

REVISTA DEFENSA Y DERECHOS • AÑO 3 N°4

Edición temática sobre los derechos de la niñez y la adolescencia



en conmemoración de los 36 años de la Convención sobre los Derechos del Niño



INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR
DE LA DEFENSA PÚBLICA



MINISTERIO DE LA
DEFENSA PÚBLICA
Protegiendo tus Derechos

FICHA TÉCNICA

El Ministerio de la Defensa Pública (MDP), mediante la Dirección General de Asuntos Internacionales y Cooperación, realizó la invitación a las Defensorías Públicas de la Región para la publicación en la *Revista Defensa y Derechos*.

El proceso de revisión fue realizado por la Dirección de Investigación durante el relevamiento de los artículos, previo al manual de estilo aprobado Institucionalmente.

La *Revista Defensa y Derechos* es una publicación académica de carácter científico y jurídico. La distribución de sus ejemplares es gratuita, tanto en su versión impresa como digital, y su venta o comercialización bajo cualquier modalidad está expresamente prohibida.

La reproducción total o parcial, así como la traducción o adaptación de los textos publicados, está autorizada siempre que se cite de forma expresa la fuente.

Las opiniones vertidas en este material son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el pensamiento del MDP o del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

La edición y diagramación de este material fue posible gracias a la cooperación y el apoyo de UNICEF.

Consejo Asesor

Dr. Javier Dejesús Esquivel González
DEFENSOR GENERAL

Dr. César Augusto Cañete Prette
DEFENSOR ADJUNTO DEL FUERO PENAL

Dr. Edgar Bonifacio Ríos Parquet
DEFENSOR ADJUNTO EN LO CIVIL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Dirección de la Revista Jurídica Defensas y Derechos

María José Méndez
DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE LA DEFENSA PÚBLICA

Consejo Editor

Tania Abdo Rocholl,
DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y COOPERACIÓN

Hugo César Giménez Ruiz Díaz
DIRECTOR DE DERECHOS HUMANOS

Raquel Rivaldi Robertti

DIRECTORA ACADÉMICA DEL INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE LA DEFENSA PÚBLICA

Aldo Shepperson
DEFENSOR PÚBLICO

Adriana Marecos Gamarra
DEFENSORA PÚBLICA

Christian Higinio Álvarez Delgado
DEFENSOR PÚBLICO

Cintya María Machuca Núñez
DEFENSORA PÚBLICA

Alicia Mabel Bartoncelo Ojeda
DEFENSORA PÚBLICA

Dirección de Investigación y Publicaciones

Romina Mabel Portillo Torales
JEFA DEL DEPARTAMENTO DE DISEÑO Y EJECUCIÓN INVESTIGATIVA DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES.

Dirección General de Asuntos Internacionales y Cooperación

Tania María Abdo Rocholl
DIRECTORA GENERAL

Francisco Hermosilla
DIRECTOR DE RELACIONES INTERNACIONALES.

María Cristina Fernández Mendoza
JEFA DEL DPTO. DE GESTIÓN DE COOPERACIÓN.

Leticia Beatriz Figueredo Benítez
JEFA DEL DPTO. DE RELACIONES INTERNACIONALES.

El contenido de los artículos es exclusiva responsabilidad de las autoras y los autores, y no refleja necesariamente la postura del Ministerio de la Defensa Pública, de sus autoridades o del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Están autorizados el uso y la divulgación del contenido de esta revista, siempre que se cite la fuente.

La edición y diagramación de este material fue posible gracias a la cooperación y el apoyo de UNICEF.

Índice

Presentación	7
Prólogo	9

1.	Nuevos desafíos en los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del paradigma de la protección integral	13
----	---	----

PROF. DR. JAVIER DEJESÚS ESQUIVEL GONZÁLEZ

2.	36 años de la Convención sobre los Derechos del Niño: un legado de protección y desafíos en Paraguay	23
----	---	----

ROSANA VEGA

3.	Acceso a la justicia: el papel de las Defensorías Públicas en la garantía de los derechos	31
----	--	----

ÁNGEL TORRES MACHUCA

4.	Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales del niño desde el enfoque del Ministerio de la Defensa Pública	41
----	---	----

EDGAR RÍOS PARQUET

5.	Pobreza infantil y protección social en Paraguay	49
----	---	----

GUSTAVO ROJAS

6.	La defensa penal de adolescentes como desafío para la Defensoría Penal Pública de Chile	63
	CARLO MORA JANO	
7.	El adolescente infractor de la ley penal y su débil protección integral	73
	HUGO CÉSAR GIMÉNEZ RUIZ DÍAZ	
8.	Niñez y adolescencia: hacia una mirada interdisciplinaria en la protección de derechos	81
	STELLA MARIS MARTÍNEZ	
9.	Argumentación jurídica en la audiencia de primera declaración en Guatemala	89
	DR. JOSÉ GUSTAVO GIRÓN PALLE	
10.	La defensa pública como promotora de la justicia restaurativa en el sistema penal para adolescentes en Bolivia	109
	MARCELA FILMA SILES JAKSIC	
11.	Legítima defensa con fundamento en la recomendación general número 1 del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) desde la perspectiva de género	119
	MSC. JEYDI MARIBEL ESTRADA MONTOYA	

Presentación

La presente edición temática de la Revista **Defensa y Derechos** del Ministerio de la Defensa Pública se centra en los derechos de la niñez y la adolescencia, con el **propósito** de generar un espacio de reflexión, análisis y construcción de conocimiento en torno a los múltiples desafíos que enfrentan los sistemas de justicia en la región para garantizar una protección efectiva e integral de este sector de la población.

En esta cuarta edición, la revista compila trabajos de investigación de alta relevancia, que reflejan el compromiso académico e institucional con la promoción de los derechos humanos, la igualdad y el acceso efectivo a la justicia, impulsada por el Ministerio de la Defensa Pública a través del Instituto Técnico Superior de la Defensa Pública, en conjunto con la Dirección General de Asuntos Internacionales y Cooperación Internacional con el apoyo del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Con esta revista, el Ministerio de la Defensa Pública reafirma su compromiso con la formación académica rigurosa, la investigación con enfoque de derechos humanos y la promoción del acceso a la justicia como principios rectores del quehacer institucional, fundamentado en la Ley N.º 4423/2011 “Orgánica de la Defensa Pública”, la cual señala el mandato de promover investigaciones vinculadas con el acceso a la justicia.

La revista reúne valiosas contribuciones de Defensorías Públicas de distintos países y UNICEF, que aportan miradas comparadas, críticas y propositivas en torno a los estándares internacionales y las realidades nacionales en el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

Entre los temas abordados, se incluyen los **nuevos desafíos del paradigma de la protección integral**, el papel de las **Defensorías**

Públicas en la garantía de derechos, y la consideración de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales desde una perspectiva institucional.

Asimismo, se analizan los **retos en la defensa penal de adolescentes** en países como Chile, Guatemala y Bolivia, donde emergen reflexiones sobre la débil protección integral, la necesidad de avanzar hacia enfoques interdisciplinarios y restaurativos, y el fortalecimiento de la argumentación jurídica en procesos penales.

La edición incorpora también debates de gran actualidad, como la **legítima defensa desde la perspectiva de género**, fundamentada en la Recomendación General N.º 1 del MESECVI, y su vinculación con la protección de mujeres y adolescentes víctimas de violencia.

Con esta diversidad de aportes, la revista se constituye en un **instrumento de diálogo regional**, que busca no solo difundir investigaciones y buenas prácticas, sino también contribuir al desarrollo de políticas públicas y estrategias de defensa que coloquen a la niñez y la adolescencia en el centro de las agendas de acceso a la justicia y derechos humanos.

Invitamos a las y los lectores a recorrer estas páginas con la convicción de que la defensa pública desempeña un papel esencial en la consolidación de democracias, en las que los derechos de niñas, niños y adolescentes sean reconocidos, respetados y garantizados en toda su dimensión.

Consejo Editor

Prólogo

Es un honor presentar esta edición temática de la Revista Defensa y Derechos, dedicada a los derechos de la niñez y la adolescencia, en conmemoración de los 36 años de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el instrumento internacional más ratificado en el mundo.

Por su parte, el Paraguay la ratificó a través de la Ley N.º 57/1990 y, posterior a ello, se adecuó la normativa nacional a los postulados de la Convención mediante el Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2001, el cual incorporó lo que se conoció como el nuevo paradigma de los niños y niñas como sujetos de derechos.

El Código de la Niñez y la Adolescencia le otorgó funciones relevantes a los Defensores Públicos como representantes de niños, niñas y adolescentes en los procesos de la administración de justicia, lo que importa un alto compromiso del Ministerio de la Defensa Pública en difundir su rol, fortalecer capacidades y generar condiciones.

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes es un desafío que exige tanto el compromiso institucional como la sensibilidad humana necesaria para promover su efectivo acceso a la justicia.

El Ministerio de la Defensa Pública, como garante del acceso a la justicia, asume este rol con la firme convicción de que cada acción encaminada a la protección integral contribuye a sociedades más justas, más democráticas y más respetuosas del Estado de derecho.

Los artículos aquí reunidos, elaborados por Defensorías Públicas de distintos países y UNICEF, ofrecen valiosos análisis y experiencias que nos invitan a reflexionar sobre los retos de la defensa penal juvenil, el acceso a la justicia, la justicia restaurativa y la mirada interdisciplinaria que requieren la niñez y la adolescencia en la actualidad.

Esta edición busca, al mismo tiempo, fortalecer el debate académico y acercar el conocimiento a la práctica cotidiana de las Defensorías Públicas en su labor de promover el acceso a la justicia.

Dedicamos esta edición de la Revista **Defensa y Derechos** a las niñas, niños y adolescentes, recordando que su voz y sus derechos deben estar siempre en el centro de nuestras acciones.

Estas páginas reflejan un compromiso renovado de la Defensa Pública en la construcción de un presente y un futuro más justo, inclusivo y digno para todas las infancias.

Prof. Dr. Javier Dejesús Esquivel González
Defensor General

1

Nuevos desafíos en los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del paradigma de la protección integral

PROF. DR. JAVIER DEJESÚS ESQUIVEL GONZÁLEZ



Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana del Paraguay (2021). Masterado en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva por la Universidad de Jaén y el Consejo General del Poder Judicial (España, 2015). Defensor Público del fuero Penal de Encarnación (2004-2011). Miembro del Tribunal de Apelación Multifuero de la Circunscripción Judicial de San Pedro (2011-2013), ejerciendo la presidencia de la Circunscripción en el año 2013. Miembro del Tribunal de Apelación Multifuero de la Circunscripción Judicial de Paraguarí (2013-2024), ejerciendo la presidencia de la Circunscripción en 5 ocasiones. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay. Delegado por Paraguay ante la asamblea de la Federación Latinoamericana de Magistrados en Mérida - Yucatán (2015), San Pablo - Brasil (2019). Delegado ante la Unión Internacional de Jueces por la Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay en Ciudad de México y Taiwán (2023). Docente universitario en la Universidad Nacional de Asunción, Universidad Católica y la Escuela Judicial del Paraguay. **Actualmente, es titular del Ministerio de la Defensa Pública.**

INTRODUCCIÓN

El paradigma de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes ha evolucionado significativamente en las últimas décadas. Sin embargo, nuevos desafíos emergen constantemente, requiriendo una adaptación continua de políticas y estrategias. En efecto, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes es fundamental en la promoción de sociedades justas y equitativas. El concepto de interés superior del niño, tal como se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, es crucial para garantizar que las necesidades y los derechos de los menores sean siempre una prioridad en la toma de decisiones (UNICEF, 2021).

En ese sentido, el interés superior del niño es un principio rector en la legislación y políticas públicas relacionadas con la niñez y adolescencia. Este concepto se centra en asegurar que todas las decisiones, acciones y políticas afecten positivamente el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, garantizando su bienestar físico, emocional y social (UNICEF, 2021).

El Ministerio de la Defensa Pública desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Los defensores de la niñez y adolescencia, que intervienen de manera gratuita, son esenciales para garantizar el acceso a la justicia y la protección legal de los menores.

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente es esencial para construir una sociedad más justa y equitativa. Sin embargo, como lo propone este ensayo, la vorágine social, las tecnologías invasivas y el proceso impuesto del aprender a desaprender llevan a reformular constantemente lo conocido y actuado. Por tanto, este artículo tiene como objetivo general analizar los nuevos desafíos de las defensorías públicas en el marco de la protección integral de niños, niñas y adolescentes en los tiempos actuales.

Todo ello ante el cambiante mundo, que obliga a refundarse, retroalimentarse y crecer de manera constante. Por ello, hagamos entonces una breve revisión.

Conceptos e ideas con relación al paradigma de la protección integral

La protección integral se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989. Este marco legal establece que los niños tienen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que los Estados deben garantizar su cumplimiento (UNICEF, 2021).

Este es un principio fundamental en la promoción de sociedades justas y equitativas. Este concepto se refiere a la obligación del Estado, la familia y la sociedad de garantizar la plena realización de los derechos de los menores, asegurando su bienestar físico, emocional y social. La CDN establece el correspondiente derecho positivo (UNICEF, 2021).

El paradigma de la protección integral se basa en la premisa de que niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y no meros objetos de protección. Esto implica que tienen derecho a participar en todas las decisiones que les afectan y a escucharse en los procesos judiciales y administrativos. Este paradigma aboga por una aproximación holística que incluye la protección contra el abuso, la explotación y la negligencia, así como la promoción del bienestar a través de la educación, la salud y el apoyo psicosocial (UNICEF, 2021).

El rol del Ministerio de la Defensa Pública

El Ministerio de la Defensa Pública juega un papel crucial en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, garantizando su acceso a la justicia y la protección integral. Este rol es especialmente relevante en el contexto de América Latina y particularmente en Paraguay, donde la defensa de los derechos de los niños enfrenta desafíos significativos.

No se puede desconocer que, afortunadamente y gracias al esfuerzo de luchadores, América Latina ha evolucionado considerablemente desde la adopción de la CDN. Esta región fue una de las primeras en ratificar la CDN, y muchos países reformaron sus constituciones y leyes para alinearse con sus principios (UNICEF, 2021). Brasil, por ejemplo, aprobó el Estatuto del Niño y del Adolescente

en 1990, estableciendo un marco legal robusto para la protección de los menores (UNICEF, 2021).

A lo largo de los años, la región ha visto avances significativos en la protección de los derechos de los niños, incluyendo la reducción de la mortalidad infantil y el aumento en la cobertura educativa (UNICEF, 2024). Sin embargo, persisten desafíos, como la violencia, la pobreza y la desigualdad, que afectan desproporcionadamente a los niños de comunidades rurales, indígenas y afrodescendientes (UNICEF, 2024).

En Paraguay, la protección de los derechos de los niños ha sido una prioridad desde la ratificación de la CDN. El país ha implementado diversas leyes y políticas para garantizar la protección integral de los menores. La Ley N.º 4423/2011, Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, establece que el Ministerio tiene la responsabilidad de ejercer la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, asegurando la efectiva aplicación del debido proceso (Ministerio de la Defensa Pública, 2020).

El Ministerio de la Defensa Pública ha desempeñado un papel activo en la protección de los derechos de los menores, iniciando más de 16.000 juicios en el fuero de la niñez entre enero y octubre de 2022 (Ministerio de la Defensa Pública, 2022). Estos juicios incluyen medidas cautelares de protección, asistencia alimenticia y homologación de acuerdos entre progenitores, entre otros.

El Ministerio de la Defensa Pública en Paraguay tiene varias funciones clave en el marco de la protección integral del niño, niña y adolescente de los que se pueden citar los de mayor impacto:

- 1. Acceso a la Justicia:** Los defensores de la niñez y adolescencia aseguran que los niños tengan representación legal en casos de violaciones a sus derechos. Esto es fundamental para proteger su interés superior en procedimientos judiciales y administrativos (Ministerio de la Defensa Pública, 2020).
- 2. Asesoría y Orientación:** Los defensores proporcionan orientación legal y apoyo psicológico a los niños y sus familias, asegurando que comprendan sus derechos y los procedimientos legales. Este apoyo es esencial para empoderar a las familias y garantizar la protección integral de los menores (Ministerio de la Defensa Pública, 2020).

3. **Prevención y Sensibilización:** El Ministerio de la Defensa Pública también juega un papel en la sensibilización de la sociedad sobre la importancia de la protección de los derechos de los niños. Realiza campañas y programas educativos para prevenir la violencia y el abuso, promoviendo una cultura de respeto y protección hacia los niños (Ministerio de la Defensa Pública, 2020).

Desafíos actuales en el marco de la protección integral del niño, niña o adolescente

El momento actual nos plantea la necesidad imperiosa de hablar sobre la tecnología digital, la cual viene transformando aceleradamente la vida de niños, niñas y adolescentes, ofreciendo tanto oportunidades como desafíos. Desde la perspectiva de las políticas públicas, es crucial abordar estos desafíos para garantizar la protección integral de los menores.

1. **Brecha digital.** Uno de los principales desafíos es la desigualdad en el acceso a la tecnología y la internet. En muchas regiones de Latinoamérica, incluyendo Paraguay, existe una disparidad significativa en el acceso a dispositivos digitales y conexión a internet, especialmente en áreas rurales y comunidades marginadas (CEPAL, 2022). Esta brecha digital limita las oportunidades educativas y de desarrollo para muchos niños.
2. **Ciberacoso y explotación en línea.** El ciberacoso y la explotación en línea son problemas crecientes que afectan a los niños y adolescentes. La facilidad de acceso a internet y la falta de supervisión adecuada pueden exponer a los menores a riesgos como el acoso, la explotación sexual y el grooming (UNICEF, 2021). Las políticas públicas deben enfocarse en la creación de marcos legales y programas de prevención para proteger a los niños en el entorno digital.
3. **Privacidad y seguridad de datos.** La privacidad y la seguridad de los datos personales de los niños son preocupacio-

nes importantes. Los menores a menudo no son conscientes de los riesgos asociados con compartir información personal en línea. Las políticas públicas deben incluir regulaciones estrictas sobre la recolección y el uso de datos personales de los niños, así como campañas de concienciación sobre la importancia de la privacidad en línea (UNICEF, 2021).

4. **Educación digital y alfabetización mediática.** La educación digital y la alfabetización mediática son esenciales para que los niños puedan navegar de manera segura y efectiva en el entorno digital. Las políticas públicas deben promover programas educativos que enseñen a los niños habilidades digitales y cómo identificar y evitar riesgos en línea (UNICEF, 2024).
5. **Salud mental y bienestar.** El uso excesivo de la tecnología y las redes sociales puede tener un impacto negativo en la salud mental y el bienestar de los niños y adolescentes. Las políticas públicas deben abordar este problema mediante la promoción de un uso equilibrado de la tecnología y la implementación de programas de apoyo psicológico para los menores (CEPAL, 2022). Súmese a ello que la salud mental de los niños y adolescentes es una preocupación creciente. En Paraguay, el 29,5% de los niños viven en la pobreza, lo que aumenta el riesgo de problemas de salud mental (INE, 2024). La falta de servicios de salud mental adaptados a niños y adolescentes agrava esta situación, destacando la necesidad de intervenciones específicas.

En síntesis, estos son solo algunos de los nuevos desafíos enfrentados desde el Ministerio de la Defensa Pública en su misión de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes y garantía del acceso a la justicia y la protección integral de una población tan sensible.

Conclusión

La tecnología digital presenta tanto oportunidades como desafíos para la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Las políticas públicas deben adaptarse y evolucionar para abordar estos

desafíos, garantizando un entorno digital seguro y equitativo para todos los menores.

La protección integral del niño, niña y adolescente es esencial para construir una sociedad más justa y equitativa. El Ministerio de la Defensa Pública en Paraguay desempeña un papel crucial en este esfuerzo, asegurando que los derechos de los menores sean respetados y protegidos. Es necesario continuar fortaleciendo esta institución y promoviendo una cultura de respeto y protección hacia los niños.

Finalmente, para construir una sociedad más justa y equitativa, es esencial afrontar los nuevos desafíos que se presentan a la niñez y adolescencia, como la tecnología, el cambio climático, la migración y la salud mental, los cuales requieren una respuesta adaptativa y sostenible. En este marco, la intervención del Ministerio de la Defensa Pública, a través de sus defensores de la niñez y adolescencia, cumple un rol vital para asegurar que los derechos de los menores sean respetados y protegidos. Sigamos por esta senda, fortaleciendo estas instituciones y promoviendo una cultura de respeto y protección hacia los niños.

Bibliografía

- CDIA. (2024). *Las desigualdades en la niñez y adolescencia de Paraguay: un monitoreo para no dejar a nadie atrás.*
- CEPAL. (2022). *Informe sobre la situación de la niñez en Latinoamérica.*
- CEPAL. (2022). *Impacto de la digitalización en los derechos de los niños en Latinoamérica.*
- INE. (2024). *Indicadores de la niñez y adolescencia en Paraguay.*
- Ministerio de la Defensa Pública. (2020). Ley N.º 4423/2011 Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, <https://bit.ly/3LmWrEt>
- Ministerio de la Defensa Pública. (2022). *Más de 16.000 juicios del Fuero de la Niñez iniciados por la Defensa Pública,* <https://bit.ly/4nyG2tT>
- Ministerio de la Defensa Pública. (2023). *Informe Anual sobre la Protección de la Niñez y Adolescencia.*
- UNICEF. (2021). *Análisis de la situación de la niñez y la adolescencia en Paraguay.*
- UNICEF. (2024). *América Latina y el Caribe a 35 Años de la Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño,* <https://uni.cf/3WGkK2K>

36 años de la Convención sobre los Derechos del Niño: un legado de protección y desafíos en Paraguay

ROSANA VEGA

Representante de UNICEF en Paraguay



El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas dio un paso histórico al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), marcando el inicio de un compromiso global con la protección, el desarrollo y el bienestar de niñas, niños y adolescentes. Este tratado internacional marcó un cambio de paradigma al reconocer a niños y niñas como sujetos plenos de derechos humanos.

Hoy, 36 años después, celebramos los avances y renovamos nuestra esperanza en un futuro más justo y equitativo para la niñez. La Convención fue ratificada por Paraguay en septiembre de 1990, diez meses después de su aprobación por la Asamblea General, en una clara demostración de compromiso con la promoción y garantía de los derechos humanos y, especialmente, con los derechos de la infancia y la adolescencia.

Las últimas décadas han sido testigos de avances importantes en la protección de los derechos de la niñez en Paraguay. La promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia en 2001, la creación del Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral a la Niñez y Adolescencia, la transformación de la Secretaría Nacional de la Niñez en el Ministerio de la Niñez y Adolescencia (MINNA) y la creación del Sistema de Justicia Especializado de la Niñez y la Adolescencia son algunos de los hitos que demuestran el compromiso del país con la construcción de una institucionalidad que visibilice, promueva y garantice el derecho de cada uno de los niños y niñas a su pleno desarrollo.

La educación gratuita, el fortalecimiento de los servicios de salud materno-infantil y la implementación de programas sociales como Tekoporã, Abrazo y el Programa Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia “Semillas del Futuro” son logros importantes para cumplir el compromiso asumido con la CDN de no dejar a nadie atrás. A ellos se suma el Programa Hambre Cero en las Escuelas.

El derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes ha tenido avances importantes: la mortalidad infantil y materna han disminuido, y la ampliación de los programas de nutrición ha logrado que muchos niños y niñas tengan una mejor oportunidad de crecer

sanos. Aunque todavía hay mucho por hacer, cada vida salvada, cada niño o niña saludable es un motivo de celebración.

Desde que el país ratificó la CDN, más niños, niñas y adolescentes tienen efectivamente garantizado su derecho a la educación. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística (INE), entre 1992 y 2022, la asistencia escolar de la población de 6 a 14 años se elevó de 81,2% a 97,6%, mientras que, entre aquellos de 15 a 17 años, de 42,2% a 89,4%. Como resultado, en 1992, los hombres de 15 años y más tenían un promedio de 6,6 años de estudio, cifra que subió a 9,7 en 2022. Por su parte, las mujeres en esa misma edad pasaron de 6,3 a 10,0 años de estudio. “Es importante mejorar nuestra educación para mejorar la realidad, para salir de la ignorancia”, afirmaba recientemente Mercedes, estudiante de la ciudad de Carapeguá, departamento de Paraguarí, y exvocera de la Unión Nacional de Centros de Estudiantes del Paraguay (UnePy), consciente del poder habilitante de la educación en el acceso a otros derechos y de su potencial para transformar vidas. Un ejemplo conmovedor de este poder es la historia de Cristinita, una niña con discapacidad de San Pedro del Paraná, en Itapúa, que ha demostrado que la inclusión educativa es posible. A través del apoyo de su familia, su comunidad y el sistema educativo, Cristinita ha superado las barreras que enfrentaba para acceder a una educación de calidad. Su historia, como muchas otras, nos recuerda que cuando brindamos las oportunidades adecuadas, las niñas y los niños pueden alcanzar su máximo potencial, sin importar las dificultades que enfrenten.

Sin embargo, también debemos reconocer que el camino hacia la plena realización de los derechos de la niñez aún tiene obstáculos que superar. La pobreza sigue siendo una barrera que afecta a muchos niños, niñas y adolescentes en Paraguay. Pese a la reducción continua y progresiva de la pobreza monetaria desde hace dos décadas, esta ha sido más lenta entre la población infantil. En 2024, el 29,5% de los menores de 18 años todavía vivía en condiciones de pobreza y representan el 46% del total de personas en esta situación en todo el país, una realidad que golpea con más fuerza a las comunidades rurales e indígenas, y a la primera infancia.

A pesar de los esfuerzos nacionales y los avances evidentes, la desnutrición crónica sigue siendo prevalente en niños menores de

5 años, especialmente en zonas rurales y comunidades indígenas (24,6%), a lo que se suma la prevalencia del sobrepeso y de la obesidad entre los escolares (34,6%), de los más elevados de América Latina.

El embarazo adolescente y la mortalidad materna siguen siendo altos, y la inequidad en el acceso a servicios obstétricos y neonatales, particularmente en áreas rurales e indígenas, exacerbó estas desigualdades y reflejan la transmisión intergeneracional de la pobreza.

Familias, comunidades y gobierno deben trabajar juntos para que cada niña y cada niño pueda crecer en un entorno que les brinde las oportunidades que merecen. Los adolescentes, en particular, enfrentan dificultades que requieren nuestra atención, como la exclusión educativa, el trabajo infantil, el embarazo adolescente, la salud mental, la violencia y la falta de acceso a una justicia juvenil que priorice su reintegración social.

El Sistema de Justicia ha avanzado enormemente en estos 36 años. De ver a los niños como objetos de protección a considerarlos sujetos plenos de derechos. Pero aún es esencial seguir ampliando la capacidad de ofertarles asistencia jurídica e información adecuada a su edad sobre el acceso a asesoramiento y reparaciones, incluidas indemnización y rehabilitación. Para ello, debemos redoblar nuestros esfuerzos para que todos los profesionales pertinentes que trabajan con niños reciban formación sistemática y obligatoria sobre los procedimientos y recursos jurídicos adaptados a los niños, sobre los derechos del niño y sobre la Convención.

En un mundo en constante cambio, la garantía de los derechos de la niñez enfrenta nuevos desafíos. El cambio climático, uno de los principales retos globales, afecta a las comunidades más vulnerables, incluidas las niñas, niños, adolescentes y sus madres. Las sequías, inundaciones y el aumento de las temperaturas son cada vez más frecuentes, lo que afecta la seguridad alimentaria, la asistencia escolar, el acceso a agua potable y la salud infantil. Además de las medidas que el país está tomando como parte de la comunidad global para combatir sus causas, es fundamental que las políticas públicas dirigidas a la infancia tomen en cuenta los impactos que generan sus consecuencias y fortalezcan la resiliencia de las familias.

La tecnología, y en particular la inteligencia artificial, trae consigo grandes oportunidades, pero también nuevos retos que debemos

manejar con cuidado. Queremos un futuro donde nuestras niñas y niños puedan beneficiarse de la tecnología sin perder su privacidad ni ser víctimas de desigualdades en el acceso. Es imperioso promover su uso responsable, proporcionar espacios seguros y actividades que empoderen a los jóvenes, ayudándoles a descubrir su valor y fortalecer su autoestima.

Paraguay tiene una oportunidad única en sus manos: el bono demográfico. Con una población mayoritariamente joven, el país puede transformar este momento en un futuro lleno de esperanza si invertimos adecuadamente en nuestra niñez. Este es el momento de redoblar la apuesta y esfuerzos por su educación, salud y bienestar, para que, cuando crezcan, puedan contribuir a una sociedad más justa y equitativa. Muy a menudo decimos que los niños, niñas y adolescentes son nuestro futuro, pero nos olvidamos de que ellos tienen un presente sobre el cual debemos incidir positivamente para que, llegados a la vida adulta, puedan desarrollar todo su potencial.

El enfoque en la primera infancia es clave para garantizar un desarrollo integral, comprometido con la mejora de las condiciones de vida de los niños en esta etapa inicial crítica. La ampliación de los programas de educación inclusiva y de transferencias, el fortalecimiento de los servicios de salud primaria son algunas de las estrategias que se implementarán para asegurar que ningún niño quede atrás.

Celebrar 36 años de la Convención sobre los Derechos del Niño es también una invitación a mirar al futuro con esperanza. Paraguay ha recorrido un largo camino, y aunque quedan retos por delante, la capacidad de cambio está en sus manos. Renovemos nuestro compromiso para seguir avanzando. Historias como las de Cristinita y tantos otros niños paraguayos nos muestran que, cuando creemos e invertimos en ellos, les damos la oportunidad de desarrollarse. Trabajemos para que las niñas y niños de Paraguay no solo sean testigos de un cambio, sino protagonistas de un futuro lleno de posibilidades. Que cada acción que tomemos hoy sea una semilla de esperanza para el mañana. ¡El futuro es de ellos y ellas, y es nuestra responsabilidad asegurarnos de que sea brillante!

3

Acceso a la justicia: el papel de las Defensorías Públicas en la garantía de derechos

ÁNGEL TORRES MACHUCA

Defensor Público General del Estado
Defensoría Pública del Ecuador



INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia es un principio elemental en cualquier sociedad democrática, que se debe garantizar de manera efectiva, sin que nadie se vea privado de su derecho de ser asistido y de exigir justicia; en ese sentido, se requiere contar con un sistema judicial sólido, seguro y de calidad, un sistema que sea incluyente de los grupos identificados como prioritarios y vulnerables, un sistema que reconozca y respete los derechos humanos básicos. El acceso a la justicia requiere de un sistema ágil, la modernización de los sistemas judiciales y la promoción de soluciones alternativas de conflicto, para garantizar una justicia a tiempo.

El deber como Defensorías es garantizar que todos los ciudadanos tengan la posibilidad de que sus derechos sean reconocidos. Contar con una representación legal adecuada es básico para el funcionamiento equitativo de cualquier sistema legal. En este artículo, nos centraremos en el papel crucial que desempeñan las Defensorías Públicas en el acceso a la justicia y en la protección de los derechos de los ciudadanos. El acceso a la justicia garantiza desarrollo social al satisfacer las necesidades básicas de las naciones.

El papel de las Defensorías Públicas en la garantía de los derechos

Las Defensorías Públicas son instituciones gubernamentales al servicio de la ciudadanía, encargadas de proporcionar asistencia legal gratuita, eficaz y eficiente a las personas que no pueden costear los servicios de un abogado privado, con el objetivo principal de garantizar que todas las personas tengan acceso a una representación legal efectiva y de calidad ante los tribunales. Las Defensorías en el mundo son fundamentales para equilibrar la balanza en el sistema de justicia, especialmente para aquellos que enfrentan desventajas sociales o económicas, y se encuentran en situaciones difíciles.

Los Defensores Públicos deben procurar tender puentes en todo momento entre la justicia y una defensa adecuada para los ciudadanos en los casos que asuman y sustancien, con la finalidad de superar

los obstáculos que impiden el acceso a la justicia por desigualdades económicas y financieras en ciertos sectores de la sociedad; un Estado de derecho no se puede fraguar si primero no se garantizan una serie de derechos y servicios a sus habitantes de manera equitativa.

Ahora bien, el acceso a la justicia implica mucho más que simplemente brindar asistencia legal gratuita; las Defensorías Públicas desempeñan un papel integral en el proceso de acceso a la justicia, abordando las barreras económicas, sociales y culturales que pueden impedir que las personas busquen y obtengan una representación legal adecuada; así mismo, se debe demostrar profesionalismo en cada una de las etapas que corresponda la defensa legal. Esto implica que el quehacer de un defensor debe concebirse de manera integral, realizando una investigación exhaustiva del caso, la preparación de argumentos legales y la recopilación de pruebas, así como comparecer a las audiencias y brindar todo el contingente para representar y defender a las personas.

Por otro lado, para su ejercicio, los defensores deben *a priori* utilizar un lenguaje claro, sencillo y comprensible al momento de comunicarse con los usuarios, tratando de evitar tecnicismos que puedan confundir al momento de explicar el caso y los conceptos legales, con el propósito de que el usuario comprenda plenamente su situación legal y las opciones que tiene para resolver su realidad; también es importante que los usuarios tengan claros los posibles derechos vulnerados que los ataúnen, es vital que se sientan respaldados y que los defensores les permitan participar de manera activa en el avance del proceso legal y en cualquier desarrollo relevante en torno del mismo, ya que en la mayoría de los casos los ciudadanos, al encontrarse en conflictos legales, se llenan de contrariedades y no tienen suficiente claridad de encontrar soluciones o decisiones en el proceso.

Las Defensorías Públicas ofrecen orientación y asesoramiento jurídico a las personas que buscan comprender sus derechos y las opciones legales disponibles. Esto es especialmente importante para aquellos que no están familiarizados con el sistema legal y necesitan orientación sobre cómo proceder y velar por los derechos de las personas, que han sido restringidos, vulnerados o que violen el ejercicio de otros derechos. Esto incluye asegurarse de que se respeten sus

derechos y principios constitucionales, como: debido proceso, tutela judicial, seguridad jurídica, principios de inmediación y celeridad.

Asimismo, las Defensorías Públicas tienen la responsabilidad de representar y asesorar en el ámbito legal a personas que enfrentan procesos judiciales, ya sea en casos penales, civiles o de otra naturaleza. Su presencia garantiza que todos los individuos tengan acceso a un abogado competente que pueda proteger sus derechos e intereses legales.

Las Defensorías Públicas juegan un papel crucial en garantizar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades ante la ley. Al proporcionar representación legal gratuita, ayudan a nivelar el campo de juego, evitando que el acceso a la justicia se convierta en un privilegio reservado solo para aquellos con recursos económicos.

Desafíos y perspectivas futuras

A menudo las Defensorías Públicas enfrentan desafíos significativos en el acceso a la justicia, como la falta de recursos financieros y restricciones presupuestarias para operar de manera efectiva. Esto limita la capacidad de adquisición de profesionales calificados que puedan otorgar una representación legal realmente adecuada. Debido a estas limitaciones de personal, la carga de trabajo se vuelve abrumadora ante la gran cantidad de casos asignados a cada defensor, lo cual puede afectar a la calidad de defensa que se esté otorgando a los usuarios por la falta de tiempo para dedicar a cada caso.

En ese sentido, la falta de recursos limita el acceso a las tecnologías necesarias para llevar a cabo las investigaciones en los procesos y recopilación de pruebas; estas carencias pueden llegar a estigmatizar la labor de los defensores públicos en comparación con los abogados privados, más aún cuando la población va en crecimiento demográfico y con ello los casos van en tendencia al alza, por lo que es primordial el aumento de recursos de manera progresiva.

Adicionalmente, existe una constante evolución en tema de derechos, lo cual requiere reformas legales, promulgación de nuevas leyes y políticas que, en algunos casos aumenta el número de casos para la protección y reconocimientos de derechos, lo que puede au-

mentar la carga de trabajo de las Defensorías Públicas.

Existe otro tema que puede repercutir y obstaculizar el acceso a la justicia de manera eventual: las crisis o incidentes desafortunados resultados de fenómenos naturales, pandemias u otros sucesos de gran escala, que puedan acrecentar significativamente la cantidad de casos para las Defensorías Públicas. Por ello es esencial que las Defensorías estén dotadas de equipos calificados, insumos y herramientas para atender cualquier tipo de adversidad que se presente para no dejar en indefensión a las personas que no puedan costear un abogado particular. En ese sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en el año 1948, claramente, en su artículo 8, reconoce el derecho de las personas a acudir a los tribunales para proteger sus derechos, en contra de actos que vulneren sus derechos fundamentales establecidos en el ordenamiento jurídico de cada nación. Este dispositivo reconoce así que todos los seres humanos somos iguales ante la ley, y que se tratará de manera equitativa sin discriminación alguna a las personas, luchando contra las barreras sociales, políticas o económicas.

Se requiere además establecer y promover el ejercicio de la participación de los ciudadanos de diferentes sectores o de nuevos grupos sociales, que se encuentren excluidos o se les estén vulnerando derechos, para crear canales de contribución con estrategias y políticas públicas en su defensa e integración; así como herramientas que aseguren el acceso a la justicia, fomentando la capacitación y formación para incentivar el aprendizaje de los derechos, los mecanismos y maneras de ejercerlos en conjunto.

Conclusiones

Las Defensorías Públicas tienen como principal misión proteger los derechos humanos de las personas que representan. Esto implica asegurarse de que se respeten los principios de justicia, equidad y debido proceso en todos los casos.

Al proporcionar servicios legales gratuitos, las Defensorías Públicas contribuyen a reducir esa brecha entre las personas con recursos económicos de aquellos que no cuentan con esos recursos.

En ese sentido, formamos parte del equilibrio social que fomenta la equidad y la justicia social al garantizar que todos tengan acceso a la representación legal necesaria para hacer valer sus derechos, sin distinción alguna.

Nuestro compromiso y el deber de las Defensorías Públicas con las sociedades son medulares para garantizar el acceso efectivo a una verdadera justicia, proteger los derechos fundamentales y promover la equidad y la justicia social. Nuestra labor principal consiste en asegurar que todas las personas, independientemente de su situación económica y, principalmente, los grupos vulnerables, tengan representación legal adecuada y puedan hacer valer sus derechos en el sistema de justicia.

Bibliografía:

- Aler. (1988). “Lenguaje Popular”, en Manuales de capacitación en educación popular 3.
- Álvarez, M. I. (2010). *Introducción al Derecho*. 2a. ed. McGraw-Hill.
- Armas, H. (2002). *Proyección social del derecho. Experiencias uniendo a la universidad y a la comunidad en la promoción del acceso a la justicia en el Perú*. Centro de documentación del IISJ Oñate.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.) *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados para el sistema interamericano de derechos humanos*, <https://bit.ly/3JP3OE9>
- Elster, J. (1994). *Justicia Local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias* (Trad. Elena Alterman). Gedisa.
- Hoerster, N. (1992). *En defensa del positivismo jurídico*, Gedisa.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (2009). *Acceso a la justicia y derechos humanos en Ecuador*, <https://bit.ly/3XqWSAd>
- Thompson, J. (coord.). (2000). *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*. 1a. edición. Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

4

Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la Niñez y Adolescencia desde el enfoque del Ministerio de la Defensa Pública

EDGAR RÍOS PARQUET

Defensor Adjunto en lo Civil, Niñez y Adolescencia. Magister en Derecho Civil y Comercial de la UNA. Docente en el diplomado de Derecho público y privado, organizado por los cursos de posgrados de la UNA. Docente en diversos seminarios organizados por la Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay y la Asociación de Defensores Públicos del Paraguay. Docente en especialización en derecho, organizada por la Universidad Iberoamericana.



Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) buscan orientar la realización y el desarrollo del ser humano en el marco del respeto a la dignidad, mediante la satisfacción de mínimos esenciales que salvaguarden esferas como la autonomía, la identidad, y la oferta de recursos materiales esenciales para la existencia de las personas. La garantía de esos derechos contribuye a la reducción de las brechas de desigualdad en la sociedad, sean estas sociales, culturales, económicas o de otra índole.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por el Paraguay a través de la Ley N.º 04/92, incorpora a los marcos jurídicos de los Estados parte los principios operativos fundamentales, tales como la libre determinación para el desarrollo (político, social, cultural) y la disposición de las riquezas para su funcionamiento. Así mismo, para la implementación operativa de los derechos, el PIDESC nos indica principios, como la adopción de medidas necesarias para garantizar los derechos (DESCA) y el principio de la no discriminación para que estos derechos lleguen a todas las personas, sin importar las condiciones o situaciones en las que se encuentren. La adhesión de los Estados al PIDESC los compromete con la adopción de sus principios y valores en todas sus políticas públicas y ordenamiento jurídico. A fin de operacionalizar este compromiso compartido, cada organismo estatal debe integrar sus normas, principios y valores a la promoción, desarrollo y garantía de los DESCAs.

En ese sentido, el Ministerio de la Defensa Pública tiene como misión brindar asistencia y representación jurídica gratuita a personas en situación de vulnerabilidad. El respeto a la dignidad humana se encuentra en el centro de nuestra misión, entendida desde una perspectiva amplia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de todos los beneficiarios del sistema.

Los niños, niñas y adolescentes constituyen una población especialmente prioritaria para la Defensa Pública, a la que aporta gran parte de sus recursos. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística (INE), en 2024, el 46% de las personas en situación de pobreza monetaria en el país eran niños, niñas y adolescentes, una muestra de las particulares desigualdades que afectan a ese grupo etario, muchas

vezes determinantes de sus posibilidades de desarrollo a lo largo de los siguientes ciclos de vida. Es por ello por lo que se debe promover el respeto a los derechos del niño, niña o adolescente, en las distintas dimensiones de sus derechos y particulares necesidades de desarrollo, como la educación, la salud, la justicia, la protección, y todo aquel derecho fundamental del cual resulte ser sujeto una persona menor de edad.

La igualdad en el acceso a los DESCA es uno de los pilares del actuar de la Defensoría Pública, teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes siguen rezagados de los procesos de desarrollo en las políticas públicas, con el objetivo de quebrar la brecha que genera esta desigualdad. En ese sentido, una de las funciones principales del fuero especializado de la Niñez y Adolescencia es que, en base al Preámbulo del PIDESC sobre los DESCA, la Constitución de la República, y el respeto a la Dignidad Humana, realice y promueva acciones a fin de que el Estado cumpla con la protección especial que requieren los niños, niñas y adolescentes dentro de la sociedad, ante el incumplimiento o violación de los derechos consagrados.

La protección y asistencia a la familia a la que nos compromete el PIDESC es integral, y como ejemplo incluye la protección de la madre antes y después del parto, medidas especiales para asistir a niños, niñas y adolescentes protegiéndolos de cualquier explotación que implique el menoscabo de sus derechos, de la exposición a trabajos nocivos para la moral, salud y edad, así como el establecimiento de edad mínima del trabajo, entre otros.

En ese sentido, a fin buscar el cumplimiento y la protección de los DESCA, la Defensa Pública, en conjunto con el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, articula los mecanismos jurídicos de acción, que deben ser rápidos y efectivos, que permitan proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo. Previamente a la promoción de cualquier acción judicial, salvo casos de urgencia, se busca satisfacer las necesidades sin necesidad de judicialización.

Las facultades otorgadas a los Representantes del Ministerio de la Defensa Pública se enfocan principalmente en garantizar una atención integral y oportuna en los casos de violación de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Es por ello que el Defensor Público puede actuar incluso de oficio ante situaciones adversas en donde el sujeto vulnerable sea un niño, niña o adolescente.

En cuanto al derecho fundamental a la educación, incluido en los DESCA, es importante resaltar que existen condiciones estructurales determinantes de las posibilidades de acceso a la educación de niños, niñas y adolescentes, su permanencia en el sistema y capacidades de aprendizaje. Acorde a los datos oficiales del INE correspondientes a 2023, la sobreexposición de los niños, niñas y adolescentes a la pobreza monetaria (32,8%) en comparación con el promedio de la totalidad de la población nacional (22,7%) es una de las muestras visibles de la reproducción de esas condiciones iniciales de desigualdad en el acceso a oportunidades. Es por ello que, al articular las herramientas de funcionamiento para el acceso a los DESCA, las políticas públicas deben tener la mirada puesta en los esfuerzos de reducción de las barreras generadas por las desigualdades económicas. La educación es un derecho fundamental habilitador de otros derechos, por lo que es fundamental renovar la apuesta por la educación como elemento transformador, garantizando su oferta gratuita y de calidad, incluyendo la educación en las comunidades indígenas, adaptada a sus costumbres y creencias siguiendo la línea del respeto a la dignidad humana.

El contenido del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales ha sido materia de trabajo exhaustivo para el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el cual ha producido una serie de documentos esclarecedores respecto de las obligaciones asumidas por los Estados. Debe mencionarse especialmente la Observación General N.º 14, del año 2000, en la cual se destaca el derecho al disfrute del más alto nivel de salud posible. A su vez, es importante mencionar que la implementación de los deberes del Estado ha sido clarificada en los “Principios de Limburgo”, realizados en Maastricht y adoptados por las Naciones Unidas. Como ha señalado Cecilia Grosman:

“ si bien no constituyen una fuente jurídica obligatoria para los Estados, incluyen elementos que guían para la mejor comprensión de los deberes contraídos y deben ser considerados por nuestros jueces en la interpretación y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(2004, pp. 55-56)

Pese a que los “Principios de Limburgo” no constituyen una fuente jurídica obligatoria para los Estados, deben necesariamente ser considerados por los jueces para una adecuada interpretación y aplicación de las obligaciones contraídas en el marco del PIDESC. Por ende, el Estado es pasible de incurrir en violación al Pacto cuando no logra remover, a la mayor brevedad posible, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho o cuando no utiliza el máximo de los recursos disponibles para la realización del PIDESC.

Ahora bien, interesa recordar que la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos, esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Es por ello que, según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Partes deben “garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; con el alcance de ser una obligación inmediata y general en el PIDESC, cuando se dan algunos de los motivos prohibidos de discriminación (puntos 1, 2, 3, 7, 16, 17, 28, 33, 36, 38 de la Observación Gral. N.º 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Si bien es cierto, es una obligación principal del Estado central la implementación de políticas públicas sociales y económicas destinadas a toda la población, las competencias y los servicios de asistencia jurídica ofertados por la Defensa Pública a la población infantil y sus familias constituyen una barrera de defensa y protección de los derechos de la niñez, articulando acciones extrajudiciales para el acceso a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; como así también planteando acciones judiciales y solicitando medidas de urgencia que garanticen el acceso al goce de los derechos reconocidos, a fin de que las instituciones brinden los servicios debidos. La judicialización de los DESCA obedece a un cambio de paradigma que ya se encuentra institucionalizado por la Defensa Pública.

El Ministerio de la Defensa Pública es una institución estatal fundamental para la protección de los DESCA para la niñez y ado-

lescencia. A pesar de que, en las últimas décadas, el Estado paraguayo ha dado importantes pasos para garantizar los derechos de la niñez, existe todavía un largo camino por recorrer en la lucha del reconocimiento pleno de la dignidad humana. Por ello, seguir fortaleciendo la presencia territorial y la oferta gratuita y la calidad de los servicios de asistencia jurídica ofrecidos por el Ministerio de la Defensa Pública a la infancia paraguaya y sus familias es parte fundamental de este camino común.

Bibliografía:

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009).
Observación Gral. N.º 20.
Grosman, C. (2004). *Alimentos a los hijos y derechos humanos. La responsabilidad del Estado*. Editorial Universidad.

Pobreza infantil y protección social en Paraguay

GUSTAVO ROJAS

Oficial de Inclusión Social de UNICEF Paraguay



INTRODUCCIÓN

Tres de cada diez niños son pobres en Paraguay. De acuerdo con datos oficiales del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en 2024, el 20,1% de la totalidad de la población nacional se encontraba en situación de pobreza monetaria. De ellos, casi la mitad (46%) son niños, niñas y adolescentes. La prevalencia de la infancia es aún más fuerte entre aquellos en situación de pobreza extrema: el 4,1% del total de la población se encuentra en situación de pobreza extrema, pero el 50% del total de personas en esa situación extrema son niños, niñas y adolescentes.

No obstante, esos datos agregados no explicitan las diferencias significativas existentes en la distribución de la pobreza infantil por área geográfica: los niños, niñas y adolescentes que viven en zonas rurales tienen mayor probabilidad de padecer de privaciones a sus derechos que quienes viven en zonas urbanas. Mientras que el 33,6% de los niños que viven en zonas rurales se encuentra en condición de pobreza, el 26,5% de los que viven en zonas urbanas están en esa misma condición. Esta brecha geográfica se amplía cuando analizamos la distribución de la pobreza extrema; la pobreza extrema rural infantil triplica a la urbana: el 11% de la población infantil de zonas rurales se encuentra en esta condición, en comparación con 3,5% de la población que habita en zonas urbanas.

La pobreza extrema en la infancia paraguaya no es solo predominante entre aquellos que viven en la zona rural, sino también entre aquellos niños y niñas que se encuentran en sus primeros años de vida. En 2024, el 7,2% de la población infantil de 0 a 4 años se encontraba en situación de pobreza extrema, una incidencia 75% superior comparada con el promedio nacional de 4,1% para el total de la población nacional en ese mismo año. Aunque sigan relativamente elevadas, las tasas de pobreza extrema para los siguientes grupos etarios de la infancia muestran una relativa menor incidencia: 6,3% entre niños de 5 a 9 años; 6,7% de 10 a 14 años; y 6,4% de 15 a 17 años.

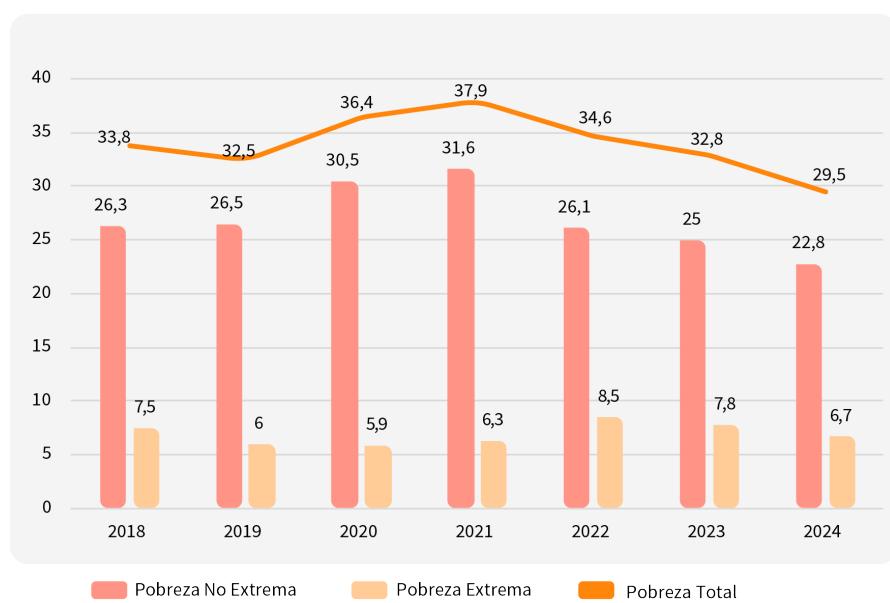
La evolución reciente de la pobreza monetaria infantil

La pobreza infantil conlleva un enorme costo para la sociedad en términos de capital humano e integración social. Por ello, abordar la pobreza infantil es una prioridad fundamental si queremos combatir la pobreza general, ahora y en el futuro. En otras palabras, para romper el ciclo intergeneracional de reproducción de la pobreza debemos empezar por los niños.

Cuando se analiza la evolución de la pobreza infantil a lo largo de los últimos años (ver gráfico 1), se percibe que la pandemia de la COVID-19, representó un importante retroceso en el proceso de reducción de la pobreza. En 2019, año inmediatamente previo a la pandemia, se registró la menor marca (32,5%) de la pobreza monetaria infantil hasta entonces. Pese a los significativos esfuerzos de ampliación de los programas sociales de transferencias extraordinarias como respuesta a la emergencia sanitaria, entre 2020 y 2021, se registró un continuo aumento de la pobreza monetaria infantil, alcanzando un 37,8% en 2021, un aumento de 5,3 puntos en apenas dos años.

En 2022, se retoma el proceso de reducción; la pobreza infantil sigue en niveles superiores al periodo inmediatamente previo a la pandemia hasta 2023. En 2024, a partir del inicio de la implementación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Hambre Cero en las Escuelas¹, Paraguay profundiza la reducción de la pobreza, logrando la menor medición oficial histórica de (29,5%), una bajada de casi 8 puntos en tres años. No obstante, se percibe una mayor resistencia en el proceso de reducción de la pobreza extrema infantil: pese a la reducción de casi 2 puntos entre 2022 (8,5%) y 2024 (6,7%), todavía se encuentra en niveles superiores a los de 2020 (5,9%).

Gráfico 1. Incidencia de la pobreza monetaria entre población de 0 a 17 años



Fuente: Procesamiento y elaboración propia con base en la Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2018-2024, Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

INE-DEH. Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2018-2021 4to trimestre.

INE-DEH. Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2022-2024 anual.

Notas:

1/ No incluyen los departamentos de Boquerón y Alto Paraguay/ No incluye empleados domésticos ni a sus familiares sin retiro

2/ Población de 10 y más años de edad

Años 2018-2021: Las estimaciones serán ajustadas en base a la información derivada del Censo Nacional de Población y Viviendas 2022, y esto afectaría en mayor medida a los valores absolutos.

Años 2022-2024: En las estimaciones del volumen poblacional no se consideran los ajustes a las Proyecciones Nacionales-Revisión 2015, cuyas sobreestimaciones fueron demostradas con los resultados preliminares del Censo Nacional de Población y Viviendas 2022. Por tanto, la cantidad de personas es estimada con el factor de ponderación que proviene del propio diseño muestral.

1. <https://www.ine.gov.py/noticias/2343/pobreza-monetaria-bajo-22-puntos-en-el-ano-2024>

Sin embargo, la evolución de la pobreza infantil se dio de forma desigual entre los distintos grupos etarios a lo largo de los últimos años, afectando particularmente a la población de 0 a 4 años y de 15 a 17 años, los dos extremos del ciclo de vida en la infancia. La población entre 0 y 4 años fue la más afectada (ver gráfico 2). Entre 2019 y 2021, la incidencia de la pobreza en ese grupo se elevó de 31,4% a 37,9%, un incremento de 7 puntos porcentuales en apenas dos años, descendiendo, en 2024, a 30,8%. Pese a esta significativa reducción de la pobreza, la pobreza extrema registrada, en 2024, en el grupo de 0 a 4 años (7,2%) todavía distaba significativamente de los 4,5% registrados previamente en 2019. De acuerdo con el INE (2022), durante el último trimestre de 2021, el 34% de los hogares con menores de 6 años se encontraban en condición de inseguridad alimentaria.

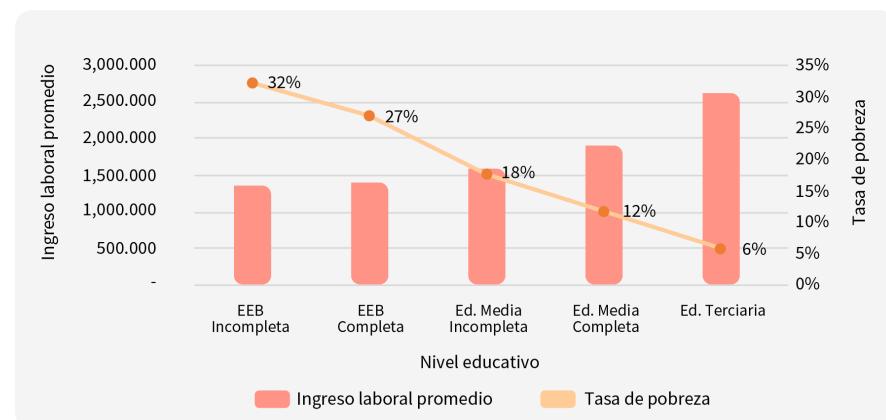
Los vínculos con el trabajo remunerado tienen un efecto directo sobre la probabilidad de ser pobre. Esta razón no puede desligarse del factor demográfico relacionado con el ciclo de vida de la familia. Aunque el trabajo adolescente es un transmisor intergeneracional de pobreza importante, en lo inmediato, cuantos más ocupados existen con relación a la cantidad de dependientes, se reduce la probabilidad de la incidencia de la pobreza en un hogar de manera inmediata. Debido a que en Paraguay hay una alta proporción de adolescentes que trabajan, esta condición explica, en mayor medida, las menores tasas y variación del índice de pobreza monetaria entre la población de 15 y 17 años con relación a los demás grupos etarios de niños, niñas y adolescentes.

No obstante, pese a que en 2024 se registró una leve reducción de la pobreza en el grupo de adolescentes de 15 a 17 años en comparación con 2019, de 29,5% a 28,2%, aumentó la incidencia de la pobreza extrema en este grupo etario durante el mismo intervalo, alcanzando a 6,4% de esos adolescentes en 2024, un aumento de 14% en comparación con los 5,6% de 2019. En el grupo etario de 15 a 19 años residen las más altas tasas de exclusión educativa en 2022: 23,7% de los adolescentes de este grupo se encuentran excluidos del sistema educativo, afectando particularmente a los hombres debido a su participación en ocupaciones remuneradas fuera del hogar (INE, 2025; MEC, UNICEF, 2023).

Si, por un lado, el ingreso temprano de los adolescentes de este grupo etario en el mercado de trabajo les permite generar sus propios

ingresos, reduciendo la incidencia de la pobreza en el corto plazo, por otro lado, sus rutinas laborales, la mayoría de las veces en condiciones no adecuadas a su edad, ponen en riesgo su continuidad y permanencia en el sistema educativo. En el largo plazo, los ingresos laborales se encuentran directamente relacionados con el nivel educativo de los integrantes del hogar (Serafini et al, 2019). La probabilidad de abandonar la pobreza a través de la generación de ingresos propios por medio de actividades laborales se reduce sustancialmente cuando los/las jóvenes de 15 a 29 años tienen 13 años o más de estudios, como se indica en el gráfico 2. El camino para la ruptura del ciclo de pobreza pasa por garantizar que los niños, niñas y adolescentes logren cumplir con su derecho básico de acceso y permanencia en el sistema educativo, completando el ciclo escolar obligatorio, desde el preescolar hasta la conclusión de la educación media.

Gráfico 2. Ingreso laboral promedio y tasa de pobreza según nivel educativo, jóvenes de 15 a 29 años de edad, año 2022



Fuente: Procesamiento y elaboración propia con base en la Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2022, Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

Notas:

- 1/ No incluyen los departamentos de Boquerón y Alto Paraguay
 - 2/ No incluye trabajador/a doméstico/a ni a sus familiares, sin retiro
- Las estimaciones serán ajustadas en base a la información derivada del Censo Nacional de Población y Viviendas 2022, y esto afectaría en mayor medida a los valores absolutos.

Los programas sociales de reducción de la pobreza

Para garantizar que los niños, niñas y adolescentes en condiciones de mayor vulnerabilidad logren permanecer en el sistema educativo y, de este modo, adquirir las capacidades y habilidades básicas necesarias que les permitan afrontar adecuadamente desafíos laborales y socio-relacionales de la vida adulta, reduciendo las posibilidades de que permanezcan en condición de pobreza, es fundamental ampliar la cobertura de los programas de protección social.

De acuerdo con el modelo probabilístico utilizado en UNICEF (2023: 89), el hecho de que un niño, niña o adolescente pertenezca a un hogar que recibe las transferencias condicionadas del Programa *Tekoporā* aumenta la probabilidad de su asistencia a la escuela en un 13% comparado con aquellos provenientes de hogares no beneficiarios.

Por ello es importante analizar el comportamiento de la evolución reciente de los programas sociales. La tabla 1 muestra, de forma desagregada, la evolución de la cobertura de los dos principales programas sociales de transferencias monetarias existentes en el país: i) *Tekoporā*: programa social orientado a la protección y promoción de las familias en situación de pobreza y vulnerabilidad; y ii) Programa de Adultos Mayores: asistencia monetaria mensual para todo paraguayo natural de 65 años en situación de pobreza que no reciba sueldo, pensión o jubilación público o privado.

Tabla 1. Proporción de población cubierta por programas sociales (2015 – 2024) Porcentaje (%)

Desagregaciones – Años

Desagregaciones	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Total país ¹	9,9	11,8	12,6	13,3	12,9	13,6	12,1	11,8	12,4	12,0
Urbana	2,9	3,5	3,9	5,1	5,1	6,2	6,4	6,3	7,8	7,7
Rural	20,6	24,8	26,6	26,5	26,0	26,1	21,9	20,9	19,9	19,3
Hombre	10,2	11,7	12,4	12,9	12,8	13,3	11,9	11,5	11,8	11,5
Mujer	9,6	11,9	12,9	13,6	13,1	13,8	12,2	12,0	12,9	12,6
0 a 17 años	11,7	14,7	15,3	15,4	14,7	14,8	12,8	11,7	12,1	11,0
18 a 64 años	6,5	8	8,3	8,9	8,7	9,4	7,5	6,8	6,8	6,6
65 años y más	31,8	29,6	37,3	41,2	41,1	43,3	48,1	46,2	51,4	52,9
Quintiles de ingreso²										
20% más pobre	27,2	31,4	32,2	31,9	28,9	26,7	24,7	23,3	21,9	21,2
20% siguiente	12,6	16,7	17,6	19,9	19,7	22,2	17,2	17,5	19,5	19,4
20% siguiente	6,9	7,7	8,7	9,6	11,4	12,3	10,4	11,1	12,8	12,1
20% siguiente	2,3	2,4	3,6	4,2	3,9	5,1	6,5	5,4	5,9	5,7
20% más rico	0,5	0,9	1,2	1,0	1,0	1,6	1,6	1,9	2,0	1,9
Pobre	22,6	25,8	27,4	28,1	26,1	24,8	21,9	20,8	20,5	20,0
Pobre extremo	35,3	35,0	39,0	37,6	29,7	28,1	26,6	23,6	23,5	19,4

Fuente:

* **INE/EDH.** Encuesta Permanente de Hogares (EPH). 2015-2018 4to trimestre.

* **INE/EDH.** Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2017-2021 4to trimestre.

* **INE/EDH.** Encuesta Permanente de Hogares Continua (EPHC) 2022-2024 anual.

Notas:

1/ No incluyen los departamentos de Boquerón y Alto Paraguay.

2/ No incluye trabajador/a doméstico/a ni a sus familiares, sin retiro.

Años 2015-2021: Las estimaciones serán ajustadas en base a la información derivada del Censo Nacional de Población y Viviendas 2022, y esto afectaría en mayor medida a los valores absolutos.

Años 2022-2024: El total de personas es estimada con el factor de ponderación que proviene del propio diseño muestral.

En líneas generales, las estimaciones indican que estos programas sociales han alcanzado, en términos agregados, su máximo nivel de cobertura en 2020, llegando al 13,6% del total de la población, seguido posteriormente por un descenso de 1,6 puntos porcentuales en 2024, lo que equivale a niveles de cobertura próximos a los de 2016. La pandemia ha afectado particularmente a la población urbana, por lo que, desde 2020, la ampliación de los beneficiarios se concentró entre los residentes en estas zonas. Paralelamente, los beneficiarios residentes en zona rural, tradicionalmente principales destinatarios de esos programas registraron en 2024 (19,3%) los menores niveles de cobertura desde 2015.

La dinámica de la cobertura agregada de los programas cambia cuando los analizamos por grupos etarios y de ingreso de beneficiarios. En 2024, la cobertura de los programas había alcanzado a 11,0% de la población entre 0 y 17 años, un descenso de 25,7% en comparación con la cobertura alcanzada en 2020, y una reducción de 28,6% con relación a su máxima cobertura, registrada en 2018, cuando alcanzó al 15,4% del total de la población entre 0 y 17 años. Cabe notar que la reducción del nivel de cobertura de los programas sociales entre la población infantil fue paralelamente acompañada por un aumento de 10 puntos de la cobertura de los programas sociales entre la población de adultos mayores: entre 2016 y 2024, la cobertura entre los adultos mayores aumentó de 29,6% a 52,9% del total de la población con edad superior a 65 años. Finalmente, estas variaciones entre los grupos etarios se dieron, desde 2019, en conjunto con una continuada reducción de la focalización de los beneficiarios entre los 20% más pobres, consecuencia, entre otros factores, del proceso de universalización de la Pensión Alimentar para Adultos Mayores.

Conclusiones

En un país donde la pobreza tiene rostro de niño, los loables esfuerzos emprendidos en los últimos años dirigidos a ampliar el subsidio a adultos mayores no deberían darse en paralelo con una reducción de la cobertura de los programas sociales entre aquellos que vivencian los primeros y determinantes años de sus vidas. En el 2024, el 46% del total de las personas en situación de pobreza eran menores de 18 años. Por

lo que, si se universaliza una transferencia o un bien público que beneficie a los más pequeños, esta universalización sí llegará mayormente a los sectores pobres de la población. Algunos ejemplos de políticas públicas cuyos esfuerzos para su expansión tendrían un alto impacto sobre la reducción de la pobreza son: educación de calidad para la primera infancia y nivel secundario, buena atención médica para embarazadas y recién nacidos, alimentación escolar o directamente transferencias condicionadas por hijo, esta última de mayor impacto particularmente entre niños y niñas de primera infancia y/o adolescentes entre 12 y 17 años, grupos etarios donde se registra una relativa menor cobertura de los programas sociales dirigidos a la infancia.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Gobierno de la República del Paraguay vienen trabajando juntos en torno al fortalecimiento del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de esas políticas y programas, entre otros. Estas políticas públicas son más eficientes cuando se focalizan en grupos en condición de pobreza y apuntan a cortar el círculo intergeneracional de la pobreza.

Avanzar en la construcción de un índice de pobreza infantil multidimensional sería un importante nuevo paso en esa misma senda. UNICEF (2015) recomienda utilizar un enfoque multidimensional para lograr una visión global de la pobreza infantil para que las políticas resultantes sean a su vez integrales y, por tanto, más eficaces. Contar con esta medición permitiría construir paquetes de servicios específicos que respondan directamente a las dimensiones más críticas identificadas en los territorios acorde a la estimación de la pobreza multidimensional.

Aunque las medidas de asistencia social son muy deseables y de gran impacto, deben ser acompañadas de esfuerzos complementarios con el foco en la inclusión de las familias al empleo decente y a la seguridad social, un paso fundamental para la sostenibilidad del proceso de reducción de la transmisión intergeneracional de la pobreza y de promoción de la inclusión social. Es absolutamente esencial generar oportunidades de empleo y/o de producción que permitan a las personas aumentar sus ingresos laborales, ya que el trabajo es la principal fuente de ingresos de la mayoría de las familias. No obstante, los programas de asistencia social tienen la función de reforzar la estabilidad de los ingresos familiares, particularmente de aquellos más vulnerables. Por eso,

es necesario promover el desarrollo de sistemas de protección social destinados a reducir la vulnerabilidad de las familias a las fluctuaciones económicas, contribuyendo para la creación, a largo plazo, de las bases de un entorno económico, social y cultural estable y protector en el que puedan desarrollarse plenamente los niños, niñas y adolescentes.

Los esquemas de protección social varían, operando a través de transferencias monetarias a las familias, subsidios alimentarios, subsidios para servicios básicos, programas sociales para familias monoparentales e incentivos para la asistencia escolar, entre otros. El desarrollo de sistemas adecuados de pensiones, seguros de salud, seguros de desempleo y otras medidas para compensar la desregulación del mercado laboral y el crecimiento del sector informal son absolutamente necesarios para proteger a las familias. En la mayoría de los casos, paradójicamente, estos instrumentos no cubren a las personas que más lo necesitan. Por lo tanto, los sistemas de protección social deben diseñarse de forma más creativa para reflejar el cambiante contexto social y económico en el que viven y trabajan los padres y madres de los niños, niñas y adolescentes.

En ese contexto, Paraguay tiene muchas necesidades y el Estado, pocos recursos (la presión tributaria no supera el 11% del PIB). Por lo tanto, es fundamental emprender esfuerzos concomitantes para, por un lado, elevar los ingresos estatales a través de la reducción de la evasión fiscal, particularmente de aquellos impuestos directos, como el Impuesto a la Renta Empresarial (IRE) y/o el Impuesto a la Renta Personal (IRP), promoviendo una mayor equidad impositiva y, por el otro lado, aumentar la inversión en capital humano, destinando mayores recursos estratégicamente en inversiones básicas con altas tasas de retorno, como la alimentación escolar y el suministro de micronutrientes esenciales, una cobertura de inmunización adecuada, el acceso a agua potable y saneamiento adecuados y servicios de desarrollo de la primera infancia, áreas donde UNICEF concentra históricamente su cooperación técnica en Paraguay. Esto obliga el Estado a ser extremadamente eficiente en la asignación de los limitados recursos públicos disponibles. Para eso es importante sostener las razones de las políticas públicas con datos y evidencias que demuestren que están siendo bien diseñadas –apuntando a los grupos que realmente necesitan – y que tendrán un impacto positivo tanto en el corto como en el largo plazo a lo largo del ciclo de vida.

Bibliografía

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). *Panorama Social de América Latina y el Caribe: la transformación de la educación como base para el desarrollo sostenible*, <https://bit.ly/4p1jVxp>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Ministerio de Educación y Ciencias (MEC). (2023). Estudio Niñas, Niños y Adolescentes Fuera de la Escuela: perfiles y barreras de la exclusión en Paraguay, <https://uni.cf/4pnEzZ1>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2015). La Pobreza Infantil Multidimensional en Paraguay, <https://uni.cf/4976Qhr>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE). (2025). Principales datos sobre educación de la población. Resultados del Censo 2022, <https://bit.ly/442y5WS>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO). (2022). Aplicación de la Escala de Experiencia de Inseguridad Alimentaria (FIES) en Paraguay, <https://bit.ly/3JW0DdU>
- Serafini, V., Imas, V., Cresta, J., Borda, D. y García, L. (2019). Pobreza en Paraguay: crecimiento económico y conflicto distributivo. Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya (CADEP), <https://bit.ly/4qTn6Ja>

La defensa penal de adolescentes como desafío para la Defensoría Penal Pública de Chile

CARLO MORA JANO

Defensor Nacional, Defensoría Penal Pública de Chile



La Convención sobre los Derechos del Niño obligó al Estado chileno a modificar el sistema de respuesta que se tenía frente a las infracciones a la ley penal cometidas por menores de edad: el sistema que nos rigió desde 1928, si bien pretendía la protección de los menores de edad infractores de ley a través de la adopción de medidas que tendieran a su rehabilitación, la verdad es que no consideraba al niño o adolescente como un sujeto de derechos, por lo cual dichas medidas se adoptaban en un procedimiento que no respetaba el debido proceso. Como consecuencia, a los menores de edad no se les reconocía el derecho efectivo a la defensa, prevaleciendo una utilización excesiva de la privación de libertad.

Siguiendo la tendencia internacional sobre esta materia, se adoptó un sistema de responsabilidad penal juvenil, que se basa en la idea de que los jóvenes son sujetos de derechos y como tales pueden responder por sus actos, aunque esta respuesta debe ser adecuada a la edad y etapa de desarrollo en la que se encuentran. Es decir, los adolescentes pueden ser declarados culpables y condenados por los delitos que cometan, aunque como decíamos, respondiendo de una manera diferente a la de los adultos. Como contrapartida, se asegura a los adolescentes garantías penales y procesales como el principio de legalidad y proporcionalidad, de inocencia, el debido proceso, el derecho de defensa y, en concreto, a contar con un abogado que represente sus intereses y derechos en el proceso que se dirija en su contra.

En esta línea, el 8 de junio de 2007, entró en vigencia la Ley 20084 de Responsabilidad Penal Adolescentes, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, promoviendo la adecuación de la legislación chilena a la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo anterior ha implicado un desafío importantísimo para la Defensoría Penal Pública, cual es cumplir el mandato legal de **“garantizar la especialización”** de los servicios de defensa penal para todos aquellos adolescentes imputados de cometer un delito que lo requieran. Este desafío no solo lo es en materia de gestión, sino que, también, en cuanto a la especialidad técnica de dicha defensa: la función y requerimientos técnicos del defensor penal juvenil, los aspectos críticos en la defensa

especializada de adolescentes, estándares de la defensa penal juvenil, organización y cobertura de la defensa especializada, atención a testigos e imputados y apoyo psicosocial a la defensa penal juvenil se constituyeron en temas de primera preocupación. El desafío no ha sido sencillo y continúa siendo constante. Para ese propósito resultó clave contar con un equipo técnico de nivel nacional a cargo de la defensa de adolescentes, que implicó constituir una Unidad de Defensa Penal Juvenil responsable de toda esta labor.

La Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley y su Reglamento, generan un marco jurídico que pretende constituirse en un sistema especial que se diferencie de la reacción penal diseñada y aplicada a los adultos. Este *corpus juris* debe ser interpretado y una de las labores de los defensores es proponer una interpretación jurídica que favorezca esta reacción especial. Tal es el fundamento de los artículos 29 y 30 de dicha ley, que establecen que los operadores más relevantes del nuevo sistema deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecidos en la nueva ley.

Si pretendemos que el sistema penal de adolescentes efectivamente contribuya a la disminución de la violencia que hay en nuestra sociedad, debemos seguir perfeccionando y garantizando la especialización de los defensores y sus efectos sistémicos. Las leyes penales especiales para adolescentes no pueden representar solo un sistema criminal atenuado para los adolescentes. Si así lo fuera, no solo estaríamos errando el camino para lograr el objetivo de disminuir la violencia social, sino que estaríamos incumpliendo los compromisos que los Estados adquirieron al incorporar la Convención sobre los Derechos del Niño a sus ordenamientos jurídicos.

Así, la defensa especializada de los adolescentes, la entendimos, desde sus inicios, como un elemento fundamental en la construcción de un sistema de justicia juvenil adecuado a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Una primera constatación a la que llegó la Defensoría Penal Pública es que no basta con el reconocimiento jurídico del derecho a defensa de los adolescentes imputados, pues resulta necesario re-

mover prácticas socioculturales arraigadas que lo han desconocido y construir nuevos criterios informadores de la cultura jurídica. La superación del paternalismo y del tratamiento de los niños como objetos son tareas permanentes.

El nuevo sistema de justicia de adolescentes asegura el derecho a defensa de estos frente a la pretensión punitiva del Estado y, expresamente se hace referencia en la ley a *todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes*.

Entonces, ¿cuál es el rol del defensor de un adolescente?, ¿cómo se satisface su derecho a defenderse de la pretensión punitiva del Estado, pero garantizando la “especialidad”?

El ejercicio del derecho a defensa en sede penal tiene como presupuestos la posibilidad del imputado de conocer los cargos, la de ser oído en juicio y la de comunicarse libremente con su abogado. Tres asuntos que resultan problemáticos en el Derecho penal de adolescentes, por lo que requieren un abordaje especializado, diferente al del adulto. Sin embargo, el rol del defensor juvenil no difiere esencialmente del que se le atribuye al defensor del adulto, no obstante que para ejecutarlo se requiera adecuar, intensificar o fortalecer ciertas garantías relativas a las características de su defendido. La prioridad del interés del niño consiste en representar *su voluntad e intereses* y no en estructurar una defensa limitada y negociada para perseguir un hipotético interés que lo beneficie definido por personas adultas, sean los padres, el fiscal, el juez, los servicios sociales o el propio abogado del imputado. Esta intensificación o *plus de protección* de sus derechos constitucionales y legales es lo que podemos identificar como característica constitutiva de la defensa jurídica especializada de los adolescentes. La función adicional del abogado defensor es promover la capacidad de intervención del adolescente en el proceso y garantizar sus derechos, colaborando en la toma de decisiones estratégicas de su defensa.

El desafío para el defensor no es menor, pues debe erradicar de su práctica la tentación permanente de los operadores de los sistemas de justicia de menores consistente en sustituir la voluntad del adolescente. Reconociendo que es necesario tener cuidados especia-

les en cuanto a las manifestaciones de voluntad de los adolescentes, es necesario concordar en una idea básica: si es que en un caso determinado se llega a la convicción de que el adolescente no tiene las mínimas capacidades para participar del juicio y dirigir su defensa, eso no puede significar otra cosa que estamos en presencia de alguien respecto de quien no puede dirigirse el proceso penal, que es inimputable o no responsable.

Finalmente, como ya enunciamos, no se puede obviar el riesgo latente que pesa sobre el conjunto de los actores del nuevo sistema de justicia juvenil, incluidos los defensores, de reproducir viejas concepciones y prácticas propias del sistema inquisitivo-tutelar de menores. Recordemos, que el *tutelarismo* se montó sobre un argumento muy poderoso y convincente: la “ayuda” a la infancia desvalida; lo que en la práctica impidió –conceptual y políticamente– que preguntas fundamentales del derecho penal moderno acerca de los límites de la intervención punitiva fueran respondidas por la antigua justicia de menores. Desde la perspectiva de su funcionamiento real, con tal discurso se generaron sistemas penales “reforzados” por la ausencia de garantías penales y procesales, y “encubiertos” por variados fraudes de etiquetas: medidas de protección, internamiento y ayuda, en vez de penas, cárcel y control social.

¿Cómo se relaciona entonces el defensor penal juvenil de adolescentes con los fines de reinserción social perseguidos por el sistema de justicia penal para adolescentes?

El sistema penal de adolescentes contempla diversos instrumentos para solucionar los casos que se presenten, a saber: principio de oportunidad, salidas alternativas (suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios y mediación) y las sanciones penales. Dependiendo de las circunstancias del caso y del adolescente, a todos ellos se puede recurrir para lograr los fines político-criminales perseguidos por el sistema, fundamentalmente una mejor integración social del adolescente, pero también, y no hay que olvidarlo, la no desocialización de los adolescentes. Es por ello que el defensor debe instar siempre a que las decisiones que se adopten en un caso determinado no se aparten de los fines indicados.

En síntesis, los fines del derecho penal de adolescentes no solo se logran a través de las sanciones. De hecho, siempre que sea apro-

piado y deseable, se debe evitar recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos y garantías legales como indica la Convención sobre los Derechos del Niño. A veces, “la mejor ayuda” para el joven será aplicar el principio de oportunidad, otras veces, lo más aconsejable será la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios; en fin, si hay que sancionar, se deben preferir las penas no privativas de libertad “para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada a su bienestar”, como se establece en el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ahora bien, en el terreno de las sanciones, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes (LRPA) establece un abanico de penas que reconoce el principio de excepcionalidad de la privación de libertad, lo que debe requerir una permanente preocupación por parte de los defensores frente a tentaciones paternalistas que olvidan el efecto desocializador y despersonalizante de las penas de encierro que, como ha señalado la Corte Suprema chilena, “no requiere prueba”.

El defensor, entonces, debe manejar, además de las normas jurídicas pertinentes, aquellos argumentos criminológicos, de política criminal y de índole psicosocial, que sean necesarios para justificar la imposición de aquella sanción que sea la más adecuada para el adolescente.

Estos aspectos adicionales deben sumarse en un defensor penal de adolescentes para lograr aquella intensificación o *plus de protección* de los derechos constitucionales y legales de los adolescentes, promoviendo adecuadamente la capacidad de intervención del adolescente en el proceso, que es lo que identificamos como característica constitutiva de la defensa jurídica especializada de los adolescentes. Este conjunto de aspectos aquí considerados contribuye a hacer realidad la posibilidad del imputado adolescente de conocer los cargos, la de ser oído en juicio y la de comunicarse libremente con su abogado.

A modo de ejemplo, los conocimientos criminológicos deben traducirse en una interpretación de las normas jurídicas que favorezca la menor intervención punitiva en la vida del adolescente, favoreciendo aquellas decisiones judiciales que solo restrinjan derechos más que privar de los mismos y contribuyan, así, de mejor manera,

a la integración social del adolescente. O bien, la capacitación en las características de la etapa adolescente y de las nuevas culturas juveniles debe influir en una mejor relación del abogado con su cliente, una mayor comprensión del joven, sus motivaciones y necesidades y, eventualmente, incorporar elementos de análisis para evitar que se confundan conductas “desviadas” de las normas aceptadas por los adultos, con conductas delictivas propiamente tales.

En síntesis, todas estas herramientas adicionales con las que debe contar un defensor de adolescentes no tienen por objetivo que se transforme en un pseudo psicólogo, orientador o consejero de vida del joven, de los padres de este, ni menos del tribunal. Son habilidades y conocimientos necesarios para realizar de mejor manera su rol de abogado, de representante de los derechos, intereses y voluntad del joven frente a la pretensión punitiva, pero, también, frente a la pretensión socioeducativa del Estado.

Para fortalecer lo anterior, una de las primeras medidas adoptadas por la Defensoría Penal Pública de Chile fue la dotación a la defensa penal de adolescentes de apoyo psicosocial, mediante la contratación de profesionales de dicha área, a fin de apoyar al defensor en su tarea. Dicha colaboración se ha traducido en el aporte y análisis de antecedentes y argumentos de carácter social, familiar y/o psicológico para la construcción de la teoría del caso en general o para lograr objetivos particulares dentro del proceso penal como en la fase de ejecución de condena. Asimismo, estos profesionales contribuyen en el proceso de construcción y fortalecimiento del relacionamiento del abogado defensor con la familia del imputado. Igualmente, en el caso de jóvenes que no cuentan con una familia que los apoye, estos profesionales facilitan el contacto con otras personas significativas en sus vidas que configuran su red de apoyo, todo ello en el ámbito de las necesidades de la defensa.

Los cambios y las transformaciones en la defensa de adolescentes imputados y condenados en Chile relatados en esta nota explicitan la necesidad de que la defensa penal juvenil debe mantenerse en constante evolución, adaptándose a los cambios sociales y garantizando un enfoque basado en la dignidad y derechos del adolescente. Solo así lograremos un sistema penal juvenil verdaderamente orientado a la reinserción y protección integral de los jóvenes en conflicto con la ley.

El adolescente infractor de la ley penal y su débil protección integral

HUGO CÉSAR GIMÉNEZ RUIZ DÍAZ

Director de Derechos Humanos de la Defensa Pública. Magíster en Ciencias Penales y Ciencias Forenses. Docente en cursos de posgrado y en la Escuela Judicial. Disertante en seminarios y conferencias a nivel nacional e internacional.



INTRODUCCIÓN

En Paraguay, los derechos de los niños, niñas y adolescentes han experimentado transformaciones significativas con la implementación de nuevas instituciones y enfoques de protección. Sin embargo, la realidad muestra que la evolución ha sido irregular y la protección efectiva sigue siendo insuficiente, especialmente en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El concepto de **interés superior del niño** ha sido reconocido como un principio rector, pero su aplicación en los procesos penales es cuestionable. En muchos casos, las medidas aplicadas a los adolescentes infractores no se ajustan a los parámetros de la protección integral, reproduciendo en el ámbito judicial una lógica más orientada a la sanción que a su reinserción social y educación.

Este artículo busca responder la pregunta: **¿De qué manera se desarrolla la protección integral del adolescente en las resoluciones judiciales cuando se aplicaron salidas alternativas al proceso penal en Paraguay en el año 2023?** A partir del análisis de resoluciones judiciales, se examinará si estas decisiones realmente responden al principio de protección integral o si, por el contrario, perpetúan una visión punitiva y descontextualizada del adolescente infractor.

Marco normativo y principios fundamentales

La evolución de la normativa paraguaya ha dado lugar a la creación del Sistema Nacional de Promoción y Protección de la Niñez y Adolescencia (SNPPINA) y de instituciones como el **Ministerio de la Niñez y Adolescencia**, encargado de diseñar políticas públicas para la protección de la infancia y adolescencia. No obstante, en el ámbito penal, la implementación de estas políticas sigue siendo deficiente.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, ratificada por Paraguay, establece la protección especial de los adolescentes en conflicto con la ley. Asimismo, el **Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA)** y el **Código Procesal Penal** prevén garantías especiales para estos adolescentes, incluyendo:

1. **Principio de educación.** Las sanciones deben tener un enfoque educativo, priorizando la reinserción del adolescente en la sociedad.
2. **Principio de reprochabilidad.** La responsabilidad penal del adolescente debe ser atenuada, considerando su desarrollo psicológico y social.
3. **Principio de desjudicialización.** Se debe evitar la judicialización innecesaria de los casos, promoviendo mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Sin embargo, estos principios son frecuentemente ignorados en la práctica judicial.

Análisis de resoluciones judiciales

Se analizaron siete resoluciones judiciales dictadas en el año 2023, en las cuales se aplicaron diferentes salidas alternativas al proceso penal para adolescentes infractores. Los resultados revelan una preocupante falta de enfoque integral en la toma de decisiones:

1. Aplicación del procedimiento abreviado

En varios casos, se impuso el **procedimiento abreviado**, que requiere la aceptación de los hechos por parte del acusado. Sin embargo, en las resoluciones analizadas se observó que:

- No se dejó constancia de que el adolescente haya sido escuchado en el proceso.
- No se registró la participación de familiares o tutores.
- Las reglas de conducta impuestas carecieron de fundamentación individualizada y no consideraron la realidad socioeconómica del adolescente.

Este enfoque mecánico ignora el **artículo 206 del CNA**, que establece que la privación de libertad debe ser la última opción y solo aplicarse cuando otras medidas han fallado.

2. Aplicación del criterio de oportunidad

El **criterio de oportunidad** permite la suspensión del proceso cuando la pena esperada es baja o cuando el caso no justifica una sanción penal. No obstante:

- Se observó que se aplicó sin un análisis real de las circunstancias del adolescente.
- En algunos casos, los adolescentes tenían antecedentes por otros delitos y aun así se aplicó el criterio sin considerar medidas socioeducativas complementarias.
- La decisión se basó únicamente en solicitudes de los abogados sin una evaluación profunda del impacto en la vida del adolescente.

Este tratamiento revela una desconexión entre la teoría de la protección integral y su aplicación en la práctica judicial.

3. Suspensión condicional del procedimiento

En otros casos, se aplicó la **suspensión condicional del procedimiento**, imponiendo reglas de conducta como:

- Residir en el domicilio familiar.
- Abstenerse del consumo de drogas y alcohol.
- Presentarse periódicamente ante el juzgado.
- Continuar con estudios o trabajo.
- No acercarse a la víctima.

A pesar de que estas condiciones pueden parecer razonables, las resoluciones no explican cómo se garantizará su cumplimiento ni se considera si el adolescente tiene los medios para hacerlo. Además, no se evidenció participación de equipos interdisciplinarios para evaluar su situación personal y familiar.

Conclusiones y recomendaciones

El análisis de las resoluciones judiciales evidencia que la doctrina de la **protección integral** no se aplica de manera efectiva en los procesos penales adolescentes en Paraguay. En su lugar, los adoles-

centes son afectados con decisiones judiciales que no priorizan su desarrollo ni su reinserción social.

En síntesis, los principales hallazgos del análisis de las mencionadas siete resoluciones judiciales dictadas en el año 2023 señalan la ocurrencia de los siguientes eventos a lo largo de los procesos:

1. Falta de participación del adolescente y su familia en el proceso.
2. Ausencia de justificación en la imposición de medidas restrictivas.
3. Uso mecánico de figuras procesales sin un enfoque educativo.
4. Escasa intervención de profesionales especializados en psicología y pedagogía.

Ante ello, se sugieren las siguientes recomendaciones:

1. **Capacitación de operadores de justicia.** Jueces, fiscales y defensores públicos deben recibir formación en protección integral y justicia juvenil.
2. **Mayor intervención de equipos interdisciplinarios.** Psicólogos, trabajadores sociales y educadores deben participar activamente en la evaluación y seguimiento de los adolescentes infractores.
3. **Aplicación efectiva del principio de desjudicialización.** Se deben fomentar alternativas que eviten la criminalización innecesaria de los adolescentes.
4. **Mesas de trabajo interinstitucionales.** Se recomienda la conformación de equipos de trabajo liderados por el Ministerio de la Defensa Pública en conjunto con la Corte Suprema de Justicia para mejorar la aplicación de la normativa protectora.

La protección real de los adolescentes infractores no es solo un imperativo legal, sino una cuestión fundamental para el desarrollo de una sociedad más justa e inclusiva. Si no se adoptan medidas urgentes, se seguirá perpetuando un sistema que ignora las necesidades de quienes más requieren apoyo para su reinserción y desarrollo.

Niñez y adolescencia: hacia una mirada interdisciplinaria en la protección de derechos

STELLA MARIS MARTÍNEZ

Defensora General de la Nación, Ministerio Público de la Defensa de Argentina



INTRODUCCIÓN

La defensa especializada de niñas, niños y adolescentes enfrenta desafíos constantes. No solo se trata de litigar en favor de un colectivo altamente vulnerable, sino también de lidiar con posturas políticas que buscan reducir la edad de punibilidad y con normativas que entran en contradicción con los estándares internacionales de derechos humanos.

Ante esta situación, la **Defensa Pública Argentina** ha desempeñado un papel crucial en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, promoviendo un enfoque jurídico e interdisciplinario. A través de diversos programas, comisiones y unidades especializadas, se busca una intervención integral que trascienda la defensa técnica y se oriente hacia la promoción efectiva de derechos.

El rol del defensor de niñez y adolescencia

Históricamente, la figura del **asesor de menores** ha cumplido un papel esencial en la representación de niños, niñas y adolescentes en diferentes fúeros e instancias. Dotado de amplias facultades por la ley, su intervención es obligatoria en todo acto procesal que afecte a sus representados. La autonomía de este defensor garantiza el derecho de los menores a ser oídos y a participar activamente en las decisiones que les conciernen.

Sin embargo, en el ámbito penal, los tribunales suelen adoptar un **enfoque jurídico-represivo**, desatendiendo factores clave como el contexto social y educativo de los adolescentes en conflicto con la ley. Gracias al trabajo de la Defensa Pública, se ha logrado introducir en los procesos múltiples informes interdisciplinarios que reflejan la historia de vida de los adolescentes, muchas veces marcada por extrema vulnerabilidad y consumo problemático de sustancias. Esta información resulta clave para analizar la imposición de penas privativas de libertad, permitiendo su reducción o incluso la no aplicación de medidas de encierro.

Justicia restaurativa y resolución alternativa de conflictos

Una de las estrategias más innovadoras implementadas es la justicia restaurativa, promovida por el **Programa de Resolución Alternativa de Conflictos (PRAC)**. Este enfoque permite que los jóvenes imputados y las víctimas participen activamente en la resolución del conflicto, promoviendo el diálogo y la reparación del daño.

La importancia de este modelo radica en su capacidad para generar soluciones alternativas al castigo penal tradicional, restaurando los lazos entre los jóvenes y las víctimas, y fomentando la responsabilidad personal sin recurrir al encarcelamiento.

Protección de niñez y adolescencia como víctimas

Además de su labor en defensa de adolescentes en conflicto con la ley, la Defensa Pública ha reforzado la protección de niños, niñas y adolescentes como víctimas de delitos. Para ello, se han conformado equipos de asistencia letrada especializada que garantizan una escucha adecuada y evitan la revictimización secundaria en los procesos judiciales.

Estos equipos actúan como asesores de menores, asegurando que el derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a participar en los procesos sea plenamente respetado.

Internaciones por salud mental y discapacidad psicosocial

Un problema particularmente sensible es la situación de las infancias internadas por razones de **salud mental o discapacidad psicosocial**. La Ley Nacional de Salud Mental establece que toda internación debe ser supervisada por abogados especializados, garantizando que estas sean lo más breves posibles y sujetas a evaluaciones periódicas.

La **Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad**, creada dentro de la Defensoría General de la Nación, cuenta con un equi-

po interdisciplinario de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y psiquiatras que brindan asistencia jurídica a niños, niñas y adolescentes internados en centros de salud mental. Su labor incluye la supervisión de condiciones de alojamiento y la representación en litigios para proteger sus derechos.

Desde 2006, la **Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes** se encarga de monitorear centros de guarda y comunidades terapéuticas, realizando inspecciones sin previo aviso y elaborando informes para asegurar el cumplimiento de estándares internacionales de derechos de infancia.

Deuda pendiente: la reforma del sistema penal juvenil

A pesar de los avances en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, Argentina sigue en deuda con este colectivo. A más de 10 años del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “**Mendoza**”, el país aún no ha legislado un sistema de responsabilidad penal juvenil acorde a los estándares internacionales.

En ese fallo, la Corte condenó a Argentina por imponer penas de prisión perpetua a menores de edad bajo la legislación de la dictadura militar. La **Defensoría General de la Nación** tuvo un rol clave en la sentencia, patrocinando a los jóvenes denunciantes. Sin embargo, a pesar de múltiples iniciativas legislativas y de la difusión de estándares internacionales, aún no se ha logrado la reforma necesaria.

Recientemente, la Defensa Pública firmó una **Declaración Conjunta Interinstitucional**, junto con otros organismos estatales y organizaciones civiles, en la que se insiste en la urgencia de aprobar un nuevo marco legal sin reducir la edad de punibilidad ni endurecer las penas, promoviendo en su lugar medidas alternativas y mecanismos de justicia restaurativa.

Conclusión: hacia un verdadero paradigma de protección de derechos

En las últimas tres décadas, el enfoque estatal sobre las infancias ha transitado desde una visión tutelar y paternalista hacia un paradigma basado en los derechos. El concepto de **interés superior del niño** ha guiado la labor de diversos operadores del sistema de justicia, priorizando la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes frente a otros intereses.

La Defensa Pública ha jugado un papel clave en este proceso, desarrollando programas y unidades especializadas para garantizar el acceso a la justicia de la infancia y adolescencia desde una mirada interdisciplinaria. Este enfoque promueve la **escucha activa**, la comprensión del contexto social y educativo, y la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afectan.

No obstante, aún persisten grandes desafíos. Los discursos mediáticos y políticos tienden a estigmatizar la llamada **delincuencia juvenil**, promoviendo respuestas punitivas basadas en prejuicios y reduccionismos. En este escenario, es fundamental evitar que el primer contacto de un joven con el Estado sea a través del sistema penal. Un Estado democrático debe garantizar igualdad de oportunidades y la protección efectiva de los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia.

Promover el **interés superior del niño** no es solo una obligación legal, sino un imperativo moral para construir una sociedad más justa e inclusiva.

Argumentación jurídica en la audiencia de primera declaración en Guatemala

DR. JOSÉ GUSTAVO GIRÓN PALLE

Capacitador tutor, Unidad de Formación y Capacitación de Defensores Públicos,
Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala



INTRODUCCIÓN

Durante 2023, la Unidad de Formación y Capacitación de Defensores Públicos llevó a cabo capacitaciones virtuales y presenciales sobre argumentación jurídica en la primera declaración. Se proporcionó el Módulo “Primera Declaración y Medidas de Coerción”. Dada la importancia de esta audiencia en el proceso penal, este artículo aborda la argumentación jurídica en la primera declaración. Independientemente de la experiencia en defensa penal, es crucial conocer los aspectos básicos para asistir técnicamente a una persona que requiere el servicio de defensa.

1. ARGUMENTAR

En la primera declaración, el defensor debe justificar las razones por las que considera correctas las afirmaciones que propone. Esto implica explicar, justificar y convencer para sostener o refutar su punto de vista, es decir, su tesis o teoría del caso. Manual Atienza, en Galindo (2013, p. 22), define argumentar como “una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis, que se trata de sostener o refutar”.

1.1 Clases de argumentación

La argumentación puede ser oral o escrita. En las audiencias del proceso penal se utiliza la argumentación oral, mientras que la presentación de recursos exige la argumentación escrita, conforme a la ley procesal penal.

Otra clasificación distingue entre argumentación informal y formal. En las audiencias, los justiciables presentan su argumentación informal, que no está sujeta a normas lógicas estrictas, pero debe tener una estructura que se explicará más adelante. La argumentación formal, en cambio, está sujeta a reglas lógicas y se manifiesta mediante silogismos o estructuras de pensamiento compuestas por dos premisas y una conclusión. En el proceso penal, la argumentación formal se utiliza para exponer la prueba indirecta o indicaria, a través de un silogismo denominado indicario.

Este silogismo consta de dos premisas: una mayor, que expone una regla de la experiencia o conocimientos comunes sobre el mundo, y una menor, que presenta un dato o información obtenida de una prueba incorporada al debate o a la primera declaración, derivada de una investigación. Finalmente, la conclusión debe ser una inferencia lógica de las premisas. La prueba para el debate no necesita ser ofrecida en la audiencia de ofrecimiento de prueba.

2. AUDIENCIA DE PRIMERA DECLARACIÓN

En el procedimiento común del proceso penal, la primera audiencia judicial puede desarrollarse de dos formas: en la justicia retributiva y en la justicia restaurativa. En la primera, la fiscalía presenta la imputación de los hechos, y el órgano jurisdiccional decide si vincula o no a proceso al sindicado. Si se dicta auto de procesamiento, se discuten las medidas de coerción y el plazo razonable para que la fiscalía presente el acto conclusivo. En esta audiencia, el juez resuelve la situación jurídica del imputado.

Para la defensa, esta es la primera oportunidad de participación y ejercicio del derecho de defensa técnica. Se presentan argumentos jurídicos en beneficio del sindicado, buscando la libertad por falta de mérito o una medida sustitutiva de la privación de libertad, según corresponda. En casos de auto de prisión preventiva o prisión preventiva por impago de caución económica, el defensor puede solicitar el examen de la prisión o de cualquier otra medida de coerción impuesta. La ley procesal faculta al imputado o defensor a apelar la decisión judicial ante la Sala de la Corte de Apelaciones.

En este proceso de defensa, el defensor debe entrevistarse con el usuario del servicio, estructurar una teoría del caso y presentar los argumentos o contraargumentos necesarios para obtener buenos resultados. Para ello, es esencial conocer aspectos mínimos de argumentación jurídica.

En la justicia restaurativa, en la audiencia con la víctima o el agraviado, o en delitos con víctima indeterminada, podría darse una conciliación entre las partes y aplicar una medida alterna al proceso penal, como un criterio de oportunidad o una suspensión condicional de la persecución penal. Si la víctima y el sindicado llegan a un

acuerdo, se repara humanamente el daño al agraviado, o se impone una medida de abstención al imputado. En todos los casos de audiencia de primera declaración, el defensor debe construir una teoría del caso y presentar argumentos para persuadir al juez.

3. ENTREVISTA CON EL USUARIO DEL SERVICIO

El Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala proporciona un formato para la entrevista, que incluye datos de identificación personal del imputado y otros aspectos relevantes. Durante la entrevista, el defensor debe prestar atención a tres puntos fundamentales:

- 1. Aspecto físico.** Observar las extremidades, detectar discapacidades visuales, auditivas, verbales o físicas. Preguntar sobre golpes visibles, embarazo en caso de ser mujer, o posibles enfermedades.
- 2. Aspecto mental.** Evaluar la capacidad de expresarse, comprender las preguntas y participar en la audiencia de primera declaración. Determinar si sabe leer y escribir, y su nivel de escolaridad.
- 3. Aspecto económico.** Preguntar sobre su profesión u oficio, ingresos mensuales, tipo de vivienda y tiempo de residencia. Averiguar sobre su núcleo familiar, pertenencia a la comunidad LGBTIQ+ o apodos.

Esta información es crucial para establecer la teoría del caso.

En cada pregunta, se debe escuchar atentamente al imputado. Si la defensa considera que está en condiciones mentales para declarar, debe hacer una prueba con preguntas para evaluar sus respuestas y orientarlo. Lo ideal es que el imputado declare para ejercer su derecho de defensa material, a menos que tenga algún impedimento o prefiera ejercer su derecho al silencio, como parte de su teoría del caso.

4. LA TEORÍA DEL CASO

El defensor no puede improvisar en la audiencia de primera declaración, sino que debe preparar un planteamiento estratégico o

plan de trabajo para defender a la persona sindicada por el Ministerio Público, basado en el análisis de los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios. También se debe considerar cualquier causa que exima de responsabilidad, como legítima defensa, estado de necesidad o legítimo ejercicio de un derecho, o causas de inculpabilidad, como miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida u omisión justificada (artículos 24 y 25 del Código Penal).

Con un plan de trabajo y una teoría del caso, la defensa debe comunicarlo mediante un argumento al fiscal (si solicita una medida alterna al proceso penal) o al juez, ya sea para respaldar la petición del fiscal o para presentar su contraargumento. Una teoría del caso bien elaborada permite ejercer el derecho de defensa de manera más técnica y satisfactoria.

4.1 ¿Cómo preparar una teoría del caso para la audiencia de primera declaración?

El defensor debe acceder a la carpeta judicial y obtener copia de la prevención policial y de los elementos de convicción del expediente, especialmente en municipios con juzgados de turno. Con la lectura de la prevención policial y demás documentos, junto con la entrevista al sindicado, se puede empezar a estructurar la teoría del caso, cuyos elementos son los hechos, el aspecto o teorías jurídicos, y la evidencia (elementos de investigación o prueba). Algunos agregan la palabra plataforma (plataforma fáctica, plataforma jurídica y plataforma probatoria), pero el significado es el mismo.

4.1.1 Análisis del hecho

En el derecho penal, el hecho se refiere a una conducta humana de acción u omisión dirigida a una finalidad, descrita en la ley penal sustantiva como delito o falta, que lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado, que se denominará tipo penal.

Para el análisis del hecho, se tomará como base el tiempo (fecha y hora del suceso imputado al sindicado), respondiendo a la pregunta “¿Cuándo?”. Si el hecho tuvo un inicio y un final, se debe especificar.

El lugar es el espacio físico donde ocurrió el hecho, ya sea abierto, cerrado, privado, público, ciudadano o rural, identificable mediante

direcciones urbanas o referencias naturales (aldea, caserío, señalizaciones). La descripción del lugar responde a la pregunta “¿Dónde?” Finalmente, el modo en que ocurrió el hecho, la forma en que sucedió el suceso reportado en la prevención policial responde a la pregunta “¿Cómo?”.

4.1.2 Análisis de la evidencia

La evidencia, o aspecto probatorio, se denomina *elementos de convicción* y comprende toda clase de evidencia que vincula al imputado con la comisión del hecho. Se debe analizar e inferir si existen elementos de convicción que orienten a probar los elementos del tipo penal imputado por el Ministerio Público y la probabilidad de participación del imputado. Sin evidencia o elementos de convicción, no se puede vincular a proceso a la persona, ya que el órgano jurisdiccional no podrá fundamentar la posibilidad de participación en el auto de procesamiento.

4.1.3 Análisis de lo jurídico o teoría jurídica

El tema jurídico, o teorías jurídicas, abarca toda la legislación aplicable: convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias como el Código Penal o leyes penales especiales, tanto sustantivas como procesales, reglamentos, acuerdos, etc. Para iniciar, se analizará si el hecho atribuido al imputado se subsume en un tipo penal (delito o falta). Si la respuesta es afirmativa, se deben analizar los elementos propios del tipo penal. Si la conducta señalada al sindicado no subsume ningún tipo penal, se está ante una acción u omisión atípica, y no se puede dictar auto de procesamiento, porque el hecho no tiene calificación legal, según el artículo 321, incisos 2 y 3 del Código Procesal Penal.

En este tema, se debe examinar el tipo penal por el que se realiza la imputación, por ejemplo: ¿Cuáles son los verbos rectores del tipo penal? ¿Realizó el imputado alguno de esos verbos rectores con su conducta? ¿Es este tipo penal objeto de alguna medida alterna al proceso común, como criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal? ¿Es objeto de alguna medida sustitutiva de privación de libertad, o tiene prohibición?

4.1.3.1. Analizar la detención

Antes de analizar el hecho, la prueba y las teorías jurídicas, es necesario analizar la detención de la persona. En la prevención policial se indica la hora y los motivos de la detención. La persona puede ser detenida por agentes de policía u otras autoridades en flagrancia, es decir, en el momento mismo de cometer el hecho (artículo 258 del Código Procesal Penal), o en cuasi flagrancia, instantes después, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundamentalmente en su participación. Otra forma de detención es con orden de juez competente.

Si la persona es detenida sin cumplir estos requisitos (orden de juez, flagrancia o cuasi flagrancia), hay una detención ilegal y se debe plantear una teoría del caso basada en la violación de los derechos humanos de la persona, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7, inciso 3: “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”) y el artículo 6 constitucional¹.

Por ejemplo, si una persona es detenida sin orden judicial nueve horas después del hecho, lo mejor es argumentar que los jueces, fiscales y defensores públicos son garantes de los derechos humanos. En este caso, la persona XX fue detenida el día XX del mes de XX del año XX a las XX horas por los agentes de la Policía Nacional Civil A y B, aproximadamente nueve horas después del hecho, sin flagrancia ni cuasi flagrancia. Además, no existía orden judicial, por lo que existe una detención ilegal o arbitraria que viola el derecho a la libertad del señor XXXX. Para restaurar sus derechos, según el artículo 7, inciso 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 9, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

se solicita que al resolver la situación jurídica del señor XXXX, se ordene su libertad por falta de mérito. Se debe certificar lo conducente en contra de los agentes A y B de la Policía Nacional Civil.

4.1.3.2. Personas detenidas por faltas

En casos de detención en flagrancia por falta o contravención penal, si la persona puede identificarse con un documento o mediante el testimonio de una persona de arraigo o la propia autoridad, los agentes captores de la Policía Nacional Civil deben presentar la prevención policial al juez de paz y prevenir al infractor para que comparezca ante el juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, sin quedar detenido. Si no se puede identificar de ninguna forma, quedará detenida, pero los agentes captores deben presentar la prevención policial dentro de la hora siguiente a su detención. Esto se regula en el artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala².

4.1.3.3. Si el imputado padece de alguna discapacidad intelectual o psicobiosocial

De acuerdo con la entrevista al imputado, puede ocurrir que tenga problemas de conciencia, orientación en tiempo y espacio, o dificultad para comprender los cargos, el acto procesal de la primera declaración y su capacidad para contribuir a su defensa. No es necesario ser psicólogo, basta con sospechar que la persona detenida no

1. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente. (Artículo 6 CPRG)

2. Detención por faltas o infracciones. Por faltas o por infracciones a los reglamentos, no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad. En dichos casos, bajo pena de sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto son hábiles todos los días y horas del año, y las horas comprendidas entre las ocho y dieciocho horas. Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana dentro de la primera hora siguiente a su detención. (Artículo 11 CPRG).

comprende los aspectos anteriores e incluso, quizá no comprendió su actuar al momento del hecho. En este caso, el defensor debe solicitar al juez que suspenda la audiencia de primera declaración, con fundamento en el artículo 2, inciso 1 de la Circular Número 21-2013 CP de la Corte Suprema de Justicia³, y pedir que se llame a un perito del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala para que evalúe a la persona e indique verbalmente si está en condiciones de declarar. No es necesario que el perito sea psiquiatra o psicólogo, puede ser un médico forense (artículo 6, inciso 1 de la circular).

También se puede fundamentar en los artículos 76 y 77 del Código Procesal Penal para que el juez envíe al imputado a internación para su observación al Hospital de Salud Mental Carlos Federico Mora, y que emitan un dictamen los psiquiatras del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF).

Si el juez suspende la audiencia, se debe esperar el dictamen por escrito del perito del INACIF. Si está en condiciones de declarar, se debe asistir y preparar una teoría del caso para su defensa. Si no está en condiciones, el juez podrá ordenar su internación provisional en un centro adecuado con fundamento en el artículo 273 del Código Procesal Penal.

4.1.3.4. Cuando el procesado no habla el idioma español, o tiene alguna discapacidad

De la entrevista, el defensor puede darse cuenta de que el imputado no habla el idioma español o lengua oficial en la que se realiza el procedimiento penal. Se debe preguntar y, si el Instituto de la Defensa Pública Penal o el órgano jurisdiccional no cuenta con intérprete en el idioma que habla el procesado, tanto para la entrevista como para la audiencia, se debe solicitar al juez que nombre un traductor del idioma (artículos 12 y 143 del Código Procesal Penal).

La misma situación aplica para casos de discapacidad auditiva o

3. Acuerdo Interinstitucional para la atención integral de personas sometidas a procesos penales con trastornos mentales y personas con estas condiciones sujetas a medidas de seguridad o internamiento sujetas a centros de atención especial, con el fin de que el Estado garantice sus derechos humanos.

verbal, por ejemplo, una persona sordomuda. Se debe solicitar a los jueces que gestionen un intérprete en lengua de señas. De no cumplirse estos requisitos, la audiencia de primera declaración adolecerá de nulidad por no cumplir con los requisitos o rituales establecidos en la ley (artículo 281 del Código Procesal Penal).

4.1.3.5. Cuando el imputado tiene golpes en su cuerpo

A veces el imputado tiene golpes visibles en su cuerpo, escoriaciones o hematomas. El defensor debe preguntar al patrocinado: ¿cómo ocurrieron esos golpes? Puede haber muchas respuestas, incluyendo que los agentes captores se los provocaron. Si así fuere y el imputado desea manifestarlo en su declaración, ¿cuál debe ser la actitud del defensor público?

El defensor debe pedir al juez que conoce la primera declaración que lo envíe a un hospital público para recibir asistencia médica y al INACIF para la evaluación del tipo de lesiones, pues de ello dependerá si los agresores cometieron un delito de acción pública o un delito de acción pública dependiente de instancia particular, y si lo considera oportunamente, que el juez de oficio certifique lo conducente en contra de los presuntos agresores. De esta forma, el defensor público protege los derechos humanos del imputado.

4.1.3.6. Cuando el imputado ha decidido declarar y el juez o jueza realiza interrogatorio

La declaración del imputado es un medio de defensa, no un medio de prueba. Si ha decidido declarar en primera declaración, es conveniente que la defensa lo oriente. Después de su declaración, el órgano jurisdiccional le otorgará la palabra a la fiscalía para que interrogué, pregunte o examine al imputado. La defensa debe estar pendiente de que el fiscal realice preguntas claras y precisas, pues las preguntas oscuras y ambiguas están prohibidas, al igual que las capciosas y sugestivas, y las respuestas no serán instadas perentoriamente (artículo 86 del Código Procesal Penal). Preguntas capciosas son las que tratan de engañar o confundir, y sugestivas las que sugieren las respuestas. La fiscalía no puede, por ejemplo, decir: “¿En dónde estuvo el día a las horas? Tiene un minuto para contestar”. En estos casos, la defensa deberá objetar las preguntas inmediatamente

indicando el motivo.

En el nuevo sistema acusatorio adversarial, las preguntas sugestivas están permitidas, pero solo para testigos y peritos (artículo 378 del Código Procesal Penal). Los jueces no pueden preguntar, ya que el artículo anterior que permitía preguntas a los jueces fue reformado⁴. Además, lo prohíbe el artículo 1 literal a) del Acuerdo Marco Interinstitucional⁵, que establece: “Respecto al artículo 82 del Código Procesal Penal. a. Los jueces no están facultados para interrogar al imputado”. Por lo que, si algún juez pregunta, la defensa tendrá que objetar e indicarle que está prohibido, toda vez que el órgano jurisdiccional sea un árbitro imparcial.

5. ARGUMENTACIÓN PARA JUSTICIA RESTAURATIVA

En este tema, la argumentación también es necesaria y, aunque difícilmente haya contraargumentos, la defensa tendrá que explicar las razones técnico-jurídicas para que el juez autorice al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal y, como consecuencia, declare con lugar el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, según la medida solicitada a la fiscalía.

Por ejemplo, en un caso de Posesión para el consumo (artículo 39 Ley contra la narcoactividad), que tiene prohibición de medida sustitutiva (artículo 264 CPP), habrá que solicitar a la Fiscalía de Ejecución una constancia si al imputado ya le concedieron suspensión condicional de la persecución penal, obtener la constancia de antecedentes penales extendida por la Unidad de Estadística Judicial y, en la audiencia de primera declaración, pedirle al fiscal la suspensión condicional de la persecución penal, con fundamento en el artí-

culo 27 del Código Procesal Penal y el artículo 5 del Acuerdo número 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia.

En este caso, habrá que hablar previamente con el sindicado para explicarle los requisitos: a) que acepte o admita la veracidad de los hechos que se le imputarán, y como en este delito no hay víctima determinada, el juez le puede imponer una medida de abstención de las indicadas en el artículo 25 bis del Código Procesal Penal, y b) la voluntad de someterse a un periodo de prueba de dos a cinco años, en los que se compromete a no cometer un nuevo delito, es decir, a observar buena conducta.

Si el procesado está de acuerdo y el Ministerio Público le otorga la suspensión condicional de la persecución penal, la fiscalía presentará su argumento al juez competente y le preguntará al imputado si acepta la comisión de los hechos que se le sindican, si acepta una medida de abstención y el periodo de prueba. El juez le puede preguntar al imputado lo anterior antes de la presentación del argumento de la defensa. Cuando se le otorgue la palabra a la defensa, como en justicia restaurativa no hay contradictorio, no presentará contraargumento oponiéndose a lo que pidió la fiscalía. Tampoco es conveniente que diga que se adhiere a lo manifestado por el Ministerio Público, sino que lo mejor es que en su argumentación refuerce lo manifestado por la fiscalía respecto de los requisitos que exige el artículo 27 del CPP y 1, 6, 7, 8 y 9 del Acuerdo 4-2013 de la Corte Suprema de Justicia, en los principios de legalidad, mínima intervención, *in dubio pro libertatis*, justicia restaurativa, celeridad, resocialización del sindicado, racionalidad y control efectivo de la medida, relacionarlos con el caso concreto. En la petición de fondo, se le solicita al juez que autorice al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal en contra del señor XXXX y, en consecuencia, declare con lugar la suspensión condicional de la persecución penal del señor XXXX y ordene su libertad a donde corresponda su libertad.

En otros tipos penales, cuando el imputado está en condiciones de pagar a la víctima los daños ocurridos como consecuencia del delito, y esta acepta la reparación, se le puede solicitar al fiscal un criterio de oportunidad, especialmente en los delitos cuya pena no pase de cinco años de prisión. El argumento debe reforzar lo solicitado

4. Por el artículo 11 del Decreto 7.2011 del Congreso de la República.

5. Acuerdo Marco Interinstitucional para la implementación efectiva de las Reformas al Código Procesal Penal, suscrito entre la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público e Instituto de la Defensa Pública Penal. De fecha 31 de agosto de 2009.

por la fiscalía y la petición será similar: que se autorice al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal y, en consecuencia, se declare con lugar el criterio de oportunidad a favor del señor XXXX y se ordene a donde corresponda su libertad.

6. ARGUMENTOS PARA CASOS DE JUSTICIA RETRIBUTIVA

Luego de que el fiscal haya presentado su argumento en donde solicita que se ligue a proceso al imputado, el juez le otorga la palabra a la defensa para que presente su contraargumento, se le denomina de esta forma porque en el mismo se opondrá a lo solicitado por la fiscalía. La defensa presenta su alegato y, después de exponer las razones por las que no está de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, presenta su conclusión final y pide que no se dicte auto de procesamiento y se ordene la libertad del procesado por falta de mérito (artículo 272 CPP).

Según su teoría del caso, pudo haber encontrado falencias en los hechos, en las teorías jurídicas o en la evidencia, o en dos o tres de los elementos anteriores. Pueden darse múltiples situaciones, por ejemplo, que la conducta no subsuma ningún tipo penal, entonces esta será atípica y desde ese punto de vista no se configuran dos de los elementos del delito. Otro ejemplo, que el hecho no encuadre en el tipo de pena que pretende la fiscalía, pero sí hay evidencia que vincula al imputado, entonces la teoría del caso irá orientada a un cambio de calificación jurídica del hecho, de preferencia uno que tenga medida sustitutiva.

Si el imputado argumenta que él no se encontraba presente en la fecha, hora y lugar del hecho, entonces se invierte la carga de la prueba y este le tiene que proporcionar elementos de convicción para probar esa tesis. Puede ser que, si es el tipo penal y aprehendieron al sindicado en el lugar del hecho, pero no hay ningún medio de investigación que lo vincule para considerar razonablemente que él pudo haber participado en el hecho, entonces, no se podrá dictar auto de procesamiento en su contra. Aquí puede haber infinidad de circunstancias, pero el defensor o defensora las debe exponer como

contraargumento, para lograr que no se ligue a proceso a la persona y que se le otorgue su libertad por falta de mérito.

Casos muy específicos, delitos de lesiones leves en donde la fiscalía no presenta el informe médico forense, para determinar el tiempo que el agraviado permanecerá con incapacidad para el trabajo, pérdida o inutilización de un miembro principal, o si quedará cicatriz visible o permanente en el rostro (artículo 148 Código Penal). De la misma forma se puede argumentar en otros tipos de lesiones. Si es un homicidio o asesinato, supone el certificado de la partida de defunción, ya que de acuerdo con el artículo 182 del Código Procesal Penal, hay libertad de prueba, excepto el estado civil de las personas, el informe médico forense para establecer la causa de la muerte.

Es por ello que el análisis del caso debe hacerse a partir de los elementos de la teoría del caso. Sin embargo, hay procesos en donde el hecho endilgado, la conducta del imputado, encuadra en el tipo penal que indica el Ministerio Público, y además hay evidencia que se presentó como elemento de investigación, y aun presentando contraargumentos han ligado a proceso al imputado, es bueno recordar que el auto de procesamiento no es apelable, sino solo reformable a petición de parte, e incluso de oficio, únicamente durante la etapa preparatoria (artículos 320 del Código Procesal Penal). En este caso, la audiencia seguirá su curso, a la siguiente parte, para discutir la necesidad de imponer medidas de coerción al procesado, en donde el fiscal y el defensor por separado deben demostrar y argumentar sus proposiciones fácticas o pretensiones.

En estos casos, la defensa aplicará el plan “B” de la teoría del caso, pues con anticipación había previsto que el delito sea excarcelable, o sea, objeto de una medida sustitutiva de privación de libertad. Ya se tienen los antecedentes penales del imputado y los documentos para acreditar el arraigo, para desvanecer el peligro de fuga o que pueda obstaculizar la investigación. El juez dará la palabra primero a la fiscalía y después a la defensa para que presenten sus argumentos respecto de las medidas de coerción, y la defensa tendrá que presentar su argumento para lograr que el juzgador le otorgue la medida sustitutiva solicitada; este es el momento en donde utilizará toda la información obtenida durante la entrevista con el procesado, para lograr una medida de coerción más favorable. Si es un delito patri-

monial, se debe tener cuidado que la medida guarde una graduación proporcional con el daño ocasionado, como lo estipula el artículo 264 del Código Procesal Penal⁶.

7. ARGUMENTO ESCRITO, RECURSO DE APELACIÓN

Si el delito no tiene medida sustitutiva, le dictarán al procesado auto de prisión preventiva, en donde habrá que revisar la resolución judicial, pues podría ser que tenga algún elemento para apelar este auto, como la vulneración de un derecho, o de la ley sustantiva o procesal, que afecte al procesado. Oportunidad donde la defensa presentará su argumento por escrito, siendo el fundamento legal el artículo 404 inciso 9 o inciso 10 según la Sala de la Corte de Apelaciones que conocerá del caso.

Es bueno recordar que el escrito se debe interponer ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del plazo de tres días contados a partir de la notificación, indicando que el sindicado tiene interés en recurrir, debe contener el motivo en que se funda, la expresión de agravios y además de todas las peticiones cajoneras, en la petición de forma no deben faltar las siguientes:

- Que se otorgue el presente recurso de apelación y se eleven las actuaciones a la Sala jurisdiccional respectiva.
- Que en caso de haber errores de forma o de fondo en el escrito, se le otorgue el plazo de tres días para subsanarlos.
- Y en la petición de fondo es importante saber cuál es la pretensión del recurrente, qué es lo que quiere, que la Sala de la Corte de Apelaciones resuelva cuando conozca el recurso, pues los efectos de este son: confirmar, revocar, modificar o reformar. En el caso de apelar, se espera que el tribunal ad quo revoque el auto de prisión preventiva.

6. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

La petición de fondo podría ser: que se declare con lugar el presente recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de fecha (...) dictado por el juez (...) y, en consecuencia, se revoque el auto de prisión preventiva y se ordene la libertad del señor XXXX.

Si presentó su argumento por escrito en el recurso de apelación, fue declarado sin lugar y no desea acudir a la vía constitucional, tendrá que realizar las visitas carcelarias mensuales, y si el usuario le proporciona nueva información o medios de investigación, antes de que finalice la etapa preparatoria, tendrá que solicitar una audiencia para revisar la medida de coerción, con fundamento en el artículo 277 del Código Procesal Penal, y presentar sus argumentos y medios de investigación para probar que han variado las circunstancias primitivas que dieron origen a la prisión preventiva. El juez escuchará su argumento y le dará audiencia a la fiscalía para que presente su contraargumento. De eso se trata el proceso penal, en cada audiencia, en cada etapa o fase habrá que presentar sus razones por las que considera que las afirmaciones que propone son las correctas. En otras palabras, debe explicar, justificar, convencer para sostener o refutar su punto de vista, que es su tesis o teoría del caso. Este artículo se refirió a la audiencia de primera declaración, y de esa forma, el proceso avanza, por eso la importancia de preparar un plan de trabajo para cada audiencia, denominado *teoría del caso* y presentarlo por medio de argumentos en forma verbal o escrita.

Bibliografía

Acuerdo Marco Interinstitucional para la implementación efectiva de las Reformas al Código Procesal Penal, suscrito entre la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público e Instituto de la Defensa Pública Penal. De fecha 31 de agosto de 2009.

Circular Número 21-2013 CP de la Corte Suprema de Justicia.

Código Penal, Decreto Legislativo 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Galindo Sifuentes, E. (2013). *Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez*. Editorial Porrúa.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10

La defensa pública como promotora de la justicia restaurativa en el sistema penal para adolescentes en Bolivia

MARCELA FILMA SILES JAKSIC

Directora Nacional, Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia.



INTRODUCCIÓN

El Estado Plurinacional de Bolivia, con aproximadamente 12 millones de habitantes, cuenta con un importante sector juvenil comprendido entre los 14 y 18 años, una población en la que el riesgo de vulnerabilidad social y penalización es alto. Si bien el acceso a la educación ha mejorado en los últimos años, aún persisten desafíos que exponen a los adolescentes a situaciones de riesgo que pueden derivar en conflictos con la ley penal.

Los adolescentes en mayor riesgo ante ese sistema penal son los que provienen de contextos periurbanos, con familias disfuncionales y escasez de recursos económicos; por tanto, son probablemente, los que recurrirán al Servicio Plurinacional de Defensa Pública para garantizar su derecho a la defensa en los procesos penales. En ese entendido, la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013, del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, establece, en su artículo 12. I, que este servicio será gratuito para toda persona que no cuente con los recursos económicos necesarios para la contratación de abogada o abogado particular. No obstante, de esta previsión están exentas las personas menores de dieciocho años de edad, es decir, las y los adolescentes que dentro de la Ley 548, Código de la Niña Niño y Adolescente (CNNA) y, en virtud del artículo 262, adquieren una responsabilidad penal atenuada bajo un régimen especial y especializado.

Antes de describir el contexto de la especialidad y especificidad que debe tener la defensa técnica en esta materia, es necesario comprender el elemento central del Sistema Penal para Adolescentes boliviano, el de la justicia restaurativa. La justicia restaurativa ha emergido como un enfoque fundamental dentro del Sistema Penal para Adolescentes en Bolivia. Este modelo prioriza la restitución de derechos y la reparación del daño por sobre el castigo, garantizando el **interés superior del adolescente**. En este contexto, la **Defensa Pública** juega un rol crucial al asegurar que los adolescentes en conflicto con la ley reciban una defensa técnica especializada y un tratamiento diferenciado que respete su etapa de desarrollo.

Este artículo analiza el impacto de la justicia restaurativa en el sistema penal juvenil boliviano y el papel de la Defensa Pública en la promoción y aplicación de estos mecanismos.

Justicia restaurativa: un enfoque diferenciado en el sistema penal juvenil

La **justicia restaurativa** se basa en la premisa de que el delito no solo es una infracción contra el Estado, sino también un daño hacia las víctimas y la comunidad. Su objetivo principal es propiciar un espacio de diálogo y reparación en el que todas las partes involucradas puedan participar activamente en la solución del conflicto.

De acuerdo con el **Comité de los Derechos del Niño**, en su Observación General N.º 24, en adelante OG24, la justicia restaurativa comprende **procesos de mediación, conciliación y encuentros restaurativos**, los cuales buscan la responsabilización del adolescente y la reparación del daño a la víctima:

Todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias.

En esfuerzo conjunto entre el Estado boliviano e instituciones de la sociedad civil, se ha impulsado el modelo restaurativo para atender a adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley, logrando la consolidación de este modelo como política pública a partir de la Ley del Código Niña, Niño y Adolescente, promulgada en año 2014, con un programa basado en la reintegración social y la justicia restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley. Es ejemplo de implementación de este modelo el **Qalauma¹ Centro de Reinserción Social**, promovido por la organización Progetto-Mondo MLAL.

Es importante aclarar que el enfoque de la justicia restaurativa no reemplaza al sistema penal, sino que lo complementa y le da un elemento de valor a través de una intervención social, que va más allá del plano jurídico procedimental, basada en el encuentro entre las partes, la responsabilización del hecho por parte de la persona ofensora y la reparación del daño a la víctima. Howard Zehr, en su obra *Cambiando de lentes*, plantea que la justicia restaurativa es un cambio de paradigma que permite ver el delito no solo como una violación legal que debe ser castigada, sino como una afrenta a personas y comunidades que requieren ser sanadas.

Ahora bien, corresponde que las y los defensores públicos, y en general los defensores de derechos de la niñez y adolescencia, mantengamos un estado de alerta ante los constantes intentos de sistemas de poder, medios de comunicación y sectores conservadores de la sociedad, que pretenden hacer retroceder los avances de los modelos restaurativos de justicia en el ámbito juvenil, utilizando un discurso con verdades a medias respecto del crecimiento de la delincuencia, la participación de menores de edad, o la estigmatización de los niños como el mayor peligro contra la seguridad de los ciudadanos.

Estos sectores, que resurgen continuamente con discursos críticos hacia los derechos humanos, pretenden imponer iniciativas contra los derechos de la niñez, específicamente contra los adolescentes que hayan cometido o se sospeche de su participación en actos delictivos. Según Atilio Álvarez, en su artículo “Algo mejor que una bala, hacia un modelo de Justicia Juvenil”, estas propuestas van desde alargar tiempos de privación de libertad, bajar la edad de imputabilidad, hasta desaparecer el sistema de juzgamiento especializado y subsumir a los niños al derecho penal de adultos. Para este autor, estas iniciativas —que no son nuevas, y que, al parecer, tampoco podrán ser obsoletas, ya que recurrentemente se busca reincorporarlas a la agenda pública— han demostrado su fracaso en todo tiempo y lugar que han sido intentadas. Se resalta que esas iniciativas no frenan la transgresión juvenil, sino que incentivan y profundizan la exclusión y resentimiento de las generaciones jóvenes.

1. Palabra aymara que significa agua que labra la piedra.

El rol de la defensa pública en la justicia restaurativa

La **Defensa Pública** en Bolivia, establecida bajo la **Ley 463 (2013)**, garantiza asistencia legal gratuita a quienes no pueden costear un abogado. En el caso de adolescentes, esta defensa es especializada, conforme a lo dispuesto en el **artículo 274 del Código Niña, Niño y Adolescente**. La importancia de contar con Defensores Públicos especializados radica en el procesamiento diferenciado de una persona que se encuentra todavía en etapa de desarrollo físico, psicológico y sexual. Esta singularidad implica que la finalidad de su enjuiciamiento debe atender a un enfoque socioeducativo y restaurativo.

El defensor público no solo debe garantizar el derecho a la defensa, sino también promover la aplicación de mecanismos restaurativos en los siguientes aspectos:

- 1. Asegurar una defensa técnica especializada y la atención interdisciplinaria de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, que resalte la especificidad del proceso penal adolescente.
- 2. Evitar la criminalización excesiva**, promoviendo la remisión y salidas alternativas para evitar la privación de libertad.
- 3. Facilitar la participación del adolescente en el proceso restaurativo**, garantizando que comprenda su situación legal y pueda asumir la responsabilidad de sus actos de manera informada.
- 4. Exigir la intervención de equipos interdisciplinarios**, conformados por psicólogos, trabajadores sociales y especialistas en justicia juvenil.
- 5. Brindar un enfoque socioeducativo**, procurando que las sanciones tengan un impacto positivo en la reinserción del adolescente en la sociedad.

Desafíos en la implementación de la justicia restaurativa

A pesar de los avances normativos y de las experiencias positivas como el modelo Qalauma, existen desafíos que limitan la implementación efectiva de la justicia restaurativa en Bolivia, detallados a continuación.

1. Resistencia de sectores conservadores

Algunos sectores de la sociedad promueven enfoques punitivos que buscan reducir la edad de imputabilidad o aumentar las penas privativas de libertad. Estas posturas van en contra de los principios internacionales de protección a la infancia y han demostrado ser ineficaces en la reducción de la delincuencia juvenil.

2. Falta de recursos y capacitación

La Defensa Pública enfrenta limitaciones en términos de personal especializado y recursos para aplicar estrategias restaurativas de manera efectiva.

3. Desafíos en la implementación de mecanismos restaurativos

A pesar de estar reconocidos en la normativa, los mecanismos de mediación y conciliación aún no se aplican de manera uniforme en todos los departamentos del país.

Conclusiones y recomendaciones

La justicia restaurativa ha demostrado ser un enfoque efectivo para la reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley, promoviendo la reparación del daño y la responsabilización sin recurrir a la privación de libertad.

Para fortalecer la aplicación de este modelo, se recomienda:

- 1. Mayor inversión en formación de defensores públicos**, asegurando su especialización en justicia juvenil y enfoques restaurativos.
- 2. Promoción de espacios de sensibilización y diálogo con la sociedad**, para desmitificar percepciones erróneas sobre la criminalidad juvenil.
- 3. Fortalecimiento de los equipos interdisciplinarios en la Defensa Pública**, garantizando la intervención de psicólogos y trabajadores sociales.
- 4. Expansión de programas restaurativos en el país**, basados en el éxito de modelos como Qalauma.

En conclusión, la **Defensa Pública** es un actor clave en la promoción de la justicia restaurativa en Bolivia. Su labor no solo debe limitarse a la representación legal, sino que debe enfocarse en la transformación del sistema penal juvenil hacia un modelo basado en la reintegración social, la reparación y el respeto a los derechos humanos.

Bibliografía

- Álvarez, A. (2014). “Algo mejor que una bala, hacia un modelo de Justicia Juvenil”, *Revista sobre Justicia Juvenil Restaurativa publicada por Tierra de hombres – Lausanne*, N.º 19, mayo de 2014, <https://bit.ly/4nMmUJ8>
- Estado Plurinacional de Bolivia. Ley 548 de 2014. Código Niña, Niño y Adolescentes, acceso el 5 de abril de 2024, <https://bit.ly/4nJZc04>
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2019). *Guía para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa. Sistema penal para adolescentes*, <https://bit.ly/47VBlVw>
- ONU. Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, 20, Noviembre 1989, acceso el 5 de abril de 2024, <https://bit.ly/47D5R64>
- ONU: Comité de Derechos Humanos (CCPR), Los derechos del niño (artículo 24). Observación general N.º 17. HRI/GEN/1/Rev, 7 abril 1989, acceso el 5 de abril de 2024, <https://bit.ly/4p4vowm>
- ProgettoMondo MLAL. (2016). *Agua que labra la piedra 2 hacia una seguridad ciudadana adolescentes y prevención de la delincuencia*. Ministerio de Justicia.
- Tella, M. J. (2005). *Equidad, derecho y justicia*. Editorial Universitaria Ramón Areces
- Terry O’Connell, B. W. (2011). *Reuniones de justicia restaurativa, Real Justice® y Manual de Reuniones Restaurativas*. CECOSAMI.
- Zehr, H. (1990). *Changing lenses: A new focus for crime and justice*. Scottdale.

**Legítima defensa con fundamento
en la Recomendación General
Número 1 del Mecanismo de
Seguimiento de la Convención de
Belém do Pará (MESECVI) desde la
perspectiva de género**



MSC. JEYDI MARIBEL ESTRADA MONTOYA

Presidenta de la Asociación de Defensores Públicos de Guatemala

En casos donde mujeres dan muerte a sus esposos en contextos de violencia, la legítima defensa puede parecer inaplicable. Sin embargo, este artículo busca demostrar que, al analizar las definiciones de teoría de género, violencia y los elementos de la legítima defensa, se puede acreditar y solicitar a los jueces la aplicación de esta causa de justificación. El fundamento reside en la Recomendación General Número 1 del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que ofrece directrices para interpretar la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia.

Para ello, es esencial abordar los conceptos de teoría de género antes de analizar la causa de justificación de la legítima defensa, como se desarrolla a continuación.

1. Sexo

Es la construcción natural referida a las características físicas, biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos, que los define como hombre y mujer. Esta definición tiene que ver con aspectos de reproducción humana y es lo que determinó y aún sigue determinando una condición de inferioridad de la mujer por el sexo.

Esta diferencia biológica se plasmó en una diferencia de participación en diferentes ámbitos: en el económico se le relegó a la dependencia, en lo jurídico fue inexistente, socialmente fue destinada a las tareas domésticas y considerada en la teoría y en la práctica inferior al hombre.

2. Género

Es el conjunto de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales, que las sociedades construyen a partir de las diferencias sexuales, anatómicas y fisiológicas entre hombres y mujeres, dando sentido a la reproducción y relaciones de poder entre ambos.

Es entonces cada cultura, cada sociedad y cada época quienes marcan el deber ser de los hombres y el deber ser de las mujeres.

El Manual de Estrategias de Litigio con Enfoque de Género (2006) indica que la categoría de género es una herramienta de análisis social que permite identificar y examinar las diferencias entre hombres y mujeres establecidas en la vida social; es decir, facilita observar las desigualdades existentes a partir del sexo de las personas y cómo estas repercuten en un espacio social.

Para poder develar estas desigualdades que se han formulado en torno al sexo surgen la teoría de género y la perspectiva de género que a continuación definiremos pues serán de vital importancia para la metodología que aplicaremos en el análisis de casos penales.

3. Teoría de Género

Según el Manual de Estrategias de Defensa con Enfoque de Género (2006), “Género es el conjunto de conocimientos, categorías, hipótesis, interpretaciones, valores y prácticas relativos al conjunto de fenómenos históricos, construidos en torno al sexo”.

El principal aporte de esta teoría fue develar los sistemas de poder, en donde la mujer ocupa un espacio de inferioridad y el hombre de superioridad. En estas relaciones de poder que revela la teoría de género, vemos cómo muchas mujeres, por patrones de crianzas patriarcales, son orilladas a cometer delitos derivadas de esas relaciones de poder.

Esta teoría permite el estudio de hombres y mujeres no como seres fijos, sino como sujetos históricos construidos socialmente.

4. Perspectiva de Género

La perspectiva de género es una herramienta que permite visualizar los distintos mecanismos, formas y efectos de la construcción social de los géneros masculino y femenino, poniendo en el centro del análisis las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Esta herramienta tiene como propósito develar las desigualdades que se

derivan de estas relaciones y señalar los caminos para que las mismas sean modificadas.

En palabras de Andrea Diez (2005)

“... permite relevar el impacto específico de género en las normas, reglas, estructuras y procedimientos”.

La perspectiva de género permite hacer propuestas, programas y acciones alternativas a efecto de solucionar las opresiones de género y la disparidad.

5. Síndrome de Mujer Agredida en Mujeres Sindicadas del Delito de Parricidio

La Dra. Lenore E. Walker (2012), psicóloga experta en el estudio del maltrato en la mujer, explica el ‘Síndrome de la mujer maltratada’ en base a dos teorías: primero la “Teoría de la impotencia aprendida” y segundo la “Teoría del ciclo del maltrato”.

5.1. Teoría de la impotencia aprendida

La Dra. Leonor Walker (2012) formuló la teoría de la “impotencia o indefensión de la mujer maltratada”, basándose en los hallazgos conducidos por los experimentos realizados con unos perros por el psicólogo y escritor Dr. Martin Seligman y sus colegas, en la Universidad Cornell, en 1967. El Dr. Seligman expuso por primera vez la condición psicológica reconocida como “impotencia aprendida”, que consiste en la situación en la que se encuentran aquellos seres humanos que han aprendido a comportarse de forma pasiva ante todo tipo de problemas. Por lo general, estas personas sienten que son incapaces de hacer nada ante ellos a pesar de que, ante sí, tienen multitud de oportunidades auténticas para cambiar la situación.

La Dra. Walker, explica cómo la mujer que ha experimentado la violencia queda incapacitada para controlar su voluntad, a través del tiempo, desarrollando así la “condición de impotencia aprendida”. Esta condición previene que una mujer maltratada pueda percibir o actuar cuando se le presenta una oportunidad para poder

escapar de la violencia. Se basa en la hipótesis de que tempranas influencias sociales en una mujer facilitan la condición psicológica de impotencia, lo que hace que las mujeres se sientan incapaces de poder controlar positivamente sus vidas. La Dra. Walker expone: la “impotencia aprendida” es la responsable de la deficiencia cognoscitiva emocional y conductual que se observa en la mujer maltratada, es lo que le afecta negativamente y le retiene en la relación abusiva.

Características de la impotencia aprendida

- El maltrato repetitivo disminuye en la mujer su capacidad para responder, se convierte en sumisa. Su personalidad pasa a ser pasiva.
- La habilidad cognoscitiva para percibir el éxito cambia en la mujer. Ella no cree que su respuesta le traerá resultados favorables, así lo sean o no.
- La mujer maltratada cree que nada de lo que ella haga alterará el futuro o su destino.

El sentido de bienestar emocional pasa a ser precario y se vuelve más propensa a la depresión y a la ansiedad.

5.2. Teoría del ciclo del maltrato

La victimización prevalece debido al ciclo de la violencia. La teoría prueba que el maltrato no es al azar o constante, que más bien ocurre en ciclos repetitivos, compuestos por tres fases, que podrían tener un lapso de tiempo de algunos meses de duración:

- **Fase de tensión acumulativa.** La víctima intenta calmar a su agresor, se muestra comprensiva, trata de ayudarle haciendo razonar o se mantiene silente para que se calme. Se va apartando sin darse cuenta de sus grupos de apoyo, amistades y familiares. Trata de ser agradable, pasiva, retirada y se esfuerza por hacer las cosas como al agresor le agradan o le complacen. La acumulación de tensión comienza a intensificarse con ciertos episodios de abuso verbal y subidas de voz, que se hacen más frecuentes, cuando se da paso al siguiente periodo (el alcohol o las drogas son siempre elementos agravantes).

- **Fase de maltrato agudo.** La tensión acumulada genera un estado de rabia descontrolada, con episodios de abuso físico y sexual, por lo general. El agresor abusa de su pareja, la insulta, le grita, la abusa sexualmente, la agrede, la humilla, la maltrata, rompe o destruye pertenencias, por lo general valiosas para la víctima, la amenaza, entre otras. La mujer se siente desamparada, se ve en la necesidad de protegerse de quien ella confiaba para protegerle, se siente aterrorizada, queda terriblemente herida, el dolor la paraliza, queda totalmente indefensa y no reacciona razonablemente.
- **Fase de calma y reconciliación.** Se caracteriza por la ausencia de tensión o violencia. El agresor percibe la pérdida de confianza de la víctima, la ve vencida y sin esperanzas; por miedo a perder quien le nutre el ego, la responsabiliza por lo sucedido, le echa la culpa y se excusa a sí mismo, cambia su actitud hacia la víctima, buscando la manera de retenerle, insiste en su inocencia y la llena de esperanza haciéndole creer que todo puede continuar bien. Se da un periodo de aparente complacencia y consideración, de parte del agresor. La catarsis que había dado paso a la rabia descontrolada, que pudo haber envuelto la intervención policiaca o el arresto, se transforma en docilidad, remordimiento y trata de ser perdonado, a través de regalos y consideraciones hasta que las tensiones comienzan a acumularse de nuevo, comenzando nuevamente la primera fase.

Entendiendo el ciclo de violencia y el síndrome de impotencia aprendida podemos analizar la legítima defensa en los casos de mujeres que dan muerte a sus esposos en contextos de violencia.

6. La Legítima Defensa con Perspectiva de Género

Estudios que se han hecho a nivel de Latinoamérica sobre la aplicación de la legítima defensa a mujeres, que son víctimas de violencia por parte de sus parejas y en este contexto dan muerte a los mismos, dan cuenta de que esta no se aplica, ya que a lo sumo se

ha logrado la aplicación del miedo invencible, el estado de emoción violenta, que dan como resultado una atenuación de la pena y que generalmente tienen relación con la normalidad psíquica de la mujer, pero no se aplica la legítima defensa como una causa de justificación.

La violencia contra las mujeres y las posiciones de subordinación que se dan en la sociedad y se reproducen en el interior de las familias hacen necesario argumentar en la teoría del caso la perspectiva de género. En estos casos, la perspectiva de género sirve para deconstruir el androcentrismo¹ que siempre ha acompañado a esta causa de justificación. Para esto, el evidenciar en el proceso la experiencia de vida de las mujeres y las circunstancias en que sucedieron los hechos surgen como aspectos importantes para construir la teoría del caso. La figura de la legítima defensa se encuentra prevista en la legislación guatemalteca en el artículo 24 del Código Penal. Esta norma establece que es causa de justificación la legítima defensa:

1º. Legítima defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor...

A pesar de existir esta figura en el Código Penal, su aplicación no siempre redunda en beneficio de las mujeres que respondieron con violencia a los ataques de su pareja o expareja.

Estudios especializados en derecho penal y género comenzaron a identificar que las mujeres maltratadas que dan muerte a sus esposos no conseguían beneficiarse de la eximente de la legítima defensa (Larrauri, 1994: 1; Larrauri 2002; Frigon, 2000).

1. Androcentrismo: Se produce cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca únicamente desde la perspectiva masculina, presentándola como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante.

En la concepción tradicional de la doctrina penal se encuentran sesgos como, por ejemplo, el considerar que en el matrimonio debe haber una obligación de sacrificio más elevado que en otras relaciones, por lo que se exige que, al rechazar ataques de un cónyuge, la parte agredida debe evitar realizar un ataque grave o aceptar un daño leve en sus bienes antes que atacar al agresor. Esta concepción hace casi imposible aplicar el derecho de defensa entre esposos, considerando que la persona que es amenazada en su integridad debería evitar la agresión u optar por aplicar el medio más leve. Estas concepciones no ayudan a solucionar el problema, sino que hacen que permanezca oculto el problema de la violencia intrafamiliar y, además, lo que es peor, facultan el uso de la fuerza para que se mantengan las relaciones de dominio en los vínculos familiares. No obstante, la doctrina penal se elabora en términos neutrales, se origina en mitos y estereotipos que habilitan la práctica de la violencia de género frente a eventos que de no existir la relación de pareja serían considerados como legítima defensa.

Los entornos de violencia doméstica son de indispensable estudio para abordar el proceso penal de mujeres que dan muerte a sus parejas, poniendo de manifiesto los ciclos de la violencia que estudiamos anteriormente, los obstáculos materiales, institucionales y subjetivos que encuentran las mujeres para denunciar los hechos y buscar alternativas, así como los sistemáticos niveles de impunidad y escasos recursos de prevención ofrecidos por el Estado.

(Di Corleto, 2006, p. 2)

En este contexto se hace necesario adaptar desde una perspectiva de género la doctrina tradicional de la legítima defensa para adecuarla a la realidad de las mujeres que se defienden de parejas que las maltratan y formular una mejorada interpretación de los requisitos que se exigen para aplicar la legítima defensa. Bajo este parámetro es necesario adecuar, desde una perspectiva de género, la doctrina tradicional de la legítima defensa para

adaptarla a la realidad de las mujeres que se defienden de sus parejas maltratadoras y proponer una mejor interpretación de los requisitos que exige la ley y la doctrina para aplicar la legítima defensa siendo estos: agresión ilegítima, inminencia o actualidad de la agresión, proporcionalidad del medio empleado y ausencia de provocación suficiente.

El fundamento para realizar esta diferenciada interpretación de la legítima defensa la encontramos en los artículos 3 y 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que establece la adopción de medidas de toda índole para acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, sin que puedan ser catalogadas de discriminatorias.

La difícil situación en la que se encuentran las mujeres víctimas de violencia obliga a todos los operadores de justicia a aplicar criterios diferenciados con la finalidad de enmendar la violación de derechos humanos que afecta a las mujeres, como sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, en donde la corte utilizó el impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos. Asimismo, el principio de debida diligencia contenido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará apercibe a los jueces a interpretar con perspectiva de género la causa de justificación de legítima defensa contenida en el artículo 24 del Código Penal.

En el año 2018, el Mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) emitió la recomendación general número 1 que da directrices para la interpretación de la causal de justificación de la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia, de acuerdo con la Convención de Belém do Pará. Dicha recomendación contiene un análisis con perspectiva de género de cada uno de los elementos de la legítima defensa, que se profundizarán a continuación.

7. Elementos de la Legítima Defensa con Perspectiva de Género según la Resolución Número 1 del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), en adelante CEVI como también se le conoce al Comité, es el órgano técnico del Mecanismo y es por eso responsable del análisis y evaluación del proceso e implementación de la Convención de Belém do Pará en los Estados parte.

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará establece:

[...] ha llamado especial atención al Comité la situación recurrente en el caso de mujeres que han terminado con la vida o le han provocado una lesión a sus agresores al ser víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales, ello abarcaría el ámbito doméstico y aquellos actos defensivos frente a agresiones de violencia en razón del género. Esto, de la mano con la existencia de problemas estructurales en el acceso a la justicia para las mujeres en la región, ha causado que muchas de estas mujeres sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o de lesiones en sus múltiples tipos, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas, e incluso de las de sus hijas o hijos.

(Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará)

En esta Recomendación General Número 1 se realiza un análisis de los elementos de la legítima defensa a la luz de la Convención de Belém do Pará que a continuación se detallan.

7.1. Existencia de una agresión ilegítima

El CEVI sostiene que no cabe duda de que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima, que no solo se encuentra sancionada en todas las legislaciones de nuestra región, sino que además se encuentra definida y sancionada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). La misma establece que el concepto de violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica.

Debido a las definiciones de la Convención de Belém do Pará, toda violencia basada en motivos de género reúne el carácter de ilegítima por ser una violación a los derechos humanos, que incluye la violencia física, sexual y psicológica.

7.2. Inminencia o actualidad de la agresión

Sobre esta misma línea, el CEVI encuentra que la inminencia permanente de la agresión en contextos de violencia contra las mujeres se caracteriza por dos elementos. En primer lugar, existe continuidad de la violencia ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión “constantes”, lo que causa que continuamente espere una agresión. El CEVI considera que debido a que esta es una situación especial de continuidad de violencia, el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión ilegítima, pues esta no ocurre en un momento aislado, formando parte de un *continuum* de violencia donde se podría precisar el inicio, pero no el fin de la situación. En segundo lugar, existe el carácter cíclico de la violencia, en el cual las mujeres que han sido maltratadas antes muy posiblemente vuelvan a serlo.

Por ello, el CEVI sostiene que se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un “mal inminente” para las mujeres que la sufren.

Cuando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como con el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de que su agresor la iba a asesinar.

La víctima de violencia intrafamiliar conoce a su agresor y cuando va a suceder un ataque ella lo puede presentir ante las conductas del agresor que, al ser analizadas de manera aislada, puede considerarse que no se da una agresión con las características del artículo 24 inciso a del Código Penal de Guatemala, pero que al estar examinadas en forma integral y con perspectiva de género permiten establecer que sí se da este elemento de la causa de justificación.

Distintas fuentes han señalado que el criterio para fijar la inminencia o actualidad de la agresión es cuando no se puede esperar para realizar una defensa más efectiva (Di Corleto, 2006). Es también muy importante tener en cuenta la característica cíclica de la violencia, lo que obliga a entender la inminencia más allá del momento exacto de la agresión ilegítima. Aquí habrá que distinguir los casos de defensa en confrontación con el agresor de los casos en los que no hay confrontación directa; en este último presupuesto, la prueba sobre el carácter continuado de la violencia intrafamiliar, su gravedad y sus efectos se presentan como fundamentales para construir la teoría del caso de la defensa.

Suele suceder que en los casos de parricidio muchas veces el ataque de la mujer se da en un momento de discusión que, analizado solo en el momento, puede ser considerado por el juzgador como leve y con una interpretación androcéntrica puede resolver que no hay una agresión ilegítima. Sin embargo, una interpretación con perspectiva de género de la situación de la mujer al ser víctima de violencia nos permite entender que es constantemente víctima de agresión y no analizar solamente el último evento, en donde muchas veces solamente existe discusión, sino como una agresión constante, continua y permanente a su integridad tanto física como psicológica.

“El juez debe realizar un juicio ex ante, colocándose en el lugar del agredido y en el momento en que éste creía inminente o se iniciaba la agresión” (Cerezo Mir, 1998, p. 234). En este sentido, el Tribunal de Casación Penal Sala I de la Provincia de Buenos Aires, Argentina afirmó que:

[...] fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa solo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe,

sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género como la especial situación de continuidad de la violencia a que está sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales e incluso por amenazas que sufre por parte del agresor. Y amén de ello, en las situaciones en que como en el presente caso conviven con la pareja niños menores de edad, el instituto de la legítima defensa no solo tiene por objeto la propia vida de la mujer, sino también la integridad física y psíquica de aquellos.

(Recurso de Casación de fecha 16/8/2005)

Resulta indispensable aclarar que

el requisito de la inminencia no se encuentra regulado en el Código penal guatemalteco, ya que este requisito solo se invoca por medio de la doctrina, razones por las cuales, al no establecer este requisito, nuestra legislación penal para la legítima defensa debemos indicar que realizar una interpretación restrictiva sobre una causal de exclusión de responsabilidad penal entraría en conflicto con el principio de legalidad penal.

(Copello, 2020)

7.3. Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión

La necesidad racional del medio empleado no la podemos interpretar de manera androcéntrica, sino con perspectiva de género, pues no la podemos analizar como si fuera de la defensa de un hombre contra la agresión ilegítima efectuada por otro hombre. No se le puede exigir a la mujer que se defienda de la agresión de un hombre solo con sus manos; por ejemplo, debido a la indefensión a la que se encuentra expuesta muchas veces, es necesario que reaccione con lo que tiene a la mano, o bien esta misma indefensión la obliga a defenderse oponiéndose a su agresor de la manera más segura posible, para evitar que posteriormente descargue toda la ira contra ella en caso de que el medio que utilice falle.

El CEVI enfatiza que la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva, pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias. La aparente “desproporción” que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que, de no ser eficaz el medio que usa para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra ella. Así, el CEVI subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con los que las mujeres en estos casos disponían para defenderse.

En cuanto al instrumento utilizado, el CEVI recuerda que la ley no requiere la proporcionalidad de este, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Por ello, la defensa no puede ser calificada como irracional si la superioridad física del agresor le impide a la mujer víctima utilizar el mismo medio para defenderse.

Al momento de juzgar, en estos casos el juez debe realizar un análisis de los hechos antes del suceso, colocándose en la situación de la persona autora, y en el momento del hecho. Además, para el CEVI es indispensable considerar el contexto de las mujeres víctimas de violencia al momento de juzgar la racionalidad del medio empleado como elemento de la legítima defensa.

En cuanto a este elemento de la legítima defensa, el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires Argentina ha indicado:

En las situaciones en donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre —con el que ésta convive— no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa. Y por las características particulares de socialización, educación, experiencias personales —inclusivas o no de violencia doméstica— y, muchas veces, contextura física de la mujer, es claro que ésta debe defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas, a diferencia del hombre que comúnmente no necesita de esta circunstancia para consumar su defensa. Así, el arma, que surge generalmente como demostrativa del dolo de matar y como indicador de mayor peligrosidad, se presenta en estos casos como el medio necesario para llevar la defensa, ya sea de lesiones o de muerte.

(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires,
Sala 6, L., S.B. s/recurso de casación interpuesto por Particular
Damnificado y L., S.B. s/recurso de casación interpuesto por Agente
Fiscal de fecha 5/7/2016)

7.4. Requisito de falta de provocación

El requisito de falta de provocación por parte de la persona que se defiende ha sido entendido en el derecho penal como la falta de una conducta anterior, por parte del agredido, proporcional a la entidad de la agresión o de cierta gravedad. El CEVI ha encontrado que el requisito de falta de provocación ha sido utilizado de forma errónea. Comúnmente se cree, por ejemplo, ante denuncias de violencia sexual, que la mujer la provocó. Así las cosas, los estereotipos de género causan que se insinúe que la mujer consintió lo que le pasó, o en lo menos, que ella generó que la agredieran, bien sea por andar sola, por andar de noche, por su comportamiento, por su forma de vestir.

El CEVI enfatiza que la legítima defensa supone una reacción a una agresión ilegítima que ponga en riesgo un bien jurídico protegido, como son la vida y la integridad personal. Sostener que es el comportamiento de la mujer el que origina la agresión ilegítima y desnaturaliza la legítima defensa y refuerza estereotipos negativos de género, e ignora el prólogo de la Convención que menciona que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres, así como “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”, por lo que no es provocada bajo ninguna circunstancia.

Los Defensores y Defensoras, en su litigio estratégico, deben acreditar y solicitar que sean valorados los contextos de violencia y vulnerabilidad de las mujeres sindicadas en los distintos niveles de la teoría del delito.

La Recomendación General Número 1 del MESECVI da herramientas para argumentar la aplicación de la legítima defensa en casos de parricidio en donde mujeres dan muerte a sus convivientes en contexto de violencia, y debe ser considerada en las argumentaciones de los y las Defensoras Públicas para realizar el debido control de convencionalidad y los tribunales deben considerar también este documento pues de lo contrario existe un incumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres cuando se interpreta la legítima defensa sin perspectiva de género.

Bibliografía

- Di Corleto, J. (2006). Mujeres que matan. Legítima Defensa en el caso de las mujeres golpeadas. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* 5/2006. Lexis Nexis.
- Diez, A. (2005). *¿Qué significa incorporar la perspectiva de género en las investigaciones de las ciencias sociales?* ICCPG.
- Facio Montejo, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis del fenómeno legal)*. ILANUD.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. (2006). *Manual de Estrategias de Litigio con Enfoque de Género*.
- Larrauri, E. (1994). Control formal: y el derecho penal de las mujeres. En *Mujeres, derecho penal y criminología*. Editorial Siglo veintiuno.
- Larrauri, E. (1994). *Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal*. Jueces para la democracia.
- Walker, L. (2012). *El síndrome de mujer maltratada*. Desclée de Brouwer Editores.
- Walker, L. E. (1984). *The Battered Woman Syndrome*. Springer, <https://bit.ly/47PsK6m>

Documentos de organismos internacionales

- MESECVI (2018). Recomendación General Número 1 del Comité de Expertos del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Belém do Pará. MESECVI/CEVI/doc.249/18.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (Convención de Belém do Pará).

Jurisprudencia internacional

- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, 25/11/2006.
- Tribunal de Casación Penal Sala I de la Provincia de Buenos Aires Recurso de Casación de fecha 16/8/2005.

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires Argentina. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala 6, L., S.B. s/recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado y L., S.B. s/recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal, de fecha 5/7/2016).

REVISTA DEFENSA Y DERECHOS • AÑO 3 N°4

Con el apoyo de:

