (Costa Rica), N.° 19, 2001, pp. 113-119.

DÜNKEL, Frieder. *Junge Menschen vor dem drohenden Abstieg - Jugendhilfe, Jugendstrafpflege und Kriminalpolitik.* En: BdJB (Alemania), 1995, p. 305 y ss.

DURÁN CHAVARRÍA, Douglas. *Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad. En:* González Oviedo, Mauricio-/Tiffer Sotomayor, Carlos. De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. San José, UNICEF, 2000, pp. 485-507.

ELBERT, Carlos: *Menores en situación irregular y proyectos legislativos en la Argentina actual (segunda parte). En*: Doctrina Penal (Argentina), N.° 46-47, 1989.

FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón* (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros). Madrid, Editorial Trotta, 1995.

FERRAJOLI. *Prefacio. En:* García Méndez, Emilio/Beloff, Mary (Editores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fé de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio/Carranza, Elías. *El derecho de "menores" como derecho mayor. En:* Del revés al derecho (Editor: UNICEF y otros). Buenos Aires, 1992

GARRIDO GENOVÉS, Vicente/Montoro González, Luis (Editores). *La reeducación del delincuente juvenil.* Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

GERKEL, Jutta/Schumann, Karl (Editores). *Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis.* Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988.

GERKEL, Jutta/Schumann, Karl. *Ein trojanischen Pferd im Rechtstaat. En:* Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988., pp. 1-9.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho Penal.* Barcelona, Bosch, 1984.

HEGEL. *Filosofía del Derecho* (Traducción: Eduardo Vásquez). Caracas, Ediciones de la Biblioteca, 1991.

HEIDEMANN. *Kollisionen zwischen den verfahrensrechtlichen Garantien und der Erziehungsanspruch des JGG bei der Verteidigung Jugendlicher? Probleme und rechtspolitische Alternativen. En:* Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988, pp. 85-100.

ISSA El Khoury, Henry. *El Derecho Penal sustantivo en la ley de justicia penal juvenil costarricense. En:* González Oviedo, Mauricio/Tiffer Sotomayor, Carlos (Coordinadores). De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica. San José, UNICEF, 2000, pp. 183-214.

KAISER. *Jugendstrafrecht. En:* Kaiser y otros (Editores): Kleines kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg, C. F. Müller, 1993.

KAISER. *Strafen statt Erziehen? En:* ZRP (Alemania), N.° 11, 1997.

KANT. *Metaphysik der Sitten.* Stuttgart, Reclam, 1990.

KÜRZINGER. *Kriminologie.* Stuttgart y otros, Boorberg, 1982.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. E*l principio del interés superior del niño en la justicia penal juvenil. En:* Tiffer/Llobet/Dünkel. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD-/DAAD, 2002, pp. 103-138.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En:* Libro en Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires (Argentina), Editores del Puerto, 2005 (En proceso de publicación).

MAXERA, Rita. *Un modelo de responsabilidad penal juvenil. En:* Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 41-44.

MAXERA, Rita:/Tiffer Sotomayor, Carlos: *Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica. En:* E. García Méndez-/Mary Beloff (Editores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fé de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998, pp. 387-468.

MORA MORA, Luis Paulino. *Análisis e impacto de la Ley de Justicia Penal en Costa Rica en el contexto nacional y comparado. En:* Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 28-34.

MORRIS, Alison/Maxwell, Gabrielle (Editores). Restorative Justice for Juveniles. Oxford/Portland/Oregon, Hart Publishing, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

OSTENDORF, Heribert: *Das deutsche Jugendstrafrecht zwischen Erziehung und Represion. En:* StV (Alemania), 1998, 297-303.

ROJAS, Alejandro: *Ley de justicia penal juvenil: una garantía de protección de los derechos de las personas menores de edad. En:* Seminario-Taller Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros). San José, 1998, pp. 45-73.

ROXIN, Claus: *La parte general del Derecho Penal sustantivo. En:* Roxin/Arzt/Tiedemann: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal- Barcelona, Ariel, 1989.

ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En:* Determinación judicial de la pena (Editor: Maier). Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.

ROXIN, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil.* Múnich, Beck, 1992.

ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General* (Traducción de M. Luzón Peña y otros). Madrid, Civitas, 1997.

TAMARIT SUMALLA, José María: "El nuevo Derecho Penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?" *En: Revista Penal* (España), N.° 8, 2001, pp. 71-89.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. *De un Derecho Tutelar a un Derecho Penal Mínimo/Garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil. En:* Ciencias Penales (Costa Rica), N.° 13, 1997, pp. 98-109.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. *Desjudicialización y alternativas a la sanción privativa de libertad en la justicia penal juvenil. En:* Tiffer/Llobet/Dünkel. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2002, pp. 307-370.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos *Respuesta legislativa de la ejecución de las sanciones penales juveniles. En:* Tiffer/Llobet/Dünkel. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD-/DAAD, 2002a, pp. 467-488.

ZAFFARONI. *Tratado de Derecho Penal.* Parte General. Buenos Aires, Ediar, T. IV, 1982.

ZAFFARONI. L*a filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. En:* Cuadernos sobre la cárcel (Editores: Beloff, Mary y otros). Buenos Aires, 1991.

ZAFFARONI. *Reincidencia: un concepto de Derecho Penal autoritario. En:* ILANUD (Editor): Derechos fundamentales y justicia penal. San José, Juricentro, 1992, pp.35-47.

ZAFFARONI. *Manual de Derecho Penal.* Parte General. Buenos Aires, Ediar, 1996.

ZIPF, Heinz. "Introducción a la política criminal". Jaén, Editorial *Revista de Derecho Privado*, 1979.