

20 AÑOS DE LA LEY PINA. UN GRAN PASO ADELANTE EN LA JUSTICIA JUVENIL..., PERO AÚN NOS QUEDA MUCHO POR ANDAR

20 YEARS OF THE PINA LAW. A BIG STEP FORWARD IN JUVENILE JUSTICE..., BUT STILL A LONG ROAD AHEAD

JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ¹

Resumen

La delincuencia juvenil constituye uno de los fenómenos de mayor preocupación social, y uno de los problemas a los que debe prestarse mayor atención. La ratificación por Guatemala de la Convención de los Derechos del Niño en 1991 supuso el comienzo de los trabajos para reformar el viejo Código de Menores y aprobar una nueva Ley que acogiese la filosofía de la Convención, y se instituyese como una norma que afrontara los necesarios cambios estructurales. El Decreto 27-2003, del Congreso de la República, aprobaría la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Ley PINA), con lo cual se conseguirían no solamente un cambio en la atención de la niñez y adolescencia, sino también una transformación en materia de justicia penal juvenil. La nueva Ley instituyó un sistema propio para los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, distinto al de los adultos, dando una respuesta estatal adecuada a las concretas características de este grupo poblacional. Con ello se daba cumplimiento a la exigencia de establecer instituciones, leyes y procedimientos específicos que viene establecida en el artículo 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño.

Palabras clave

Código de menores. Delincuencia juvenil. Derechos del niño. Derechos y garantías del menor. Enjuiciamiento de conductas delictivas. Interés superior del menor. Jurisdicción de menores. Justicia juvenil. Justicia penal de menores. Menores en conflicto con la ley penal. Menores infractores. Protección a la niñez y adolescencia.

Abstract

Youth crime constitutes one of the major social concern phenomena, and one of the problems to which more attention should be focus on. The ratification by Guatemala of the Convention on the Rights of the Child in 1991 meant the beginning of the work to reform the old Juvenile Code and approve a new law that welcomed the philosophy of the Convention, and instituted as a rule that would face the necessary structural changes.

¹ Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: alberto.revilla@uam.es

Decree 27-2003, of the Congress of the Republic, would approve the Law on Integral Protection of Children and Adolescents (Ley PINA), which would achieve not only a change in the attention of childhood and adolescence, but also a transformation regarding Juvenile Criminal Justice. The new law instituted its own system for children and adolescents in conflict with the criminal law, different from that of adults, giving an appropriate state response to the concrete characteristics of this population group. This complied with the requirement to establish specific institutions, laws and procedures that are established in article 40.3 of the Convention on the Rights of the Child.

Key Words

Juvenile code. Juvenile delinquency. Children's rights. Rights and guarantees of the minor. Prosecution of criminal behaviors. Higher interest of the child. Jurisdiction of minors. Youth Justice. Criminal Justice of Minors. Minors in conflict with criminal law. Juvenile offenders. Childhood and adolescence protection.

Sumario: 1. El camino hacia un cambio legislativo. 2. Conductas delictivas de adolescentes. La respuesta de la Ley PINA. 2.1 Un nuevo paradigma en el enjuiciamiento de conductas delictiva. 2.2 La jurisdicción especializada de menores. 2.3 Ámbito de aplicación de la justicia penal juvenil. 2.4 Principios que inspiran el modelo de justicia penal juvenil. 2.4.1. Interés superior del menor. 2.4.2. Privacidad y confidencialidad. 2.4.3. Principio de excepcionalidad. La privación de libertad como última medida. 3. Derechos y garantías del menor en el sistema de justicia juvenil. 3.1 Derecho de información. Derecho a saber “el motivo de la sanción que se le aplicará”. 3.2 Derecho de asistencia letrada. 3.3 Derecho de audiencia. 3.4 Derecho a la asistencia psicológica y técnico-especialista. 3.5 Ser escuchado en su idioma. Derecho a intérprete. 3.5.1 Desconocimiento del idioma y uso de la lengua propia. 3.5.2. Limitaciones auditivas y de comunicación. Declaración del adolescente sordomudo.

1.- El camino hacia un cambio legislativo

El 20 de noviembre de 1989 fue aprobada, como tratado internacional de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Un texto elaborado durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, religiones y culturas; cuya aceptación por un elevado número de países ha consolidado la protección de la infancia y reconocimiento de su dignidad humana. Desde su aprobación se han conseguido avances considerables en el cumplimiento de los derechos infantiles y en el establecimiento de un entorno protector.

Ratificada por Guatemala en 1990 la Convención de los Derechos del Niño mediante el Decreto 27-90 del Congreso de la República, en 1991 comenzaron los trabajos para reformar el Código de Menores, vigente desde 1979. La idea era aprobar una Ley que acogiese la filosofía de la CDN, y se instituyese como una norma que afrontara los necesarios cambios estructurales. En esa línea, se elaboró el Código sobre la Niñez y la

Juventud de 1996. Aprobado por el Congreso de la República el 11 de septiembre de 1996 y por el gobierno el 25 de septiembre del mismo año, se estableció el plazo de un año para su entrada en vigor, octubre de 1997. Desde el primer momento de su aprobación se iniciaron los preparativos para que la aplicación del código pudiera hacerse realizar. Para ello se contó con la ayuda de instituciones internacionales, tratando de adecuar la práctica gubernamental y judicial a esa ley aprobada, difundiendo los nuevos principios entre los profesionales de la justicia y la ciudadanía en general. A la vez, se buscaba unificar criterios para el ejercicio de la justicia juvenil. Sin embargo, se decidió postergar su entrada en vigor hasta 1998, pero esto nunca se realizó.

El final de siglo XX marcaba una nueva era en Guatemala. La firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradero el 29 de diciembre de 1996 ponía fin a un conflicto armado de 36 años, y establecía las condiciones para nuevos instrumentos legales que protegiesen y garantizaran los derechos humanos de los niños y de la población en general de Guatemala. Era necesaria una reconstrucción institucional, creando nuevas estructuras para garantizar el respeto a los derechos del niño y su dignidad humana. Además, la situación de los niños de la calle, en condiciones de pobreza extrema, que los lleva en muchas ocasiones a robar para sobrevivir; y que a menudo inhalan pegamentos, consumen alcohol y drogas, necesitaba no sólo de un plan de atención, sino de un tratamiento claramente diferenciado de aquellos que cometían crímenes violentos. Ambos grupos podían ser considerados menores en “situación irregular”, sin diferenciarse en la aplicación de medidas y tratamiento. Las medidas sancionadoras tienen que ser necesariamente distintas de las medidas de bienestar, y las instituciones penales claramente diferenciadas de las instituciones de tutela o bienestar social, dedicadas a cuidar a estos grupos de niños que viven en la calle. Esta confusión de funciones hacía también necesario adoptar cambios legislativos que concordasen con las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, el sistema judicial para menores en conflicto con la ley penal tenía grandes deficiencias, debido a lo obsoleto del Código de Menores en vigor y ello era puesto de manifiesto en las Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño de 07/06/96, en el que recomendaba “revisar el sistema de justicia de menores para que sea compatible con los principios y las disposiciones de la Convención, comprendidos sus artículos 37, 39 y 40, y con otros instrumentos internacionales pertinentes².”

En 2003 Guatemala adaptaría finalmente su legislación a la CDN, así como a las exigencias constitucionales de desarrollo de la persona de forma integral y su protección estatal. El Decreto 27-2003, del Congreso de la República, aprobaría la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia (Ley PINA), con lo cual se conseguirían no solamente un cambio en la atención de la niñez y adolescencia, sino también una transformación en materia de justicia penal juvenil. Ese cambio en la atención de la niñez y adolescencia vendría determinado por el reconocimiento de la condición de sujetos de

² CRC/C/15/Add.58, disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1436.pdf?view=1> (consultado en julio de 2023)

derechos, y en segundo término por el enfoque en la atención y protección que se da para el pleno desarrollo como personas y su efectiva incorporación social. A la vez, se separan las cuestiones de protección a la niñez y la respuesta a las infracciones penales, que eran cuestiones que tradicionalmente mezcladas, con un tratamiento similar a los niños víctima de sus derechos y a los infractores de la ley.

En el ámbito judicial, el cambio de paradigma se produce por dar cabida en el proceso penal juvenil a los derechos y garantías procesales propias de un proceso penal contemporáneo de corte democrático. Así, se viene a reconocer a los menores los derechos que para los adultos vienen recogidos en los textos internacionales en materia de derechos humanos y en la Constitución Política de Guatemala, pero en una normativa procesal propia que diferencia el trato jurídico de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Esos derechos, a la vez que las necesidades e intereses del menor, orientan la regulación legal y guían los criterios determinantes de las decisiones a adoptar durante todo el procedimiento. Si el encuentro con la justicia penal conlleva necesariamente determinados riesgos para el menor, la ordenación legal busca menguar esos efectos negativos, con el fin de lograr la mejor consecución de los objetivos de protección. La respuesta a la conducta delictiva es más rehabilitadora que represora; buscando la reintegración en el ámbito social y familiar. La finalidad esencial no es la de penar, sino imponer medidas de carácter socio-educativas, proporcionadas y fundadas en el interés superior del menor. La meta última es conseguir la (re)inserción social, que va mucho más allá de evitar las reincidencias delictivas, sino que es promover y conseguir el desarrollo integral para el resto de la vida. Proceso en la que ha de considerarse las diferencias individuales y las aptitudes, atendiendo a los ritmos en los cambios de conducta para ajustar sus comportamientos a las normas y exigencias sociales.

1.1 Delincuencia juvenil: factores de riesgos y de protección

La delincuencia juvenil constituye uno de los fenómenos de mayor preocupación social, y uno de los problemas a los que debe prestarse mayor atención. Cuestión que es abordada desde distintas disciplinas, no sólo desde la ciencia del derecho penal y procesal penal, sino también desde la criminología, la psicología, la pedagogía, la sociología o la medicina forense³. Problema, al que no hay que buscar únicamente una respuesta reactiva desde el campo penal, sino que ha de actuarse en tres frentes de actuación diferentes: la prevención, la imposición de medidas sancionadoras-educativas, y la integración social de los jóvenes infractores.

La criminalidad en muchos casos se resiste los llamados esfuerzos "punitivos" para combatirla, por ello la inclinación ha de desplazarse hacia actuaciones preventivas para evitar en lugar de castigar. Este desafío pasa, necesariamente, por determinar cuáles son

³ Vid. Vázquez González, C. (2003). *Delincuencia juvenil consideraciones penales y criminológicas*, Colex.

los factores de riesgo y de protección, para actuar tanto en el campo de la prevención social como situacional. El enfoque preventivo resulta fundamental para afrontar una cuestión que se manifiesta multifactorial y requiere ser abordada desde distintas disciplinas; actuando tanto sobre el joven en particular, como en el seno familiar, escolar y en el de la propia sociedad. Las medidas reactivas o represivas no son por sí solas estrategias exitosas para atacar las conductas antisociales de los jóvenes.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (las llamadas Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, ya señalaban que los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia, y que las medidas deben evitar criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. Esa prevención es mucho más que la pura respuesta sancionadora, pues la utilización del sistema represivo como instrumento de prevención, ya sea actuando sobre el autor de los hechos para que no reincida en la conducta, o bien utilizando la sanción para inducir a la sociedad a no delinquir, sólo es disuasión bajo la amenaza del castigo. La prevención es algo más y también algo diferente; pues supone políticas activas que actúen sobre las causas y contrarresten posibles orientaciones de la conducta hacia el delito.

Este tipo de delincuencia, al igual que la de adultos, presenta formas y modalidades muy diversas en cuanto al tipo de delitos, precocidad, habitualidad, o gravedad. Puede manifestarse desde un pequeño hurto como un hecho aislado en una edad temprana, hasta un delito violento enmarcado dentro de una amplia carrera delictiva en ascenso. El desarrollo en la conducta antisocial del joven está marcado por un inicio en la trasgresión a las normas sociales y actos delictivos que pueden mantenerse, haciendo del delito una conducta repetida en el tiempo, que puede manifestarse en la comisión de hechos más graves y conductas más violentas. Siendo posible, también, un abandono o desistimiento de esa conducta, ya sea porque la etapa de madurez les marca nuevas actitudes y pautas que les orienta hacia un desarrollo prosocial; bien porque han recibido apoyo familiar o institucional que incide en una modificación de su conducta, incluso separándoles del entorno negativo o situaciones ambientales adversas.

Las situaciones a las que se encuentran expuesto los niños suelen ser, en muchos casos, determinantes de una evolución futura, por ello la primera cuestión que nos planteamos al abordar el tema de la delincuencia juvenil es plantearse los factores determinantes de este tipo de delincuencia⁴, pues aun cuando la agresión pueda considerarse un rasgo innato, la exteriorización en el comportamiento humano es susceptible de factores externos y puede transformarse mediante la educación⁵. La influencia conjunta de

⁴ Vid. Fariña, F., Vázquez, M. J., y Arce, R. (2011) Comportamiento antisocial y delictivo: Teorías y modelos, en C. Estrada, E. C. Chan, y F. J. Rodríguez (Coords.), *Delito e intervención social: Una propuesta para la intervención profesional* (pp. 15- 54). Universidad de Guadalajara (México).

⁵ Mampaso Desbrow, J. et. al. (2014) "Factores de riesgo y de protección en menores infractores. Análisis y prospectiva", *Psychologia Latina*, Vol. 5, No. 1, 11-20; Ventura, M.R. (2017) Factores de riesgo y factores de protección asociados al ingreso, permanencia abandono de jóvenes a la pandilla o mara. Vivencias e

factores de riesgo tanto individuales⁶ como sociales, si bien no determina necesariamente que vaya a producirse una futura conducta delictiva, sí que puede alterar el desarrollo conductual del joven, aumentando la probabilidad de que esto ocurra. Por ello, sin que identifiquemos probabilidad con certeza, en el niño y en el joven es claro que existen factores que pueden actuar como determinantes de comportamientos futuros. Una situación familiar dificultosa, la falta de escolaridad, la vida en una zona de escasos recursos económicos y sociales, la proximidad a ambientes criminales, etc., puede marcar una tendencia a comportamientos antisociales. Y si bien es cierto que un niño o joven puede verse afectado por uno o más de estos factores de riesgo sin llegar a convertirse en delincuente; sin embargo, cuantos más factores de riesgo existan en la vida de un joven, mayor será el riesgo de que se llegue a cometer un delito.

Un primer elemento de influencia, y quizás el de mayor impacto en la formación de un individuo en sus primeros años es el grupo primario, es decir, la familia. Es ella quien da forma en gran medida a las ordenaciones cognitivas del joven, el control emocional, determina el sistema de valores, los patrones de comportamiento y las normas. El estilo de educación familiar puede tener un impacto significativo en la socialización de un niño. La forma en que un individuo percibe las emociones y los sentimientos en su familia moldeará su personalidad futura. Existen distintos estilos de crianza: cariñosa, autoritaria, permisiva, despótica...y es claro que pueden afectar los patrones de comportamiento futuro del menor. Algo que, además, puede verse agravado por circunstancias negativas como el consumo de alcohol o drogas, que pueden marcar alteraciones en las relaciones familiares, y predisponer al menor a reproducir en el futuro patrones de consumo aprendidos. El desdibujamiento del vínculo entre padres e hijos, los constantes castigos o limitaciones aplicadas por los familiares (o la excesiva permisividad, en otros casos), la pérdida de lazos estrechos a través de constantes riñas o abusos o maltrato van moldeando unos rasgos y adquiriendo modelos de proceder que marcarán posibles conductas futuras. Si bien, la existencia de este factor de riesgo no supone necesariamente que el niño que crece en ese ambiente vaya a ser un futuro delincuente, sí que tiene mayores probabilidades, como indicábamos, de verse implicado en conductas delictivas respecto de otros niños o jóvenes que están protegidos de factores familiares adversos.

Pero no sólo el entorno familiar actúa como factor influyente en la delincuencia juvenil. El grupo de iguales, formado por personas que tienen una edad similar, pertenecen a un grupo social y cultural próximo y tienen intereses afines, actúa como ambiente socializador donde los jóvenes adolescentes aprenden el sistema de valores, imitan conductas y asimilan normas de la sociedad cercana, actuando como un marco de

interpretaciones de sus actores, *Ciencia, Cultura y Sociedad*, Vol. 4, n.º 1, enero-junio; Hein. A. "Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional", Fundación Paz Ciudadana (<https://pazciudadana.cl/biblioteca/documentos/factores-de-riesgo-y-delincuencia-juvenil-revision-de-la-literatura-nacional-e-internacional/>).

⁶ Existen determinados rasgos y trastornos de la personalidad que pueden asociarse o tomarse como predictores de un comportamiento antisocial futuro.

referencia positivo o negativo⁷. Si en edades más tempranas la familia tiene un mayor peso como factor de riesgo, a medida que el niño se va desarrollando y se integra en esos grupos, la importancia de estos cobra un papel especial y puede llegar a ejercer, incluso, una influencia superior a la que ejercen los padres. Además, cuando se da un debilitamiento de los lazos afectivos y una hostilidad en las relaciones parentales, se va favorecido el alejamiento del niño de las personas de su entorno primario y el espacio del grupo de iguales sustituye al espacio familiar, facilitándose que el niño se relacione comúnmente con grupos de pares desviados.

Desplazado el arraigo hacia esos grupos, el joven siente su independencia fuera del control adulto, pudiendo sentirse, expresarse y actuar de una manera más libre. Su vestimenta y aspecto exterior, su música, sus lemas, sus distintivos y símbolos, sus mensajes contestatarios y críticos con la sociedad expresan el descontento hacia el mundo de adultos, manifestando sus temores y expresando sus deseos. A su vez, la pertenencia a esos grupos puede dar lugar a una sensación de seguridad y reconocimiento que le lleve a reproducir comportamientos que, de desenvolverse negativamente, son el inicio de conductas delictivas, pronosticando lo que puede ser una la evolución futura. A través de esas iniciales actividades se aprende un comportamiento antisocial que puede conducir a la posterior comisión de delitos más graves. Además, ese grupo puede verse como un refugio permanente, donde se va perdiendo la libertad individual para someterse a la dependencia grupal, a la sujeción a reglas y normas impuestas, que son aceptadas como una forma de lealtad, y que llega a impedirle rechazar imposiciones sin cuestionarlas y sin racionalizar sus comportamientos.

Particular importancia y preocupación tiene en los países centroamericanos la existencia de las maras o pandillas juveniles (integradas cada vez más por jóvenes adultos). Un fenómeno que nacido en California en los años 80 se extendió a Centroamérica tras las deportaciones de EE.UU. de los años 90 de pandilleros que regresaron a su país, llevando consigo hábitos y grupos de pertenencia. Estos grupos, han sido descritas como “verdaderas bandas asesinas, en estado de embotamiento por las drogas y la desensibilización, resultantes de sus hábitos brutales de vida. Se reúnen en clanes de tipo familiar, cuyo objetivo es procurarse lo necesario, descargando toda la violencia posible sobre cualquier objetivo humano o social”⁸.

Igualmente, la falta de acceso a la educación o la inadecuación del sistema educativo puede jugar un papel importante de riesgo. La escuela, concebida no sólo como institución para el aprendizaje de materiales, sino lugar de convivencia, donde empieza

⁷ Schioppa, M. (2013). Influencia del grupo de Pares delincuentes en la implicación del adolescente en la delincuencia”, *Justicia Juris*, vol. 9, núm. 1, págs. 93 y ss.

⁸ Vid. Elbert, C.A. (2004) La violencia social en américa latina a través del caso Centroamericano de las bandas juveniles «Mara», *Revista CENIPEC*, (23), pág. 25. Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23545/carlos_elbert.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 20 sep. 22); Sampó, C. (2013). Violencia en Centroamérica: Las Maras en El Salvador, Guatemala Y Honduras”, *Estudios de Seguridad y Defensa*, núm. 2 (13), 139 y ss. Disponible en <file:///C:/Users/JR.5013979/Downloads/ESD-SAMPO2013-1.pdf> (consultado julio 2023).

a formarse en la obediencia y cumplimiento de las normas, el respeto a los demás, la aceptación de las diferencias, el cuidado del entorno, el rechazo a la violencia como forma de resolución del conflicto, sirve para desarrollar capacidades adaptativas y de interacción social positiva. Pero, una escuela que no guía a los niños en su formación, donde se desprecia la formación humana y las buenas relaciones, donde el profesorado acude más al castigo que a la motivación y al estímulo para el rendimiento, donde puede existir un maltrato físico o psicológico por parte de los educadores, donde la expulsión es la forma referencial de castigo (con el efecto estigmatizador y de exclusión que conlleva), claramente puede repercutir de modo negativo en su desarrollo. Esos factores de desatención, de violencia y carencias afectivas, hacen que no sólo no se solucionen los problemas de aprendizaje o indisciplina, sino que incluso se agraven, promoviendo actitudes rebeldes y violentas; y en última instancia a un fracaso y abandono escolar. Ello lleva a que la educación primaria sea el único grado de formación que tengan muchos jóvenes, lo que supone un bagaje educacional mínimo para incorporarse a un futuro a un mercado laboral, y sobre todo a un mercado laboral de calidad.

Es necesario prestar especial atención al sistema educativo, asegurando que puedan alcanzarse unas altas tasas de matriculación en educación secundaria y superior; lo que permitirá en un futuro conseguir mayores porcentajes de empleo de calidad. La permanencia de los jóvenes en el sistema educativo, y el logro de una adecuada transición escuela-trabajo son retos de necesaria consecución.

En América Latina, el problema del empleo informal o precario en los jóvenes por falta de destrezas para conseguir un empleo asalariado formal, o por falta del capital suficiente para convertirse en trabajadores por cuenta propia, constituye una preocupación importante por los altos niveles alcanzados. La permanencia de los jóvenes en el sistema educativo, la adecuación del sistema formación y el logro de una adecuada transición escuela-trabajo sin duda son retos de necesaria consecución⁹. Tener una población juvenil fuera del sistema escolar y desempleada genera una situación de vulnerabilidad y de riesgo social que puede llevar a esos jóvenes a realizar actos de delincuencia común e, incluso, de criminalidad organizada.

Por otro lado, los medios de comunicación, las plataformas digitales y las redes sociales también son un factor que puede actuar como elemento de riesgo en la población más joven. Estos menores son receptores de mensajes, de imágenes y de prácticas que contribuyen a la asimilación de la violencia, y favorecen la pérdida de sensibilidad ante las escenas de agresión y los comportamientos antisociales. Asimismo, la interacción inmediata de las personas, el anonimato que posibilita la Red, la accesibilidad, la inmediatez y la *viralidad* en un mundo masivamente digitalizado permite que esa influencia sea mucho mayor que la que han tenido los medios tradicionales de comunicación, permitiendo, además, una violencia digital que, sin límites de tiempo ni de espacio, se suma a las tradicionales formas de expresarla. Ya no es sólo la indiferencia

⁹ OIT, (2013) Trabajo decente y juventud en América Latina. Políticas para la acción.

hacia la agresión de su entorno, sino que su comportamiento se expande a través de ese mundo virtual sin necesidad de compartir un mismo espacio físico.

La facilidad del acceso al alcohol y las drogas constituye, sin duda, otro factor de riesgo importante. Su consumo no solo tiene consecuencias negativas para la salud física y mental a largo plazo, sino que también incide en las relaciones sociales y familiares, en su interacción con los iguales, y en el equilibrio psicológico. Por ello, han de adoptarse medidas encaminadas a evitar que los menores y jóvenes entren en contacto con la ingesta de dichas sustancias, pero no sólo desde el punto de vista punitivo y penológico, sino a través del establecimiento de programas preventivos específicos, y el desarrollo de actividades alternativas que consigan apartar a los jóvenes de la atracción por su consumo. Si bien, el ejemplo personal del mundo adulto que les rodea, y la influencia negativa de modelos sociales de permisibilidad, prevalece muchas veces sobre las advertencias institucionales negativas. Las respuestas mentales, emocionales y de conducta mucho tienen que ver con ese deseo de acceder al mundo adulto a través de la imitación de sus comportamientos, y la aspiración de actuar como ellos.

Un factor protector importante es, sin duda, el ambiente y la implicación familiar en la formación de la personalidad. Un adecuado entorno, en el que impere la concordia, con adecuadas estrategias de crianza basadas en el diálogo y la escucha, mostrando interés por los intereses del niño y potenciando su autoestima, funcionan como destrezas preventivas. La familia debe actuar durante los primeros años como un espacio en el que se ayude al hijo a lograr en las mejores condiciones su etapa de madurez. El compromiso de los padres y sus posibilidades de atención y cuidado¹⁰ ayudan a construir ese espacio preventivo de éxito frente a situaciones de riesgo. A su vez, las posibilidades de obtención de ayuda profesional y la existencia de programas institucionales de atención a jóvenes con problemas o fuera del sector formal de educativo, que permitan tratamientos precoces e individualizados, son medidas reactivas para afrontar determinados factores de riesgo.

Un adecuado enfoque preventivo y resocializador debe partir, pues, de reconocer que existen necesidades concretas vinculadas a estos factores de riesgo, que ejercen una influencia fatal sobre la conducta infractora de los adolescentes, incluso antes de llegar a esa etapa de adolescencia.

Pero, frente a esos factores de riesgo, existe lo llamados “factores de protección”, que son características, condiciones o situaciones que actúan como moderadores del riesgo, es decir, evitando o reduciendo los efectos negativos asociados a los factores de riesgo, y ayudando a afrontar mejor unas determinadas situaciones adversas. Dichos factores actúan de manera acumulativa e intervienen de modo interactivo; aunque; no son necesariamente y siempre los opuestos de los factores de riesgo. Así, los efectos

¹⁰ En ocasiones, factores económicos y sociales impide esa adecuada atención, dejando los hijos al cuidado de familiares, de vecinos o, lo que es peor, en la calle, privados de atención, de supervisión y de guía.

negativos de crecer en un entorno de carencias educativas o de falta de servicios básicos y ocio saludable, sin el goce de los servicios de la llamada sociedad del bienestar, pueden mitigarse mediante la implicación familiar, con inculcación de valores éticos y sociales.

A su vez, el rol de la escuela como factor de protección resulta igualmente importante. Mas allá de ver la escuela en su visión institucional, ha de considerarse desde su perspectiva de oportunidad, como órgano fundamental en su dimensión educativa y social. El acceso generalizado a una educación de calidad, en la que le menor no solo aprenda y memorice hechos, teorías, fechas o conceptos; sino que se le potencien sus habilidades para utilizar los conocimientos y se le disponga a actuar de una manera socialmente responsable a lo largo de la vida, con asunción de una conducta ciudadana respetuosa con las normas y solidaria, soslaya las posibilidades de verse involucrado posteriormente en hechos violentos y otras conductas delictivas.

El acceso a las actividades de ocio educativo, a través de las cuales canalizar un desarrollo de la personalidad que fomente la comunicación y evite la exposición y vulnerabilidad a la violencia, constituye también un factor de protección. Las necesidades de entretenimiento de los menores en situación de desventaja económica a menudo son inexistentes, o no son cubiertas como sería deseable¹¹, lo que supone que esas carencias recreativas constituyan un riesgo de debe verse mitigado por una oferta de ocio y esparcimiento apropiado al desarrollo integral de la niñez.

Ligado a esas actividades de ocio, el deporte recreativo y formativo intenta también apartar a los niños y jóvenes de situaciones de riesgos. El deporte no solo es una actividad que posibilita mantener el cuerpo en un buen nivel físico, sino que sirve a la distracción, al esparcimiento, a romper con la rutina o a liberar tensión. Pero, más allá de componente lúdicos, su práctica permite a quienes lo ejercitan alejarse de otras conductas menos instructivas, y la observancia de la ética deportiva (el *fair-play*), la sujeción a las normas que ordenan su práctica y la exigencia de colaboración de las actividades grupales, proporcionan alternativas de socialización que ofrece a quienes lo practican el desarrollo de virtudes cívicas más elevadas¹².

¹¹ En Guatemala un alto índice de población vive en situación de pobreza; y esa situación índice especialmente sobre los niños, que no solamente no gozan de esa necesidad de esparcimiento infantil, sino que incluso se ven obligados a trabajar, en detrimento de su salud, de su educación y del acceso a la cultura y al ocio.

Pero no solo la pobreza y la falta de acceso a servicios básicos constituye un problema importante; sino que la violencia intrafamiliar y sexual que en muchos casos sufren, unido a la discriminación y racismo que determinados sectores de población padecen, hace que la situación sea especialmente preocupante para los niños en este país centroamericano.

¹² Un programa de dos años, de 1980 a 1982, realizado en Ottawa, Canadá, ofreció a los niños (de 5 a 15 años) provenientes de familias de bajos ingresos actividades gratuitas como natación, judo, danza clásica, exploración y juegos de competencia. Este proyecto redujo el crimen en un 56% y ahorró 2.67\$ por cada 0.17\$ invertido en el programa (<https://www.un.org/french/events/10thcongress/2088cf.htm>). Consultado julio 2023.

2. Conductas delictivas de adolescentes. La respuesta de la Ley PINA

2.1 Un nuevo paradigma en el enjuiciamiento de conductas delictiva

Pese a la importancia que se viene dando a la prevención, actuando sobre las circunstancias o situaciones que pueden llevar a un joven a la delincuencia, se hace inevitable un sistema de reacción frente al infractor, y en el particular ámbito de los menores esa respuesta no puede ser puramente sancionadora, sino que tiene un componente educativo donde prima el interés superior del menor, y se busca con mayor ahínco su reintegración social mediante tratamientos educativos.

Esa especial atención a las circunstancias y necesidades del menor infractor hace que la justicia penal de menores se asiente sobre unos principios específicos que reflejan la constatación de preocupación por el menor infractor y la búsqueda de una solución rehabilitadora. Cuando en 1899 se creó en Illinois el primer Tribunal de Menores en los Estados Unidos (*Juvenile Court Act of 1899*) se sentó las bases para el moderno sistema de justicia juvenil, y se centró la actuación en la rehabilitación y el tratamiento en lugar del castigo. El diferente grado de desarrollo psicológico y de madurez en los niños y adolescentes, así como las diferentes necesidades afectivas y educativas de los menores justificarían la existencia de un sistema judicial diferenciado del de los adultos y una particular respuesta social a su conducta. Por primera vez a los menores se les concedía el derecho a un juez especializado y a formas específicas de procedimiento. Órganos especializados e independientes de los demás tribunales penales y civiles, que atendían a las necesidades de la condición juvenil del infractor, y al propósito de rehabilitar del menor, marcando el comienzo de un camino legislativo específico para la respuesta a la delincuencia de menores.

El desarrollo a nivel internacional del derecho de los menores, que tiene en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 un texto de referencia para todas las naciones, consideró que el niño, debido a su inmadurez física e intelectual, necesita protección y cuidados especiales, destacando la necesidad de dar preferencia al "interés superior del niño", y considerando que el disfrute de los derechos y libertades que se afirman en la Declaración constituye un interés para la sociedad en sí misma, y no solo para los niños. Posteriormente, otros textos internacionales contribuyeron a fortalecer y consolidar estos derechos, estableciendo la necesidad de organizar una justicia de menores con leyes, procedimientos e instituciones propias para los menores que han infringido la ley penal.

Así, en el campo específico de los menores en conflicto con la ley penal y la administración de justicia, la Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se aprueban las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing") o la Observación General número 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño, que interpreta la Convención

sobre los Derechos del Niño con respeto a la justicia juvenil¹³.

Textos entre cuyas orientaciones fundamentales está la de evitar en lo posible la intervención de ese sistema de justicia, y el de reducir al mínimo los perjuicios que pueda ocasionar su necesaria intervención; además de garantizar un juicio imparcial y tratar al menor con medidas sociales y/o educativas que permitan la reintegración en la comunidad. Esos instrumentos han tenido una importante influencia a nivel mundial, y han servido para orientar la legislación de los Estados y contribuir en la evolución y mejora de los sistemas de justicia de menores.

En el entorno de los países Latinoamericanos, las legislaciones en material de penal juvenil iniciaron procesos de reforma y fueron cambiando a partir de los años noventa del pasado siglo¹⁴. Estas nuevas legislaciones contienen importantes cambios, por cuanto se abandonó el modelo tutelar de menores, en el que el juez de menores asumía más unas funciones propias de políticas sociales que de ejercicio de la potestad jurisdiccional. El niño que delinquía se le considera más como objeto de protección que como sujeto de derechos, incluso se judicializaban situaciones de pobreza o de falta de recursos materiales o vínculos familiares, por considerar que se daba una situación de peligrosidad, o un ambiente o entorno predelictual.

La Convención de los Derechos del Niño en 1989 (CDN) es sin duda un texto que imprimió un nuevo modelo en el tratamiento de los menores, un punto de inflexión que trajo cambios históricos en el desarrollo de las legislaciones de los distintos países. La incorporación de la Convención a las normas estatales fue produciéndose gradualmente y con desarrollos diferentes; siendo más complicada o lenta en aquellos países cuya situación política se encontraba inmersa en un período de cambio hacia sistemas democráticos¹⁵.

2.2 La jurisdicción especializada de menores

La existencia de una jurisdicción menores especializada que adopte sus decisiones a través de procedimientos apropiados es considerada como un principio fundamental reconocido por la Ley PINA. Principio de especialización, que marca la exigencia de instituir un sistema propio para los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, distinto al de los adultos, de manera que pueda darse una respuesta estatal adecuada a las concretas características de este grupo poblacional. Lo que significa dar cumplimiento

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General nº 10 (2007): Los derechos del Niño en la justicia de menores, Aprobado por el Comité de los Derechos del Niño, en el 44º período de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

¹⁴ Ese proceso de reforma en los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina comenzó en con la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente, en 1990 (Ley Núm. 8069 del 13 de julio de 1990

¹⁵ Suscrita el 26 de enero de 1990, siendo aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990. En diciembre de 1990, trece países de esa región latinoamericana habían ratificado la CDN.

a la exigencia de establecer instituciones, leyes y procedimientos específicos que consagra el artículo 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño. Dicho texto establece la obligación de los Estados signatarios de promover el establecimiento de leyes, instituciones, autoridades y procedimientos específicos para los menores infractores de las leyes penales. Principio, que implica la exigencia de dos ideas fundamentales: a) la instauración de órganos judiciales especializadas para la determinación de la responsabilidad, y b) la existencia de un procedimiento con características específicas, pero respetando los derechos y garantías del debido proceso consagrados para el proceso de adultos. El principio de presunción de inocencia, el conocimiento de la imputación, el derecho al silencio, la prohibición de torturas y de tratos degradantes o crueles, la asistencia letrada..., son pilares sobre lo que se asienta también el proceso de menores.

El diferente grado de desarrollo psicológico y de madurez en los niños y adolescentes, así como las diferentes necesidades afectivas y educativas de los menores justifican la existencia de un sistema judicial diferenciado del de los adultos, y una particular respuesta social a su conducta. En este campo de la justicia juvenil, proteger a la infancia y la juventud significa ante todo preservar el proceso educativo, teniendo en cuenta la especificidad de la condición juvenil, por ello la necesidad de adaptarse a peculiaridades de los menores, con jueces y procedimientos específicos. La característica peculiar de este sistema es que está destinado a menores de edad, sujetos en edad de desarrollo, en los que las cualidades psicofísicas y la personalidad se encuentran en fase de desarrollo. Por ello, estos individuos, estando fácilmente sujetos a las influencias criminógenas de esos factores de peligro existentes, son también más fácilmente educables. Así la autonomía de la justicia juvenil de menores se desarrolla a nivel de la consideración de la personalidad y las particularidades de las consecuencias, mientras que la tipología de los delitos y las garantías del procedimiento es la misma que la del derecho de adultos¹⁶.

Además, la idea de un sistema específico hace que esa especialización de la que habla la Convención sea contemplada desde una idea de conjunto, desde los primeros momentos de la detención, hasta los momentos de ejecución de las sanciones socio-educativas en los centros de internamiento. Especialización que alcanza a todos los sujetos que interactúan con el menor, es decir, jueces, defensores, etc.,¹⁷ Ello lleva también a la necesidad no sólo de la creación institucional de órganos específicos, sino también al terreno de la formación y la capacitación de todos los que operadores que intervienen directa e indirectamente en ese sistema de justicia penal juvenil. De tal manera que se garantice el logro de los fines que se persiguen con dicha especialización.

¹⁶ El progreso en la justicia juvenil se ha ido orientando en un doble sentido: por un lado, justificando su existencia y la de un proceso propio para dar una respuesta particular a su conducta, diferente a las penas establecidas para los delitos cometidos por adultos; por otro lado; reconociendo en ese proceso los mismo derechos y garantías procesales que a los adultos.

¹⁷ Así, también, el artículo 241.2 establece que “para la determinación de la sanción, el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo”. Cfr., igualmente, art. 220.2 Ley PINA.

La Ley PINA, está dividida en tres Libros: en el Primero (arts. 1 a 79) se contienen las Disposiciones Generales, acogiendo los derechos y deberes de los niños y adolescentes, a la vez que establece las obligaciones de la familia y del Estado para garantizar el cumplimiento de tales derechos; el Libro Segundo (arts. 80 a 97) trata de los organismos de protección social; y el Libro Tercero (arts. 98 a 265) contiene el procedimiento judicial en casos de amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia, y el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal¹⁸.

El proceso de menores en conflicto con la Ley Penal, si bien tiene similares objetivos a un proceso penal de adultos: determinar la existencia de un hecho delictivo, establecer la autoría y participación en el mismo, y decidir sobre las consecuencias; la principal diferencia entre ambos sistemas radica en que la sanción en la jurisdicción penal juvenil busca rehabilitar y no reprimir. El artículo 144 de la Ley PINA establece ese principio de justicia especializada, señalando que tanto el proceso como la ejecución estará a cargo de órganos especializados, y que el personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal.

Así, se crean órganos judiciales especializado para la justicia penal juvenil, estableciendo el artículo 99 los órganos que la integran: Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley penal¹⁹; Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia; y Juzgados de Control y Ejecución de Medidas, con competencia en la fase de cumplimiento²⁰; exigiéndose para la adscripción a estos tribunales tener amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

¹⁸ Arts. 132 y ss.

¹⁹ Además, el artículo 103 Ley PINA (Reformado por artículo 2 del Decreto 2-2004 del Congreso de la República) señala determinadas atribuciones de los Juzgados de Paz en cuestiones relativas a los adolescentes en conflicto con la ley Penal: Conocer, tramitar, juzgar y resolver los hechos, atribuidos a los adolescentes, constitutivos de faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y delitos cuya pena máxima de prisión no sea superior a los tres años o consista en pena de multa.... En estos casos, están autorizados para promover y autorizar la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad. Al resolver, únicamente podrá imponer las siguientes sanciones:

i) Socioeducativas:

1. Amonestación y advertencia
2. Prestación de servicios a la comunidad, por un periodo máximo de dos (2) meses; y
3. Reparación de los daños.

ii) Ordenes de orientación y supervisión de las contempladas en la literal b) del artículo 238 de esta Ley y, la privación del permiso de conducir contemplada en el artículo 246 de esta Ley.

iii) En los demás casos realizarán las primeras diligencias y conocerán, a prevención, en donde no hubiere Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley o que se encuentre cerrado, por razón de horario o por cualquier otra causa. Agotadas las primeras diligencias, remitirá lo actuado al Juez de Adolescentes en Conflicto con la ley penal.

Los recursos contra las resoluciones de los jueces de Paz son conocidos por los juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

²⁰ Son los órganos encargados de controlar la ejecución de las sanciones impuestas a los adolescentes; controlando el cumplimiento de los objetivos fijados por la Ley, y resolviendo las cuestiones e incidentes que se susciten durante la ejecución. Para ello cuenta con el auxilio de un equipo técnico formado por un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo (art. 99 Ley PINA).

Pero esa especialización no sólo se predica de los órganos judiciales, también para las etapas preprocesales y para las tareas de investigación delictiva se integra en la estructura orgánica de la Policía nacional Civil a una unidad especializada que es la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil²¹. Se trata no solo de las capacidades policiales permitan una prestación especializada en temas niñez y adolescencia, buscando una mayor eficacia operativa, sino que se garantice el respeto a los derechos humanos de ese colectivo infantil y juvenil. Con tal fin, en 2016 se aprobó un Protocolo de actuación policial en procedimientos donde se involucran niños y adolescentes, y en particular de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Igualmente, el Ministerio Público cuenta con fiscales especializados en la materia, cuyas funciones quedan establecidas en el artículo 108 de La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y la defensa del adolescente es asumida (en el caso de no contar con un defensor nombrado de modo particular) por un defensor público especializado en la materia²², integrado dentro del Instituto de la Defensa Pública Penal.

2.3. Ámbito de aplicación de la justicia penal juvenil

La Ley PINA no regula delitos, sino principios, sujetos procesales y el proceso a seguir en caso de que una persona entre los 13 y los 18 años²³ edad cometa uno de los delitos señalados en el Código Penal guatemalteco o leyes penales especiales. Además, dicha ley regula las sanciones a imponer y la ejecución de estas. Fijado el límite de edad superior para la aplicación de las normas de la justicia de menores en los 18 años, significa que toda persona menor de esa edad en el momento de la presunta comisión de un delito recibirá un trato conforme a las normas de la justicia de menores.

A su vez, dentro de ese tramo de edad entre los 13 y los 18 años se establecen dos grupos etarios: entre los 13 y los 15 años; y entre los 15 y los 18 años, instaurando diferencias en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución²⁴. Así, se establece que la privación de libertad provisional tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince (art. 182); y respecto a la sanción de privación de libertad establece igualmente una distinción, fijando un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años” (art. 252.2). Esa diferenciación etaria permite, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Cámara Penal) “ubicar a los menores de edad transgresores en diferentes grados de imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, atendiendo a su capacidad de comprensión,

²¹ Art. 170 Ley PINA.

²² Art. 167.2 Ley PINA.

²³ El artículo 137 de la Ley PINA establece, para los casos en que por ningún medio pueda comprobarse la edad de una persona, una presunción de minoridad, de modo que será considerado menor de 18 años, quedando sujeto a las disposiciones de esa Ley.

²⁴ Art. 136 Ley PINA.

circunstancias que deben observarse al aplicar la sanción correspondiente²⁵.

Respecto a la edad mínima a efectos de responsabilidad penal, ha de señalarse que en Guatemala la edad de responsabilidad penal, es decir, aquella a partir de la cual los menores son considerados suficientemente maduros para ser responsables penales de sus actos, queda fijada con un criterio biológico-objetivo en 13 años²⁶. Edad mínima que también ésta fijada con igual límite cronológico en otros países del entorno latinoamericano, como Nicaragua y Uruguay²⁷.

En este sentido, el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño dispone que los Estados Parte deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. Aunque dicho texto no menciona una edad mínima concreta, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha entendido que esa disposición crea la obligación para los Estados Parte de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad Penal, y esa edad mínima significa que los niños que cometen un delito cuando todavía no la han cumplido, no podrán ser considerados responsables en un procedimiento penal²⁸. Es decir que, si cometen un delito antes de la edad mínima de responsabilidad, el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. De este modo, considerando el Comité la necesidad de ofrecer a los Estados Parte orientaciones y recomendaciones claras con respecto a la mayoría de edad penal, ha concluido que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal inferior a 12 años no es internacionalmente aceptable para el Comité. Por ello ha alentado a los Estados Parte a elevar su edad mínima de responsabilidad penal a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola a un nivel más alto, por ejemplo 14 o 16 años²⁹.

En los últimos años, sin embargo, en Guatemala, al igual que en otros países de la región se han planteado reformas con la vista puesta en supuestos criterios de seguridad, que han llevado a plantearse un endurecimiento de las sanciones, la reducción de la edad de responsabilidad penal, o en la posibilidad de suprimir garantías procesales para los

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal: Guatemala de 1 de agosto de 2011. Recurso de casación No. 293-2011.

²⁶ El criterio del discernimiento, que permiten a los jueces decidir sobre la responsabilidad penal del menor, basándose en una evaluación de su madurez, no estaría en consonancia con las normas internacionales, y así se ha expresado el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Observación General Núm. 10

²⁷ La edad mínima penal para sancionar los hechos delictivos cometidos por niños y adolescentes en otros de América Latina y el Caribe queda fijada en 12 años en países como Brasil, Costa Rica, Belice, Ecuador, Honduras, Dominica, El Salvador, Jamaica, México, y Santa Lucía; en 14 años en Bolivia, Chile, Colombia, Paraguay, Perú y Venezuela; y en 16 años en Argentina y Cuba.

²⁸ Por su parte, la Regla 4 de las Reglas de Beijing recomienda que la edad mínima “no sea fijada a una edad demasiado temprana, teniendo en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual.”

²⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores, pág. 12.

menores en conflicto con la ley penal³⁰. Una cuestión que se ve afectada por el tira y afloja de los programas de política nacional³¹. Ello responde a una forma de hacer política que se aprovecha del componente emocional que despierta el delito (la inseguridad, el miedo, la idea de escarmiento...) para promover una movilización social reactiva reclamando medidas represivas, utilizando habilidosamente el derecho penal como instrumento para cohesionar a determinados grupos en contra quienes se considera un peligro. Pero tal manera de proceder se ubica más en el entorno del llamado populismo penal³² que, en una verdadera necesidad de cambio legislativo, en una orientación seria de política criminal, o en una eficaz medida contra la delincuencia.

Ciertamente, pretender enfrentar el fenómeno de la delincuencia solamente desde una perspectiva penal, sin diseñar estrategias mucho más amplias, sin un enfoque integral, es favorecer otros efectos que pueden incluso incidir en el incremento de hechos criminales. Por ello, cualquier modificación que sobre la responsabilidad de los menores debe responder a planes estratégicos en el que estén claras las metas que se pretenden, los problemas a resolver, y las acciones específicas para abordar adecuadamente esos objetivos. En este punto, no puede ser prioritario plantearse una rebaja en la edad mínima para la exigencia de responsabilidad, que colocase a Guatemala en la órbita de los países que la tienen establecida en los doce años, pues ello iría en contra de las recomendaciones de los organismos internacionales que proponen, al contrario, ir elevándola a un nivel más alto, como el de los 14 años.

2.4 Principios que inspiran el modelo de justicia penal juvenil

El modelo de justicia juvenil en Guatemala contenido en la Ley PINA está asentado sobre los pilares de la legislación internacional, y trata de dar una respuesta a las infracciones juveniles que lleve a una transformación del menor, apoyándole a comprender el desvalor de sus conductas y a sentirse responsable de sus actos, tratando de conseguir su integración social por encima de una visión puramente represiva³³. No se trata de una respuesta tolerante con la conducta trasgresora, sino de buscar respuestas constructivas, evitando la aplicación de un sistema de adultos, más enfocado hacia una respuesta

³⁰ Así, por ejemplo, en Uruguay se realizó un referéndum en 2014 para la reducción de la mayoría de edad penal. La iniciativa resultó por un pequeño margen; en Colombia también se han presentado propuestas de reforma que sugerían, entre otras cuestiones, el encarcelamiento en prisiones para adultos desde los 16 años; en Brasil se han discutido en el Congreso Nacional diferentes propuestas, entre ellas la rebaja de la mayoría de edad penal de 18 a 16 años (vid. Edades mínimas legales para la realización de los derechos de los y las adolescentes. Disponible en:

<https://www.unicef.org/lac/media/2666/file/PDF%20Edad%20m%C3%ADnima%20para%20la%20responsabilidad%20penal.pdf>) Consultado: 30 sep.2022

³¹ Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe. UNICEF, 2016.

³² Expresión que se ha dicho fue acuñada por el criminólogo británico Anthony Bottoms en los años 90 del pasado siglo. Vid. Roberts, J. V. et. al., (2003). *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, pág. 5.

³³ Como señala el artículo 240, las sanciones deberán tener una finalidad primordialmente educativa.

punitiva.

La ley establece en el artículo 139 que la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad serán principios rectores del proceso. A su vez, se garantiza que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. De este modo, la Ley dedica un Capítulo³⁴ entero a los principios, derechos y garantías que quedan explícitamente reconocidos. Así, se declara de forma expresa que se garantiza el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de contradicción, el derecho al silencio, el principio "*non bis in ídem*", el principio de determinación de las sanciones, además de principio de interés superior, el derecho a la privacidad³⁵, el principio de confidencialidad³⁶; los principios de racionalidad y de proporcionalidad en la imposición de las sanciones, y el de internamiento en centros especializados en caso de ser sometidos a una sanción privativa de libertad.

2.4.1. Interés superior del menor

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en todas las medidas o decisiones que le afecten se tenga en cuenta de manera primordial su interés superior. Por ello, tanto los órganos legislativos, como los tribunales, las autoridades administrativas, o las instituciones de bienestar social atenderán en sus decisiones y resoluciones a ese interés superior del niño. Previsión que se ve fortalecida por las Reglas de Beijing, cuya regla 14.2 establece que "el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente".

Si el desarrollo psicológico y de madurez en los niños y adolescentes, así como sus necesidades afectivas y educativas justifican la existencia de un sistema de justicia penal diferenciado del de los adultos y una particular respuesta social a su conducta, esa respuesta viene guiada por el respecto a dicho principio de interés superior, y así se prevé en la Ley PINA, en coherencia con lo fijado en los textos internacionales³⁷. Esa referencia al de interés superior aparece en diferentes artículos a lo largo de la Ley guiando las

³⁴ El Capítulo II, del Título II, del Libro III "Derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal" (arts. 142 a 159 Ley PINA).

³⁵ En virtud del cual, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso (art. 152 Ley PINA),

³⁶ Supone la confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a la Ley; debiendo respetarse la identidad y la imagen del adolescente (art. 153 Ley PINA); prohibiéndose, asimismo, divulgar por cualquier forma la identidad e imagen de los miembros de su familia (154.2 Ley PINA).

³⁷ Concepto que se ha venido entendiendo en un triple sentido: a) como un derecho sustantivo; b) como un principio jurídico interpretativo y c) como una norma de procedimiento. Así ha sido visto por el Comité de los Derechos del Niño (Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial)

decisiones que puedan adoptarse en el procedimiento. En primer lugar, enmarcado en las Disposiciones Generales, el artículo 5 señala que “el interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, ...”; pero, además, de modo particular el artículo 139, al tratar de los adolescentes en conflicto con la ley penal, fija como uno de los principios rectores del proceso el interés superior. Señalándose en el artículo 151 (titulado “principio de interés superior”) que, “cuando a un adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales”. Principio que aparece igualmente al tratar de la conciliación como forma de terminación anticipada del proceso, señalando que “no podrá autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del adolescente” (art. 186.3 Ley PINA). En lo que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal, este interés superior puede al menos contemplarse desde dos vertientes u ópticas distintas: por un lado, como una exigencia impuesta a las autoridades, instituciones y órganos de tomarlo como base en sus actuaciones y en las decisiones que adopten y afecten a esos menores; por otro lado, como un derecho sustantivo de esos menores a que su interés sea considerado de manera prioritaria en las acciones y decisiones que les afecten. Pero, además, ese interés superior juega como un criterio interpretativo, de tal manera que, si una norma admite diversas interpretaciones, deberá elegirse aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor.

Presidido el procedimiento por tal principio, y para dejar constancia de que se ha respetado dicho interés, debe exigirse que se justifique explícitamente que en lo resuelto de ha tenido en cuenta dicho interés. Es decir, fundamentar los criterios en los que se ha basado la decisión, y cómo se han ponderado los intereses del menor frente a otras consideraciones³⁸. Por ello, no es suficiente con afirmar de manera genérica que se ha respetado dicho interés en la decisión; sino que es necesario particularizar de manera explícita las consideraciones relativas al caso en cuestión y explicar los motivos por lo que determinados aspectos o cuestiones han podido tener más peso que otras en ese caso particular. De este modo se evita la posible arbitrariedad en las resoluciones judiciales, y ha de entenderse que, en el marco de la función jurisdiccional, dicha exigencia de motivación actúa como deber inherente al ejercicio de ésta. Además, genera confianza en el funcionamiento del sistema judicial y favorece la comprensión de las resoluciones, además de servir como elemento de control.

La exteriorización de esa motivación permitirá, permitir el eventual control por vía de recurso, examinando si la decisión concerniente al menor se ha ajustado a ese principio de interés superior del menor como consideración primordial.

³⁸ No obstante, como ha puesto de manifiesto el Comité de los Derechos del Niño, dicho concepto no deja de ser complejo, dinámico, flexible, adaptable y que se debe evaluar en cada caso (Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño..., cit.)

2.4.2. Privacidad y confidencialidad

La CDN, en su artículo 40.2 b) vii, establece que los Estados parte garantizarán el respeto pleno a su vida privada de quienes se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes. En igual sentido, las Reglas de Beijing disponen el respeto a su derecho a la intimidad (regla 8), estableciéndose que, para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente. Previsión que se concreta con lo establecido en la regla 21, al fijarse que “los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros”. Por tal cuestión, sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participan en la tramitación del expediente en caso en curso, así como aquellas que estén debidamente autorizadas.

En línea con tal previsión, la Ley PINA se ocupa igualmente de proteger el derecho a la intimidad de los menores. Así el artículo 152, contempla la exigencia de respeto a su vida privada y la de su familiar, prohibiendo divulgar la identidad de los adolescentes.

A su vez, esa privacidad también encuentra su reconocimiento en la celebración de la audiencia oral que regula el artículo 212 en la fase de juicio. En este caso, la ley prevé que “la audiencia deberá ser oral y privada, so pena de nulidad”. El derecho a un proceso público aparece recogido en el art. 10 DUDH, en el art. 8.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el art. 6.1 de la CEDH, y en el art. 14 del PIDC. Principio de publicidad que en el proceso de adultos rige con plenitud en el momento del juicio oral, aunque no de una forma incondicional o ilimitada, pues cuando existen circunstancias excepcionales que justifiquen su restricción puede verse excluida, entre ellas los intereses de los menores³⁹.

Principio que se complementa con el de confidencialidad en los datos, al señalar que los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta Ley serán confidenciales, debiendo respetarse la identidad y la imagen del adolescente.” (art. 153). Principio de confidencialidad que significa que las personas que intervengan en cualquier fase del procedimiento, y/o en el tratamiento de datos, están obligados al secreto profesional respecto de estos. Obligación que no solo opera durante se interviene en el concreto procedimiento, sino que subsistirá después de concluir el proceso, mientras dure su relación con el órgano, institución o profesión que permitió su conocimiento, y que incluso se extiende después de finalizar esas vinculaciones profesionales o haber

³⁹ Así el art. 8.5 del Pacto de San José señala que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”; y el art. 6.1 del CEDH dice que “el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

cesado en las labores que le vincularon a la justicia juvenil. Por ello, únicamente se permite realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello venga amparado por un anormal legal. Además, el tratamiento que se haga de los datos debe garantizar una seguridad adecuada, lo que comprende tanto el tratamientos ilícito o no autorizado, como, la exigencia de evitar pérdidas de información, robo o destrucción accidental. Ello requiere adoptar las medidas técnicas adecuadas para garantizar la integridad y reserva de la información, y fijar determinados procedimientos de seguridad. Una previsión concreta que hace la Ley es la referida al tratamiento con fines estadísticos, al que se refiere el artículo 153.2, indicándose que los jueces “deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad”. Previsión muy dulcificada en la Ley, al referirse a lo que es una verdadera la obligación en términos que se asemejan más a una especie de advertencia o llamada de atención, al indicarse que “deberán procurar”. Lo que en realidad ha de considerarse es que la información facilitada con esta finalidad debe realizarse adoptando las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos de los menores, con el fin de asegurar una verdadera la confidencialidad estadística. Lo que no se define son las consecuencias a las que se tendrán que enfrentarse quienes incumplan las obligaciones establecidas. Lógicamente, no es ese el cometido de la Ley, por lo que habrá que buscar las consecuencias en el ámbito general de la responsabilidad judicial y el derecho de daños.

2.4.3 Principio de excepcionalidad. La privación de libertad como última medida

Uno de los principios rectores de la Ley PINA es que la privación de libertad ha de considerarse como una medida de último recurso, y así se expresa claramente en distintos artículos de la Ley. En cuanto a la prisión provisional como medida cautelar, el artículo 182 de la señala que “la privación de libertad provisional tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa”; previsión que se completa en cuanto con lo preceptuado respecto de la privación de libertad como sanción. Así, el artículo 222 a) II, señala que las sanciones de privación de libertad deberán ser siempre fundamentadas y se reducirán al mínimo posible, y sólo se impondrán previa justificación de la inexistencia de otra respuesta adecuad. En esa misma línea, el artículo 252 establece que la privación de libertad es una sanción de carácter excepcional, que sólo puede ser aplicada en determinados casos graves, y que no puede durar más de seis años para adolescentes entre los quince y dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y quince años. Además, ha de considerarse que la resolución definitiva no sólo ha de ser proporcionada a las circunstancias y gravedad del hecho, sino a las circunstancias y necesidades del infractor⁴⁰, por lo que el juez, para imponer esta sanción, ha de considerar las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del menor. En la fase de juicio, el debate se divide en dos etapas: la primera sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el acto que viole la ley penal; y la

⁴⁰ Art. 222 a) Ley PINA.

segunda sobre la idoneidad y justificación de la sanción. Y en ese acto, el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo⁴¹.

Se ve, así, que la Ley se orienta en la dirección marcada por los textos internacionales, pues el artículo 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño, dispone que los Estados parte velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso y durante el período más breve posible.

En la misma orientación, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") establece entre sus principios rectores de la sentencia, que las restricciones a la libertad personal del adolescente se impondrán sólo tras cuidadoso estudio, y se reducirán al mínimo posible, y que sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el adolescente 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 adecuada⁴². Previsión que se complementa con lo previsto en la Regla 19.1, al señalar que el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible. Restricción que opera, pues, respecto de la adopción de la medida (considerada como "último recurso"), como al tiempo de duración de la misma ("el más breve plazo posible").

Ello exhorta a hacer uso de medidas sustitutorias del internamiento en centros de reclusión, pues la exigencia de responder a las específicas necesidades juveniles reclama el uso de toda esa gama de sanciones sustitutorias existentes. Ello hace ver que tal idea de la privación de libertad como última ratio está ligada con el principio de interés superior del menor, dadas las consecuencias negativas que la privación de libertad conlleva para él. La reclusión siempre supone una experiencia de peligro, asociada a emociones negativas que actúan como alteraciones psicológicas del menor en un momento importante de su desarrollo, y en una etapa crítica en la que existe una mayor necesidad de apoyo socio-afectivo. La privación de libertad en tan temprana edad puede ser uno de los sucesos más traumáticos que puede experimentar un niño o adolescente, suponiendo una ruptura con su entorno de vida habitual, el mundo educativo, la incorporación a un ambiente de reglas estrictas, limitaciones y prohibiciones, y un alejamiento de los cuidados y atenciones que pueden afectar a su salud física y mental⁴³. Por ello, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de La Habana)⁴⁴, señalan igualmente que "el encarcelamiento deberá usarse como último recurso", y que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso, por el período mínimo necesario y

⁴¹ Art. 220 Ley PINA.

⁴² Regla 17.1 b) y c).

⁴³ *Vid.* UNICEF, (2017). Situación educativa de las y los adolescentes privados de libertad por causas penales en América Latina y el Caribe, [Archivo PDF]. <https://www.unicef.org/lac/media/671/file/Situaci%C3%B3n%20educativa%20de%20las%20y%20los%20adolescentes%20privados%20de%20libertad%20por%20causas%20penales%20en%20ALC.pdf>

⁴⁴ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

limitarse a casos excepcionales (Reglas 1 y 2).

Tal previsión de excepcionalidad marca una importante diferencia con el sistema penal de adultos, y supone un reconocimiento a que la niñez y adolescencia son etapas en el desarrollo evolutivo que constituyen un período vital en la formación, donde todo lo que en él sucede marca de manera importante su vida futura. Por ello, al ser personas en desarrollo, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, proscribiéndose la aplicación general de la privación de libertad, tanto de manera preventiva como sancionadora. A la vez, tal nota de excepcionalidad supone un reconocimiento al derecho a la libertad individual, al considerar que su afectación dentro del proceso debe ser la excepción y no la regla. La prisión preventiva, ni puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, instintivo y generalizado, ni puede ser anticipador de una sanción; sino que debe cumplir unos fines específicos y respetar la naturaleza cautelar de la figura. Por otro lado, esa excepcionalidad en la privación de libertad debe venir acompañada de una adecuada política legislativa que contemple un conjunto de opciones o alternativas que permitan medidas legales más proporcionadas y eficaces⁴⁵. Pluralidad de medidas que la Ley PINA recoge en los artículos 241 y siguientes, que permiten una flexibilidad en la adopción de la más adecuada entre la pluralidad de decisiones, evitando en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios. Tales medidas recogen un buen número de las respuestas que los distintos ordenamientos vienen dando a las infracciones de menores, y cuyos resultados han podido evidenciar resultados positivos. En general son opciones satisfactorias, pero necesitadas de un desarrollo práctico que permitan una aplicación efectiva⁴⁶.

Si la privación de libertad es la medida más rigurosa que se puede emplear frente a cualquier persona a la que se atribuye la comisión de un hecho delictivo, y por ello ha de aplicarse siempre teniendo en cuenta ese carácter excepcional, tal imperativo de excepcionalidad debe aplicarse con mayor rigor cuando se trata de niños y adolescentes. Avanzar en las respuestas sancionadoras fuera del ámbito penitenciario o de reclusión exige contar con recursos institucionales que permitan una actuación pluridisciplinar, para lograr la rehabilitación y reinserción de los menores en la vida familiar, la educación la sociedad y el mundo laboral.

3. Derechos y garantías del menor en el sistema de justicia juvenil

Las distintas normativas internacionales en materia de justicia penal juvenil han servido para ir reconociendo al menor los derechos y garantías conquistadas para el proceso

⁴⁵ Al respecto, véase, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (“Reglas de Tokio”), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁶ *Vid.* Instrucción general para el fortalecimiento de la persecución penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, Fiscalía General de la República, Instrucción número 05-2008.

penal de adultos. Pues, aunque se trate de un sistema orientado hacia la educación, no puede dejar de ser un sistema garantista, ajustado, además, a la edad, circunstancias y diferencias individuales propias de los menores. A ese modelo responde la Ley PINA, al recoger en el capítulo II los derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Así, el artículo 142 establece que “desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial”.

3.1. Derecho de información. Derecho a saber “el motivo de la sanción que se le aplicará”

El interés social en la respuesta a la conducta infractora del menor no permite relegar los derechos individuales, cuya efectiva protección proviene del cabal conocimiento de esa conducta infractora que se le atribuye. Por ello se establece ese derecho a que se le informe en la forma más comprensible de los hechos que se le imputan.

El artículo 167 de la Ley PINA, cuando alude a los sujetos procesales, señala el derecho de los adolescentes a quienes se les atribuye alguna trasgresión a la ley penal a saber el motivo de la sanción que se les aplicará. La necesaria paridad entre acusación y defensa lleva al reconocimiento de una serie de derechos dirigidos a garantizar la dialéctica del contradictorio en condiciones de igualdad; y en tal sentido, resulta evidente que ninguna argumentación defensiva es posible imaginar sin el conocimiento previo de la atribución delictiva formulada, lo que en la lógica del desenvolvimiento procedimental exige que ésta sea previamente conocida por la persona imputada. La reciprocidad dialéctica entre acusación y defensa comporta la exigencia de ese equilibrio funcional que compense las actuaciones encontradas de una y otra parte. La escueta enunciación del artículo 167 ha de entenderse que el refiriendo derecho de información cobra pleno sentido con el conocimiento desde los primeros momentos de su posición procesal y de la atribución delictiva que contra él se formula⁴⁷.

Tal información debe hacerse en términos lo suficientemente claros y precisos, y debe ir más allá del simple conocimiento nominal, o de alusiones genéricas en un formulario escrito que priven al menor de su efectivo conocimiento, pues ello podría impedir el ejercicio de los mismos y su posibilidad defensiva. La forma en que ha de cumplirse tal información debe estar de acuerdo con el contexto propio de la justicia penal del menor, atendiendo a la diferencia de edad y capacidad de comprensión de quien es el receptor del mensaje en esa situación comunicativa.

⁴⁷ El artículo 156 de la Ley PINA, referido al principio contradictorio, y el artículo 155, que establece el derecho de defensa, hace entender que conocimiento de la imputación es una exigencia que garantiza la plena efectividad del derecho de defensa.

Además, ese derecho a la información no debe entenderse agotado en un único acto en el momento de la iniciación del procedimiento. El procedimiento es, por esencia, dinámico en su desarrollo y cambiante dentro de sus fases, por lo que el menor debe ser informado cuando esas variaciones hagan necesaria una ampliación o concreción de la información. El derecho de información podríamos decir que no es de tracto único, sino permanente, en el sentido de que debe proseguir a la primera información las subsiguientes que sean necesarias para garantizarle al menor, en todo momento, el conocimiento de sus derechos y su posibilidad de ejercicio.

Cabría decir, que tal derecho queda cumplido cuando el adolescente es informado oralmente y por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y, en su caso, de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten.

3.2. Derecho de asistencia letrada

Tanto los textos internacionales relativos a la protección de los derechos fundamentales, como la Constitución Política de la República de Guatemala⁴⁸ reconocen el derecho de defensa como un derecho esencial que asiste al sujeto pasivo del proceso penal. La Convención sobre los Derechos del Niño, señala en su artículo 40. 2, b.ii), que es derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales a disponer de asistencia técnica jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de la defensa. Igualmente, las Reglas de Beijing establecen el derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país (Regla 15.1).

Como se ve, una preocupación por garantizar el derecho de defensa que se manifiesta, además, en su doble aspecto, de defensa técnica y de autodefensa. Así, el artículo 14 del PIDCP, reconoce como garantías mínimas de la persona acusada el derecho a defenderse personalmente, o a ser asistido de un defensor de su elección, y, cuando el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio. El derecho de defensa puede ser ejercitado, pues, por dos sujetos: por el propio imputado y también por su abogado.

En esa línea, la Ley PINA establece el Principio de inviolabilidad de la defensa, señalando que “los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta; previsión que se contempla con lo previsto en el artículo 155, referido al derecho a la prueba y a la realización de alegaciones y argumentos necesarios para su defensa. El derecho a designar abogado que lo defienda bien, además, expresamente previsto en el artículo 167, que prevé su intervención desde el momento mismo de la denuncia o sindicación por la comisión de un hecho delictivo; expresando concretas manifestaciones del derecho

⁴⁸ Artículo 12.

de asistencia letrada. Así, se contempla de manera expresa la posibilidad de asesorar previamente y en privado al adolescente antes de todas las audiencias del proceso. Tal reconocimiento expreso del derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad a las audiencias debe entenderse aplicable a todas las actuaciones que se lleven a cabo con el menor y que necesiten de su asesoramiento.

El artículo 167, por su parte, se refiere al derecho a *intervenir en las diligencias que se practiquen durante el proceso*, y el de *proponer y solicitar* la práctica de diligencias que sean necesarias para proteger los intereses del adolescente. Ahora bien, la posibilidad de instar diligencias que aparece recogida en dicho artículo no es un derecho absoluto e incondicionado que le permita proponer cualquiera de ellas, sino que queda limitado por el principio de legalidad y por las ideas de pertinencia y utilidad⁴⁹. Por tanto, se permite una valoración para decidir sobre las diligencias solicitadas; pero la discrecionalidad para resolver sobre la admisibilidad queda sujeta a esos componentes reglados indicados de legalidad, pertinencia y utilidad de las diligencias. Si bien, toda duda sobre la utilidad o pertinencia de la diligencia propuesta debe resolverse favoreciendo la mayor efectividad del derecho que la parte solicitante tiene, cumpliéndose con el necesario respeto al derecho de los menores.

Ello lleva a considerar, además, que deberá resolverse de manera motivada sobre la admisión de las solicitudes presentadas. Deber de motivación que trata de impedir la arbitrariedad de la decisión, por lo que deberá contener las razones argumentativas tenidas en consideración para decidir. Y, aunque no sea exigible que se apuren por completo todos esos argumentos, si deben constar de modo razonablemente claros y ser suficientes para lograr la finalidad de la motivación, lo que habrá de valorarse en cada caso.

Por otro lado, esa consideración de la petición de diligencias como instrumento defensivo, no impide en modo alguno la necesaria y preceptiva realización por el Fiscal en la fase de investigación de las que considere pertinentes y útiles, aunque no hubieran sido pedidas por el defensor. Así, lo establece el artículo 169 b) cuando enuncia las funciones del Ministerio Público.

3.3 Derecho de audiencia

El artículo 156 de la Ley PINA establece que los adolescentes tienen el derecho de ser oídos, y ello ha de entenderse por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente. La exigencia de esta audiencia previa a la adopción de una resolución que le afecte directamente se presenta como garante de una contradicción efectiva, y supone la prohibición de que el menor imputado pueda verse perjudicado por una resolución respecto de la cual se ha visto privado de la oportunidad de defenderse. Derecho de audiencia que exige darle la oportunidad de hacerse oír; y

⁴⁹ Cfr. Art. 169 b) Ley PINA.

ello impide no sólo la privación total de la posibilidad de esa posibilidad de ser oído, sino, también, adecuarse a la condiciones, circunstancias y objeto de lo que ha de decidirse, permitiéndose al adolescente una actuación ajustada a su derecho de defensa. Si bien, ha de considerarse que la asistencia del menor al acto de la audiencia se configura como un derecho para impedir su indefensión, por ello, bastará para entenderlo cumplido con que se le dé oportunidad real de ser oído, quedando a su voluntad su ejercicio o la renuncia al mismo.

3.4. Derecho a la asistencia psicológica y técnico-especialista

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), establecen, junto a las garantías procesales básicas, el derecho a la presencia de los padres o tutores en todas las etapas del proceso (regla 7.1) En esta línea, diversos artículos de la Ley han venido a recoger unos derechos de asistencia que tratan de garantizar que el menor pueda afrontar una situación especialmente delicada con la debida ayuda y apoyo.

En primer lugar, el artículo 99 de la Ley PINA instaura una organización de la jurisdicción juvenil especialmente cualificada, que debe contar por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales, y un pedagogo. A estos profesionales se le asigna un especial papel en esta jurisdicción, siendo su intervención relevante tanto en la imposición de las sanciones, como en el control de ejecución, su reinserción y resocialización, como en el egreso de su centro de internamiento preparando su salía. Así, los artículos 106, 116, 214, 259 y 263 de la Ley PINA fijan la intervención de esos profesionales en las distintas etapas del proceso, y en las distintas decisiones a adoptar con relación al adolescente infractor.

Se trata tanto de ver el comportamiento del adolescente desde el ámbito de esa psicología especializada que es la Psicología Jurídica, haciendo una evaluación y diagnóstico, orientando como experto a los órganos judiciales y a las autoridades competentes en reinserción y resocialización en cuestiones propias de su disciplina. La idea es asesorar sobre las medidas que deben ser aplicadas, atendiendo a aspectos psicológicos, conductuales y relacionales que han incidido en el comportamiento legal del menor y, en su caso, hacer un seguimiento de sus intervenciones. De este modo, lo que se consigue es de hacer una estimación más objetiva de comportamiento del adolescente, auxiliando al juez a dictar una resolución más personalizada, teniendo en cuenta aspectos que de otra manera no tendrían cabida en un proceso penal, como son los emocionales, afectivos, relacionales y conductuales que inciden en el comportamiento legal de las personas.

Tal previsión queda contemplada en el artículo 214 de la Ley, cuando señala que para la determinación de la sanción, el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo. Previsión que se reitera en el artículo 106, referido al juez de control de ejecución, quien es auxiliado en sus decisiones el psicólogo, el pedagogo y el trabajador social del juzgado.

La superación de una concepción puramente retributiva de la respuesta social a la actuación infractora lleva a la presencia de esos profesionales no jurídicos, pertenecientes al ámbito de las ciencias sociales y humanas, que apartan el saber de sus disciplinas y prestan no sólo una labor de asesoramiento, sino una tarea de asistencia a los menores

Esa intervención profesional tendrá, lógicamente, mayor valor cuanto más conocedores sean de la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor. Las causas que pueden llevar a un menor a delinquir son múltiples y variadas, como ya se ha puesto de manifiesto, incidiendo factores económicos y socioambientales, entre las que se han puesto de manifiesto la pertenencia del menor a familias desestructuradas (*broken homes*), la pobreza, el fracaso escolar, el desempleo, la transmisión de imágenes o actitudes violentas; el consumo de drogas, la insuficiencia de valores prosociales o cívicos, etc.

Esa intervención profesional se complementa de algún modo con la intervención que los padres pueden tener el proceso, no sólo por lo que pueda tener de asistencia afectiva para el adolescente, sino por la aportación que como padres pueden hacer al proceso. Por tal razón, el artículo 163 de la Ley PINA alude a los padres dentro de la Sección correspondiente a los sujetos procesales, señalando que "los padres, tutores o responsables del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial". Presencia parental que se completa con lo establecido en el artículo 212, referido a la audiencia en la fase de juicio.

Tales previsiones de intervención, que la ley ni matiza ni condiciona, puede darse siempre que no exista intereses contrapuestos con los del menor. Además, consideramos que debe existir una actitud favorable del menor hacia esa presencia parental, percibiéndola como una ayuda para afrontar emocionalmente su situación. Los padres no pueden imponer su presencia, por cuanto ello generaría el efecto contrario al deseado. Además, no sólo debe considerar la presencia de los padres, tutores o responsables como una elección libre de ellos, sin ningún condicionante ni límite. Es posible no autorizar esa presencia de los padres o de esas otras personas por razones justificadas y razonables. Exclusión que, siendo posible, también ha de entenderse de carácter excepcional cuando resulte totalmente inadecuada su presencia para el menor.

3.5. Ser escuchado en su idioma. Derecho a intérprete

3.5.1 Desconocimiento del idioma y uso de la lengua propia

En un proceso en el que predomina la oralidad, y en un país como Guatemala, formado por una diversidad de grupos étnicos y culturales que mantienen vivas sus lenguas propias, distintas al español, la actividad de los intérpretes es fundamental. Esa riqueza multicultural de Guatemala, donde conviven personas indígenas de ascendencia maya,

junto a garífunas y xincas, hace que necesariamente deba darse una repuesta legislativa a esa realidad multicultural y multilingüe⁵⁰. Razón por la cual, la Ley PINA no sólo acoge el reconocimiento internacional del derecho al intérprete, sino que expresamente se refiere en el artículo 99 a que los jueces podrán auxiliarse de intérpretes de idiomas mayenses, garífunas y xincas, cuando sea necesario⁵¹.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 40.2 b.iv), establece que “el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado en el procedimiento. En ese mismo sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana) indican que los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante las actuaciones disciplinarias (Regla 6)⁵².

La ley PINA, siguiendo esas directrices internacionales, acoge el derecho al intérprete en los artículos 143. II; 159 y 212; pero, además, reconoce como una de las garantías procesales del artículo 116 “ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso” [art. 116 a)]. Tal previsión hay que enmarcarla en lo que sería un “derecho a la lengua”, que aparece reconocido en Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵³, y que va más allá del mero reconocimiento del derecho a un intérprete.

Ha de considerarse, pues, que, aunque la finalidad del derecho a ser asistido de intérprete es asegurar un proceso justo, e impedir la mengua de posibilidades defensivas de quien, por desconocer la lengua usada, no puede comunicarse o expresar verbalmente sus ideas o pensamientos⁵⁴, el legislador ha extendido la intervención de intérprete a los supuestos en que decida hacer uso del derecho a expresarse en su propia lengua

⁵⁰ El propio artículo 38 de la Ley PINA reconoce establece que el Estado deberá garantizar el derecho a la educación multicultural y multilingüe, especialmente en las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinka.

⁵¹ La lengua nativa ha de entenderse como el medio normal de comunicación y relación de un individuo con las otras personas; pero, lógicamente, no es la única que puede conocerse y dominarse. Se plantea, entonces, si resulta aceptable que el intérprete que intervenga como traductor lo sea de un idioma conocido por el menor, pero distinto de su lengua nativa.

⁵² En esa misma línea, el derecho a intérprete aparece recogido en el artículo 6.3 e) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950) y el artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966). Tanto uno como otro establecen el derecho de toda persona acusada a ser asistida gratuitamente por un intérprete cuando no comprenda o no hable la lengua usada por el Tribunal o en la Audiencia.

⁵³ Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

⁵⁴ Razón por la que se ha entendido que el derecho a ser asistido por intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado por el Tribunal se haya comprendido dentro de las garantías del justo proceso y del derecho de defensa. Resulta claro que la efectividad del derecho de defensa implica que el adolescente comprenda el significado de los cargos contra él existentes y el sentido de las preguntas que se le dirijan; y, a la vez, que puede expresarse acertadamente en una lengua que le es conocida y domina.

nativa⁵⁵. La lengua nativa ha de entenderse como el medio normal de comunicación y relación de un individuo con las otras personas; pero, lógicamente, no es la única que puede conocer y dominar. Aun cuando podemos entender que el derecho a la asistencia de intérprete no queda ligado a la nacionalidad, etnia o grupo cultural del menor, sino al hecho del desconocimiento del idioma; ese reconocimiento a expresarse en su lengua nativa extiende la función y finalidad de este derecho. Ya no deriva sólo de la situación de desconocimiento de la lengua española (cuando es ésta la lengua del proceso) que impide su uso como sistema de comunicación y expresión verbal; sino que se liga a esa idea de que hablar una lengua indígena no sólo es una cuestión cultural, sino que también es una cuestión de acceso a la justicia. De este modo se muestra el respeto del Estado por las lenguas indígenas en el ejercicio de sus diversas funciones y actividades, entre ellas las relacionadas con la administración de la justicia. Dos pueden ser, pues, las situaciones que hagan necesaria la presencia del intérprete: el uso por el menor de su derecho a expresarse en lengua nativa, y el desconocimiento del idioma utilizado en el proceso.

En esos casos de utilización de lengua nativa, se ha planeado si el intérprete tiene que ser también perteneciente a esa etnia que posee como lengua nativa el idioma utilizado por el adolescente en sus declaraciones. Pero, no debemos confundir la intervención del intérprete en lengua nativa con la de actuación de un intérprete nativo. Ni la ley lo exige así, ni existe un argumento sólido que pueda esgrimirse en favor de ello. Ni aun la propia dificultad del idioma puede alegarse para mantener tal exigencia, pues lo determinante es que sea conocedor del idioma que entiende y en el que se expresa el menor, sin importar la razón u origen del conocimiento. Si no existe ninguna causa particular que haga dudar de la actuación del intérprete no nativo, nada impide que sea éste quien desarrolle tal cometido.

3.5.2. Limitaciones auditivas y de comunicación. Declaración del adolescente sordomudo

La intervención del intérprete no sólo es necesaria en el caso de desconocimiento lingüístico, sino también en todos aquellos casos en que el adolescente se halle desprovisto de una aptitud de comunicación, particularmente en aquellos casos en los que, por sordera, se encuentre privado de la facultad de hablar. Circunstancia, ciertamente, que de no mediar dicha intervención se le impediría conocer adecuadamente los hechos que se le imputan, y le imposibilita de dar su versión sobre los mismos, y manifestar cuanto pudiera tener por conveniente para su defensa. Por lo que es necesaria la presencia de una persona a través de la cual hacerle las preguntas y recibirle las respuestas. De esta manera la previsión que realizar el artículo 143 de la Ley PINA, cuando se refiere únicamente a que tendrá derecho a un intérprete “siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado” resulta claramente insuficiente. Aunque

⁵⁵ . Así, cabe entenderlo de lo previsto en el inciso final del artículo del artículo 116 a) “debiendo en su caso, estar presente un intérprete”.

la ley se esté refiriendo únicamente a la persona con desconocimiento lingüístico, ha de entenderse que cualquiera que sea la causa que le suponga una alteración en la percepción o en la comunicación, y una especial necesidad derivada de sus condiciones personales, con independencia de la naturaleza física o psíquica, debe puede asegurársele la presencia de una persona a través de la cual comunicarse y entenderse. Incluso en los casos en los que, estando el adolescente dotado de habla, pudiera darse una dificultad de comunicación con el mundo exterior que exija entenderse con ella a través de una persona interpuesta, que explique o dé a conocer lo que ha querido expresar. De este modo se elimina cualquier obstáculo que le prive o limite en su capacidad defensiva y el coloque en una situación de indefensión⁵⁶.

En otro orden de cosas, cabe plantearse también quiénes puede actuar como intérprete en el proceso, es decir, si tiene que ser un intérprete profesional o puede ser un intérprete ocasional que interviene en un determinado asunto, sin una dedicación profesional a tal actividad. Para ello, debemos partir de la idea es la fidelidad de la interpretación, pero ello no cabe identificar esa la exigencia de una titulación o profesionalidad en el intérprete. Así, podrá habilitarse como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, quien deberá comprometerse a cumplir bien y fielmente el desempeño de su cargo. Tal exigencia, que puede entenderse como deber promisorio de fidelidad, no es una exigencia legal que actúe como requisito de validez de su actuación; ni de tal compromiso nace la posible exigencia de responsabilidad en caso de faltar a la verdad o alterarla. Tal responsabilidad podrá serle exigida siempre que exista un incumplimiento del deber de veracidad y exactitud en el desempeño de su cometido.

Referencias

Elbert, C.A. (2004) La violencia social en américa latina a través del caso Centroamericano de las bandas juveniles «Mara», *Revista CENIPEC*, (23), pág. 25. Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23545/carlos_elbert.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 20 sep. 22)

Fariña, F., Vázquez, M. J., y Arce, R. (2011) Comportamiento antisocial y delictivo: Teorías y modelos, en C. Estrada, E. C. Chan, y F. J. Rodríguez (Coords.), *Delito e intervención social: Una propuesta para la intervención profesional* (pp. 15- 54). Universidad de Guadalajara (México).

Fiscalía General de la República: Instrucción general para el fortalecimiento de la persecución penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, número 05-2008.

⁵⁶ El referido derecho a intérprete de artículo 143 de la Ley PINA se enmarca dentro del derecho a la igualdad y a no ser discriminado por ningún motivo que proclama dicho precepto, lo que evidencia que el intérprete no sólo se garantice en casos de desconocimiento lingüístico, sino en cualquier supuesto de dificultad de comunicación que precise de la intervención de una persona que la posibilite.

Hein. A. “Factores de riesgo y delincuencia juvenil: revisión de la literatura nacional e internacional”, Fundación Paz Ciudadana (<https://pazciudadana.cl/biblioteca/documentos/factores-de-riesgo-y-delincuencia-juvenil-revision-de-la-literatura-nacional-e-internacional/>).

Kowalski, S: Niños, Niñas y Adolescentes in Guatemala: Reflections on the Implementation of the Ley PINA, 13 Hastings Race and Poverty Law Journal, vol. 13, núm. 2, 2016. Disponible en: https://repository.uchastings.edu/hastings_race_poverty_law_journal/vol13/iss2/4

Mampaso Desbrow, J. et. al. (2014) “Factores de riesgo y de protección en menores infractores. Análisis y prospectiva”, *Psychologia Latina*, Vol. 5, No. 1, 11-20.

Morales López, C.H. “La jurisprudencia constitucional guatemalteca en materia del debido proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal”, en *Opus Magna Constitucional*, Vol. 19 (2022). Disponible en <https://opusmagna.cc.gob.gt/index.php/revista/article/view/83/96> (consultado en julio 2023).

OIT, (2013) Trabajo decente y juventud en América Latina. Políticas para la acción.

ONU: Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General nº 10 (2007): Los derechos del Niño en la justicia de menores, Aprobado por el Comité de los Derechos del Niño, en el 44º período de sesiones, Ginebra, 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

ONU: Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 07/06/96, CRC/C/15/Add.58, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1436.pdf?view=1>

Roberts, J. V. et. al., (2003). *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*, Oxford University Press.

Tiffer Sotomayor, C. “La convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su influencia en el Modelo de Justicia”, en *Revista interdisciplinaria* Núm. 13, Montevideo, Uruguay, 2000.

Sampó, C. (2013). Violencia en Centroamérica: Las Maras en El Salvador, Guatemala Y Honduras”, *Estudios de Seguridad y Defensa*, núm. 2 (13), 139 y ss. Disponible en <file:///C:/Users/JR.5013979/Downloads/ESD-SAMPO2013-1.pdf>.

Schioppa, M. (2013). Influencia del grupo de Pares delincuentes en la implicación del adolescente en la delincuencia”, *Justicia Juris*, vol. 9, núm. 1.

Solórzano, J. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Guatemala, 2003.

Solórzano, J. Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial. Guatemala, 2003.

UNICEF, (2017). Situación educativa de las y los adolescentes privados de libertad por causas penales en América Latina y el Caribe, [Archivo PDF]. <https://www.unicef.org/lac/media/671/file/Situaci%C3%B3n%20educativa%20de%20las%20y%20los%20adolescentes%20privados%20de%20libertad%20por%20causas%20penales%20en%20ALC.pdf>

UNODC (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito), La justicia en materia de niños en conflicto con la Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC Model Law on Juvenile Justice in Spanish ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC%20Model%20Law%20on%20Juvenile%20Justice%20in%20Spanish%20ebook.pdf)

Vázquez González, C. (2003). *Delincuencia juvenil consideraciones penales y criminológicas*, Colex.

Ventura, M.R. (2017) Factores de riesgo y factores de protección asociados al ingreso, permanencia abandono de jóvenes a la pandilla o mara. Vivencias e interpretaciones de sus actores, *Ciencia, Cultura y Sociedad*, Vol. 4, n.º 1, enero-junio.