



Financiamiento político
Año 2021

REVISTA JURÍDICA

INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO DE ENTRENAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DERECHO ELECTORAL

DERECHO FINANCIERO

DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO PENAL

DERECHO PROCESAL PENAL

DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO INTERNACIONAL

PSICOLOGÍA

GESTIÓN FISCAL

HISTORIA DEL PARAGUAY

Vol. 1 Núm. 11 (2021) Rev. juríd.
en.-jun.

ISSN 2415-5063 (impreso)

ISSN 2415-5063 (en línea)



Ministerio Público
República del Paraguay





n.º 11



Revista jurídica

Investigación en ciencias jurídicas y sociales
CENTRO DE ENTRENAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DERECHO ELECTORAL
DERECHO FINANCIERO
DERECHO ADMINISTRATIVO
DERECHO PENAL
DERECHO PROCESAL PENAL
DERECHO CONSTITUCIONAL
DERECHO INTERNACIONAL
PSICOLOGÍA
GESTIÓN FISCAL
HISTORIA DEL PARAGUAY

Red. juríd.
2021; n.º 11 vol. 1 (en. – jun.)

ISSN 2415-5063 (impreso)
ISSN 2415-5071 (en línea)



Revista jurídica
Investigación en ciencias jurídicas y sociales

CENTRO DE ENTRENAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Avda. Ygatimi esq. Alberdi
Teléfono: (+595-21) 443693/4
Área de conocimiento: ciencias jurídicas, ciencias sociales, ciencias
políticas, criminología, criminalística y humanidades
dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py
www.ministeriopublico.gov.py
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/issue/archive>
Asunción, Paraguay
Año 2021



Latindex

www.latindex.unam.mx

<http://www.latindex.unam.mx/latindex/ficha?folio=25935>

Sistema de información sobre revistas científicas iberoamericanas compuesto de cuatro bases de datos: Directorio; Catálogo; Revistas en línea; Portal de Portales para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.



Ministerio Público

República del Paraguay

SANDRA RAQUEL QUIÑÓNEZ ASTIGARRAGA
FISCAL GENERAL DEL ESTADO

MATILDE MORENO IRIGOITIA
FISCAL ADJUNTA
CENTRO DE ENTRENAMIENTO



CENTRO DE ENTRENAMIENTO

EDITOR JEFE

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba
Directora de Análisis y Evaluación Curricular

EQUIPO EDITOR

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba
Directora de Análisis y Evaluación Curricular

Mg. Fanny Sybille Abarzúa Cabezas
Directora de Gestión de Cooperación

Abg. Liz Carla Escobar
Asistente fiscal, Dpto. de Investigación y Publicación

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Bizarro Studio. <https://bizarro.studio/entradas>

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

Abg. Liz Carla Escobar

SOPORTE DIGITAL - OJS

Bizarro Studio. <https://bizarro.studio/entradas>

Sara Mariel Sosa Villalba

Mg. Fanny Sybille Abarzúa Cabezas

MANTENIMIENTO Y ACTUALIZACIÓN OJS

Dirección de Tecnología de Información y Comunicación

EQUIPO DE CORRECCIÓN DE ESTILO

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

Abg. Liz Carla Escobar

TRADUCCIONES

Lic. Hugo Guanes. Traducción al Inglés

Lic. Esteban Ortega. Traducción al Guaraní

COLABORADORA:

Abg. Claudia Mercedes Rojas Meza

Abg. Nidia Estela Alvarenga de Cogliolo

Editorial Centro de Entrenamiento

Tirada 1000

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

Periodicidad – Semestral

Los ejemplares son gratuitos. Disponibles en versión digital e impresa

El contenido de la Revista jurídica es de libre acceso y gratuito tanto para el lector como para el autor. La reproducción total o parcial de esta publicación podrá ser hecha siempre que se cite la fuente. Las opiniones contenidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de los autores.



CONSEJO EDITORIAL EXTERNO

Dr. Jorge Alejandro Amaya – Universidad de Buenos Aires, Argentina.

jaamaya@fibertel.com.ar - <https://orcid.org/0000-0003-2292-0126>

Dr. Alberto Martín Binder – Jurista Internacional, Argentina

albertobinder@gmail.com - <https://orcid.org/0000-0002-1673-8742>

Dra. Mónica María Bustamante Rúa – Universidad de Medellín, Colombia

mmbustamante@udem.edu.co - <https://orcid.org/0000-0002-1029-1468>

Abg. María Cecilia Ocampos Benedetti – Poder Judicial. Asunción, Paraguay

ceciliaocampos@hotmail.com

Mg. José Ángel Dos Santos Melgarejo - Universidad Columbia, Paraguay

jose2santos@hotmail.com

Abg. Rubén Darío Riquelme Ramírez – Poder Judicial. Asunción, Paraguay

rdriquelme@yahoo.com - <https://orcid.org/0000-0002-6018-4097>

Dr. Diego Manuel Luzón Peña – Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, España

diegom.luzon@uah.es

Dr. Alberto Romero Ania – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España

alberto.romero.madrid@gmail.com

Dr. Jesús María Silva Sánchez – Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España

jesus.silva@upf.edu

Abg. Néstor Alfredo Cafferatta – Universidad de Buenos Aires, Argentina

ncafferatta@csjn.gov.ar

Dr. Norberto Javier de la Matta Barranco – Universidad del País Vasco. Bilbao, España

norbertojavier.delamata@ehu.eus



AUTORES:

KARINA LIZ CABALLERO HELLIÓN

PEDRO LACASA

LETIZIA ALONZO

ROCÍO GONZÁLEZ

ROCÍO BELÉN PÉREZ

MATÍAS GARCETE

JUANA CARINA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, EMILIO ANDRÉS

VÁZQUEZ, JULIA ALENA FERNÁNDEZ ALBERTINI Y

VICTORIA VIDOMLANSKY

MARIO JOEL TORRES

JUAN PABLO ROLÓN

DIANA MARTÍNEZ, LAURA CRISTINA SÁNCHEZ FRUTOS, PAOLA

MARTINUCCI Y ANA HANSEN

SARA MARIEL SOSA VILLALBA, NIDIA ESTELA ALBARENGA DE

COGLIOLO Y FANNY SYBILLE ABARZÚA CABEZAS

ANTONIO RIVAS

ÍNDICE

Presentación

Presentation

Mombe'u ñepyrũ 13

Consideraciones preliminares en torno al financiamiento de la política en Paraguay

Preliminary considerations regarding the financing of politics in Paraguay

Viru oiporúva partido político-kuéra Paraguay-pegua rehegua

KARINA LIZ CABALLERO HELLION 16

Los Futuros y los *Forwards* en el derecho paraguayo. ¿Derechos Humanos o Derecho Financiero?

The Futures and the *Forwards* in Paraguayan law. Human Rights or finance law?

Futuro ha *Forwards*-kuéra ñane retã léipe. Yvypóra derécho terãpa viru ñemono'õ derécho

PEDRO LACASA 40

Presupuesto General de la Nación asignados al sistema judicial. Análisis de los años 2013 al 2019.

The General Budget of the Nation assigned to the judicial system. Analysis of the years 2013 to 2019

Presupuesto General de la Nación oñeme'ëva sistema judicial-pe. Ary 2013 guive 2019 peve rehegua ñehesa'yijo

LETIZIA ALONZO 59

Análisis de la intensidad de la energía criminal. Análisis del modo judicial para la determinación de la pena

The intensity of criminal energy. Analysis of judicial means to determine the sentence

Tembiapo vai mbaretekue rehegua. Tekojojarã ñehesa'yijo ojejuhu haguã upe pena hekoitepeguáva

ROCÍO GONZÁLEZ 80

Construcción del tipo penal del hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario.

Análisis de fallos judiciales para la determinación teórica y jurídica.

The construction of the penal type called breach of the maintenance obligation. Analysis of court decisions for the purpose of theoretical and legal resolution

Tipo penal aporã rehegua umi ocumpli'yva deber legal alimentario-pe. Fallo judicialkuérape oñeguahẽ haguã teoría ha léikuéra rupive ñehesa'yijo

ROCÍO BELÉN PÉREZ 96

Análisis dogmático del funcionalismo actual. Dimensiones teológicas o moderadas y el normativo o radical

Dogmatic analysis of current functionalism. Theological or moderate dimensions and the normative or radical

Oñehesa'yijo funcionalismo ko'ãgua pyrenda. Dimensiones teleológicas térã moderadas ha normativo térã radical

UBALDO MATÍAS GARCETE PIRIS 106



La no extradición o extradición facultativa de los nacionales. Análisis de la aplicación del principio <i>aut dedere aut judicare</i> The non-extradition or discretionary extradition of national citizens. Analysis of the implementation of the principle called <i>aut dedere aut judicare</i> Extradición jejoko téra ñeme'ẽ, tetã mba'e tee. Oñehesa'ỹijo ikatúpa ojeporu ñe'ẽ arandu: (oñerrendi haguã téra ojejuza haguã) <i>aut dedere aut judicare</i> MARIO JOEL TORRES	123
Estudio de caso sobre adolescentes víctimas de trata internacional con fines de explotación laboral Case study on adolescents and children victims of international trafficking for the purpose of labor exploitation Mitãkuña ha mitãrusu ho'ava'ekue trata internacional pópe rehegua káso ojereraháva oñemomba'apo pohýi haguãme JUANA CARINA SÁNCHEZ F. , EMILIO ANDRÉS VÁZQUEZ JULIA ELENA FERNÁNDEZ A. y VÍCTORIA VODOMLANSKY	147
Efectos psicológicos del abuso sexual infantil visualizados en el CAV sede Ñeembucú". Análisis de los casos registrados en los años 2017 al 2020 Psychological effects of sexual abused children observed at the Centre for Assistance to Victims (CAV) in Ñeembucú. Analysis of cases from the year 2017 to 2020 Mitãmi jepyhyvaikue rapykuére ohechakuaáva CAV mba'apoha Ñeembucú pegua. Kásokuéra oikova'ekue 2017 guive 2020 peve DIANA MARTÍNEZ, LAURA CRISTINA SÁNCHEZ FRUTOS, PAOLA MARTINUCCI y LAURA HANSEN	168
Abuso sexual en niños, niñas y adolescentes. Aplicación de una metodología de investigación estandarizada para garantizar el debido proceso en la investigación fiscal en el contexto de la pandemia y pospandemia. Sexual violence against adolescents and children. Implementation of a standardized investigation methodology to guarantee due process in criminal investigations in the context of pandemic and post pandemic Mitã'i, mitãkuña ha mitãrusukuéra jepyhyvai rehegua. Investigación ipeteĩchava oñembohape haguã hape teérupi pe investigaciónfiscal ko mba'asyguasú aja ha upe rirerã SARA MARIEL SOSA VILLALBA, NIDIA ESTELA ALVARENGA DE COGLIOLO y FANNT SYBILLE ABARZÚA CABEZAS	182
Aplicabilidad del art. 23 de la Constitución Nacional en la investigación fiscal Applicability of the National Constitution's article 23 in prosecutor's investigation Art.23 Léi Guasúpe he'íva apopyrã Investigación fiscalrembiapópe JUAN PABLO ROLÓN	205
El gobernador Lázaro De Ribera como precursor del presidente Carlos Antonio López. The governor Lázaro de Ribera, predecessor of the president Carlos Antonio López Gobernador Lázaro De Ribera oñemotenonde ha ombohape presidente Carlos Antonio López -pe ANTONIO RIVAS	220
Normas de Publicación Publication rules Ñe'ẽmyasãi rekotee	232





Presentación

La revista jurídica Investigación en ciencias jurídicas y sociales del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público es la expresión de la voluntad institucional de trabajar por el desarrollo de la cultura investigativa y por la producción científica académica con rigor metodológico.

Cabe poner de relieve que las investigaciones contenidas en la revista la posicionan dentro de los estándares internacionales, lo que se ve reflejado en su indexación en LATINDEX. Así aporta a la comunidad científica y académica nacional e internacional y se suma a las fuentes y referencias para otras investigaciones.

Esta edición, n.º 11, vol. 1, año 2021, expone investigaciones acerca de derecho penal y procesal penal, constitucional, financiero, trata de personas, abuso sexual, financiamiento político, psicología y hasta historia del Paraguay.

Su contenido inicia con un artículo referente a las **“Consideraciones preliminares en torno al financiamiento de la política en Paraguay”**, asunto clave para tratar el problema que afecta a la libertad en la elección y desempeño de las autoridades dentro de un Estado democrático. Además, se destaca un título **“Los Futuros y los *Forwards* en el derecho paraguayo. ¿Derechos Humanos o Derecho Financiero?”**, que contribuirá a aclarar una cuestión de interpretación dudosa.

También se presenta el trabajo denominado **“Presupuesto General de la Nación asignado al sistema judicial. Análisis de los años 2013 al 2019”**, que refleja un elemento fundamental para el cumplimiento de los objetivos de los órganos jurisdiccionales, en un tiempo determinado.

Otros artículos que ahondan en el derecho son: **“La intensidad de la energía criminal. Análisis del modo judicial para la determinación de la pena”**, **“Construcción del tipo penal del hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario. Análisis de fallos judiciales para la determinación teórica y jurídica”**, **“Análisis dogmático del funcionalismo actual. Dimensiones teológicas o moderadas y el normativo o radical”**, **“La no extradición o extradición facultativa de los nacionales. Análisis de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*”**.

Igualmente se profundiza en temas relacionados con la niñez y la adolescencia, como en el material titulado **“Estudio de caso sobre adolescentes víctimas de trata internacional con fines de explotación laboral”**. En la misma línea se hace mención del artículo **“Efectos psicológicos del abuso sexual infantil observados en el CAV sede Ñeembucú. Análisis de los casos registrados en los años 2017 al 2020”**. Con relación a esta problemática y a la necesidad de establecer líneas de trabajo acordes con las investigaciones sugeridas por la política criminal en el ámbito internacional, se presenta **“Abuso sexual en niños, niñas y adolescentes. Aplicación de una metodología de investigación estandarizada para garantizar el debido proceso en la investigación fiscal en el contexto de la pandemia y pospandemia”**.



Además, se ofrece un trabajo que guarda relación con la prueba de la verdad, abordada como **“Aplicabilidad del art. 23 de la Constitución Nacional en la investigación fiscal”**. Para concluir con el catálogo de temas, se ofrece una cuestión histórica denominada **“El gobernador Lázaro De Ribera como precursor del presidente Carlos Antonio López”**, que demuestra la diversidad de argumentos afrontados por los investigadores, con la intención de despertar el sentido crítico en los receptores y brindar saberes diversos.

Finalmente, hay que resaltar que estos trabajos cuentan con el acompañamiento constante de las autoridades del Ministerio Público, con el afán de dotar a la sociedad de profesionales más eficientes y comprometidos con la búsqueda de la verdad.

Matilde Moreno Irigoitia
Fiscal adjunta
Centro de Entrenamiento del Ministerio Público



Artículo original

Consideraciones preliminares en torno al financiamiento de la política en Paraguay

Preliminary considerations regarding the financing of politics in Paraguay

Viru oiporúva partido político-kuéra Paraguay-pegua rehegua

¹Karina Liz Caballero Hellió

<https://orcid.org/0000-0001-6565-1961>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay.

“Más que ningún otro factor, es la competencia entre partidos con recursos equilibrados (políticos, humanos y económicos), lo que genera democracia”.

(G. Sartori)

Resumen

Este breve aporte introduce al panorama general del financiamiento de la política, a través de preguntas sobre su importancia. Asimismo, lleva a transitar de manera general por las normas jurídicas más importantes que regulan la materia en la República del Paraguay, sin constituirse en un compendio exhaustivo de las leyes. Por otro lado, se hace referencia a la evolución del marco legal en materia de financiación, sus principales leyes y modificaciones, con explicaciones sencillas de los tipos de financiamiento existentes. Se expone la realidad internacional de la injerencia del dinero proveniente del delito a través del caso emblemático denominado *Lava jato*. Se detallan algunas definiciones consideradas importantes para comprender la materia, que permitirá al lector tener herramientas básicas para debatir sobre los puntos más resaltantes en torno al financiamiento político. Si bien se trata de una síntesis, se introduce una breve reflexión del estado actual de la materia en nuestro país y una opinión razonada sobre la necesidad de profundizar en la materia y estudiar la posibilidad de proponer

Recibido: 28.02.19 Aceptado: 20.04.21

Agente Fiscal Penal, actualmente a cargo del Despacho de la Unidad Numero 3 de la Barrial 8 de Asunción, Paraguay. Email: lizcaballerohellion@gmail.com

Abogada. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción con Diploma de Honor, ex Actuaría judicial del Juzgado Penal de Garantías de la capital. Ex Agente Fiscal de la unidad de Delitos ordinarios en Ciudad del Este, Ex Agente Fiscal de la Unidad Especializada de Narcotráfico de Cordillera, Máster en Derecho Penal Económico por la Universidad de la Rioja, Especialista en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana, Especialista en Derecho Natural por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



una norma penal que tipifique el hecho punible de financiación ilegal de partidos políticos.

Palabra claves: Financiación de la política, financiamiento ilegal de partidos políticos, campañas electorales, financiamiento de campañas electorales, voluntad de elección, autenticidad y transparencia de las elecciones.

Abstract

This brief essay presents an overall picture of political funding, making questions on its importance and confronting it with the reality. Also, it explores in general the most relevant legal norms that regulate that matter in the Republic of Paraguay. Furthermore, this essay also covers the main acts and their amendments, with simple explanations of the different types of financings that currently exist, and a small introduction on the current discussion on illegal financing of political parties. The study also covers the international reality by analyzing the prominent case called Lava Jato. It also includes important definitions in order to better comprehend this topic, which will allow the reader of this essay to count with basic tools to discuss on the most outstanding points around political funding. Even though it is a summary, it includes comments on case studies regarding the illegal financing of political parties that came to light within the scheme of corruption of the mentioned case. This essay finishes with a comment on the need to propose a criminal act that classifies the illegal financing of political parties.

Key words: Political funding, illegal financing, political parties, election campaign, Lava jato.

Ñemombyky

Ko mba'e mbykymi oñe'ẽ tuichaháicha política ñefinancia rehe,imba'e porandurupive oikuaa tuicha mba'eha kóva ha ombojovake umi mba'e oikóva hína rehe. Upéichante avei, ojesareko paiteumi léi imbaretevéva Paraguay Retãme oĩva rehe. Oñemañambaite kuri umi léi ojejapova'ekue kóvape guarãva voi ha mba'éichapa oñemoambue raka'e ko'ã léi, omyesakã porã ñe'ẽ hasy'ỹvape mba'éichagua chagua financiamiento-pa oĩ hína, omoguahẽ avei mbykyhaitépe peteĩ presentación omyesakãhápeumi mba'e ojediskutíva hína ko'ãga rupi pe financiamientopartido político-kuérapeguaojapyharáva léi ári Oñemombe'u avei umi mba'e oikóvaambue tetãre herakuã mbaretéva hérava lava jato. Oñehesa'ỹijo mba'épa he'ise ko'ã mba'e oñeikũmby porã haguã ko mba'e kóva, kóicha rupi mayma omoñe'ẽva ko



kuatiañe'ẽoikuaa porãta umi mba'e ijetu'úva ko financiamiento político rehegua. Mbykýramo jepe ko kuatiañe'ẽ oñemoĩ ipype heta káso oñe'ẽva financiamiento ojapyhára léi ári partido politico-kuérape guarã ojejuhu va'ekue corrupciónmi káso ryepýpe. Opokopaite rire heta mba'ére, oñembyapu'a ha omombe'uavei hemiandu tee ko mba'e rehegua, he'i tekotevêha ojejapóma peteĩnorma penal otipifika kuáva ko hecho puniblehérava ojapyharáva léi ári financiamiento haguã partido político kuérape.

Ñe'ẽ tee: Política ñefinancia, ojapyharáva léi ári, partidos políticos, campañas electorales, Lava Jato.

Aspectos elementales en torno al tema

Los partidos políticos necesitan recursos para poder financiar sus campañas electorales.

Como ciudadanos habría que preguntarse de donde provienen estos fondos con los que los partidos políticos financian sus campañas ¿Porque es importante saberlo? La respuesta es sencilla. Quienes financian las campañas electorales tienen una cuota importante del poder y generalmente, son los que terminan definiendo las agendas de esos mismos partidos, condicionando las decisiones políticas de los candidatos una vez asumen los cargos para los que fueron electos.

Es decir, es una realidad que los intereses de aquellos que financian las campañas electorales influyen en el destino de una nación.

Sobre esa base se formulan las siguientes interrogantes que se irán abordando en el desarrollo ¿Qué pasa con aquellas organizaciones civiles que intentan introducir sus agendas a través de la financiación de una campaña electoral? ¿Son intereses acordes a la población en general o son solo intereses de pequeños sectores que no reflejan el bienestar de la mayoría? ¿Existe injerencia de los financistas en el futuro del pueblo plasmados en nuestra carta magna? ¿Es legítimo dejar que organizaciones no gubernamentales, civiles y empresas influyan en las decisiones de los futuros gobernantes del país por vía de la financiación de sus cargos? ¿Hay un sentido de ética en la financiación de candidatos electorales? ¿Qué hay de las ideas y la filosofía de vida de la mayoría, se respeta? ¿Se adecuan a lo que el pueblo paraguayo realmente quiere como propuesta de vida para su futuro?, o ¿son agendas que los electores desconocen?

Por otro lado, y lo más grave, en algunos casos el dinero utilizado en las campañas proviene de actividades ilícitas. Este dinero mal habido busca financiar a más políticos, para



tener controladas las instituciones estatales y de esta manera obtener beneficios. Asimismo, el financiamiento de la política puede derivar de actos de corrupción.

En esa línea, fuimos testigos de varios casos en que los partidos políticos no han respondido a los intereses de sus votantes; son muchos los casos en que no se ha actuado con miras al bienestar de quienes han depositado su confianza en un partido político en las urnas, sino que estos candidatos, una vez asumen sus cargos, gobiernan atendiendo intereses particulares de aquellos que han puesto su dinero en las campañas, es decir: los financistas.

Consecuentemente, las promesas electorales no se cumplen, y las mejoras no se dan.

En este orden de ideas, los votantes se han transformado en el vehículo para que ciertos sectores interesados puedan lograr sus ambiciones, logrando beneficios por encima del bienestar común, y principalmente, favoreciendo a aquellos que los financiaron en los tiempos de campaña.

Por esta razón, es importante saber quiénes financian a los partidos políticos, cuánto dinero o bienes están aportando, y mucho más importante, el origen de sus aportes. Si no se puede controlar estos tres factores principales, no habrá un estado de derecho democrático que defender.

Para conseguir esta información, resulta necesario que los partidos políticos en general tengan la obligación legal de poner a disposición de la autoridad y de la ciudadanía el control, toda la información acerca de su financiamiento para, de esta manera, hacer realidad los derechos políticos, respetando las funciones propias de los partidos políticos y movimiento garantizados constitucionalmente en los arts. 117 y 124. Tampoco se puede tener un Estado social de derecho previsto en el art. 1 CN transparente y confiable, en cuanto y en tanto el candidato electo solo cumpla con el o los financistas y no con los votantes, poniéndose el interés particular sobre el interés general. De aquí la importancia de legislar acerca del financiamiento ilegal de partidos políticos.

El delito de financiación ilegal de partidos políticos no se halla enmarcado dentro del catálogo de hechos punibles del código penal como tal, ni tampoco se ha previsto su sanción en alguna norma penal de aplicación especial, sin embargo, existe legislación en materia de financiación de partidos y movimientos políticos que actualmente se está aplicando.

La importancia del debate radica en el momento político internacional que afronta el país, ya que, con la visita del Grupo de Acción Financiera Latinoamericana, en adelante GAFI, se ha examinado el funcionamiento del sistema al combate del lavado de dinero para no caer en la lista gris, y como consecuencia se han sancionado nuevas leyes relativas al lavado de activos, que pretenden mejorar la imagen ante el mundo.

En este contexto, el país también se encuentra en la mira con respecto al origen del dinero utilizado en las campañas políticas.

Esta sensación del público, nacional e internacional, se observa en titulares periodísticos como el del 25 de setiembre de 2019 en el Diario ABC Color bajo el encabezado: “La narco político sigue, y la fiscalía no investiga, dicen” (2019), noticia que revela una preocupación sobre el particular, por lo menos en los medios periodísticos que, poco a poco, han ido instalando el debate y ponen las cartas sobre la mesa.

Consecuentemente, nota con satisfacción que efectivamente existe un creciente interés en la dotación de mayor transparencia a las fuentes de financiamiento de las nucleaciones políticas. Asimismo, hay una creciente disposición en salvaguardar, en unas condiciones transparentes y seguras, el ejercicio de la participación democrática y de los derechos electorales para el permanente fortalecimiento, mejora de la calidad y protección de la democracia en el Paraguay, todo lo cual resulta positivo para la construcción de la democracia. Sin embargo, el trabajo recién empieza.

Siguiendo la línea de los diversos instrumentos normativos internacionales, puede afirmar que las elecciones deben ser libres, justas y genuinas. En este sentido se refieren, aunque de manera sucinta, la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos de 1948 en su art. 21. Estos documentos refuerzan la idea que los gobiernos deben ser elegidos mediante elecciones libres donde el derecho a votar sea universal e igual. La afirmación de voto universal e igual implica que se debe respetar la decisión individual y colectiva. Si la decisión de cada votante se somete a influencias externas que nada tienen que ver con la libertad de elegir, no se elige libre ni voluntariamente, puesto que la voluntad de elección descansa sobre los pilares fundamentales de conocimiento y libertad.

Es decir, sin conocimiento no puede haber libertad. El pueblo tiene derecho a saber, y en base a ese conocimiento, tiene derecho a elegir su mejor destino.

Las elecciones deben ser libres, para cumplir con el objetivo fundamental de la representatividad conforme al art. 125 CN.; deben ser justas, en el sentido que todos los ciudadanos puedan participar en igualdad de condiciones, y debe ser genuina, puesto que, al preservar la autenticidad y transparencia de lo decidido por mayoría, se reafirma la confianza en el sistema democrático y se reafirma el respeto a la dignidad humana siguiendo el art. 1 de la Constitución Nacional (1992).

Por otro lado, si bien la legislación en materia de financiación de la política se halla avanzando para ponerse al nivel de los demás países de la región, el delito de financiación



ilegal de partidos y movimientos políticos aún no está regulado en legislación nacional como hecho punible, sin embargo, el debate se halla instalado.

Si bien ya se está hablando del asunto en el ámbito nacional, la disparidad de criterios que se vislumbra ante las variadas posiciones de los legisladores sobre el tema es preocupante, en el sentido que no existe aún una línea de trabajo definida. Esto se ve reflejado en las varias modificaciones a la que ya fueron sometidas las leyes en materia electoral con respecto al tema, práctica reprochada por la doctrina como antidemocrática, puesto que modificar tantas veces las leyes refleja un sistema jurídico poco seguro.

Por otro lado, los distintos sectores interesados de la política no se ponen de acuerdo, unos afirman que ya existen normas que efectivizan el control del dinero utilizado en campañas políticas en la legislación y que no sería necesario sancionar una ley para perseguir estos hechos, y por otro lado, otros sectores aseguran que resulta urgente la sanción de una ley de trazabilidad para controlar el dinero sucio en las campañas electorales.

La punta del ovillo en materia internacional

En el ámbito internacional merece una atención importante el caso *Lava Jato* que dejó al descubierto un esquema de coimas utilizadas en campañas electorales en diferentes países de América del Sur.

Es importante recordar que esta investigación policial y fiscal nació a raíz de una red de lavado de autos que la policía federal de Brasil investigaba debido a depósitos millonarios en paraísos fiscales. Cuando se pensaba que el dinero provenía del tráfico de drogas, un suceso importante cambió el curso de la investigación, cuando en marzo de 2014 se produce la detención del cambista brasileño Alberto Yusef. Esto dio un giro inesperado al caso. El cambista confesó que el dinero que lavaba provenía de una de las empresas más grandes de Brasil, la Petrobras.

La investigación en contra de constructoras brasileñas tuvo su punto de partida en el estado de Paraná, Brasil en marzo de 2014. Con la declaración del señor Alberto Yusef, cambista brasileño y testigo clave en esta investigación de lavado de activos, se llegó a la detención de otro partícipe en los hechos, el señor Paulo Roberto Costas, ex director de abastecimiento de la citada empresa, quien tras acogerse a la delación premiada realizó sorprendentes revelaciones.

En oportunidad de su declaración, hizo un relato minucioso referente a empresarios acaudalados y políticos reconocidos de Brasil. Explicó cómo se apoderaron ilícitamente de

millonarias sumas de dinero de la petrolera estatal.

Se pudo reconstruir el esquema utilizado. Se utilizaban lavaderos de autos, estaciones de servicios, hoteles, entre otros negocios, a través de los que se lavaba dinero. De esta manera el dinero se trasladaba a paraísos fiscales en el exterior.

Este caso que involucra a una red de corrupción, ha sacudido a políticos y empresarios de alto nivel principalmente en varios países de Latinoamérica.

Tras una intensa investigación, se encontraron con pruebas serias que llevaron hasta la financiación de campañas electorales de candidatos a presidentes en distintos países de América latina.

Los partidos y movimientos políticos necesitan recursos para poder financiar sus campañas electorales.

En este orden de ideas, los votantes se han transformado en el vehículo para que ciertos sectores interesados puedan lograr sus ambiciones, por encima del bienestar común, y principalmente, favoreciendo a aquellos que los financiaron en los tiempos de campaña.

Así se expuso en una publicación el diario de gran tirada el 12 de diciembre de 2019, bajo el titular “Presentan ley de trazabilidad del financiamiento político”, que evidencia el conflicto existente en la discusión, tanto en el seno del Congreso como en el ámbito ciudadano.

En otra publicación periodística, esta vez del diario digital HOY del 4 de febrero del año 2020, bajo su titular “Ley de financiamiento político: control será a movimientos y recién en las generales”, la plenaria de Diputados votó por unanimidad a favor de la aprobación en general del proyecto que modifica la ley de financiamiento político, se informa al público que la diputada Rocío Vallejo –Patria Querida–, ha reconocido que hay mucha resistencia de parte de sus colegas para apoyar un mayor control, trazabilidad y transparencia de los aporte en las campañas electorales.

Sigue informando de la misma editorial que, en la plenaria de Diputados, colorados y liberales se impusieron a la multibancada y lograron aprobar una propuesta diferente a la que proponía la diputada Rocío Vallejo, de la que se eliminó la necesidad de que los candidatos realicen las rendiciones de cuentas de los aportes recibidos para las campañas, y se dejó a cargo de los movimientos políticos la presentación de los respectivos documentos.

Asimismo, no se incluyó el control de los organismos en las internas partidarias, sino que se controlaran solamente los organismos en las elecciones generales. Por otro lado, no se aceptó que la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero, en adelante SEPRELAD, sea la encargada de fiscalizar a las organizaciones políticas (HOY, 2020).



Por tanto, una vez revisada la realidad en materia de financiación política y la normativa vigente, ha de notar con satisfacción que efectivamente existe un creciente interés en la dotación de mayor transparencia a las fuentes de financiamiento de las nucleaciones políticas.

Conforme a los diversos instrumentos normativos internacionales, a la experiencia legislativa del derecho comparado, las elecciones deben ser libres, justas y genuinas.

El pueblo tiene derecho a saber, y en base a ese conocimiento, tiene derecho a elegir su mejor destino.

Las elecciones deben ser libres, para cumplir con el objetivo fundamental de la representatividad; deben ser justas, en el sentido que todos los ciudadanos puedan participar en igualdad de condiciones, y debe ser genuina, puesto que, al preservar la autenticidad y transparencia de lo decidido por mayoría se reafirma la confianza en el sistema democrático y se reafirma el respeto a la dignidad humana.

Con esta motivación, se plantea la necesidad de contar con alguna propuesta político criminal para la tutela penal de la financiación ilegal de los partidos políticos en el Paraguay.

Principales antecedentes internacionales

En el ámbito internacional merece una atención importante el caso Lava Jato.

Este caso que involucra a una red de corrupción ha sacudido a políticos y empresarios alto nivel principalmente en varios países de Latinoamérica. Tras una intensa investigación, se encuentran hallazgos que llevan hasta financiación de campañas electorales de candidatos a presidentes en distintos países de América latina.

Sobre la base de esta investigación, Se pudo reconstruir el esquema utilizado. Se utilizaban lavaderos de autos, estaciones de servicios, hoteles, entre otros negocios, a través de los que se lavaba dinero. De esta manera el dinero se trasladaba a paraísos fiscales en el exterior, práctica que también se utiliza en muchas regiones.

Según los antecedentes del caso, durante el gobierno del ex presidente Luiz Inácio Lula Da Silva, la empresa Petrobras entregaba sus obras exclusivamente a un grupo de constructoras brasileras. Un total de 25 de éstas eran siempre las favorecidas con dichos contratos. Se tuvo por probado que estas empresas constructoras habían pactado incrementar el costo de las obras hasta en un 5% para destinarlo al pago de coimas y sobornos.

Parte de ese dinero era usado para negocios fachadas, como grifos, *car wash* y lavanderías. Pero la mayor parte de ese dinero, era enviado a países considerados paraísos fiscales bajo la sombra de empresas *offshore* –Panamá, Costa Rica, China, Hong Kong,

Andorra, Suiza, Islas gran Caimán—.

Lo más llamativo del descubrimiento fue que estas empresas constructoras habían creado oficinas o departamentos dentro de sus empresas que se dedicaban exclusivamente a las gestiones de los pagos de coimas y sobornos para obtener importantes concesiones en distintos países, hecho que ha sido comprobado por las autoridades judiciales del Brasil, según los reportes a los que se puede acceder públicamente (Mohallem, 2020).

Con este escándalo de red de lavado de activos y corrupción, en varios países, como Colombia, Panamá, Ecuador, Venezuela, Perú, actualmente se siguen revisando los contratos de obras con estas empresas constructoras, una de ellas y la principal, que también ha generado otros titulares de noticias, es la firma Odebrecht.

En otro hilo investigativo, la fiscalía colombiana aseguró que parte del dinero de Obredecht recibido como soborno por el senador Oto Bula, habría terminado en la campaña presidencial de Juan Manuel Santos en 2014. Juan Manuel Santos, fue presidente de la República de Colombia desde el 7 de agosto de 2010 hasta el 7 de agosto de 2018.

A través de un comunicado fiscal se dio a conocer que el aporte a la campaña del ex presidente colombiano fue de un millón de dólares entregado en dos giros.

Por su parte, en Chile se allanaron las oficinas de la constructora brasileña OAS S.A., ocasión en la que se incautaron registros contables de los años 2012 al 2015, en el marco de las investigaciones por presuntos delitos tributarios y en medio de una ola de críticas por acusaciones periodísticas que indican que dicha constructora financió la campaña electoral de la ex presidenta de ese país andino, Michel Bachellet (CNNChile, 2019).

En cuanto a las investigaciones llevadas a cabo por la fiscalía en Perú, dos hechos han marcado un antes y un después. El primero, un acuerdo entre la empresa constructora Odebrecht —con sede en varios países de Latinoamérica— Estados Unidos de América, Suiza y Brasil. En dicho acuerdo, además de aceptar su responsabilidad, la firma fue sancionada al pago de una multa por 2.600 millones de dólares. Asimismo, en dicho acuerdo, la constructora reveló que entre los años 2005 al 2014, destinó al Perú veinte y nueve millones de dólares para el pago de sobornos, de esta manera involucró a los gobiernos de los ex presidentes Alejandro Toledo, Alan García y Ollanda Humala (CNNespañol, 2016).

El segundo hecho importante es el pronunciamiento de un mandato de prisión por 18 meses y orden de captura internacional contra el ex mandatario Alejandro Toledo, a raíz de la confesión pública realizada por el ex representante de la firma Odebrecht en el Perú, Jorge Barata, quien dijo que al ex mandatario se le había entregado veinte millones de dólares americanos en una serie de depósitos a cambio de que la carretera interoceánica sur fuera



adjudicada a la empresa constructora Odebrech (CNNespañol, 2017).

Si bien es cierto algunos pueden interpretar que se trata de la palabra de Jorge Barata contra la de Alejandro Toledo, el fiscal de la unidad de anticorrupción peruana, Antonio Maldonado, manifestó que las declaraciones hechas mediante la figura de la delación premiada son corroboradas previamente. Se trata entonces de una información dicha en el marco de una delación premiada que en el Perú, tiene el carácter de colaboración eficaz y que el Ministerio Público se encarga de corroborar de manera rigurosa. Cada parte de la delación premiada debe ser probada y corroborada con documentación (Mori, 2018).

En otras palabras, según los antecedentes de la investigación, con el pago veinte millones de dólares en coimas durante la administración del ex presidente Alejandro Toledo, se ha permitido que la constructora cuadriplique el valor de la obra que ha pagado o sigue pagando el estado.

Según las informaciones que se siguen recolectando por los investigadores, la empresa brasileña Odebrecht está presente en Perú desde el año 1978 y tuvo particular impacto en el régimen del ex presidente Albero Fujimori.

El congresista y miembro de la comisión peruana para la investigación del caso *Lava jato* en el Perú, Víctor Andrés García Belaunde, había expresado la necesidad de conocer cómo se ganan las presidencias en el Perú, porque hay presidentes que han ganado con treinta mil votos de diferencia, y un millón o dos millones de dólares, en una campaña, pueden hacer la diferencia de esos treinta mil votos (Mori, 2018).

Pero, también existen quienes dudan de la investigación realizada a nivel del congreso en comisiones desde que están compuestas por políticos, miembros de organizaciones políticas, por lo cual no serían imparciales ni objetivas.

Quedan muchas dudas en la investigación peruana. Están varias obras realizadas durante la presidencia del ex mandatario peruano Alan García y la posible financiación de su campaña por parte de dos empresas brasileñas. También una serie de detalles en la adjudicación de las líneas del metro de Lima, además de otras obras importantes durante el segundo gobierno de Alan García.

A mediados del 2011, etapa final del segundo gobierno de Alan García se inauguró un monumento de treinta y siete metros de altura llamado el Cristo del Pacífico, una réplica del Cristo Redentor de Rio de Janeiro. Fue un regalo hecho por la empresa brasileña Odebrecht al Perú. En su momento, Alan García confesó que había donado treinta y siete mil dólares para la obra mientras que la constructora brasilera Odebrecht, donó la suma de ochocientos treinta y tres mil dólares. Hubo críticas, más tarde en las redes sociales el monumento ha sido

denominado el Cristo de lo robado, incluso algunos pidieron que sea devuelto (Americatv, 2017).

Funcionarios y colaboradores de la administración del ex mandatario Ollanta Humala (2011-2016) no están ajenos a las investigaciones en torno a obras como el gasoducto del sur, la financiación del partido nacionalista, son temas que son motivo de investigación actual en ese país.

Sin embargo, el ex mandatario, a pesar de verse envuelto por el mediático caso Odebrecht junto a muchos otros presidentes y altos funcionarios de Perú, será el único que busque un nuevo mandato en las próximas elecciones presidenciales de Perú, que se celebró el 11 de abril de 2021 (AGENCIA EFE, 2019).

Volviendo al acuerdo entre Odebrecht, Estados Unidos de America, Suiza y Brasil, esta fue bautizada como la confesión del fin del mundo, por la cantidad de información que se había revelado. Entre las revelaciones más destacadas tiene que la firma brasileña tenía un departamento secreto de sobornos que se dedicaba a pagar millonarias coima a funcionarios en doce países en tres continentes para que les dieran un empujón a sus contratos de construcción. Fuera de Brasil, los países con más sobornos detectados tenemos a Venezuela, República Dominicana y Panamá. Los demás países que recibieron dinero mal habido de esta empresa, fueron según los informes: Argentina, Ecuador, Perú, Guatemala, Colombia y México (BBC News, 2017).

Aunque las confesiones no se han hecho del todo públicas, se han filtrado nombres de los presuntos involucrados. En Brasil figuran varios presidentes involucrados en estos esquemas, así tenemos por ejemplo a Michel Temer, Dilma Rouseff, Luis Ignacio Lula Da Silva. En Perú el ex presidente, Alejandro Toledo. Asimismo, el ex presidente Alan García y Ollanta Humala, quienes se presumen han recibido dinero para su campaña presidencial, según los datos a los que se accede de manera pública a través de los distintos buscadores de internet.

En Colombia, están siendo investigadas las campañas presidenciales del presidente Juan Manuel Santos, de su rival Oscar Iván Survario. Odebrecht repartía dinero a las campañas electorales con tal de asegurar sus contratos sin importar la línea política de los candidatos ni quien resultara ganador. Según un reporte de la revista brasileña *Veja*, las Farc –Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia– también recibieron plata de Odebrecht (CNNespañol, 2016).

Mientras en Panamá el Ministerio Público presentó cargos contra 17 personas entre ellos dos hijos del ex presidente Ricardo Martinelli, quien también fue investigado—por



presunto blanqueo de capitales y delincuencia organizada por haber recibido financiación política de Odebrecht.

Los abogados Ramón Fonseca Mora y Jürgen Mossack de la firma de abogados Mossack Fonseca, famosos por el caso *panamá papers*, también involucrados en el esquema de *Lava jato*. En esa ocasión Ramón Fonseca Mora confesó públicamente que el ex presidente Juan Carlos Varela habría aceptado donaciones de Odebrecht, motivo por el cual el ex mandatario también fue investigado por presunto lavado de dinero vinculado a Odebrecht que recibió durante las campañas electorales de 2009 y 2014.

Se trata de donaciones de Odebrecht recibidas por el Partido Panameñista, del que era su máximo dirigente, para varias contiendas electorales, entre ellas las presidenciales que ganó en 2014.

El juez Sergio Moro, pieza clave de las pesquisas por lavado de dinero y corrupción en Brasil, aseguró que había evidencias de que *Mossack Fonseca & Co*, proporcionaron los servicios necesarios para la apertura de sociedades *offshore*, para que por lo menos, cuatro agentes involucrados en el esquema para lavar dinero. También dijo que: “Existen evidencias de que Mossack Fonseca & Co., incluyendo su representación en Brasil, ha estado ayudando a los agentes criminales, incluido el esquema criminal de Petrobras, para practicar el fraude y lavado de dinero” (EL PAIS, 2017).

En este orden de ideas, se puede añadir también a la lista de presidentes a Felipe Calderón. Las autoridades investigan si facilitó acuerdos al margen de la ley y en una serie de reuniones con Lula Da Silva y los directivos de Odebrecht.

El 23 de febrero de 2010, 75 días después del correo entre Prisco y Alencar, se dio la reunión entre Calderón y Lula da Silva. El encuentro se celebró en Quintana Roo. Los presidentes emitieron un comunicado conjunto en el que celebraban la inversión de 2.500 millones de dólares que hacía Braskem y la mexicana IDESA en la construcción del complejo Etileno XXI que hoy opera en Veracruz fabricando polietileno. Esta se convirtió en la mayor inyección de recursos en el sector petroquímico mexicano en 30 años. A partir de 2010, Pemex frenó tres proyectos de infraestructura propios para no competir con la inversión realizada por Odebrecht (EL PAIS, 2017) (Pont Vidal, 2020)

Fin del caso Lava jato en Brasil

Luego de siete años de arduo trabajo el equipo investigador de fiscales del caso de la red de corrupción más grande detectado llega a su fin en diciembre de 2020.

La Fiscalía General de Brasil disolvió el primer día de febrero la unidad conocida

como Lava Jato, formada por nueve fiscales —durante su época de auge, llegaron a ser 13— y dedicada exclusivamente a investigar este caso desde Curitiba, capital del estado de Paraná, sur de Brasil. La decisión de la fiscalía cierra una era que alteró no solo el mapa político en el país, sino también en toda la región, desnudando a políticos y empresarios como nunca antes había sucedido.

En este último año 2021, la Corte Suprema se encontraba resolviendo si hubo imparcialidad o no del juez Moro y los fiscales de la investigación, es decir, revisando si toda la investigación estaba siendo direccionada para que el ex presidente Lula Da Silva no pudiera ser beneficiado procesalmente. Es decir, el final de esta investigación se debe al interés en disolver esta historia puesto que a medida que va creciendo alcanza a más políticos (BBC News, 2021).

Un vistazo general a la legislación nacional

En el año 1981 Paraguay contaba con un Estatuto Electoral, el cual contaba con 204 artículos, y fue sancionado por el Congreso Nacional el 3 de diciembre de 1981 como Ley n.º 886.

Es interesante resaltar el artículo 22 de la citada ley que establecía que los partidos políticos legalmente constituidos tenían el derecho, desde el momento de su inscripción en la Justicia Electoral Central, todos los derechos, deberes y funciones que les atribuye la Constitución Nacional, como asimismo los derechos, obligaciones y responsabilidades que prevé el Código Civil para las personas jurídicas.

En cuanto a financiación se refiere, el artículo 27, prohibía a los partidos políticos, organizaciones y movimientos de carácter políticos recibir subvenciones del exterior, así sean de gobiernos, organizaciones, partidos políticos o personas privadas.

El artículo 33 permitía a los partidos políticos hacer propaganda por cualquier medio de difusión con la única exigencia que debía conocerse al autor, no podía ser anónima.

En cuanto a materia de financiamiento no se regulaba prácticamente nada al respecto, dejando librado al Código Civil todo cuanto podría establecerse en materia económica, administrativa o tributaria del partido político como persona jurídica.

Posteriormente, esta ley fue reemplazada por el primer Código Electoral del Paraguay o Ley n.º 1/90, que se mantuvo en vigencia con modificaciones hasta el 17 de abril de 1996. Por el artículo 368 de esta ley, se derogaba la Ley n.º 886 del 11 de diciembre de 1981 y sus enmiendas; la Ley n.º 02/89 que aprobó el Decreto-Ley n.º 2 del 28 de febrero de 1989; la Ley n.º 03/89 que aprobó el Decreto-Ley n.º 3 del 28 de febrero de 1989 ; la Ley



n.º 04/89 que aprobó el Decreto-Ley n.º 5 de fecha 6 de abril de 1989, y todos los artículos, con excepción del artículo 13, de la Ley n.º 10 del 15 de setiembre de 1989, así como todas las disposiciones contrarias a este Código.

En esta ley vemos capítulos que regulan los libros y documentos que los partidos políticos debían llevar. Así tenemos que en su artículo 55 se establecía que todo partido inscripto debía llevar, obligatoriamente, los siguientes libros: f) inventario; y g) caja.

En su artículo 56, se regulaba sobre los registros contables de los Partidos políticos, quienes debían detallar todo ingreso de fondos, especie o bienes con indicación de la fecha de este, y la persona que los hubiere recibido; asimismo, de todo egreso, indicando el concepto, importe y el nombre del destinatario. Esta documentación y comprobantes debían ser conservados por seis años conforme al artículo 57. Como nota interesante, queremos resaltar el inciso 2 de este artículo que establecía que no era necesaria la contabilización de los gastos en que incurrieren los candidatos en elecciones internas. Sólo se exigía registrar los gastos de organización y publicidad realizadas por el Partido. Estaba absolutamente prohibido apoyar con recursos del partido a cualquier candidato o movimientos en elecciones internas. En cuanto a los partidos que tenían estructuras administrativas descentralizadas o relativamente autónomas, podían llevarse registros contables locales o regionales. Los libros y registros respectivos debían ser rubricados y registrados por el Tribunal Electoral de circunscripción respectiva.

En el año 1992, la Constitución Nacional establece un marco a la financiación y limita la actividad de los partidos y los movimientos políticos, en su funcionamiento, y dispone que no podrán recibir auxilio económico, directivas o instrucciones de organizaciones o estados extranjeros –en virtud a su soberanía– establecer estructuras que, directa o indirectamente, impliquen la utilización o la apelación a la violencia como metodología del quehacer político, y constituirse con fines de sustituir por la fuerza el régimen de libertad y de democracia, o de poner en peligro la existencia de la República (1992).

Por otro lado, y antes de proseguir con la descripción de la evolución del marco legal paraguayo en materia de financiamiento de la política, se debe realizar una aclaración importante. El Código Electoral, Ley n.º 8.34/96, fue modificado en varias oportunidades por varias leyes, lo que podría llevar a una confusión si no se distinguen las modificaciones y se tienen en cuenta a la hora de analizarlas.

Así tenemos que, en primer lugar, el Código Electoral sufrió modificaciones en varios de sus artículos por imperio de la Ley n.º 4743/2012. Esta ley en su artículo tercero modificó los artículos 62, 64, 66, 68, 70, 71, 72, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 330 y 336 del

Código Electoral paraguayo. Estos artículos son los referentes a libros y documentos contables que deben llevar los partidos políticos, patrimonio, contribuciones o donaciones, aportes y franquicias, financiamiento estatal, delitos cometidos por los administradores.

Posteriormente, el código electoral sufre nuevamente otras modificaciones, esta vez por imperio de la Ley n.º 6.167/ 18. Esta ley modificó los siguientes artículos: 64, 66, 68, 157, 278, 280, 281 y 282 de la Ley n.º 834/1996, “Que establece el Código Electoral Paraguayo”, modificado por la Ley n.º 4.743/2012, “Que regula el financiamiento político”. Es decir, vemos que existen artículos modificados por segunda vez como los artículos 64,66 y 68, el 280, 281 y 282, que tienen que ver con libros y documentos contables que deben llevar los partidos políticos, patrimonio, contribuciones o donaciones, financiamiento estatal. Como nota llamativa, podemos decir que estos temas libros y documentos contables que deben llevar los partidos políticos, patrimonio, contribuciones o donaciones, financiamiento estatal, eran temas discutidos en la materia, motivo por el cual eran objeto de modificaciones y ajustes legislativos.

Luego se tiene la Ley n.º 6501/20, vino a modificar nuevamente algunos artículos de la Ley n.º 4743/12, la que a su vez modificaba artículos del código electoral, que fuera modificada a su vez por la Ley n.º 6167/18, las que modifican la Ley n.º 834/96, que establece el Código electoral.

Como podemos observar, en materia de financiación de la política hubo varias modificaciones hasta llegar a la última Ley n.º 6501/2020. Se debe aclarar que el código electoral se halla vigente en todo lo que no haya sido modificado por las leyes citadas, las que en su mayoría han modificado cuestiones referentes netamente a la materia de financiamiento y afines.

Son importantes estas aclaraciones, puesto que a la hora de aplicar las leyes se deben tener en cuenta las modificaciones respectivas.

Ahora bien, entramos a detallar cada ley, y comenzamos con la Ley n.º 6501/20, que regula “Qué regula el Financiamiento Político”. Esta ley en su art. 1 determina objeto de protección normativa y nos informa que dichos objetos consiste en regular la actividad financiera de los partidos, movimientos políticos y concertaciones electorales. En este primer artículo se incluyen estos cuatro conceptos que se desarrollan en este estudio en otro apartado para mejor ilustración.

Esta ley define ciertos conceptos que se utilizan en los articulados correspondientes por lo que son objeto de detalle en el apartado titulado conceptos, y a los efectos de guardar el orden nos remitimos al mismo.



La Ley n.º 6501/2020, determina que los partidos, movimientos políticos, alianzas y concertaciones electorales son sujetos obligados a la Ley n.º 1015/97, “Que previene y Reprime los Actos ilícitos Destinados a la Legitimación de Dinero o Bienes” y sus modificaciones, es decir, a la ley contra el lavado de activos.

Recordemos que la Ley n.º 1015 del año 1997, regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, y de otros sectores de la actividad económica, para la realización de los actos destinados a la legitimación del dinero o de bienes que procedan, directa o indirectamente, de las actividades delictivas contempladas en esta ley, actos caracterizados en adelante como delitos de lavado de dinero o de bienes.

En su art. 13 esta ley determina quienes son los sujetos obligados, quienes deben informar a la autoridad competente sobre todas las operaciones que superan el monto establecido por la ley y aquellas operaciones de las que se pudiere inferir que fueron fraccionadas en varias con el fin de eludir las obligaciones de identificación, registro y reporte. En otras palabras, los partidos, movimientos políticos, alianzas y concertaciones electorales deben reportar operaciones descriptas en la citada ley a la autoridad competente.

Asimismo, la Ley n.º 6105/20, comentada, dispone que el Tribunal Superior de Justicia Electoral debe incluir dentro de su organigrama una dependencia encargada de disponer, coordinar y supervisar las políticas y procedimientos para la prevención de riesgo de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, para el financiamiento de campañas electorales respecto de los partidos políticos, alianzas y concertaciones electorales.

En el marco de la ley, la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes y el Tribunal Superior de Justicia Electoral, firmaron un Convenio de Cooperación Interinstitucional para coadyuvar en el control del financiamiento de las organizaciones políticas y el fortalecimiento de la democracia.

De acuerdo con sus competencias, las partes se comprometieron a trabajar de manera conjunta en la reglamentación específica dirigida a los partidos políticos, movimientos políticos, concertaciones y alianzas electorales; además de asistir mutuamente en los campos de la formación, capacitación e intercambio de información referente a las políticas aplicadas en la lucha contra el lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo. Así también, se conformará un equipo técnico para el diseño y coordinación de acciones, modalidad para el intercambio de información de forma segura y oportuna acciones,

modalidad para el intercambio de información de forma segura y oportuna, desarrollar y ejecutar los proyectos específicos de interés común y colaborar con la implementación efectiva de los programas y proyectos desarrollados (SEPRELAD, 2021).

Sigue previniendo la ley comentada que, las agrupaciones políticas con o sin personería deben adoptar mecanismos de control y registro de las operaciones financieras realizadas a favor de sus estructuras, en base a un Sistema de Administración con enfoque basado en riesgos, para la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. El cumplimiento de esta política está sujeto a supervisión del Tribunal Superior de Justicia Electoral con la asistencia de la SEPRELAD.

En ese sentido, cabe resaltar que la SEPRELAD y el TSJE mantuvieron varias reuniones virtuales, con el objetivo de trazar líneas de acción en el marco del cumplimiento del Convenio de Cooperación firmado recientemente entre ambas instituciones.

Asimismo, el director general de supervisión y regulaciones, Juan Francisco Fernández, mencionó que se coordinaron las metodologías para el estudio del sector –los partidos políticos–; la supervisión y control con un enfoque basado en riesgo y cumplimiento del reglamento del financiamiento político a ser ejercido por el TSJE como supervisor natural del sector en el marco de sus atribuciones.

Cabe destacar que los partidos políticos son sujetos obligados; están compelidos a informar de sus contribuciones, y con ello se podría realizar un monitoreo antes, durante y después de los comicios, bajo la supervisión del órgano electoral.

Estas reuniones fueron llevadas a cabo los martes 20, miércoles 21 y jueves 22 de abril del año 2021. Cada una de las partes firmantes acordaron el compromiso de elaborar de forma conjunta medidas eficaces a fin de mitigar los riesgos de lavado de activos, sus delitos precedentes y el financiamiento del terrorismo en lo relativo al financiamiento de las campañas políticas de los partidos, movimientos, concertaciones y alianzas electorales.

Asimismo, ambas instituciones deberán coordinar en las actividades de fiscalización en materia de prevención de lavado de activos, sus delitos precedentes y financiamiento del terrorismo y finalmente proyectar conjuntamente regulaciones y/o reglamentos que deberán adoptar los sujetos obligados para la prevención de los delitos mencionados, en base a un enfoque de riesgo (SEPRELAD, 2021).



La ley de financiamiento político, Ley n.º 4347/2012, es aplicable a las campañas electorales para la elección de cargos electivos nacionales, departamentales, municipales y de convencionales constituyentes, las campañas electorales internas de los partidos políticos para la elección de los cargos previstos en el inciso, las campañas electorales para referendos, a toda la actividad financiera anual de los partidos y movimientos políticos, a los bienes y actividades de los partidos y movimientos políticos.

En lo que respecta a bienes y actividades de los partidos y movimientos políticos reconocidos, la ley estipula que están exentos de todo impuesto, tasa o contribución nacional o municipal. Esta excepción también alcanza los bienes inmuebles locados o cedidos en usufructo o comodato a los partidos y movimientos políticos, siempre que se encuentren destinados en forma exclusiva y habitual a las actividades específicas del partido.

Asimismo, las actuaciones judiciales o administrativas, los documentos de obligación, recibos, bonos y demás documentos emitidos por los partidos o movimientos políticos, igualmente estarán exentos del pago de tributos.

En otras palabras, los partidos políticos y movimientos reconocidos pueden emitir documentos de obligación, recibos, bonos, o títulos de deuda, y otros, los que están exentos de tributo.

Por lo demás, tenemos que la legislación actual regula sobre límites máximos de gastos electorales, las sanciones por la violación a estos límites. Asimismo, se regulan las contribuciones o donaciones que se puede realizar a los partidos y movimientos políticos, sobre los libros y documentos obligatorios, sobre cómo debe realizarse los registros contables. Por otro lado, la ley también define varios términos que atañen a la materia como, por ejemplo: Actividad financiera, declaración de ingresos y gastos de campaña, declaración de interés económico entre otros.

En ese orden de ideas, la legislación vigente en la materia también regula todo lo concerniente al candidato y su cónyuge con régimen matrimonial de comunidad de gananciales bajo administración conjunta, quienes deben realizar una declaración de sus intereses económicos vinculados. Asimismo, se regula en cuanto los balances, cuadros demostrativos de ingreso y egresos, registros de contribuciones o donaciones recibidas, que se debe presentar ante el Tribunal Superior de Justicia Electoral, y en su análisis coadyuvan la Subsecretaría de Estado de Tributación y la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes para un mejor control.

Por otra parte, un capítulo importante en esta materia es dedicado al subsidio electoral, a los aportes anuales que el Estado asigna a los partidos políticos que se hallan contemplados en el Presupuesto General de la Nación en una partida global a nombre del Tribunal Superior de justicia Electoral para ser distribuida en concepto de aporte del Estado entre los partidos políticos.

Por otro lado, la legislación también regula todo cuanto tiene que ver con materia impositiva, con la nota resaltante que los bienes muebles, inmuebles o semovientes, propiedad de ellos partidos y movimientos políticos, están exentos de todo impuesto nacional o municipal.

Además, la ley introduce la figura del administrador de campaña electoral encargado de llevar una ordenada contabilidad de los fondos recibidos, el origen claro y preciso de los activos, el destino de los egresos, debiendo completar y conservar la documentación que acredite dichos fondos.

La legislación regula sobre la recaudación de fondos destinados a campañas electorales y establece las prohibiciones respectivas. Así tenemos que está prohibido recibir fondos de oficinas de la administración pública, de gobiernos o entidades extranjeras, de sindicatos, o provenientes de fuentes anónimas.

Finalmente, en materia penal se establece sobre el falseamiento o manipulación que pudiera realizar en sus tareas el administrador, y también, se establecen sanciones a los que infrinjan normas en materia de donaciones o contribuciones expresamente prohibidas por la ley.

Todos estos esfuerzos legislativos adoptados evidencian una voluntad por transparentar la trazabilidad del financiamiento político, objetivo último de estas leyes en consonancia con las normas internacionales que buscan reducir al mínimo el crimen organizado y el lavado de activos.

De la atenta revisión de la legislación en la materia, se puede decir que el financiamiento político en nuestro país se halla clasificado en tres tipos básicos que son:

- 1- Público: el que está sub dividido en aporte –periodo ordinario– y en subsidio –periodo de campaña–.
- 2- Privado: constituyen las contribuciones de fuentes privadas –personas físicas, afiliadas o no, y/ o jurídicas– las que se sub dividen en: colaboración a la administración partidaria gasto ordinario, capacitaciones, etc., y colaboración a la campaña política.
- 3- Mixto: se compone de los tipos uno y dos antes detallados.



Estos tipos de financiación pueden ser además clasificados según como se financia, así tenemos la financiación directa y la indirecta. La primera se realiza con la entrega de dinero, y la segunda con exoneraciones tributarias espacios publicitarios o propagandas, etc.

El financiamiento público está regulado en nuestro país en el art. 71 del Código Electoral que dispone que el presupuesto general de la nación debe contemplar una partida global a nombre del Tribunal Superior de Justicia Electoral para que la entidad electoral la distribuya en concepto de aporte a las agrupaciones políticas que cumplan con unas formalidades de control previstas también en la ley.

El monto de ese aporte no puede ser inferior al cinco por ciento 5% ni superior al quince por ciento 15% del jornal mínimo para actividades diversas no especificadas por cada voto obtenido en las elecciones para el congreso. Esto quiere decir, que si el jornal mínimo es ochenta y cuatro mil trescientos cuarenta guaraníes, el 15% representan doce mil seiscientos cincuenta y un guaraníes.

Si ponemos como ejemplo las últimas elecciones generales de Paraguay de 2018 que se realizaron el 22 de abril de 2018, tenemos que la Asociación Nacional Republicana obtuvo para el senado setecientos cuarenta y ocho mil novecientos quince votos, lo que representa el 29,64% de los votos, accediendo a 17 bancas en el senado. Si realizamos el cálculo básico tenemos que, por setecientos cuarenta y ocho mil novecientos quince votos, el aporte estatal para este partido tuvo que haber sido de 9.474.523.665.

En caso de alianzas, este monto es distribuido proporcionalmente al número de bancas que ocupe cada partido. Para acceder a este aporte el partido político debió presentar en tiempo y forma los instrumentos de control contable y de gestión correspondiente al último ejercicio, de conformidad al art. 66 y 70 del Código Electoral que revisamos. Este ejemplo es solo a modo ilustrativo y a los efectos didácticos.

El financiamiento político es un mecanismo de acceso a la política y dentro de este mecanismo el dinero es una herramienta necesaria e ineludible. Por ello, y en consonancia con nuestro ordenamiento jurídico imperante, es imprescindible que el uso de ese dinero sea transparente para consolidar nuestra democracia en el marco internacional y global. Y para ello, se impone la necesaria instauración de un sistema de control del uso del dinero en temas electorales, con el fin de hacer realidad la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y la libertad de asociación en partidos o movimientos políticos, siendo el Estado el garante del cumplimiento de estas garantías (Rossel, 2020).

Porque tutelar penalmente la agenda popular

Como ya se mencionó al principio, quienes financian las campañas electorales tienen una cuota importante del poder y generalmente son los que terminan definiendo las agendas de esos mismos partidos, condicionando de esta manera las decisiones políticas de los candidatos una vez asumen los cargos para los que fueron electos. Es decir, es una realidad que las actitudes y decisiones que toman los que financian las campañas electorales, influyen en el destino de una nación.

Por lo que la injerencia de intereses de un pequeño sector sobre el interés general vendría a colisionar con la función constitucional de los partidos políticos de ser instrumento fundamental de la participación y el pluralismo políticos, como apoderados de la voluntad popular en el marco del Estado democrático, rol que deben cumplir libres de injerencias y presiones.

En ese sentido, defender la función constitucional de los partidos políticos surge como una necesidad urgente ante un mundo donde el poder y el dinero de ciertos sectores dirigen las políticas públicas. Por dicho motivo, resulta necesario dotar de la mayor protección posible a esta función constitucional de los partidos políticos, nos referimos a la de expresar el pluralismo, concurrir a la formación de las autoridades electivas, a la orientación de la política nacional, departamental o municipal y a la formación cívica de los ciudadanos.

Congruentemente con la función otorgada a los partidos políticos por nuestra Constitución Nacional, ésta también dispone que todos los ciudadanos tengan el derecho de asociarse libremente en partidos o en movimientos políticos para concurrir, por métodos democráticos, a la elección de las autoridades previstas en esta constitución y en las leyes, así como en la orientación de la política nacional. Dichos partidos o movimientos deben permanecer lo más fieles posibles a los intereses de sus asociados y no verse avasallados por intereses ajenos.

Si bien es cierto que, muchas de las irregularidades cometidas en el ámbito de la financiación privada de los partidos políticos podrían integrar otro tipo de hechos punibles ya previstos y penados en nuestra norma penal como el cohecho, el soborno, la producción de documentos no auténticos, el tráfico de influencias, entre otros, no debemos perder de vista que son conductas diferentes. Esta pretendida confusión podría convertirse en el principal obstáculo que enfrente una ley que catalogue las conductas que constituyan delitos de financiamiento ilegal de partidos políticos.



Conclusión

En nuestro país es materia pendiente la tutela penal del financiamiento político. En el avance legislativo hemos visto que se ha recorrido un largo camino para regular la materia a fin de ejercer un control efectivo y eficiente a los efectos de plasmar en la realidad los objetivos trazados por nuestra Carta Magna en el Capítulo X dedicado a los derechos y deberes políticos.

La tarea de construir una nueva ley penal –especial– para regular la actividad política –indirectamente– se halla íntimamente ligada al análisis de la corrupción y otros delitos relacionados como el lavado de activos, el tráfico de influencia, y delitos contra la administración pública en general. Por lo que resulta imprescindible dedicar un capítulo extenso a la materia.

Por todos estos breves argumentos, se trata de un tema que debe ser profundizado y debatido en el ámbito de la política criminal. Es un estudio en el que se debe reflexionar sobre la efectividad actual de las normas que regulan la financiación de los partidos políticos.

Método

Este trabajo hizo una revisión de la legislación en materia de financiación política en el Paraguay con miras a introducir el tema de la posible criminalización del financiamiento ilegal de partidos políticos.

Este breve comentario solo analiza someramente la percepción y la realidad nacional e internacional en la materia, así como la normativa actualizada que se encuentra vigente, por tanto, no se trata de un estudio profundo sobre el tema, sino de una introducción al mundo del financiamiento de la política en nuestro país.

Como se trata de un pantallazo de corte cualitativo, se han resaltado solo algunos puntos de interés esencial recurriendo a bibliografía y documentos periodísticos sobre temas relacionados y de interés.

La estrategia general adoptada es el bibliográfico teniendo en cuenta el origen de los datos utilizados que se encuentran en la legislación y en el caudal periodístico de investigación que existe en la red. Por otro lado, se trata de un breve resumen de tipo documental.

Recomendaciones

Por todo lo comentado, resulta imprescindible analizar las condiciones político criminales para proponer una ley que persiga penalmente conductas que atenten contra el financiamiento de la actividad política, debido a la importancia de proteger la función

primordial de los partidos políticos, que se resume en su tarea de formación de las autoridades electivas, la orientación de la política nacional, y la formación cívica de los ciudadanos para reafirmar nuestro estado social de derecho, nuestra democracia fundada en el respeto de la dignidad humana. Asimismo, el respeto de la decisión individual y colectiva, basada en elecciones libres, justas y legítimas.

Esta tarea se debe llevar a cabo luego de un análisis de la realidad electoral financiera de nuestro país a la luz de las nuevas leyes que rigen la materia.

Referencias

- ABC Color. (25 de setiembre de 2019). La naropolitica sigue y la fiscalia no investiga, dicen. *Diario ABC Color*, pág. https://derechoonline.unir.net/cursos/depeco01_PER03_0/?ag=0&idarea=&subtipo=.
- ABC. (12 de diciembre de 2019). Presentan ley de trazabilidad del financiamiento politico. *ABC Color*, págs. <https://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/2019/12/12/presentan-ley-de-trazabilidad-del-financiamiento-politico/>.
- AGENCIA EFE. (7 de agosto de 2019). Escándalo por Odebrecht se agrava en Perú por el vínculo con un ex primer ministro. Obtenido de <https://www.efe.com/efe/espana/mundo/escandalo-por-odebrecht-se-agrava-en-peru-el-vinculo-con-un-ex-primer-ministro/10001-4039210>
- Americatv. (10 de febrero de 2017). El 'Cristo de lo Robado' que Odebrecht le donó al expresidente Alan García. Peru. Obtenido de <https://www.americatv.com.pe/noticias/redes-sociales/odebrecht-y-cristo-que-le-dono-al-expresidente-alan-garcia-n264877>
- Bacigalupo, S. y. (2010). *Derecho Penal Economico*. Madrir: Universitaria Ramón Areces.
- BBC News. (25 de marzo de 2021). Por qué el mayor caso anticorrupción de América Latina enfrenta un "final funesto" en su país de origen. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56519211>
- CNNChile. (19 de setiembre de 2019). Caso OAS: Empresario brasilero afirma que destinó \$100 millones a campaña de Bachelet. Santiago, Chile. Obtenido de https://www.cnnchile.com/mundo/michelle-bachelet-caso-oas_20190916/
- CNNespañol. (22 de diciembre de 2016). Escándalo Odebrecht: EE.UU. dice que 12 países recibieron sobornos. Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2016/12/22/escandalo-odebrecht-ee-uu-dice-que-12-paises-recibieron-sobornos/>
- CNNespañol. (14 de noviembre de 2017). Odebrecht en el Perú: cinco claves para entender el caso. Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2017/11/14/odebrecht-en-el-peru-cinco-claves-para-entender-el-caso/>



- Constitucion Nacional de la Republica del Paraguay. (20 de junio de 1992). Asuncion , Paraguay: VAZPI.
- EL PAIS. (10 de febrero de 2017). La Fiscalía de Panamá acusa a Mossack Fonseca de blanqueo de dinero. Obtenido de https://elpais.com/internacional/2017/02/09/actualidad/1486680170_933635.html
- HOY. (4 de febrero de 2020). *Diario Hoy digital* , págs. <https://www.hoy.com.py/politica/dinero-sucio-en-campana-control-sera-a-movimientos-y-recien-en-las-generales>.
- Ley n.º 6167/2018. (s.f.). Que modifica varios artículos de la Ley n.º 834/1996 "que establece el código electoral paraguayo", modificado por la ley n.º 4.743/2012 "que regula el financiamiento político".
- Ley n.º 6501/20. (2020). Que modifica la Ley n.º 4743/2012 “que regula el financiamiento político, que fuera modificado por Ley n.º 6167/2018 y modifica la Ley n.º 834/1996 que establece el codigo electoral paraguayo .
- Ley n.º 834/96 . (s.f.). *Ley n.º 834/96 Que establece elCodigo Electoral Paraguayo* .
- Ley n.º 4.743/12 . (2012). *Ley n.º 4.743/12, Que regula el Financiamiento Politico* .
- Mohallem, M. F. (2020). A corrupção eleitoral revelada pela Lava Jato e os direitos políticos no Brasil. (K.-A. Stiftung, Ed.) *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos: manual de casos* , 111-137.
- Mori, E. G. (2018). El caso lava jato en el Perú: descripción, valoración y aplicación de normas. *THEMIS: Revista de Derecho* (73), 65-81.
- Pont Vidal, J. (2020). La operación “Lava Jato” y el proceso político en Brasil: ¿Lucha contra la corrupción o interferencias sistémicas? *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública* , 41-53.
- Rossel, C. (2020). *Financiamiento Politico en Paraguay*. Asuncion : Litocolor.
- Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes (SEPRELAD). (9 de junio de 2021). *Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes (SEPRELAD)*. Obtenido de <https://www.seprelad.gov.py/seprelad-y-tsje-trazan-lineas-de-accion-en-el-marco-de-la-ley-del-financiamiento-politico-n420>
- Secretaria de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes. (9 de junio de 2021). *Secretaria de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes*. Obtenido de <https://www.seprelad.gov.py/seprelad-y-el-tsje-firman-convenio-de-cooperacion-para-el-control-del-financiamiento-politico-n377>
- Tuesta, F. (2011). *El financiamiento de los partidos politicos en Perú*. (I. I. OEA, Ed.) Perú.



Artículo original

Los futuros y los *forwards* en el derecho paraguayo. ¿Derechos Humanos o Derecho Financiero?

The Futures and the Forwards in Paraguayan law. Human Rights or finance law?

Futuro ha Forwards-kuéra ñane retã léipe. Yvypóra derécho teräpa viru ñemono'õ derécho

*Pedro Lacasa¹

<https://orcid.org/0000-0001-9994-8771>

Universidad Nacional de Asunción. Asunción, Paraguay.

Resumen

Los futuros y los *forwards* instrumentos financieros poco explotados en la actividad económica paraguaya. Su poca utilización en el mercado nacional en cierta medida, quizás, se deba al desconocimiento de ambas figuras financieras. En ese sentido en este artículo se abordan las siguientes interrogantes: ¿Qué son los futuros y los *forwards*? ¿Para qué sirven? ¿Cuál es la diferencia entre uno y otro? ¿Tienen validez jurídica? El desarrollo del mercado bursátil en Paraguay ha sido lento y muy poco avanzado. Sin embargo, como se dice coloquialmente, –está todo por hacerse–. No obstante, a través de la Bolsa de Chicago, en adelante CME, en Estados Unidos, ya ha comenzado a cotizar el agua H2O en los mercados de futuros, así como otros *commodities* como el petróleo o los metales. ¿Estos contratos de futuros de agua, al decir de Olav Dirkmaat, ¿son una bendición o una maldición? La excesiva

¹Recibido: 20.01/21

Aprobado: 13.04.21

Universidad Nacional. Asunción, Paraguay. E-mail: pedrolacasagonzalez@gmail.com

Abogado la Universidad Nacional de Asunción, 2013. Diplôme Supérieur d'Université en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Paris II Panthéon-Assas. Summer school of Civil Law de la Fondation pour le droit continental, 2016. Diploma internacional en Derecho de la Energía e Inversiones (CCI-Heidelberg, 2017). Pasantía en Project Finance y Estructuración de PPPs (Corporación Nacional de Desarrollo. Montevideo, 2018). Maestría en Derecho de la Empresa de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2020). Especialización en Derivados Financieros de la BVPASA (2019). Curso de Futuros de Tipo de Cambio de la BVPASA (2019).

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



commodification de las cosas es un fenómeno que afecta innegablemente al mundo entero, con mayor aceleración en las décadas posteriores al año 2000, con el apogeo del internet, la masiva globalización y el dominio de las *Big Tech*. El objetivo de este trabajo, serán entonces, los contratos futuros y los *forwards*. La importancia de estos últimos es preponderante en el desenvolvimiento del comercio internacional de *commodities*, considerando que el Paraguay se destaca por su calidad de agroexportador.

Palabras clave: Futuros – *Forwards* – *Commodity* – Mercado– Finanzas.

Abstract

The futures and the forwards are financial instruments, very little exploited in Paraguayan economic activities. The reason for their low use in national market might be, to a certain extent, the lack of knowledge of these financing tools. In that sense, this paper covers the following questions: what are the futures and the forwards? What are they for? What is the difference between them two? Do they have legal effect? The exchange market's development in Paraguay has been very slow and is currently little advanced. Nevertheless, to put it colloquially, everything must be done. However, the Chicago stock exchange, CME onwards, in the United States, started to quote the water in the future market, and as Olav Dirkmaat inquires, ¿is that a blessing or a curse? The excessive commodification of the things is a phenomenon that undeniably affects the whole world, more rapidly in the decades after the year 2000, with the height of the internet, the massive globalization and the dominance of Big Tech. The purpose of this paper is to cover future and forward contracts. The importance of them is preponderant in the development of international trading of commodities, considering that Paraguay stands out for its agro-business.

Key words: Futures – *Forwards* – *Commodity* – Market – Finance.

Ñemombyky

Umi ñembohérava futuro ha *Forwards* ningo tembiporu viru ñemono'õrã sa'i gueteri oja póva ñane retã economía-pe. Sa'i ojeporu paraguái mercado-pe oiméneko ndojekuaa porãinte gueteri mokõive mba'e viru ñemono'õrã. Upévaitére, ko kuatione'ême ñeñeporandu péicha: Mba'épa he'ise hina futuro ha *forwards*-kuéra. Ma'erãpa ovale. Mamópa ojoavy ko'áva ojuehgui, ojeporu kuaápa ñande léi apytépe. Upe mercado bursátil hérava ningo ojera mbegue ha sa'i oku'e ha okakuaa ko Paraguay-pe. Upéicharamo jepe, he'iháicha ku ñe'ënga

–opa mba’e ikatu oiko–. Upéicharupi, Bolsa de Chicago rupive, CME ñembohérava, oĩva Estados Unidos-pe, ñeipyũma ñekua’e ñande y H2O umi hérava mercado de futuro rupi ojejapoháicha ojejúvo petróleo ha ambue metal commodities rehegua. Ko’ã contrato oja’póva futuros y rehegua, he’iháicha Olav Dirkmaat, oguerútapa mba’e porã térãpa temimbyasy. Okakuaa guasu etereíramo pe hérava commodification heta mba’erã ningo opokopaite oĩvéva tetãre ko mundo-pe, ha okakuaa pya’eve ko’ãga ko año 2000 rire, internet, globalización okakuaa pya’e háichaha Big Tech Tecnología Tuichaicháva osunuháicha. Ko tembiapo rupive upéicharõ omyesakã mba’épa umi contrato futuro ha forwards, rehegua. Ko’ã mba’e tuicha mba’eterei ojeguerojera haguã comercio internacional commodities rehegua, ojekuaápype Pagaguay ipyapy mbareteha agroexportación-pe.

Ñe’ẽ tee: Futuros – Forwards – Commodity – Mercado– viru ñemono’õrã.

Introducción

En una economía eminentemente agrícola como lo es la paraguaya, donde la exportación de *commodities* juega un rol crucial en la cadena de abastecimiento que mueve a la economía nacional, y donde la actividad agropecuaria es tan estratégica pues está directamente vinculada a los sectores de transporte, logística y financiero.

Así las cosas, resulta evidente la importancia del sector productivo agropecuario en el mercado paraguayo, ¿no? Indefectiblemente, se deduce entonces la influencia directa que tiene el sector primario con el desarrollo y sostenimiento del sector bancario.

Los préstamos de parte de las diferentes entidades bancarias a los productores agrícolas o ganaderos para hacer frente a necesidades como las exigencias de cultivo, mantener el *stock* de mercaderías, la adquisición de equipos propios del rubro, como cosechadoras, pulverizadoras, tractores, entre otros, la inversión en genética con fines reproductivos, etc., es una práctica que debido al volumen de montos dinerarios implicados, resulta crucial para la actividad bancaria en general; tanto así, que los bancos en Paraguay dedican una rama de sus estructuras solamente al financiamiento de actividades agropecuarias a través de lo que denominan –Banca Agrícola y Banca Ganadera, cuyo ejemplo de esta segmentación la presenta la página web del Banco GNB–.

Sin embargo, la bonanza agropecuaria cada vez que hay una buena zafra repercute en el sector bancario, que aparte de ver asegurada la fuente de repago de sus operaciones de financiamiento, ve la oportunidad de colocar más capital –ya sea bajo la forma de préstamos u



otras modalidades— entre los actores del agro, pues se verán incentivados a incrementar su inversión inicial o anterior, no se ve reflejada con tanto ímpetu en el mercado bursátil nacional.

Es sabido que el desarrollo de los futuros en tanto que derivados financieros giró en torno a los activos subyacentes que el mercado de *commodities* enfatizaba en ese momento. De hecho, se estima que el origen del mercado de futuros se transporta al Japón de 1710, en el Mercado de Arroz de Dojima, en Osaka. Según Santos, en Estados Unidos el primer contrato —de tiempo futuro— data de 1851 para una entrega de maíz a Chicago, fijando el precio del *commodity* antes de la entrega de este. En esa línea el autor sigue sosteniendo por supuesto, el florecimiento de los futuros dio lugar al desarrollo de sus primos: los *forwards* (Santos, 2008).

Entonces: ¿cómo es posible que en un país eminentemente agroganadero cuya economía se sostiene a través del campo no haya logrado desarrollar un mercado bursátil en donde se intercambien derivados financieros de los *commodities* comerciados por este mismo sector? ¿Por qué no se han desarrollado con suficiente brío los futuros y *forwards* en el mercado de capitales de Paraguay?

Los esfuerzos de la Comisión Nacional de Valores, en adelante CNV, y de la Bolsa de Valores de Asunción, en adelante BVPASA, quedan lastimosamente, en la sombra del letargo de los actores del mercado —inversionistas— que no ven muy segura su inversión en los futuros y *forwards*.

Si bien, es una realidad económica que el Paraguay es un país netamente importador de bienes y servicios —es decir, que tiene poca producción ni para llenar la demanda local ni para la venta transfronteriza— y que al mismo tiempo es esencialmente agroexportador, con renombre en la venta transfronteriza del comercio internacional de materias primas —*commodities*— como la soja, el algodón, la carne —vacuna, ovina y caprina—, la leche y sus derivados, entre otros, es también una realidad fáctica la comodificación, —*commodification*— en inglés de cada vez más elementos que antes no se —compraban y vendían— dentro de los mercados financieros como los *commodities* más tradicionales.

Comodificación según la definición de Springer: es el proceso por el cual un elemento que no contaba con un valor económico pasa a adquirir un valor económico cuantificable (2016). Este proceso transforma las relaciones humanas y jurídicas en relaciones puramente comerciales.

Al respecto, expresa el economista Michael J. Sandel: “...*The commodification of everything has sharpened the sting of inequality by making money more*. En español: La comodificación de todo ha afilado a la desigualdad, al hacer que el dinero importe cada vez

más (2013).

De allí la importancia de dominar esta clase de instrumentos financieros —o si se prefiere, contratos de derecho privado— para así controlar la desmedida *commodification of everything* y ejercer un más apropiado gobierno sobre los *commodities* de origen nacional.

Sin perjuicio de las numerosas aristas que pueden contener las enunciaciones anteriores, en el presente trabajo se intentará presentar una noción de los futuros y de los *forwards* y luego se pasará a presentar el régimen jurídico de estos instrumentos financieros.

La noción de los futuros y los forwards

Los futuros y los *forwards* son instrumentos financieros que se conocen con el nombre de derivados financieros.

En esa línea es importante conocer ¿qué son los derivados financieros? Pues son obligaciones a plazo, que otorgan derechos u obligaciones de comprar o vender ciertos activos como el azúcar, el café, la soja, el algodón, el oro, la plata, el cobre, ciertos hidrocarburos, etc. Su importe depende del valor del activo subyacente en la operación —como los *commodities* que se acaban de nombrar—, razón de su nombre.

La esencia de los derivados financieros es la gestión de riesgos asociados a las características del activo subyacente en cuestión, como por ejemplo el riesgo de precio de dicho activo en el tiempo, considerando el mercado.

Hull sostiene: Si bien la esencia del intercambio y negociación de los derivados financieros es la gestión de riesgo, los derivados tienen tres maneras de ser utilizadas, dependiendo del tipo de sus usuarios pueden ser:

- a. Los *hedgers* —coberturistas—: Utilizan los derivados financieros como los futuros y *forwards*, para reducir el riesgo de la posición que toman en el mercado ante cambios en los precios.
- b. Los *arbitrageurs* —arbitrajistas—: adoptan voluntariamente posiciones que se compensan en dos o más instrumentos financieros, asegurándose así un beneficio ganancial en virtud de las ineficiencias del mercado (Investopedia, 2019).
- c. Los especuladores: utilizan los derivados financieros como los futuros y *forwards* para adoptar una posición determinada en el mercado con una expectativa de la dirección del mercado y de sus precios (Hull, 1993, p. 13).

Algunos ejemplos de derivados financieros lo son los futuros, los *forwards*, las opciones y los *swaps*. El presente trabajo se concentrará en los dos primeros.



Para Mc Laney: *a priori*, cualquier activo puede ser objeto de un derivado financiero, ej., tanto los *commodities* como los instrumentos financieros y los bonos, acciones societarias, divisas, etc. (2009, pág. 15).

Evidentemente, como el Paraguay está avanzado en la producción de *commodities* mucho más que en el mercado de instrumentos financieros como bonos corporativos o acciones societarias, se debería apuntar primero a un sólido mercado en futuros y *forwards* basados en el intercambio de *commodities* y luego, tal vez, pasar a un mercado de futuros y *forwards* de otros activos financieros cuya circulación implica una sofisticación.

Establecer o intentar presentar la noción de un objeto determinado implica esgrimir ciertas ideas del objeto de estudio, además de introducir ciertos asuntos necesarios.

Por esta razón, en primer lugar, se expondrá un concepto de lo que debe entenderse por futuros y *forwards* y luego se expondrán algunas diferencias entre ambos.

Futuros

Son unos derivados financieros que conceden un derecho o una obligación de comprar o vender cierto activo a un precio fijado de antemano, previo a la efectiva fecha de entrega de dicho activo. Este activo se denomina activo subyacente.

Al igual que los *forwards*, son contratos en tanto que intercambio de voluntades entre dos partes con el objeto de distribuir derechos y obligaciones en observancia de las normas imperativas de la ley, en virtud del art. 669 del Código Civil paraguayo, en adelante CCP, que reza: “Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos”.

De lo anterior, se puede deducir la siguiente serie de mandatos legales:

- a) Que el art. 669 establece que los particulares se pueden distribuir derechos y obligaciones entre particulares, a través de contratos, no a través de otros instrumentos.
- b) Que los particulares pueden “reglar libremente sus derechos mediante contratos”, los particulares disfrutan de una amplia libertad contractual. En otras palabras, los particulares pueden contratar sobre casi cualquier cosa, cuyo objeto no vaya en contra de las normas imperativas, y sea lícito.
- c) Los límites de la libertad contractual de los particulares son las normas imperativas de la ley y no otra cosa, como específicamente, las normas imperativas

contenidas en el Título I del Libro Tercero “De los Contratos y de otras Fuentes de las Obligaciones” y en lo relativo a los Actos Jurídicos del CCP.

Con relación al inc. a) es importante resaltar que el art. 1013 del Anteproyecto de De Gásperi, fuente del actual art. 669 CCP, en el que establecía: “Salvo por disposición contraria de la ley, sólo por contrato celebrado entre dos o más interesados puede constituirse una relación obligatoria o modificarse el contenido de otra anterior de igual naturaleza”.

La referencia a la libertad contractual esgrimida en las líneas anteriores se refuerza con lo dispuesto en el art. 670 CCP: “Las reglas de este título serán aplicables a todos los contratos. Los innominados se regirán por las disposiciones relativas a los nominados con los que tuvieren más analogía”.

Esta norma del CCP, deriva de sus antecedentes, entre ellos el art. 1014 del Anteproyecto de De Gásperi, que rezaba:

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley, y concluir contratos que no pertenezcan a los tipos sujetos a una disciplina particular, con tal que vayan dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico (1963).

A su vez, el art. 1143 del Código de Vélez Sarsfield, también antecedente del art. 670 CCP, sostiene: “Los contratos son nominados, o innominados, según que la ley los designa o no, bajo una denominación especial”.

En otras palabras, no importa si el contenido del contrato está contemplado en un texto legal o en una norma (contrato nominado); igual los particulares podrán celebrar contratos *à mesure*, observando las normas imperativas de la ley y la analogía con los contratos nominados o previstos en la normativa de que se tratase.

Se concluye entonces, que los futuros no solamente son derivados financieros: son contratos innominados sin tipificación en una ley especial por fuera del CCP. Actúan bajo la intermediación de una Bolsa de Comercio que opera en medio de las partes del contrato de futuro, el comprador del futuro y el vendedor del futuro. Son contratos estandarizados, generalmente de adhesión que no son negociables, impuestos unilateralmente por la Bolsa de Comercio, quien curiosamente, no es una parte contratante del futuro en cuestión, sin embargo, se encarga de unir a las partes contratantes, como en Asunción es el caso de la BVPASA.

Al respecto, Hull sostiene:



La Bolsa no es una parte contratante en el contrato de futuro pues no asume ningún compromiso de adquirir o vender cierto *commodity* o activo subyacente, únicamente brinda la plataforma –antes física, ahora digital– a las personas físicas o jurídicas para que encuentren a compradores o vendedores potenciales de dicho activo a precio futuro a la entrega efectiva: es decir, se encarga de conectar a las partes. Su función es la de proveer los mecanismos a las partes que les den la garantía suficiente de que el contrato de futuros será honrado. No participa de manera alguna en la formación de los precios. Tampoco actúa como comprador o vendedor de los contratos de futuros. Solamente brinda un mercado donde la oferta y la demanda pueden converger (1993, pág. 4).

Unos ejemplos de las Bolsas en donde se negocian los futuros son la *Chicago Board of Trade* en adelante CBOT; la *Chicago Mercantile Exchange* en adelante CME; el Mercado a Término de Buenos Aires en adelante MATBA; el Mercado a Término de Rosario en adelante ROFEX, por más que ambos se hayan fusionado en un único mercado de futuros en el 2018 (ROFEX, 2018); en Paraguay se cuenta con la BVPASA, etc.

Brealey, Myers, & Allen presenta un ejemplo en los siguientes términos:

De esta manera, una persona X física o jurídica puede convenir con una persona Z una venta de soja, [los contratos futuros estándar exigen una cantidad mínima del activo subyacente a negociar o una cantidad mínima del valor monetario de la transacción] a determinado precio por ejemplo, tantos dólares por tonelada de soja previo a la futura entrega efectiva de dicha *soja* lo cual, al ser la entrega en el futuro, implica necesariamente fluctuación en el precio de la soja. La persona Z, interesada en comprar la cantidad de soja en el futuro a un precio ya determinado previamente, celebra un contrato de futuros, a través de la Bolsa Y con la persona X. O sea, el precio de compra está fijado al momento de celebración del contrato, pero el pago es diferido en el futuro (2011, pág. 654).

Los citados autores sostienen: Los futuros son celebrados sobre un activo que subyace en la operación. Este activo puede ser un *commodity* –dando lugar a los futuros de *commodities*– o un activo financiero –dando lugar a los futuros financieros–. Los futuros de *commodities* funcionan de igual manera que los futuros financieros (2011, pág. 656).

En consecuencia, los contratos de futuros generan una relación jurídica tripartita entre comprador, Bolsa y vendedor. Esta relación indirecta entre las partes coloca a la Bolsa en el medio de la operación; por ende, la relación jurídica contractual se da i) entre la Bolsa y la

parte compradora y ii) entre la Bolsa y la parte vendedora. No se genera una relación contractual directa entre comprador y vendedor, pues la Bolsa es la contraparte central.

Sin embargo, es precisamente la Bolsa la que determina ciertas condiciones estandarizadas para los contratos de futuros, que ni el comprador ni el vendedor puede negociar, como la fecha de vencimiento –*maturity date*– de los futuros.

No obstante, la conclusión de un contrato de futuro implica ciertas garantías que aseguren el cumplimiento de dicho contrato. Ambas garantías son solventadas por las partes del contrato y otorgadas a la Bolsa, quien las custodia y llegado el momento, las devuelve a las partes contratantes.

Garantías en los contratos futuros

En primer lugar y tal como lo expresan Brealey, Myers y Allen, cabe citar que:

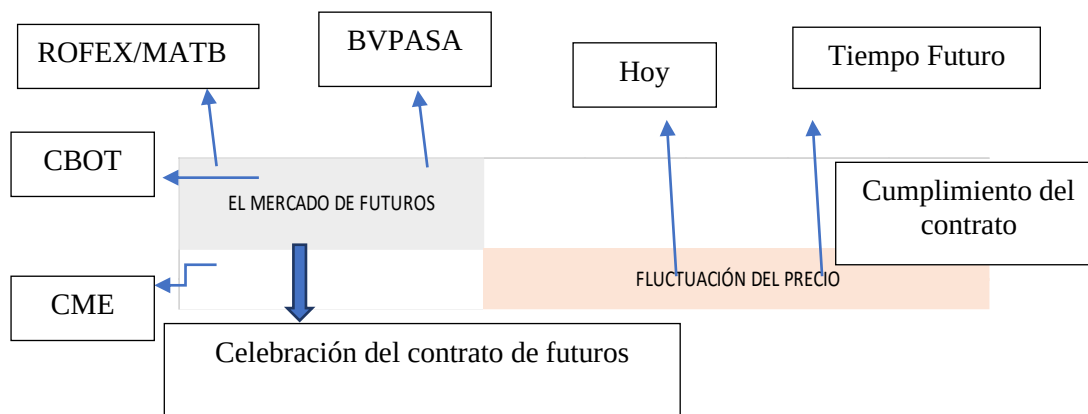
“...al momento de celebrar cada contrato de futuros, se exigirá de parte de la Bolsa, quien actúa como una Cámara Compensadora entre el comprador y el vendedor en un contrato de futuro a la parte compradora y a la parte vendedora del futuro, el depósito de un determinado monto dinerario que se garantice el cumplimiento del contrato de futuro, denominado *margen o margen inicial*” (2011, pág. 654).

En segundo lugar, y dependiendo de cómo se dé la evolución de los precios del activo subyacente en el mercado, el inversor en un contrato de futuros –sea parte compradora o vendedora– sacará una ventaja o una desventaja al precio de mercado cada día, pues cada día podría haber fluctuaciones del precio de dicho activo subyacente.

Entonces, para evitar que el inversor tenga que depositar la totalidad del monto dinerario en caso de pérdida, se le exigirá de –parte de la Bolsa– a éste depósitos diarios del resultado negativo de la diferencia entre el precio del futuro y la fluctuación que sufre el precio del activo cada día. Este mecanismo de garantía dineraria que tiene lugar en forma diaria se denomina diferencia diaria.

Figura 1

La valoración del precio en el tiempo de los futuros.





Forwards

Para Hull, “al igual que los futuros, son acuerdos para comprar o vender cierto activo subyacente en el futuro, a determinado precio fijado en el contrato de forward. Son derivados financieros simples, generalmente entre dos instituciones financieras o entre una institución financiera y un cliente corporativo. Los forwards no son generalmente negociados en una Bolsa” (1993, pág. 2).

Los *forwards* pueden celebrarse sobre *commodities* como los granos, metales preciosos, gas, hidrocarburos, etc. (Investopedia, 2020). Al igual que los futuros, los *forwards* constituyen contratos bajo la óptica del derecho paraguayo en los términos de los arts. 699 y siguientes del CCP.

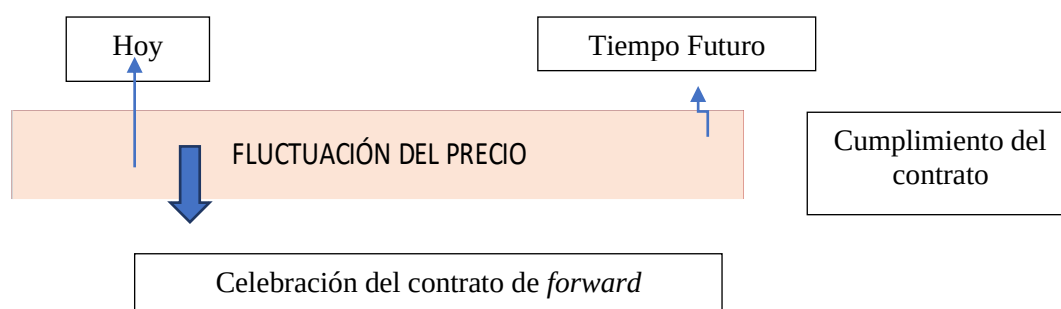
Al no ser negociados en una Bolsa, los contratos *forwards* no se componen de una relación jurídica tripartita de comprador –Bolsa– vendedor como en los futuros, sino son una relación jurídica directa de comprador-vendedor sin un tercero que intervenga en el cumplimiento del contrato.

Dado que no existe intervención de una Bolsa en el medio de las partes contratantes, el contrato de *forward* a celebrar tampoco posee condiciones estandarizadas por el contrario, sus términos son personalizados y *à mesure* para las partes, y las condiciones son libremente negociadas bilateralmente entre las partes, lo cual da a los *forwards* una mayor flexibilidad y presencia de la autonomía de la voluntad en comparación a los futuros. Por ejemplo, en los *forwards*, las partes acuerdan libremente la fecha de vencimiento –*maturity date*–.

Como resultado de la flexible y libre negociación de sus términos y condiciones contractuales por las partes, los contratos *forwards* no exigen una garantía en específico. Las partes pues, pueden acordar o no la exigencia de ciertas garantías para la ejecución de esos contratos, aunque esto no es común, pues los *forwards* se caracterizan por ser operaciones que implican un alto riesgo crediticio.

Figura 2

La variación del precio en el tiempo Forwards.



Futuros vs *Forwards*

Si bien ambos contratos implican un acuerdo para vender y al mismo tiempo comprar un determinado activo en una fecha determinada y a un precio fijado de antemano, los futuros presentan ciertas diferencias respecto a los *forwards*. Dichas diferencias, jurídicamente hablando, no siempre son menores.

La primera diferencia sustancial entre los contratos de futuros y *forwards* es que mientras que los futuros son contratos estandarizados, los *forwards* brindan mayor flexibilidad, pues cada contrato de *forward* es un negocio *à mesure* para las partes.

Esto es, que los contratos estandarizados pueden indicar ciertas condiciones impuestas por la Bolsa, como el volumen de los *commodities*, las garantías de las operaciones, los precios máximos y mínimos por cada contrato, etc. En cambio, los *forwards* ofrecen una negociación más a medida por las partes contratantes.

La segunda diferencia es la calidad de la relación entre las partes. Mientras en los futuros la relación es tripartita comprador –Bolsa– vendedor con la Bolsa como contraparte central y por ende indirecta entre las partes en el negocio, los *forwards* implican una relación puramente bilateral y directa entre las partes, sin intervención de ningún tercero.

En este sentido, los futuros se negocian dentro de mercados institucionalizados como dentro de una Bolsa mientras que los *forwards* constituyen transacciones *Over the Counter* OTC, es decir, una operación *vis a vis* entre las partes interesadas, por fuera de los mercados institucionalizados como las Bolsas.

La tercera diferencia es que los futuros contemplan un esquema de garantías para velar por el cumplimiento del contrato. Los *forwards*, que no necesariamente contemplan garantías contractuales pues implica sumas de dinero adicionales conllevan un riesgo crediticio alto.

La cuarta diferencia es la forma de fijación del precio contractual. Los futuros, como son negociados dentro de un mercado institucionalizado –Bolsa–, brindan una negociación abierta de los precios contemplados en los futuros, a través de negociaciones públicas bajo ciertas reglas de transparencia que la Bolsa se encarga de cumplir. No obstante, los *forwards*, dado que implican una negociación directa entre las partes, o sea una negociación privada, también implican ofertas privadas de precios.

Por último, la quinta diferencia es la posibilidad de cancelar anticipadamente el contrato. Si bien ambos contratos contemplan una posibilidad de cancelación únicamente al vencimiento, en los futuros se puede lograr el mismo resultado a una cancelación anticipada si se realiza una operación inversa a la inicial –es decir, si se compró un contrato de futuros, se



debe vender un contrato de futuro—. Esta posibilidad no está presente en los *forwards*.

El régimen jurídico de los futuros y *forwards*

Esgrimir una aproximación del régimen jurídico de los futuros y *forwards* implica no solamente precisar las normas jurídicas que le son aplicables *stricto sensu*, normas jurídicas de índole financiero como las disposiciones de la CNV o del BCP, sino comprender el marco jurídico que le son aplicables *lato sensu*, y esto es solamente posible una vez que se ha determinado la naturaleza jurídica de los futuros y *forwards*.

La naturaleza jurídica

Se ha visto en las páginas anteriores que tanto los futuros como los *forwards*, cumplen los requisitos para configurar a un contrato, en la dimensión jurídica que le otorga el derecho paraguayo.

El art. 673 CCP reza: Son requisitos esenciales del contrato:

- a) El consentimiento o acuerdo de las partes;
- b) El objeto; y
- c) La forma, cuando fuere prescripta por la ley bajo pena de nulidad

Los futuros y *forwards* implican el acuerdo tanto de la parte compradora como de la parte vendedora. En el caso de los futuros, también se obtiene el consentimiento de la Bolsa en tanto que contraparte central. Por lo tanto, el primer requisito para que los futuros y *forwards* sean considerados contratos se encuentra cumplido.

Respecto del objeto del contrato, reza el art. 695 CCP:

La prestación de cosas futuras pueden ser objetos de los contratos.

Si la existencia de ellas dependiere de la industria del promitente, la obligación se considerará pura y simple.

Si la existencia de ella dependiere en todo o en parte de fuerzas naturales, se considerará subordinada la eficacia del contrato al hecho de que llegasen a existir, a menos que la convención fuere aleatoria

Tanto los futuros como los *forwards* tienen por objeto la compra —y también la venta

de parte de la otra arista contratante— en el futuro de un activo determinado bajo un precio fijado de antemano.

El activo subyacente objeto de compraventa futura es una cosa determinada en su cantidad; su determinación en calidad es un tanto superflua, ya que generalmente los futuros y *forwards* se celebran sobre *commodities*, títulos valores, etc., es decir, cosas fungibles.

Y claro, todo contrato en el derecho paraguayo debe ajustarse a lo dispuesto en el CCP sobre los actos jurídicos, como en el art. 299:

No podrá ser objeto de los actos jurídicos:

- a) Aquello que no esté dentro del comercio;
- b) Lo comprendido en una prohibición de la ley; y
- c) Los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros.

La inobservancia de estas reglas causa la nulidad del acto, de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravengan lo dispuesto por este artículo.

La compraventa futura de un activo subyacente como un *commodity* muy negociado en los mercados nacional e internacional o un activo financiero dentro del comercio como ciertos títulos valores, es una actividad posible, mientras exista el activo subyacente en condiciones normales, lícita, mientras el activo subyacente sea lícito en virtud de la ley aplicable, acorde a la moral y buenas costumbres y que no perjudica el derecho de terceros.

En realidad, como principio general, “...todo lo que no esté prohibido podrá ser objeto de los actos jurídicos, lo cual implica una variedad inimaginable...” (Moreno, 2011, pág. 576). En consecuencia, el segundo requisito del art. 673 se encuentra cumplido.

Por último, resta analizar el requisito de la forma acerca de los contratos de futuros y *forwards*.

Tal como expresa autorizada doctrina nacional (Peroni año):

El Capítulo IV de la Forma y prueba establece como principio la libertad de formas con la única limitación de aquellos contratos que deben formalizarse por escritura pública, y de aquellos que superen la cantidad de más de diez



jornales mínimos establecidos para la capital, que deben hacerse por escrito a efectos probatorios (art. 699 al 707).

Por tanto, como la ley no impone una formalidad específica a los contratos de futuros y a los contratos de *forward*, rige la libertad de formas, siempre y cuando se respete el requisito del art. 706 CCP, cumpliéndose así el último y tercer requisito del art. 673 CCP.

Los futuros y los *forwards* son entonces contratos cuyo objeto es la compraventa futura de un determinado activo, denominado activo subyacente. Esta compraventa futura implica necesariamente una posición futura de ventaja o desventaja entre el precio pactado y el precio real del activo subyacente al vencimiento del contrato.

Esa variación de precio puede ser utilizada de diversas formas. La mayoría la utiliza para ganar cobertura –*hedgers*–; otros la utilizan con fines especulativos; y otros la utilizan apuntando un beneficio económico gracias a los precios del mercado, adoptando posiciones compensadoras en dos o más instrumentos financieros.

Apuntar a sacar provecho de la diferencia entre un precio futuro y un precio fijado de antemano a través de un contrato, en condiciones claras y visibles, es una actividad totalmente lícita. Aparte, la mera celebración de un contrato de futuros o *forwards* no implica necesariamente un provecho económico: también se corre el riesgo de que el precio varíe en detrimento de la posición que se adoptó inicialmente en el contrato. Esto implica una pérdida para una de las partes. Esta clase de *alea* es un riesgo normal y contemplado en los propios términos contractuales.

Habiendo determinado la naturaleza jurídica de los futuros y *forwards*, resta precisar su régimen jurídico, exponiendo de manera ordenada las disposiciones normativas que les son aplicables dentro del ordenamiento jurídico paraguayo.

Régimen jurídico

Desde el punto de vista jurídico, siendo los futuros y los *forwards* contratos, les son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones legales sobre los contratos, como su formación, objeto, forma, interpretación, etc. También son aplicables las reglas del art. 691 CCP en lo relativo a los contratos de adhesión, especialmente para los futuros, por su condición de contratos estándar.

Desde el punto de vista financiero, los futuros y los *forwards* son derivados financieros; son instrumentos que permiten una negociación en los mercados.

Los futuros, en tanto que derivados financieros que son negociados y comercializados

dentro de una Bolsa de Valores, están sujetos, en lo pertinente, a las normas que rigen a esa respectiva Bolsa de Valores como la BVPASA y a la CNV, especialmente en lo relativo a las reglas de transparencia en las operaciones bursátiles como el art. 84 de la Ley n° 5810/0217 “del Mercado de Valores” y acerca de la potestad sancionadora de la CNV, como en los arts. 182 y siguientes de dicha ley y otros instrumentos de las Bolsas de Valores, como la BVPASA como ser la Resolución CNV CG n.° 6/19, que aprueba el Reglamento General del Mercado de Valores; la Resolución BVPASA n.° 1671/2017 que modifica a las Resoluciones BVPASA 1603² y 1604³ del Mercado de Futuros; la Resolución BVPASA n.° 1602/2017, que establece el Reglamento General del Mercado de Derivados Financieros en la BVPASA, etc..

Los *forwards*, en tanto que derivados financieros OTC, no se hallan sujetos a la rigidez de las normas del mercado institucionalizado —Bolsa de Valores—; pero como se suelen celebrar entre instituciones financieras, están sujetos a reglas del regulador público de las instituciones financieras: el BCP.

En este sentido, le son aplicables a los *forwards* los arts. 40 y 73 de la Ley n.° 861/1996 “General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito”.

A *fortiori*, también le son aplicables a los *forwards* los Reglamentos de operaciones de compra y venta de divisas a término —*forward* de divisa—s de la Resolución del Directorio del BCP n.° 8, Acta 13 del 26 de febrero de 2013 y sus modificatorias, la Resolución n.° 11, Acta 34 del 31 de mayo de 2018 y la Resolución n.° 15, Acta 67 del 18 de octubre de 2018. Tampoco hay que olvidar a la Resolución n.° 3, Acta 48 del 08 de julio de 2014 “Reglamento para los excesos a los límites de la posición en moneda extranjera y operaciones *forward*”.

Conclusión

Los contratos financieros que implican una compraventa de derechos sobre un determinado bien, *commodity*, son un motor de los mercados financieros internacionales en la actualidad; no obstante, en los últimos años, algunos elementos que estaban considerados como —fuera del comercio— o como incluso un derecho humano —UN, s.f. — han sido paulatinamente convertidos en meros *commodities* que se comercializan en compraventas u otros negocios financieros más complejos como si fuesen *commodities* tradicionales como los metales o la carne.

El día ha llegado: ya se comercializa el agua y no se está hablando de la simple venta y distribución de agua embotellada en los mercados financieros. Será sólo cuestión de tiempo

²“Que establece las Especificaciones de Contratos de Futuros Guaraní-Dólar”.

³“Que establece el Reglamento de Admisión para Contratos Derivados Financieros”.



para que en el –mercado financiero global legal– se comercialicen derivados financieros sobre riñones humanos –y otros órganos–; un determinado tipo de sangre, etc. El mercado ha hablado: ya casi nada escapa a la valorización económica –y por ende al comercio– y la conducta humana ha obedecido.

El Paraguay forma parte del Acuífero Guaraní, que es la tercera reserva de agua dulce más grande del mundo, junto con Brasil, Argentina y Uruguay (AQUAE, s.f.).

La mercantilización del agua potable es una realidad de los mercados financieros internacionales y como Estado no debería ignorar esa realidad.

La masiva mercantilización de bienes que otrora estaban considerados como –fuera del comercio– y cuyo acceso es considerado un derecho humano, es un hecho objetivo consumado y cada vez más común. Esto no tendría que ser desatendido ni por el sector público ni por el sector público del país.

Recomendaciones

Entre las recomendaciones que derivan necesariamente de todo lo expuesto en las páginas anteriores, en primer lugar, se enfatiza la importancia del derecho comparado sobre los mercados financieros internacionales, para comprender el impacto real que puede ocasionar una regulación excesiva o –lo que es peor– una regulación ausente sobre los instrumentos financieros que forman parte de la economía de un Estado Soberano, sea éste consciente o no, de lo anterior.

En segundo lugar, la ausencia de regulación y de efectiva práctica comercial sobre algunos instrumentos financieros, constituyen una oportunidad sin igual para que el sector privado principalmente aquellas organizaciones o instituciones especializadas o bien segmentadas intervengan positivamente, organizando capacitaciones, fomentando regulaciones y promoviendo buenas prácticas financieras. Instituciones como la Asociación Rural del Paraguay - ARP, Federación de la Producción, la Industria y el Comercio –FEPRINCO, Unión Industrial Paraguaya– UIP, BVPASA, el Colegio de Abogados del Paraguay, por citar algunas, tienen la obligación institucional de llevar estas tareas a cabo para dinamizar y preparar así al sector agropecuario, industrial y financiero.

En tercer lugar, es fundamental la intervención y acompañamiento del sector público en lo que refiere a las actividades recomendadas más arriba. El apoyo de Instituciones Públicas especializadas como el Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal, SENACSA, el Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental, SENASA, el Servicio Nacional de Calidad y Sanidad

Vegetal y de Semillas, SENAVE y el acompañamiento de Organismos del Estado como el Banco Central del Paraguay, BCP, el Ministerio de Industria y Comercio, MIC y el Ministerio de Relaciones Exteriores, MRE.

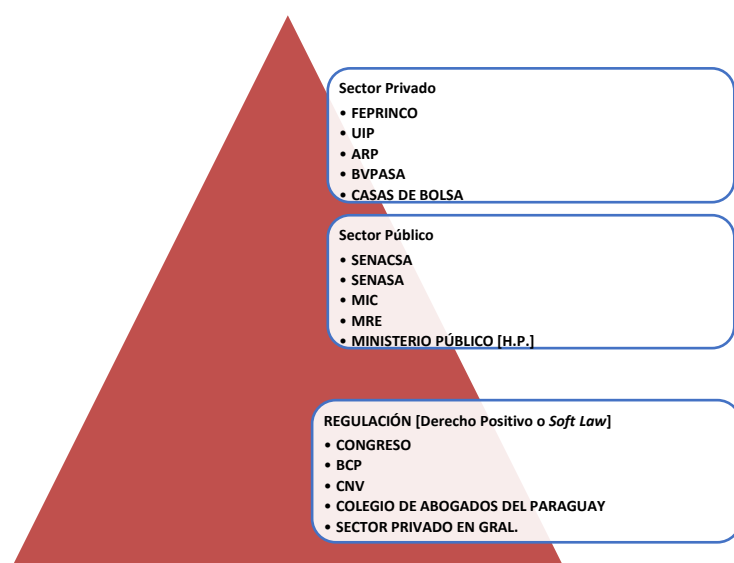
En cuarto lugar y el más importante: es menester una adecuada regulación nacional sobre estos instrumentos normativos, ya sea en forma de ley dictada por el Congreso, ya sea en forma de normas de inferior jerarquía reguladas por la CNV o incluso en forma de *soft law* adecuada al mercado paraguayo.

En quinto y penúltimo, es necesaria una correcta coordinación a nivel regional sobre el impacto de estos instrumentos financieros y su comercialización en los países de la región. En este sentido, el papel del MERCOSUR, en tanto que Mercado Común, es preponderante.

En sexto y último lugar, es menester un adecuado control e investigación de cualquier hecho punible o indicio de hecho punible que utilice a los *commodities* o a sus derivados financieros como vehículo, principalmente de parte del Ministerio Público.

Figura 3

Recomendaciones. Acción coordinadora del sector público y sector privado.



Referencias

5días, D. (29 de Enero de 2020). *El sector agrícola sigue siendo estratégico para crecimiento del país*. Recuperado de: <https://www.5dias.com.py/archivo/el-sector-agricola-siguiendo-estrategico-para-crecimiento-del-pais>. Fecha de última revisión: octubre de 2020.



- 5días, D. (29 de Enero de 2020). *El sector agrícola sigue siendo estratégico para crecimiento del país*. Recuperado de: <https://www.5dias.com.py/archivo/el-sector-agricola-sigue-siendo-estrategico-para-crecimiento-del-pais>. Fecha de última revisión: octubre de 2020.
- Paraguay, B. G. (2020). *Página Web oficial del Banco GNB Paraguay*. (Zav. Group) Recuperado de: https://www.bancognb.com.py/inicio/gnb_ganadera/banca_ganadera. Fecha de última revisión: octubre de 2020.
- Santos, J. (16 de Marzo de 2008). *EH.net Encyclopedia*. A History of Futures Trading in the United States. Recuperado de: <https://eh.net/encyclopedia/a-history-of-futures-trading-in-the-united-states/>. Fecha de última revisión: octubre de 2020.
- McLaney, E. (2009). *Business Finance. Theory and Practice*. (F. Times, Ed.) Londres, Reino Unido: Pearson Education Ltd.
- Hull, J. (1993). *Options, Futures, and Other Derivative Securities*. Englewood Cliffs, New Jersey, Estados Unidos: Prentice-Hall, Inc.
- ROFEX, G. (2018). *Informe de sustentabilidad 2018*. Rosario: Grupo ROFEX.
- Brealey, R., Myers, S., & Allen, F. (2011). *Principles of Corporate Finance*. New York, Estados Unidos: Mc Graw-Hill.
- Investopedia. (30 de Abril de 2019). *Investopedia.com*. Obtenido de Trading Skills & Essentials: Recuperado de: <https://www.investopedia.com/terms/a/arbitrageur.asp>. Fecha de última revisión: octubre 2020.
- Investopedia. (3 de Febrero de 2020). *Investopedia.com*. Forward Contract Definition: <https://www.investopedia.com/terms/f/forwardcontract.asp#:~:text=A%20forward%20contract%20is%20a%20customizeable%20derivative%20contract%20between%20two,price%20on%20a%20future%20date.&text=and%20delivery%20date. Forward%20contracts%20do%20not%20trade%20>. Fecha de última revisión: noviembre de 2020.
- Moreno, J. e. (2011). *Contratos*. Asunción, Paraguay: Intercontinental.
- Peroni, F. (s.f.). *Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay*. Monografías de Juristas Nacionales - Civil y Comercial: <https://www.pj.gov.py/ebook/nac-civil-comercial.php>. Fecha de última revisión: noviembre de 2020.

Springer. (17 de Mayo de 2016). *Springer Link*. Recuperado de Encyclopedia of Adolescence: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-32132-5_790-1.
Fecha de última revisión: enero de 2021.

Sandel, M. (2013). *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*. Londres: Penguin Books.

UN. (s.f.). *UN WATER*. Human Rights to Water and Sanitation: <https://www.unwater.org/water-facts/human-rights/>. Fecha de última revisión: enero de 2021.

AQUAE. (s.f.). *Web oficial de AQUAE Fundación*. Recuperado de Acuífero Guaraní, una reserva de agua dulce colosal: <https://www.fundacionaquae.org/acuifero-guarani/>.
Fecha de última revisión: enero de 2021.

Código Civil paraguayo. Artículos 269, 669, 670, 673, 695.

Código de Vélez Sarsfield. Artículo 1143.

Anteproyecto de Luis De Gásperi. Artículos 1013, 1014.



Artículo Original

El Presupuesto General de la Nación asignados al sistema judicial. Análisis de los años 2013 al 2019

The General Budget of the Nation assigned to the judicial system. Analysis of the years 2013 to 2019

Presupuesto General de la Nación oñeme'ëva sistema judicial-pe. Ary 2013 guive 2019 peve rehegua ñehesa'yijo

Carmen Letizia Alonso Salcedo^{*}
<https://orcid.org/0000-0001-7039-9676>
Ministerio Público. Asunción, Paraguay

Resumen

El Presupuesto General de la Nación, tiene su fundamento normativo en la Constitución Nacional y las leyes nacionales. Se elabora a partir del Plan Nacional de Desarrollo, en vista a los objetivos y metas trazados a nivel país para cada periodo. Por la característica demográfica propia, de estar transitando Paraguay por el bono demográfico, el presupuesto en aumento será la tendencia en los próximos años hasta que la primavera poblacional culmine. Teniendo en cuenta esta característica, en el artículo se analiza el presupuesto invertido en el sistema de justicia, donde las instituciones encargadas analizadas son la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público, la Defensoría General, y el Tribunal Superior de Justicia Electoral. A fines de la investigación y trazabilidad de los datos se recurrió a los emanados del Ministerio de Hacienda, ente encargado principalmente del manejo presupuestario, y que en los últimos años creó su aplicación digital adecuándose lo

^{*} Recibido: 10.10.2020 Aceptado: 25.05.21

Asistente Fiscal Centro de Entrenamiento. Ministerio Público. Asunción, Paraguay. Email: leticar81@hotmail.com

Abogada, notaria, y docente universitaria por la Universidad Nacional de Asunción, Masteranda en Gerencia y Desarrollo Social por el Instituto Vía Pro Desarrollo. Con conocimientos en planificación estratégica y proyectos. Docente y ponente tanto en Paraguay como en el extranjero. Desde el año 2001 ejerció cargos en la función pública, en la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y como Directora de Planificación, Estadística e Investigación, en la Secretaría Nacional de la Juventud.

ISSN 2415-5063 Versión impresa ISSN 2415-5071 Versión en línea
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

requerido por un gobierno digital con una herramienta base para la transparencia gubernamental.

Palabras clave: Presupuesto, ejecución presupuestaria, socioeconómico, justicia, transparencia

Abstract

The General Budget of the Nation has its normative foundation in the National Constitution and other national laws. It is made from the National Development Plan, in view of objectives and goals outlined at national level for each period. Due to its demographic characteristics, and the demographic bonus, Paraguay will have an increasing budget in the next years, at least until the demographic boom ceases. Taking into account this characteristic, this article analyses the budget invested in the judicial system, and it covers the Supreme Court of Justice, the Public Ministry, the National Public Defenders Office and the Superior Court of Electoral Justice. For the purposes of this research and data's traceability, the source of this study was the official information provided by the Ministry of Economy, entity responsible mainly for budgetary management. This Ministry also created a digital application to adapt the institution to the required technology for digital government, a fundamental tool for governmental transparency.

Key words: Budget, budgetary execution, socioeconomic, justice, transparency

Ñemombyky

Pe hérava *Presupuesto General de la Nación* ningo ipyrenda Léi Guasu ha heta léi tetã mba'éva ári. Kóva ojejapóva tetã oñakãrapu'ã haguã hérava *Plan Nacional de desarrollo*, ohechapaite umi mba'e ohupytyseva guive tetãpyre tuichaháicha umi periodo puku aja. Ojehechakuaávo mba'éichaguachagua tapichápa hetave hikóniko Paraguái-pe, hérava *bono demográfico* (imitãvéva hetave kakuaágui) upe *presupuesto* ojupijupivéta ko'ẽko'ẽreha umi ary oguahêtavape kóicha aja ñane ñane retãygua (*primavera poblacional*). Ojehechakuaávo koichaha ko mba'e, ko kuatione'ẽme oñehesa'ỹijo upe *presupuestooña* ipýgotyope *sistema de justicia-pe*, upépe ojejesareko umi ñemoĩmby hérava *Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensoría General, ha Tribunal Superior de Justicia Electoral* rehe. Ko *investigación-rã* haohechauka porãve haguã umi dato, oñeñemboja ojehecha *Ministerio de Hacienda* ome'ëva'ekue, upe temimoĩmby pópe ningo opyta hína presupuesto ñemboguata, ha



ko'ăgarupi ojapókuri pe hérava *aplicacion digital*, omoboguatámava pe hérava *gobierno digital*, tecnología pyahu jeporu rupive, peteĩ pojoaju omopyrendáva tetãsãmyhy rembiapo ñemyesakã.

Ñe'ẽ tee: *Presupuesto, presupuesto* jeporu rehegua, tetãyguamba'éva, tekojoja, ñemysakã

Introducción

En el presente trabajo se realiza un análisis de los presupuestos generales de la Nación en adelante PGN aprobados, de diferentes años, dentro del periodo democrático y se visualiza el contexto socioeconómico paraguayo que da lugar al análisis previo al presupuesto del periodo 2010 al 2020.

En ese sentido, se resalta que Paraguay tiene una población mayoritariamente joven que va acrecentando gastos y amerita una inversión fuerte para el área social, dando una especial mirada a la educación. También, desde una mirada democrática esto hace necesario una inversión en el ámbito gubernamental que fortalezca las instituciones nacionales.

Puntualmente, el análisis se centra en instituciones que conforman el Poder Judicial, donde se considera que podría haber diferencias presupuestarias en relación a la función que desempeña cada una y que deberían estar acordes tanto para la planificación presupuestaria como al momento de la rendición de cuentas a la ciudadanía.

Se describe el presupuesto desde los diferentes clasificadores presupuestarios, a saber; administrativa, institucional, funcional y económica. Esta clasificación es establecida para facilitar la ejecución y el control del dinero público.

Las diferencias que se fueron dando entre los presupuestos en los años objeto de estudio, demuestra la inversión en los diversos sectores y los cambios presupuestarios en las instituciones.

Finalmente, teniendo en cuenta que se suele utilizar mucho como indicador de gestión, la confiabilidad en la justicia que tengan los usuarios, se analiza si un presupuesto menor invertido en comparación a otros países haría concluir que existe la relación entre la inversión presupuestaria y la confiabilidad que se genera en el sistema de justicia.

En el artículo se analiza en este sentido, a profundidad el presupuesto de la Corte Suprema de Justicia -como órgano conformado por los Magistrados de distintas instancia- y del Ministerio Público; como parte del sistema judicial.

Antecedente de contexto

Análisis del comportamiento de las variables socioeconómicas más relevantes consideradas o afectadas por el presupuesto PGN, para el periodo de análisis

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2030, y luego de un análisis desde el Estado, se pone como objetivo el cumplimiento de sus metas a través de tres ejes principales:

- Reducción de la pobreza y desarrollo social;
- Crecimiento económico inclusivo;
- Inclusión de Paraguay en los mercados globales.

En apoyo al Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, en adelante PNUD, principal organismo de las Naciones Unidas Paraguay, ha realizado su plan al 2030, denominándose: Objetivos de desarrollo sustentable, en adelante ODS. Estos son un llamado universal a la adopción de medidas para poner fin a la pobreza, proteger al planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad.

Los ODS son delineamientos establecidos por las NNUU, destinados a orientar no sólo las políticas, sino también la financiación, pues el delineado de acciones requiere un sustento presupuestario.

En consecuencia, en la Constitución del año 1992, y sus leyes conexas, entre ellas, específicamente el presupuesto público, establece los tres objetivos básicos que se tendrán en cuenta para el cumplimiento de estas metas. Estos objetivos básicos son: la asignación de bienes públicos a los ciudadanos, la redistribución de los ingresos, crecimiento y estabilidad.

Paraguay es un país en crecimiento, con una población mayoritariamente joven, que ronda los siete millones de habitantes, razón por la cual, y como es lógico de esperar, el presupuesto va en paulatino pero ininterrumpido aumento.

Por esta razón, además se deberá prever que la población irá en constante aumento, lo que impone la necesidad de creación constante y sostenida de puestos de trabajo, educación profesional o de oficio. Es decir debe realizarse una gran inversión social, pues la población se caracteriza por su alto índice de pobreza y una marcada desigualdad de ingresos.

Asimismo, al ser joven como país democrático es necesario el fortalecimiento de instituciones gubernamentales, como es el caso de las que integran el sistema de justicia y el Poder Judicial, a fin de que el índice de confiabilidad aumente y con ello baje la cantidad de hechos punibles.



Marco Normativo

Constitución Nacional

La Constitución Nacional regula lo referente al Presupuesto general de la nación, en sus arts. 126, 127 y 240. Por su parte, la Ley n.º 1535/99, de la Administración financiera del Estado, regula la manera de administrar financieramente el Estado, y comprende el conjunto de sistemas, las normas básicas y los procedimientos administrativos a los que se ajustarán sus distintos organismos y dependencias para programar, gestionar, registrar, controlar y evaluar los ingresos y el destino de los fondos públicos, a fin de:

- a) Lograr que las acciones en materia de administración financiera propicien economicidad, eficiencia, eficacia y transparencia en la obtención y empleo de los recursos humanos, materiales y financieros, con sujeción a las normas legales pertinentes;
- b) desarrollar sistemas que generen información oportuna y confiable sobre las operaciones;
- c) fomentar la utilización de técnicas modernas para la investigación y la gestión financiera; y
- d) emplear a personal idóneo en administración financiera y promover su especialización y actualización.

El art.2 presenta el Sistema Integrado de la Administración Financiera. Denominado, adelante SIAF, que es obligatorio para todos los organismos y entidades del Estado, regido por el principio de centralización normativa y descentralización operativa, con el objetivo de implementar un sistema de administración e información financiera dinámico, que integre y armonice las diferentes tareas derivadas de la administración de los recursos asignados a las entidades y organismos del Estado para el cumplimiento de sus objetivos, programas, metas y funciones institucionales, estableciendo los mecanismos de supervisión, evaluación y control de gestión, necesarios para el buen funcionamiento del sistema.

Agrega además los principios que serán referentes en la aplicación de las herramientas como sigue:

- Universalidad, legalidad, unidad, anualidad, equilibrio.

Establece que será el Poder Ejecutivo el que determinará anualmente, por decreto, los lineamientos del presupuesto de la administración central y de los entes descentralizados, conforme con lo establecido en el art.14 de la presente ley.

Indica los criterios que se aplicarán en los presupuestos:

- a) Los ingresos se estimarán bajo el principio de disponibilidad, sin perjuicio de las previsiones y pago de las obligaciones;
- b) las estimaciones de ingresos constituyen metas a conseguir que pueden ser superadas por efectos de una mayor recaudación durante el ejercicio financiero; pero de no ser alcanzadas, el faltante necesario deberá ser cubierto por los mecanismos establecidos en esta ley;
- c) las asignaciones o créditos presupuestarios constituyen límites máximos para contraer obligaciones de pago durante el ejercicio financiero
- d) una vez deducido el valor contabilizado de la deuda flotante y los fondos que tienen afectación específica, el saldo disponible en cuenta al 31 de diciembre será destinado únicamente a financiar el presupuesto del siguiente ejercicio, dentro del marco de la política monetaria del gobierno.

Las herramientas a utilizar son:

- El Clasificador presupuestario de ingresos y gastos.
- El Plan Financiero
- La estructura del Presupuesto General de la Nación.
- Programación del presupuesto.
- lineamientos y montos globales.

El proyecto de ley del Presupuesto General de la Nación consolidado con las disposiciones especiales y generales del ejercicio, elaborado por el Poder Ejecutivo, será presentado al Congreso Nacional a más tardar el primero de septiembre de cada año.

Decreto regulador n.º 8127/00

Este decreto establece que el Presupuesto Público estipula la asignación de bienes públicos a los ciudadanos, la redistribución de los ingresos y el crecimiento y estabilidad.

Análisis general —absoluto y relativo—, partir del P.G.N. 2005, 2010, 2015, 2018, 2020

Evolución por clasificación administrativa institucional

El Ministerio de Hacienda a través de sus informes, permite acceder a las cifras y porcentajes que demuestran una suba en el presupuesto para las instituciones entre el año 2015, al contrario de la ejecución del 2018 para el periodo 2020 vuelve a repuntar.

Es de destacar la gran suba que se registra en el presupuesto destinado a Entidades de Seguridad Social. Sin embargo, dentro del análisis de datos, para el cierre del año 2020 la ejecución es equiparable al año 2015, muy por debajo de la que observamos en el año 2011. En ese año como se puede observar en el cuadro comparativo se cerró con una ejecución 77,96 %, en el 2015 con un 68.74 % y en el 2020 con un 67. 21 % hasta el mes de noviembre.

**Tabla 1***Cuadro comparativo de ejecución presupuestaria.*

	P	E	P	E	P	E	P	E
	2011		2015		2018		2020	
Poder Ejecutivo	21.04b	17.57b	36.89b	28.93b	40,20 b	18,95 b	53.33b	34.45 b
		83.43%		78.4%		47,14%		64,60%
Empresas públicas	12.03b	7.91b	14.37b	8.46b	13.51b	4.84b	16.41 b	7.62 b
		65.75%		58.92%		35.83 %		46,44%
Entidades financieras oficiales	2.97b	1.92b	7.01b	5.93b	6.69b	3.34 b	9.22 b	6.44 b
		64.64%		84.65%		49.94%		69,84 %
Entidades públicas de seguridad social	4.28b	3.34b	5.24b	3.60b	9.23b	2.05b	10.69 b	7.18 b
		77.96%		68.74%		22.14%		67,21%
Entes autónomos autárquicos	2.04b	1.42b	3.23b	2.13b	3.12b	1.48b	1.68 b	844.38 mil millones
		69.69%		65.87%		47.23%		50,32%
Poder judicial	1.75b	1.58b	2.85b	2.51b	2.81b	1.39	2.92 b	1.99 b
		90.34%		88.34%		49.51		67,96%
Univ. nacionales	1.05b	908.36 mil millones	1.66b	1.43b	1.74b	767.05 mil millones	1.96 b	1.25 b
		86.13%		86.26%		44.03%		63,57%
Gobiernos depart.	621.99 mil millones	524.51 mil millones	1.07b	879.27 mil millones	1.20 b	475.32 mil millones	1.23 b	722.99 mil millones
		84.32%		82.21%		39.66%		58.68%
Poder Legislativo	487.91 mil millones	363.95 mil millones	528.60 mil millones	458.67 mil millones	537.34mil millones	263.64 mil millones	506,78 mil millones	354,94 mil millones
		74.59%		86.77%		49.06%		70,03%
Banca Central del Estado	349.88 mil millones	298.81 mil millones	440.28 mil millones	328.89 mil millones	437.23 mil millones	173.62 mil millones	472,34 mil millones	235,36 mil millones
		85.40%		74.70%		39.70%		49,82%
Contraloría Gral. de la República	65.28 mil millones	59.86 mil millones	114.68 mil millones	107.46 mil millones	146.21 mil millones	73.61 mil millones	163.82 mil millones	108.92 mil millones
		91.69%		93.69 %		50.34%		66,48%
Otros organismos del estado	10.12mil millones	8.81 mil millones	15.19 mil millones	14.14 mil millones	17.44 mil millones	9.46 mil millones	22.65 mil millones	14.25 mil millones
		87.10%		93.10%		54.23%		62,90%

Fuente: Ministerio de Hacienda (PresupuestApp). P: Presupuestado E: Ejecutado

Tabla 2
Distribución y ejecución de presupuesto por institución

	P	E	P	E	P	E	P	E
	2011		2015		2018		2020	
Poder Jud.	1.75b	1.58b	2.85b	2.51b	2.81b	1.39b		
		90.34%		88.34%		49.51%		
CSJ	837.16 mil millones	698.94 mil millones	1.28b	1.13b	1.33b	642.88	1.36b	933.32mil millones
				88.21%		48.40%		68,38%
MP	330.50 mil millones	315.41 mil millones	620.22 mil millones	572.92 mil millones	626.25 mil millones	311.73 mil millones	671.85 mil millones	467,75 mil millones
		95.66%		92.37%		49.77%		69,62%
TSJE	550.11 mil millones	539.48 mil millones	598.71mil millones	527.21 mil millones	507,88 mil millones	276.60 mil millones	528.96 mil millones	331.24 mil millones
		98.06 %		88.05%		54.46%		62,62%
MDP	-	-	274.53 mil millones	230.21 mil millones	260.88 mil millones	122.43 mil	270,07 mil millones	195,74 mil millones
				83.85%		46.93%		72,47%
CM	16.48 mil millones	12.10 mil millones	44.03 mil millones	30.20 mil millones	33.66 mil millones	16.37 mil millones	32,84 mil millones	20,85 mil millones
				68.60%		48.63%		63,49%
JEM	15.72 mil millones	15.04 mil millones	31.78 mil millones	27.55 mil millones	41.92 mil millones	18.12 mil millones	38,52 mil millones	27.15 mil millones
		95.66%		86.70%		43.22 %		70,48%
SQ	-	-	-	-	14.44 mil millones	4.78 mil millones	13,61 mil millones	9,13 mil millones
						33.06%		65,60%

Fuente: Página del Ministerio de Hacienda

**Tabla 3***Evolución por clasificación funcional (Gasto Social/Gasto No Social).*

Presupuesto General de gastos comparativo 2018 y 2010		
	Ley n.º 6026	Ley n.º 3964
Clasificación funcional	2018	2010
	Total guaraníes	Total guaraníes
Administración gubernamental	4.879.560.247.506	3.173.507.598.911
Legislativa	502.960.425.488	301.165.236.963
Judicial	2.750.480.580.274	1.238.663.705.057
Conducción superior	649.085.178.225	912.220.509.361
Administración financiera y control gubernamental	940.912.602.013	587.500.779.342
Culto	804.290.219	1.389.430.875
Apoyo a los gobiernos departamentales y locales		211.725.840
inversión en administración gubernamental	35.337.171.287	132.356.211.473
Servicios de seguridad	4.790.296.161.043	2.049.756.789.685
Servicios de seguridad nacional	1.742.507.091.826	763.997.766.351
Seguridad interior	2.551.620.975.026	1.141.262.870.036
Reclusión y corrección	428.346.885.167	76.378.566.668
Inversión en sector seguridad	-	46.400.000.000
Seguridad sin discriminar	67.721.209.224	21.717.586.630
Servicios sociales	34.549.012.761.301	13.186.839.063.249
Salud	9.184.350.491.601	3.404.142.138.865
Promoción y acción social	6.570.796.434.620	1.741.237.925.904
Seguridad social	9.030.005.762.695	3.877.110.721.967
Educación y cultura	6.472.280.024.118	3.880.176.685.032
Ciencia, tecnología y difusión	353.695.177.635	63.763.000.532
Relaciones laborales	276.286.291.938	13.144.604.900
Vivienda, urbanismo y servicios comunitarios	679.687.671.601	200.015.915.809
Agua potable, alcantarillado y otros		2.375.000.000
Otros servicios sociales (inversión en serv sociales 2005)	1.910.686.893	4.873.070.240
Servicios económicos	24.704.538.469.217	14.074.971.200.782
Energía combustibles y minería	11.757.348.211.179	8.894.317.805.863
Comunicaciones	146.272.937.288	40.089.734.027
Transporte	615.534.288.187	305.761.728.369
Ecología y medio ambiente	98.129.786.517	24.416.306.661
Agricultura, ganadería, caza y pesca	1.091.969.378.155	720.806.411.151
Industria	702.641.355.294	601.169.823.880

Comercio almacenaje y turismo	170.907.328.861	63.685.290.573
Seguros y finanzas	6.174.649.455.250	2.168.329.614.456
Servicios económicos y obras públicas	3.946.885.728.506	1.256.394.485.802
Servicios de la deuda pública	4.242.562.159.224	2.823.816.753.945
Servicios de la deuda pública	4.242.562.159.224	2.823.816.753.945
Servicios de regulación y control	400.229.012.755	186.289.484.284
Regulación y control de servicios de telecomunicaciones	174.150.777.550	69.803.312.612
Regulación y control de servicios de transporte	74.283.949.678	23.722.776.005
Regulación y control de servicios de agua potable y alcantarillados	11.492.103.474	5.800.000.000
Regulación y control de servicios bursátiles y comerciales	7.613.497.474	2.249.641.833
regulación y control de cooperativas	32.392.181.054	11.235.112.611
Servreg y control del sistema de contrataciones públicas, propiedad intelectual y defensa del consumidor y usuario	75.427.625.063	30.000.000.000
Reg y control libre competencia mercados y evaluación y acreditación educativa	16.791.707.403	43.478.641.223
Regulación de actividades radiológicas, nucleares y espaciales	8.077.171.061	-
Total	73.566.198.811.046	35.495.180.890.856

Es resaltante que en cuanto a servicios de seguridad y servicios sociales hubo más del 100% de aumento en el periodo analizado. En la categoría de servicios de seguridad, hubo un gran aumento que, al ir identificando, recae en lo referente a seguridad interior, es decir primordialmente en la Policía Nacional, lo que no se percibe en la ciudadanía, salvo desde la aparición del Grupo Lince en un principio.

Evolución por clasificación económica.

Según Walter A. Zárate, en la publicación del Centro de Análisis y Difusión de la Economía paraguaya, en dólares americanos:

Presupuesto Ejecutado de la AACC
(Millones de USS – Var %)

**Tabla 4**

Descripción de gastos en los años 2008 y 2009.

Descripción	2008	2009	Variación	
			US\$	%
Gastos Corrientes	1832	2.279	447	24,4
Servicios Personales	1.076	1.306	230	21,4
Bienes y Servicios	147	228	82	55,8
Intereses Contractuales	91	93	2	2,6
Transferencias al SPNF	173	226	53	30,3
Jubilaciones y Pensiones	280	317	37	13,2
Gastos de Capital	407	699	293	72,1
Inversión Física	253	444	191	75,4
Inversión Financiera	4	16	12	286,2
Transferencias	150	240	90	60,4
Gasto Total	2.238		740	33,1

Fuente: El Presupuesto y el Gasto Público en Paraguay aportes para un mejor entendimiento 2008 – 2009.

En un solo periodo se observa en gastos corrientes y gastos personales una suba del más del 20%. Este índice es alto siendo un rubro referentes gastos, a diferencia de lo que no es criticable en el rubro de inversión física, pues aunque se vea una variación del 286,2 % es un rubro de inversión por lo que no sería negativo para el país.

Tabla 5

Presupuesto general de gasto de los años 2005, 2010, 2015, 2018 y 2020.

	2005	2010	2015	2018	2020
Banca Central del Estado	256.330.282	336.911.700	440.279.056	437.226.915	472.341.478.893
Gbnos. Departamentales	257.525.053	611.074.838	1.000.522.0	1.190.809.8	1.231.986.903.907
Entes autónomos y autárquicos	396.864.131	915.323.668	2.731.041.8	2.275.340.3	1.677.713.817.921
Entidades Públicas de Seguridad Social	1.740.157.6	3.759.208	6.762.012.4	9.234.450.8	10.686.473.184.522
Empresas Públicas	6.660.009.3	9.991.316.8	14.073.953	13.248.506	16.408.233.349.508
Entidades financieras oficiales	1.013.589.3	2.392.871.3	5.126.092.6	6.405.683.7	9.217.788.032.360
Universidades Nacionales	383.077.328	858.456.772	1.656.957.4	1.736.529.0	1.958.780.341.644

Fuente: PGG 2005/2010/2015/2018/2020

Análisis de la evolución del presupuesto gastos que atiende al sector social: el Poder Judicial

En un Estado de Derecho, la independencia de los poderes del Estado es un requisito esencial de organización, siendo el Poder Judicial uno de ellos, es importante dar cumplimiento a lo previsto en la Constitución Nacional del Paraguay para el fortalecimiento de las instituciones que la conforman. En ese sentido, en el art. 248 establece:

Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución. Los que atenten contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley.

Análisis del presupuesto para el Poder Judicial.

Se considera que la justicia es un brazo fundamental de un estado de derecho, sin embargo, es resaltante que en la Constitución Nacional del Paraguay se tenga prevista una previsión muy baja, en comparación con lo que realmente se presupuesta y se ejecuta.

Según el art. 249 de la Constitución Nacional:

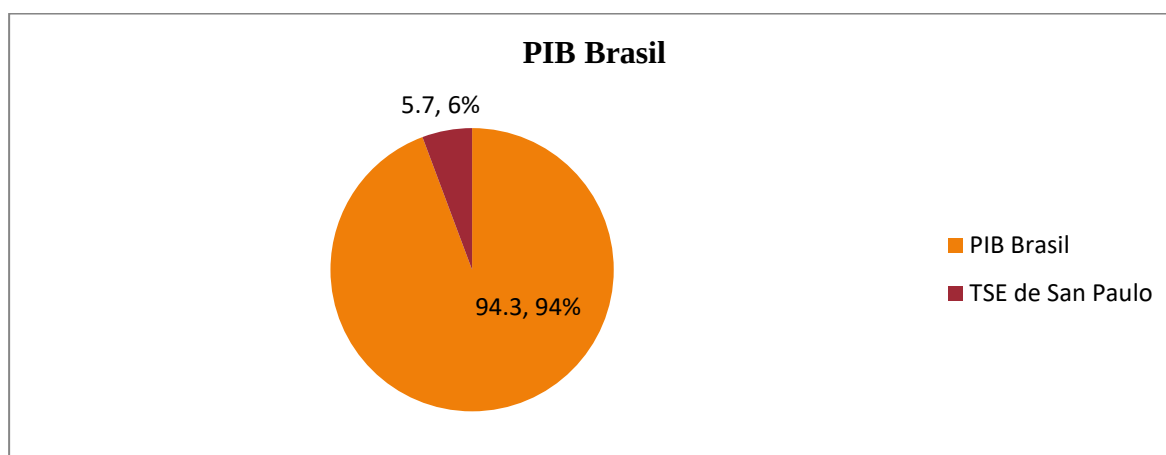
El Poder Judicial goza de autarquía presupuestaria. En el presupuesto general de la nación se le asignará una cantidad no inferior al tres por ciento del presupuesto de la administración central. El presupuesto del Poder Judicial será aprobado por el Congreso, y la Contraloría General de la República verificará todos sus gastos e inversiones.

A fin de tener datos comparativos, es importante mencionar que en la República Federativa del Brasil, el Tribunal Superior del Estado de Sao Paulo, posee un presupuesto de 5, 7 % del PIB.



Figura 1

Producto Interno Bruto del Brasil.



Fuente: WorkShop Expediente Electrónico Brasil, 2018. Palacio de Justicia Paraguay.

En Paraguay se maneja como base legal el 3% del PGG, monto mínimo, lo que se pasa en gran medida al momento de ejecutarlo conforme al periodo 2018, el Poder Judicial tenía asignado 7,2% del PGG, más del doble de la mínima establecida constitucionalmente.

Uno de los puntos más débiles en cuanto a políticas públicas son las referidas a las ciencias, tecnología e innovación, teniendo un bajo nivel de inversión en América Latina, lo que no es diferente en el Paraguay.

La implementación de tecnología impacta en todas las áreas y en el Poder judicial por ejemplo, siguiendo con la comparación al estado del país colindante, es de destacar que dicho tribunal se encuentra totalmente digitalizado, al contrario que el nuestro en donde recién desde el año 2015, se empezó con la implementación de los trámites electrónicos y el expediente digital.

Si bien se ha avanzado en la implementación de TIC en las instituciones gubernamentales, el Poder Judicial, implementa en gran proporción en el 2020, por motivo de la pandemia y con la finalidad de prever los picos de contagios que se podían dar entre magistrados, funcionarios y operadores de justicia. Se tiene planificada la implementación en varios lugares también para el 2021, llegando con esto hasta al Chaco Paraguayo.

Desde el punto de vista territorial se tiene proyectado llegar en el 2021, a casi la totalidad de las circunscripciones de la región oriental y a empezar con la implementación en circunscripciones de la región occidental. Se considera que existe aún una ausencia de mirada general de Estado, que incluya en su planificación, el diseño y ejecución a nivel de instituciones públicas y privadas, bajo una visión de ahorro de procesos, desburocratización,

transparencia; generando mayor eficiencia y eficacia a nivel nacional.

Poder Judicial

Es motivo de análisis que dentro del Poder Judicial, la división presupuestaria sea diametralmente opuesta entre las instituciones que la conforman dentro del clasificador presupuestario.

La Corte Suprema de Justicia, tuvo un presupuesto para el 2018, que supera la dúplica de lo establecido para el Ministerio Público, siendo que la tarea operativa dentro de una investigación, según el sistema acusatorio, debe realizarla este ministerio.

Tabla 6

Comparativo de aumentos entre las instituciones de estudio.

PODER JUD.	2020	2018	2010	2015	% de aumento
CSJ	1.358.324.204.432	1.328.160.658.852	563.771.395.985	289.674.732.874	469%
TSJE	653.163.200.448	508.330.102.879	391.734.377.013	130.583.336.848	500%
MP	648.691.593.813	626.251.533.453	261.960.283.416	157.203.833.492	413%
CM	33.444.306.547	33.658.629.537	15.236.248.554	4.146.455.024	807%
JEM	38.220.758.214	41.922.916.761	9.107.959.466		360**
MDP	261.615.308.575	260.876.603.835	-	-	
SQ		14.444.289.115	-	-	
TOTAL	2.993.459.372.029	2.813.644.734.232	1.241.810.264.434	581.608.358.238	515%

Base en el PGN y PresupuestApp.

Según la tabla, la institución del Poder Judicial que tuvo el mayor aumento presupuestario, fue el Consejo de la Magistratura y en 2do lugar el Tribunal Superior de



Justicia Electoral. La Corte Suprema de Justicia, tuvo un incremento del 358% solo entre los años 2005 y 2018, mientras el comportamiento de las otras instituciones en el periodo comprendido entre el año 2010 y el año 2020 se observa de la siguiente manera:

CSJ: Corte Suprema de Justicia 469 %

TSJE: Tribunal Superior de Justicia Electoral 500 %

MP Ministerio Público, 413 %

CM: Consejo de la Magistratura, 807 %

JEM: Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, 360 %

Es llamativo el presupuesto elevado del Tribunal Superior de Justicia Electoral, pues es algo superior al del Ministerio Público y el de la Defensoría Pública que tienen cobertura nacional en materia de defensa de protección de garantías constitucionales, derechos difusos y la representación en investigaciones de hechos punibles de carácter público.

No necesariamente mayor cantidad de funciones trae aparejado más gastos, se debe analizar primeramente las actividades que incluye cada función, las herramientas necesarias al igual que los procesos que se deben llevar a cabo para cumplirlas con calidad. En este sentido y a modo de ejemplo las funciones operativas generalmente conllevan mayor cantidad de recursos para su cumplimiento. Ésta última afirmación nos debería llevar a la conclusión de que las instituciones que llevan la carga operativa del sistema de justicia son las que deberían tener más ingresos y serían sus gastos justificados.

Tribunal Superior de Justicia Electoral

La suma de actos de tinte política social, han caracterizado y marcado la historia del país, ahora bien, hay que evaluar si estos acontecimientos impactan o deberían impactar en cambios presupuestarios necesarios, en las instituciones que conforman el Poder Judicial. Al analizar las instituciones del sistema de justicia en el país se ve especial impacto en el Tribunal Superior de Justicia Electoral, que por una simple lógica creeríamos que aumenta en relación al calendario de elecciones previsto, sin embargo, se ve que al juzgar por el análisis no tiene mucha relación.

Breve reseña de elecciones generales y municipales.

En el año 2006 se llamó a elecciones para la Intendencia Municipal de la ciudad de Asunción, dejando el cargo el Dr. Riera Escudero en manos de la Lic. Evanhy de Gallegos.

Se llamó a elecciones generales, en el año 2008 resultando ganador Fernando Lugo

Méndez, rompiéndose la hegemonía del Partido Colorado, como resultado de una alianza entre el Partido Liberal Radical Auténtico y la Alianza Patriótica para el Cambio.

Arnaldo Samaniego, fue el ganador para las intendentables de Asunción, en el año 2011 cumpliendo su periodo hasta el 2015.

En el año 2013, nuevamente se convoca a elecciones presidenciales, dando nuevamente victorioso a la Asociación Nacional Republicana, con una marcada diferencia, con la dupla integrada por Horacio Cartes y Juan Afara.

El 2015, fue el año en que se rompió la consecución de la Asociación Nacional Republicana en la Intendencia Municipal de Asunción, triunfando y quedando como intendente el locutor Mario Ferreiro.

En todas las elecciones el Tribunal Superior de Justicia Electoral es el órgano encargado de convocar a elecciones y de establecer el cronograma electoral.

Tabla 7

Presupuesto del Tribunal Superior de Justicia Electoral.

	2011		2015		2018	
	Presupuestado	Ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	Presupuestado	Ejecutado
TSJE	550.11 mil millones	539.48 mil millones	598.71 mil millones	527.21 mil millones	507,88 mil millones	276.60 mil millones
% ejecutado		98.06 %		88.05%		54.46%

Tabla 9

Elecciones Generales y Municipales en los años 2011 al 2018.

Municipales			Generales		
2011			2015		
Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado
550.11 mil millones	539.48 mil millones	98.06%	548.43 mil millones	502.69 mil millones	91.65%
2013			2018		
Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado
663.61 mil millones	550.89 mil millones	83.01%	507.88 mil millones	276.60 mil millones	54.46%



Se presenta el presupuesto en guaraníes, el monto ejecutado y el porcentaje al que responde dicha ejecución.

Tabla 10

Años sin elecciones gubernamentales.

2012			2014			2016			2017		
Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado	Presupuestado	Ejecutado	% ejecutado
589.71 mil millones	581.72 mil millones	98.64%	556.78 mil millones	473.80 mil millones	85.09%	497.03 mil millones	406.26 mil millones	81.73%	548.43 mil millones	502.69 mil millones	91.65%

Estas funciones no se ven reflejadas en un aumento dentro del presupuesto en los años electorales, ni municipales, ni de elecciones generales, que muchas veces se podría esperar.

La Justicia Electoral y el Ministerio Público, llevan casi el mismo monto en el Presupuesto General de la Nación, sin embargo, es el Ministerio Público es el que debe realizar la mayor cantidad de funciones operativas en el área de la justicia, pues se encuentra obligado no solo a fundar las acusaciones realizadas, sino también a ser objetivo en la investigación, debiendo por tanto conseguir las pruebas para acusar como para no hacerlo.

Ministerio Público

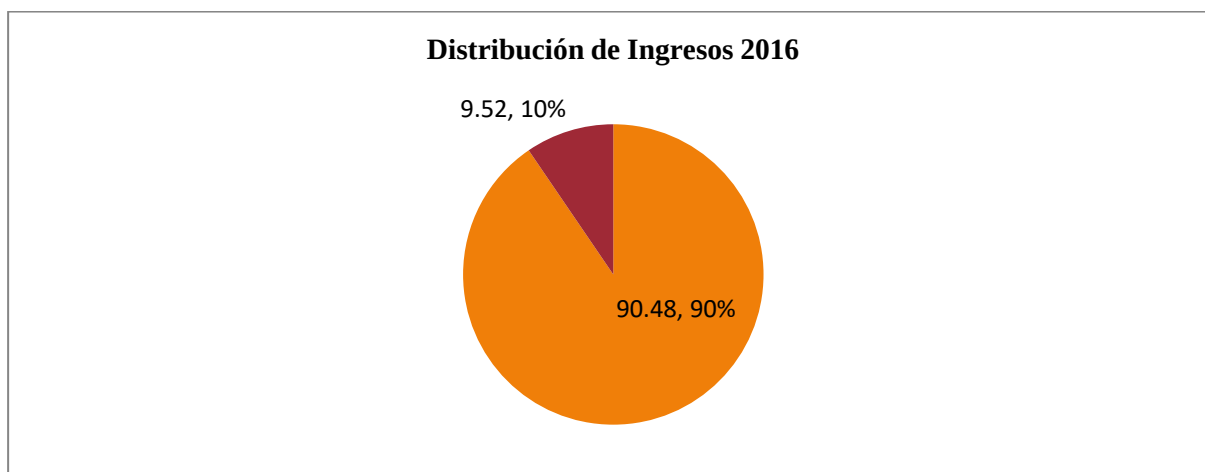
La institución del Poder Judicial, que realiza la labor operativa dentro de la investigación es principalmente el Ministerio Público, a través de sus agentes fiscales y funcionarios.

Análisis de presupuesto institucional 2011 a 2016

El presupuesto del año 2016 totalizó la suma de 620.223.779.265 g. como se puede observar en el cuadro, siendo un 90.48 % correspondiente a fuente recursos del Tesoro Público y el resto 9,52 a recursos institucionales.

Figura 2

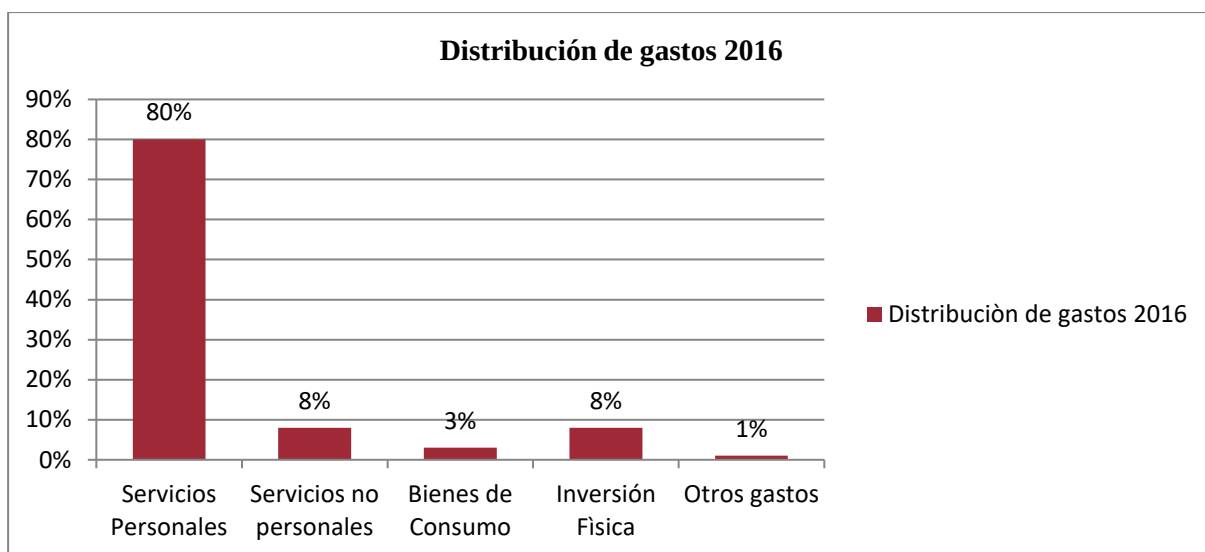
Fuentes de ingresos del Ministerio Público en el año 2016.



Según informe quinquenal emanado del Ministerio Público, se distribuyó de la siguiente manera en el año 2016.

Figura 3

Distribución de ingresos en el año 2016.



Como podemos observar en el cuadro, los servicios personales como en muchas instituciones públicas, es el que conlleva mayor porcentaje de gasto, llegando a un 80%, del total en el año 2016.

El mayor porcentaje se destina al pago de salarios, en la mayoría del área misional, sin embargo también se incluyen a áreas administrativas y docentes. Hasta la fecha no se destina pago a investigadores aunque muchas veces se confunde al analizar los rubros presupuestados, con la previsión de un rubro correspondiente al cargo de investigador, que también



corresponde a funcionarios del área misional.

Los años 2017 y 2018 no se analizan ya que los cambios de la máxima autoridad con tres fiscales generales en dos años, denotan un cambio político que impactó en la gestión interna y no en el presupuesto básicamente.

Según datos del informe quinquenal, sobre la inversión en tecnología, se puede observar, entre los años 2012 y 2016 que la inversión en equipos informáticos no solamente no ha aumentado sino que bajó considerablemente de 3.773.778.538 a 2.716.290.011 Gs.

Llama la atención esta baja teniendo en cuenta que en los últimos años se ha realizado el proceso de digitalización en el área jurisdiccional impulsado por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, se observa a la vez, como los proyectos externos, pueden generar una obligación de inversión de una institución indirectamente. Es así el caso del Modelo Estándar de Control de Instituciones Públicas, MECIP, y el Sistema de Control de Línea (SICOFI) en especial, que por su implementación han obligado a la institución a una mayor inversión en tecnología que se visualiza en la ejecución del presupuesto, pues en el año 2014 el Ministerio Público había invertido en equipos informáticos 4.039.337.224 y al año siguiente, con la implementación del SICOFI, la suma de 4.948.541.949. Un poco más de 900 millones por encima del año anterior.

Y desglosando esta inversión se observa también una suba significativa en el mismo año en equipos de computación e impresión que se realizó a fin de dotar a las unidades fiscales de los equipos necesarios para la implementación.

Conclusión

Se concluye que a fin de dar cumplimiento a los objetivos del Plan Nacional 2030 es menester atender al Presupuesto General de la Nación en consonancia con lo dispuesto en la CN y la Ley de Administración financiera del estado.

En ese contexto, el Paraguay cuenta con herramientas legales fundadas en la Constitución Nacional del año 1992, la Ley de Administración Financiera del Estado y el decreto normativo, herramientas que además siguen estándares internacionales como la utilización del clasificador presupuestario.

Se visualiza además que desde el contexto socioeconómico paraguayo, los presupuestos de los periodos que abarcan desde el 2005 al 2020, observando en general un aumento presupuestario lógico por el bono demográfico, referido a la gran cantidad de población activa, y en particular, según los diferentes tipos de clasificación que establece el

presupuesto.

Entre el 2008 y 2009, se corroboró por la tabla de Zárate, una gran inversión física que no logró el efecto goteo hasta los sectores más carenciados teniendo una percepción negativa hacia el Estado.

Desde el punto de vista de la clasificación administrativa, se vio un gran aumento en el gasto destinado a entidades de seguridad social. Dentro del Poder Judicial, se observó una gran diferencia entre los presupuestos previstos para las distintas instituciones que la componen, una alta ejecución, y un alto gasto en lo que refiere a servicios personales, referente a salarios.

Dentro de la clasificación presupuestaria, en los rubros funcionales, se observa más del cien por ciento de aumento en lo relacionado a servicios de seguridad y servicios sociales dentro del presupuesto 2018.

Dentro del Poder Judicial, se puede observar que supera ampliamente lo previsto en cuanto a ingresos presupuestados por la Constitución Nacional, la que es baja en comparación con países de la región, pero en aumento en su ejecución en aumento en los últimos años alimentándose en 515% entre el 2005 y el 2020.

Dentro de este Poder del Estado, se pudo comprobar que el presupuesto destinado para el Tribunal de Justicia Electoral no está establecido o no depende del cronograma de elecciones, pues como se ve no se genera ni más presupuesto ni mayor ejecución en años electorales.

En cuanto al Ministerio Público, se comprueba que aunque sea el brazo operativo de la justicia recibe un poco menos que la mitad del presupuesto de la Corte Suprema de Justicia y casi el mismo que la Justicia Electoral, el cual en un alto porcentaje es utilizado para servicios personales. Teniendo en cuenta que el funcionario es su brazo ejecutor misional, dicho porcentaje es totalmente válido aunque probablemente se haría más eficiente y eficaz con tecnología adecuada y accesible.

En cuanto a inversión en tecnología que apoye a la gestión vimos que solo ha aumentado en el periodo 2015, con la implantación de programas externos; luego se volvió a dar una baja en inversión tecnológica aunque estemos en un proceso de digitalización de la justicia, impulsado por la Corte Suprema de Justicia.

El aumento de este tipo de inversiones no solo apoyaría al cumplimiento de lo que refiere a justicia dentro del eje de desarrollo a nivel nacional sino también al eje estratégico de implementación de tecnología que estableció en su plan el Ministerio Público, como también para el logro de la transparencia en los entes gubernamentales y el verdadero control del dinero; cerrando así el ciclo de control empezado por el clasificador presupuestario.



Referencias

Plan Nacional de Desarrollo Paraguay 2030 (Diciembre 2014). Visitada el 12 de agosto del 2018. Recuperado de: www.stp.gov.py/pnd

Zárate, W (2010). El Presupuesto y Gasto Público en Paraguay: Aportes para un mejor entendimiento 2000-20009. CADEP.

Presupuesto General de Gastos, 2005

Presupuesto General de Gastos, 2010.

Presupuesto General de Gastos, 2015.

Presupuesto General de Gastos, 2018.

Ministerio de Hacienda Paraguay. Recuperado de: [http://www.hacienda.gov.py/web-hacienda/ProyectoPGN2016/archivos/clasificador/clasificador 2011. pdf](http://www.hacienda.gov.py/web-hacienda/ProyectoPGN2016/archivos/clasificador/clasificador%202011.pdf).

Ministerio de Hacienda de la Rca. Del Paraguay. Recuperado de: <http://www.hacienda.gov.py/web-presupuesto/index.php?c=35>

Informe de gestión 2011-2016 Ministerio Público.

Ministerio publico <http://www.ministeriopublico.gov.py/presupuesto-i1201>

PNUD, Objetivos del Desarrollo Sustentable: <http://www.py.undp.org/content/paraguay/es/home/sustainable-development-goals.html>.

Ee, the 2017 eu justice score board, 2017 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-890_es.htm.

Constitución Nacional del Paraguay, 1992.

Ley n.º 1535/99 de la Administración Financiera del Estado.

Artículo original

La Intensidad de la energía criminal. Análisis del modo judicial para la determinación de la pena

The intensity of criminal energy. Analysis of judicial means to determine the sentence

Tembiapo vai mbaretekue rehegua. Tekojojarã ñehesa'ỹijo ojejuhu haguã upe pena hekoitepeguáva

Rocío Celeste González Alvarenga*

<https://orcid.org/0000-0003-0106-9598>

Ministerio Público, Ciudad del Este, Paraguay.

Resumen

El presente trabajo de investigación analiza los criterios judiciales para la determinación de la pena referente a lo dispuesto en el art. 65, bases de medición de la pena, inc. 2° núm. 3°, de la intensidad de la energía criminal, y para evaluarlo se realiza un breve análisis de los antecedentes que dieron origen a esta figura, como criterio para la medición de la pena. Y se constata que la intensidad de la energía criminal, hace parte de la reprochabilidad como base de su medición para que se proceda a la aplicación de la pena. El interés se sustenta en los fuertes reclamos sociales que se expresan por diversos medios de comunicación en el Paraguay, especialmente cuando ciertas causas penales adquieren relevancia y mucho más, en los casos en las que los tribunales de sentencia aplican penas exiguas a delincuentes con frondosos antecedentes, fundamentalmente en los casos de homicidio que impactan en la sociedad, y tienen como consecuencia el aumento en la sensación de inseguridad en la población. Esa situación hace que la sociedad reaccione reclamando respecto a la labor del sistema judicial, que permite la rápida liberación de inadaptados sociales con actitud criminal.

* Recibido: 29.04.21. Aceptado: 21.05.21

Agente Fiscal especializada en la lucha contra la violencia familiar. Ministerio Público. Ciudad del Este, Paraguay. Email: celesteglez81@gmail.com

Abogada por la Universidad Nacional del Este, Licenciada en Criminalística por la Universidad del Chaco, especialista en ciencias jurídicas con énfasis en lo Penal, especialista en Investigación científica, especialista en didáctica universitaria, docente universitaria

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



Por tanto, el magistrado debe evaluar la intensidad de la energía criminal mediante el estudio y la evaluación los obstáculos que deben vencer el que comete un delito, tanto en las conductas activas como también en las omisivas.

Palabras Claves: energía criminal, intensidad, medición de la pena, teorías de la pena, modo judicial de resolver

Abstract

This research analyses the judicial criteria to determine a sentence, within the framework of art. 65, foundation for establishing a penalty, section 2, subsection 3, concerning the intensity of criminal energy. This foundation is set by a brief analysis of the background that gave origin to the criminal type, as criteria for quantifying the penalty. This research proves that the intensity of criminal energy is part of the reprobation as foundation for assessing the penalty. The interest is based on strong social complains expressed through the media in Paraguay, especially when certain cases gain traction, and much more in cases that ended with a nearly insignificant penalty, even when well known criminals are involved. This occurs fundamentally in homicide cases that have great impact on society, and as a consequence of this, an increasing feeling of insecurity in the population. This situation provokes society's reaction by questioning judicial role, when judges release convicts with criminal records. Thus, the judge must evaluate the intensity of the energy, by assessing the active criminal behavior and omissions of the offender.

Key words: criminal energy, intensity, measure of penalty, theory of penalty, judicial manner to solve

Ñemombyky

Ko tembiapo jehapykuerereka ohesa'ýijo porã mba'emba'épatekotevẽ ojeporu tekokojojarã ojejuhu haguã pena, upevarã ojejesareko he'íva art. 65, omombe'uhápe mba'e áripa ipyrendava'erã ojejuhu haguã pena, inc. 2º núm. 3º, oñe'ëva intensidad de la energía criminalrehe, ha ojekuaa haguã mba'éichapa ojeporu kóva, oñehesa'ýijo mbykymi mba'éicha rupípa ra'e ojejapo ko mba'e kóva, ojehekávo umi criterio oñemedi haguã hekópe upe pena. Ojejuhu pe tembiapo vai apo mbaretekue ha'cha avei umi mba'e yvypóra ojuhúva ivaieteha ha upéicha rupi oñemediva'erã hekoitépe ojejuhu haguã upe pena hekopeguáva. Ko mba'e ojehecharamoiterei ko'āgarupi, tetāyguá ojopyjopyve rupi medios de comunicación rupive

tetã Paraguáype, Oñemaña mbarete voi umi causa penal ojejesarekoveha, ko'ýteumi káso tribunal de sentencia omboveyviva'ekuepena umi mba'e vai apohare hapykuere vaipukúvape. Ko'ã mba'e oñeme'ẽ katuĩnte hína umi káso jejuka rehegua omyangekói vaíva maymavépe ha oñemondyipa ha'etéva ku ojeikótamava voi kyhyjepópe. Ko'ã mba'e renondépe, katuete nunga tavaygua ojopy ha oñeha'arõ ojapo porã sistema judicialhembiaapo, sapy'a ku ojepoi voi etereíramo mba'e vai apoharégui. Upévare pe tribunaloikuaa porãva'erã mba'éichapa omedíta upe tembiapo vai apo mbaretekue, upevarã ohesa'ýijopaite ha oha'ãmbaitéva'erã pe mba'evai apohare mbaretekue, estudio ha evaluación rupive oimépa añetehápe ndaipu'aka mo'ãivoípa ra'e ojejoko haguã ojapo mboyve upe tenbiapo vai, taha'e pe hembiaapo vai jave térã katu ohejarei haguére.

Ñe'ẽ tee: Tembiapo vai pytu, imbaretekue, medición de la pena , pena rehegua teoría , tekojojarã oguerojera háicha

Introducción

El presente trabajo se ha enfocado a analizar los criterios judiciales para la determinación de la intensidad de la energía criminal que debe ser aplicada por el juez de sentencia conforme establece la norma penal. La intensidad de la energía criminal hace parte de la reprochabilidad como base de aplicación de la pena por lo cual se hace necesario estudiar sobre la forma en la que ha surgido esta figura como base de la medición de la pena y en cierta manera buscando las respuestas a los frecuentes y fuertes reclamos sociales, cuando los tribunales de sentencia aplican penas exiguas a delincuentes que inclusive cuentan numerosos antecedentes delictuosos, específicamente en los casos de homicidios o acciones violentas.

Es por tanto, importante desarrollar los fundamentos de la medición de la pena para analizar el modo judicial de la determinación de la misma, teniendo en cuenta que pueden darse falencias en su aplicación, y que de hecho se da hasta con cierta frecuencia, puesto que los medios periodísticos en general se hacen eco, cuando magistrados del fuero penal son suspendidos en sus funciones por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, en adelante, JEM como consecuencia de la mediatización de sus resoluciones y en las que existen ciertas sospechas de la mala aplicación de la norma penal en sus disposiciones judiciales.

La intensidad de la energía criminal en un hecho punible tiene la posibilidad de ser medido, puesto que, en el proceso y dentro del relato de los hechos el magistrado puede percibir el tipo de obstáculos o inclusive la cantidad de obstáculos que ha debido salvar el



imputado, lo cual de hecho implica mayor energía criminal.

En consecuencia, por intensidad, para el presente estudio se entiende que es: el grado de voluntad, despliegue físico o intelectual que ha aplicado el autor para la comisión de un hecho delictivo.

Por tanto, cuanto mayor haya sido las dificultades que tuvo que vencer para la ejecución del hecho, cuanto más ha perseguido su meta el acusado, tanto mayor será su culpabilidad. Por su parte, no es intención del presente estudio, hacer comparaciones o estudios sobre la intensidad de la energía criminal, en tanto en cuanto acto individual del acusado, sino el interés se centra en profundizar en la forma en la que el juez debe evaluar el hecho, conforme lo establece la propia ley, lo que percibe en el hecho dentro del juicio, y de esa manera graduar adecuadamente la pena en base a esa percepción.

El magistrado Doctor Servín Bernal, W. (2003) docente del área penal y miembro del Tribunal de Apelación en lo Penal de Asunción del Paraguay indica que:

La imposición de una pena privativa de libertad resulta ser la mayor injerencia en un ciudadano, por parte del Estado. Nuestro Código Penal, en su art. 65, establece expresamente los criterios que orientan la decisión acerca de cuál es la pena más adecuada para cada caso. En la medición de la pena deben ser clasificados y ponderados todo tipo de información acerca del hecho y del autor, de manera a obtener la respuesta más equilibrada posible.

Desde la perspectiva de Servín, W. (2003), citada precedentemente, con claridad indica que la posición que asume el juez, orientando su decisión en lo que establece el art. 65 del código penal paraguayo, que no son meras enunciaciones de intención, sino son criterios al cual el magistrado debe someter su reflexión en el análisis para la imposición de una pena, los principales problemas hacen referencia a diversas posturas que asumen los jueces al momento de dictar sentencia.

En consecuencia, en este estudio se analiza en base a la postura de los doctrinarios, la forma en la que deben ser establecidos los criterios de evaluación del hecho y a partir de allí medir y aplicar la pena.

Es innegable la problemática que se da en el momento de la decisión para los magistrados puesto que en cierta manera, se encuentran condicionados relativamente, por la presión ciudadana, en los casos de la mediatización de los juicios, es decir los medios periodísticos se encuentran pendiente de casos que han tomado estado público y la población espera saber cómo resuelven el caso los magistrados de los tribunales de sentencia. Además es innegable que, en los últimos años en el Paraguay han sido muchísimo los casos penales

sumamente mediatizados, citando solo algunos poco como: caso Lipman, caso González Daher, caso Carmen Villalba, caso diputado Cuevas, caso diputado Ulises Quintana, caso Marabel, entre muchos otros. La mediatización de los juicios penales sin lugar a duda son elementos que dificultan la búsqueda del equilibrio justo en la valorización de los hechos por parte de los jueces al momento de imponer una pena.

Es muy claro, sin embargo, que los magistrados no pueden y no deben estar sometidos a la presión social y mediática para dictar sus resoluciones, tienen el deber único de someter su análisis a lo que dispone el art. 65 del código penal paraguayo en cuanto a la medición de la pena. Sin dudas los medios de comunicación socializan posturas propias de su editorial y empujan en cierta manera a la opinión pública a ejercer presión social sobre determinados casos penales, y en la mayoría de estos casos es la misma sociedad la que elabora un juicio respecto a un hecho sobre el cual, a decir verdad, no tiene ni los más mínimos elementos de evaluación, más que aquellos difundidos por los medios de prensa, quienes antes del juicio ya imponen una sentencia que podría denominarse de culpabilidad social.

En base a estas consideraciones y tomando plena conciencia de la importancia del tema dentro del derecho penal, es interés de este estudio, analizar en base a los criterios de los tratadistas, respecto a las siguientes pregunta: ¿Cuáles son los criterios judiciales para la determinación de la intensidad de la energía criminal utilizados por los jueces de sentencia con el objeto de graduar adecuadamente la pena?, ¿Cuáles deben ser los modos judiciales de la determinación de la pena en lo relacionado específicamente a la intensidad de la energía criminal?, ¿Cuál es la relación que tiene el análisis realizado por los jueces de sentencia respecto a la intensidad de la energía criminal para la determinación adecuada de la pena? y esto posteriormente para que, a partir del presente estudio se haga un aporte al derecho penal en base a al estudio de las bases de la medición de la pena, que se ha realizado mediante el análisis de los antecedentes históricos de la teoría de la pena y sus formas de aplicación en la actualidad.

Bases de la medición de la pena

La medición de la pena es un aspecto de fundamental importancia en el proceso penal, considerando que es la síntesis de la labor judicial, en la que de forma fundamentada el tribunal dicta resolución conforme a las pruebas arrimadas y a lo que ha constatado en el proceso.

De hecho, el momento de resolver en una causa penal en ocasiones el tribunal



colegiado se encuentra con que el caso ha sido mediatizado y la sociedad asume postura en la que ya existen posiciones a favor del acusado y otras posiciones en contra, y como simple ejemplo se hace la siguiente referencia: en un juicio a un sacerdote católico que es imputado y acusado por un supuesto hecho de abuso sexual a menores, hecho que tiene un amplio rechazo social, se encontrarán grupos sociales que promoverán que el tribunal disponga una elevada sanción al acusado, pero también surgirán grupos sociales que lo defenderán, sin embargo, son los magistrados los que deben contar con suficientes elementos de convicción dentro del proceso para la correcta aplicación de la pena.

Es por tanto evidente que, la medición de la pena en casos específicos, está influenciada significativamente por cierta presión social y los tribunales en algunos casos, también están en cierta manera bajo la mira de una superintendencia judicial o control judicial y a modo de ejemplo, es de público conocimiento que muchos magistrados soportan sendos procesos sumariales como consecuencia de lo que han resuelto de determinados casos judiciales mediatizados, y como se podrá recordar el JEM ha suspendido a tres jueces de la VI Circunscripción Judicial Alto Paraná en el año 2019 que liberaron a un ex policía abusador, y finalmente en el 2020 dos de los mismos fueron removidos del cargo. En muchos casos el JEM ha recibido denuncias concretas y en otras han actuado totalmente de oficio, para intervenir en caso en las que existía una percepción de falencias en la medición y aplicación de la pena.

Como en este estudio, el análisis pormenorizado de cada inciso del art. 65 sería de una extensión innecesaria, se pretende realizar por tanto, el estudio en base a aportes doctrinarios de la forma de aplicación de la intensidad de la energía criminal como criterio de medición de la pena, en consecuencia, si solo fuera la aplicación matemática de la pena que se halla determinado por el código, sería casi innecesario realizar el juicio oral, ni la conformación de un tribunal para entender en las causas penales.

La importancia del presente trabajo radica fundamentalmente, por tanto, en evaluar desde la perspectiva de los doctrinarios, respecto al modo de aplicación del art. 65 del Código Penal Paraguay donde se establecen las bases de la medición de la pena, es desde esta perspectiva que el trabajo se justifica y adquiere relevancia para el campo jurídico, puesto que el encausado como la misma sociedad y todo el sistema judicial presenta el resultado de su labor al momento de ser leída la sentencia definitiva, al final de un juicio oral, resolución que debe hallarse suficientemente fundada en la norma legal y debe ser absolutamente justa mediante un adecuado uso de los criterio de evaluación previstos en el Código Penal Paraguay.

Y para adentrarse en el modelo que se aplica en el derecho procesal paraguayo, el presente estudio hace un análisis retrospectivo de la figura de la pena en base al trabajo de investigación realizado por Alfonso de Barreto, I. (2013) en su trabajo que habla de los Principios y desafíos del derecho penal de hoy, enfocándose en la teoría de la pena, el cual se referencia en el presente trabajo, pues la teoría de la pena, como elemento constitutivo del derecho penal, permitirá recorrer la historia de la figura de la pena, para sustentar el presente artículo.

Estado de derecho que sustenta la teoría de la pena

Nozick, A. (1974) para hablar sobre el estado de derecho, que sustenta las teorías de la pena refiere que:

El análisis del derecho penal y de la teoría de la pena parte de una concepción moderna del estado de derecho que existe para proteger al individuo. Este *estado* de derecho tiene diversas concepciones y por eso para algunos estados es que impere la ley, para otros es que se respeten los derechos de los ciudadanos, en cambio para otros estados, que los jueces hagan valer los derechos y así como estas, existen diversas concepciones de esta figura, solo se puede notar que ese concepto de estado de derecho incluye una serie de conquistas de la sociedad que fue incorporándose a la vida social en el transcurso de los siglos. (p. 44).

Benjamín, M. (2000) referente al derecho en sí mismo, se hace la pregunta:

El derecho ¿es algo que se concede? o ¿es algo que se tiene? Esto a veces se presta a confusión porque ambas son una absoluta verdad. Como ejemplo hay derechos que se tiene y no se conceden, nacemos con ellos porque son inherentes a la persona humana hoy se les denomina derechos humanos, el Estado solamente los reconoce. Pero también hay derechos que surgen de nuestra vida en sociedad, como consecuencia de las relaciones humanas que crean derechos, que contratamos o que nos son concedidos y a estos se les denomina *derechos* subjetivos o derechos adquiridos. Si la sociedad por ley dispone para todos sus miembros, entonces somos titulares de un derecho adquirido bajo un principio de igualdad ante la ley (p. 23).

En base a las consideraciones precedentes, la aplicación de una pena también está regulada por disposiciones que no permiten que se sobrepase con el *ius puniendi* por parte del Estado, garantías que están reguladas por los principios establecidos en los derechos humanos del hombre, sin embargo, también toda persona cuenta con derechos subjetivos que fueron adquiridos en razón que se vive bajo las reglas de un estado político determinado,



donde lo que debería regir bajo el principio de la igualdad ante la ley.

Bacigalupo, E. (1990) refiere que:

Cuando nos enfocamos ya en la ley dentro de un estado de derecho, sabemos que la ley la promulga el Estado y que este tiene poder coactivo, se encuentran dentro de la ley positiva que por decir así, los contiene. Puede ser una ley superior o fundamental como la Constitución Nacional o una ley ordinaria. En consecuencia, hay leyes inmutables que hay que respetar, –la ley natural– asentada en la declaración de los Derechos Humanos y la ley positiva creada por el Estado (p. 24).

Dentro del derecho positivo de un Estado surge un aspecto de este derecho que se denomina la pena, esto ha dado origen a lo que se ha llamado derecho penal subjetivo, aquí el problema es que, la pena puede tener diversas teorías que la fundamentan entre ellas la pena dentro de un estado absolutista, que puede ser diferente a la concepción de la pena en estados democráticos como ejemplo en el estado de derecho estrictamente liberal. Existen teorías absolutas de la pena y teorías relativas de la pena, en las teorías relativas de la pena, esta se preocupa no del fundamento de la pena sino de para qué sirve la pena. Y en esta, dos son sus corrientes principales,

La prevención general que como dice Antón Oneca, J. (1981):

....es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir y la prevención especial, que es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que el futuro no vuelva a delinquir, o bien impidiéndole una actividad delictiva” (p. 28).

La prevención general y la prevención especial

Llanes Ocampos, M. C. (2002) habla de la prevención general indicando que ha sido sustentada entre otros por Bentham, Schopenhauer y Feuerbach, pero a quien se le concede la especial paternidad de esta posición es a Feuerbach por la nitidez con la que ha expresado esta teoría. Y se indica al hacer referencia a la teoría de la prevención especial que es de muy antigua data y aparece entre los autores iluministas, Fran Von Liszt, Ferri, Dorado Montero.

En tal sentido, expresa Llanes Ocampos, (2002):

Para poner en práctica la prevención especial se requiere de establecimientos penitenciarios adecuados y consiguientemente el tratamiento queda reducido a un pequeño grupo de sujetos y aun con respecto a ellos hay dudas en cuanto a su eficacia y la supresión de la reincidencia que es lo que se persigue (p. 43).

Servín, J. W. (2006) indica que: “posteriormente surgen las teorías mixtas, que ha

tenido una enorme influencia en la legislación de los más recientes códigos contemporáneos, incluyendo el de la República del Paraguay, junto a las penas y medidas de seguridad” (p. 64).

Servín, J. W. (2006) sigue refiriendo que:

Mediante una combinación de las tres ideas fundamentales, prevención general, prevención especial, teoría mixtas, surge una que es la denominada teoría unitaria, y pretende llevar a la práctica lo positivo de cada una de las teorías, eliminando sus aspectos negativos y que dice que, la pena ha de ser limitada por el grado de reproche del autor, por lo que motivos de prevención general o especial no pueden llevar a imponer a nadie una pena más grave que la que se corresponda con la del hecho cometido y con el grado de reprochabilidad personal (p. 65).

Es en el grado de reproche, donde puede perseguirse los distintos fines de la pena, es decir la retribución de la reprochabilidad, la resocialización y de forma particular la prevención general, de modo más equilibrado posible.

La reprochabilidad del autor

En base a lo antes indicado surge el problema que es objeto de presente estudio, y hace referencia que, dentro de la reprochabilidad del autor, es el grado de reproche el que adquiere verdadera relevancia en la determinación de la pena, es decir, es como la gradación de la reprochabilidad y es en esa reprochabilidad donde se puede analizar la intensidad de la energía criminal aplicada por el acusado.

Roxin, C. (1976) sostiene que “la reprochabilidad de la teoría del delito se distingue de la de la determinación de la pena: una pena adecuada a la reprochabilidad es una pena adecuada a los fines preventivos” (p. 99), por lo que dicho autor sostiene que es correcta la aplicación de la teoría del margen de la libertad que junto con la teoría de la pena exacta, son relevantes al momento de iniciar el proceso de la determinación de la pena.

En cuanto al derecho positivo paraguayo el art. 20 de la Constitución Nacional con respecto al objeto de la pena dice: “Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad. Quedan proscriptas las penas de confiscación de bien y la de destierro”, por su parte el art. 1 del Código Penal paraguayo establece:

Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

En tanto que el art. 2° de la ley penal hace referencia igualmente a la pena al indicar:



- 1- no habrá pena sin reprochabilidad y,
- 2- la gravedad de la pena no podrá exceder los límites del reproche penal.

De la misma manera el art. 3° el código penal del Paraguay refiere: “Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir”.

A partir de lo citado se llega a las bases de la medición de la pena, establecida en el art. 65 del Código Penal paraguayo y que puede definirse como el acto el cual el tribunal fija las consecuencias del delito.

Y es aquí donde este estudio pretende centrarse para analizar el cumplimiento por parte del sistema judicial de lo que establece el Código Penal paraguayo referente a la medición de la pena y que se basa en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella, y se opta para el análisis de las circunstancias relevantes para la medición de la pena y de entre las circunstancias previstas en el art. 65° se decide analizar el que se encuentra en el numeral 3) la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho, en la que no se enfoca en las motivaciones internas que puede tener el participante en la comisión de un delito para cometerlo, que se encontraría dentro del área de la psicología, o de la criminología, por su parte lo que corresponde al interés de este estudio es determinar cuál debe ser la forma de evaluar la aplicación por parte de los jueces de sentencia de lo que establece el numeral 3) del art. 65° al momento de dictar resolución.

De hecho, la intensidad de la energía criminal, es uno de los elementos que se establece como base de la medición de la pena, es por ellos que se escoge uno de los incisos del citado artículo para analizar de forma ideal, cómo deberían aplicarse en la práctica los magistrados, en los casos que intervienen como jueces de sentencia.

En la actualidad se habla de aquello que favorece a la defensa social, esto es proyectado al derecho penal mínimo, sin embargo, para la implementación del mismo se ha tenido una evolución material de la pena, y es innegable que la forma de aplicación de la pena tiene una especial correspondencia con determinados modelos políticos en el transcurso de la historia, y también de la evolución de las formas de la política criminal, que se debe decir, que prácticamente en cada caso han sido característicos y funcionales con el ejercicio del poder político, en las etapas del ejercicio del poder también con gran influencia religiosa, existía en algún momento de la historia, el carácter expiatorio de la pena, por su parte la pena tenía un fin retributivo y ejemplarizante en los estados absolutistas, y en el estado moderno sin embargo se impone el carácter utilitarista de la pena, que unifica la teoría de prevención general con la prevención individual.

Teniendo en cuenta los aspectos citados, existen bastantes críticas al problema de la medición de la pena que, aunque ya que se establece en el proceso penal el modo en que los magistrados deben aplicar la pena, lo esencial es saber cuál es la forma en que deben los jueces evaluar la intensidad de la energía criminal, puesto que, esto puede permitir graduar la pena en base a la percepción de este problema por parte del magistrado, sin embargo, son muy frecuentes los casos en el que la sociedad reclama lo injusto de las resoluciones, ya que en algunos casos principalmente los mediatizados, si no da satisfacción a los reclamos de la ciudadanía puede afectar la estabilidad laboral del magistrado como juzgador.

La teoría del derecho penal mínimo propone un modelo normativo que se legitima en razón del pacto constitucional y aquí dice Ferrajoli citado en Servín, J. W. (2003):

Las dos finalidades preventivas están conectadas sobre esta base: legitiman conjuntamente la necesidad política del derecho penal como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales, definiendo estos normativamente los ámbitos y límites de aquel, en cuanto bienes que no está justificado lesionar ni con los delitos ni con los castigos (p. 65).

En la actualidad la pena dentro del modelo garantista, responde a una serie de principios que se encuentran consagrados en los pactos y reglamentos internacionales, en consecuencia, la tendencia es evaluar con mayor profundidad la forma en que ha actuado el acusado en el momento de la comisión del delito, por tanto, la perspectiva que esta información proporciona, favorece a una medición adecuada de la pena, teniendo en cuenta las bases establecidas en el Código Penal paraguayo art. 65.

El análisis de la intensidad de la energía criminal se encuentra dentro de la figura de la reprochabilidad, pues esto permitirá al magistrado graduar la pena en razón de la intensidad de la energía criminal, puesto que, el grado de reproche adquiere significativa relevancia para determinar la pena, esto es, como gradación de la reprochabilidad, y como dice Roxin (1976) “la reprochabilidad de la teoría del delito se distingue de la teoría de la determinación de la pena. Pues una pena adecuada a la reprochabilidad es una pena adecuada a los fines preventivos” (p. 87).

Ahora, el análisis que corresponde realizar es: conocer cuál es el modo correcto de aplicación por parte de los magistrados en la práctica de las bases de la medición de la pena establecida en el art. 65 del código penal paraguayo y para este trabajo se opta por lo que dispone su numeral 3) que establecen los criterios para observar las circunstancias relevantes para la medición de la pena.

Pero todo cambia cuando se está ante un concurso de delitos como establece el Código



Penal paraguayo en su art. 70, o por otra parte, ante un hecho en grado de tentativa C.P. art. 26 y 27 y en caso de complicidad C.P. art. 31. En consecuencia, una vez asignado el marco penal concreto que hace relación al hecho punible en estudio, ya el tribunal cuenta con el arbitrio para moverse dentro de dicho marco.

Y aquí se inicia el momento de la determinación judicial de la pena en sentido estricto y se sustenta en el hecho que, normalmente la ciudadanía considera que como la pena ya está establecida en el código, consiste nada más en disponer la cantidad de años de privación de libertad prevista en la normativa, sin embargo, en este instante es donde por las vías recursivas se puede cuestionar los fundamentos propuestos para la aplicación de determinada pena, es decir constituye la centralidad del derecho penal, puesto que la Fiscalía, solicita determinada cantidad de años de prisión para el acusado, pero en la mayoría de los casos, el tribunal no resuelve tal como plantea el Ministerio Público, lo que debe realizar el tribunal es la aplicación de la norma para la determinación de la pena, lo esencial es por tanto, analizar cómo debe operar la justicia para señalar los años de prisión que corresponde al autor y si tuviera también a los cómplices mediante el uso de las bases de la medición de la pena.

Este estudio tiene relevancia para la administración de la justicia pues el magistrado si hace un adecuado uso de su conocimiento y su experiencia para volver congruente lo que resuelve con las diversas teorías que hacen referencia a la aplicación de la pena y pueden ser utilizadas al determinar la misma, siendo una de las teorías la de la pena exacta, que niega la existencia de un marco de reprochabilidad, y afirma que la pena adecuada a la reprochabilidad es solo una. Y considera que la reprochabilidad es siempre una medida fija y determinada y, por ello la pena correcta solo puede ser una.

Por otra parte, se encuentra la teoría del margen de la libertad, que parte de la premisa que no es posible determinar la gravedad de la reprochabilidad en un punto exacto del marco penal establecido y que una pena adecuada a la reprochabilidad aun admite un marco de reprochabilidad, y se puede decir que es la claramente dominante. Se reconoce en esta teoría que, no se encuentran condiciones de establecer un monto determinado, sino que solo es posible establecer un marco, que, si bien puede resultar impreciso, permitiría al tribunal llegar a la pena correcta.

Al evaluar las formas en las que establece las bases de la medición de la pena, es posible reconocer qué teoría utiliza a través de la práctica el magistrado, de hecho, al existir teorías contradictorias entre sí, permitiría también inclusive conocer en cuáles los propios magistrados prefieren sustentar su labor juzgadora.

Es importante reconocer que, mediante la adecuada aplicación de las bases de la

medición de la pena por los jueces de sentencia, la sanción será justa, ya que permanentemente la sociedad reclama justicia y en las que se considera que, el daño ocasionado por el autor lastima a la sociedad entera, como se dan en los casos de feminicidio, abuso de menores, trata de persona, fundamentalmente en los casos donde la víctima o las víctimas son personas indefensas. Por tanto, la aplicación de la pena, tiene una implicancia social relevante, inclusive posteriormente afecta a la consideración social del Poder Judicial, puesto que hay que decir que hace muchos años y tal vez por influencia de los medios sociales de comunicación se halla con el prestigio muy cuestionado, pues no se ve toda la labor anterior al momento del juicio oral, sino el objeto de análisis social es la sentencia aplicada.

Antecedentes históricos de la aplicación de la pena

Las legislaciones del mundo no se han circunscrito al solo campo de la libertad ambulatoria del reo cuando de la aplicación de la pena privativa de la libertad se trata, incluyendo, por lo tanto, a muchos otros aspectos. Así, por ejemplo, el código penal español de 1995 en sus artículos 55, 56, 41, 40 y 39, establece que la pena privativa de la libertad igual o superior a diez años implica también la pena accesoria de inhabilitación absoluta, y, adicionalmente, que la pena privativa de la libertad de hasta diez años también conlleva otras que le son accesorias pero que a su vez dependen de la gravedad del delito que la originó.

Igualmente sucede en la legislación argentina, en la que, con una mayor rigurosidad que en la española, así que en sus artículos 12° y 19° se dispone que la pena de prisión que sea superior a tres años comporta la de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena e incluso, por un tiempo mayor si así lo decide el funcionario competente; así como también comporta, esta misma pena, la de la privación de la patria potestad y de la propia administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por acto entre vivos.

En cuanto se refiere al Código penal colombiano, sus artículos 41, 42, 52 y 61 dispone que la pena de prisión también implica, necesariamente, las accesorias de interdicción de derechos y de funciones públicas por un período igual al de la condena; y, en lo referente a las demás penas accesorias, que son seis más, entre las que por su relevancia se encuentran la expulsión del territorio nacional para los extranjeros, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas y la prohibición de ejercer un determinado arte, oficio o profesión, se dispone que podrán llegar a ser aplicadas junto con la de prisión dependiendo de la gravedad y modalidad del hecho punible, del grado de culpabilidad del reo en la comisión del delito, de la personalidad del agente y de la concurrencia o no de circunstancias de agravación o de



atenuación.

En ese orden de ideas, a su vez el Código penal paraguayo en sus artículos 52, 53, 57 y 65 hace referencia a las penas complementaria, el cual dispone que la pena de multa será complementaria con la de la privación de la libertad cuando de la realización del hecho punible se desprenda que su autor persiguió una finalidad económica; sin embargo, también se dispone que la pena privativa de la libertad que sea superior a dos años, conllevará la pena complementaria patrimonial.

De esta manera, observamos que, en materia de realización del hecho punible, existe un especial interés económico en la legislación paraguaya, que, además de contemplar factores absolutamente subjetivos para la imposición de las sanciones pecuniarias, contempla, también, dos figuras que de una manera simultánea pueden dirigirse contra el patrimonio del recluso, como lo serían la pena complementaria de multa y la pena patrimonial complementaria en los eventos de la realización de un hecho punible que persiga una finalidad económica y que dé lugar a una pena privativa de la libertad superior a los dos años.

De lo anterior, y aunque la teoría penal sostenga algo distinto, se nos impone la pragmática conclusión de que la pena privativa de la libertad nunca ha estado tan solo orientada a afectar la libertad ambulatoria del reo, como lo hemos podido deducir por la existencia de sanciones que, en los niveles legales, se le han ido incorporando de una manera accesoria en los diferentes estados.

Conclusión

Para el proceso penal el momento de la determinación de la pena es esencial, pues los jueces allí establecen las bases que han utilizado para la medición de la pena, es aquí donde el tribunal fija las consecuencias del delito, esto es evidente que afecta tanto a la decisión de la clase de pena que ha de imponerse, como a la cantidad de la que se señale, que incluye además la decisión en su caso de la suspensión de la pena, por tanto el tribunal primeramente determina el marco penal aplicable, en esta parte evidente la determinación del marco penal no constituye problema para el autor o autores de un hecho punible consumado.

Sin embargo, ya cuando el tribunal fija la pena traducida en años dentro de un instituto penal por parte del condenado, adquiere importancia para el encausado como para la misma sociedad, porque en muchos casos en las que un sujeto ha afectado gravemente la paz social, existe un interés de que las sanciones sean elevadas, sin embargo, el tribunal en el caso específico de este estudio debe evaluar significativamente cual ha sido la intensidad de la energía criminal, y es allí donde los magistrados se van adhiriendo a las teorías que buscan a

la par de condenar en base al análisis pormenorizado del hecho y observando si a pesar de las dificultades y de los impedimentos que se le presentaba en el momento de la comisión del hecho de igual manera el imputado lo realizó, de manera a graduar la intensidad de la energía criminal, y por ende constituye un agravante que permite elevar la pena hasta su límite máximo si fuere necesario.

Y al considerar los modos judiciales de la determinación de la pena, en lo relacionado específicamente a la intensidad de la energía criminal, se ha notado en el presente estudio que además de estar relacionada a diversas teorías de la pena, también se relaciona con el modelo político de estado, modelos que han sido citados en el presente artículo, y se debe indicar que específicamente en los gobiernos democráticos, las instituciones penales buscan que el condenado se rehabilite y le permita ser un ciudadano de bien para la sociedad en el futuro, que pueda reestructurar sus actitudes y así en el futuro lleve una vida sin delinquir, de ahí la extrema importancia de analizar adecuadamente lo que propone la norma penal en el momento de la calificación del hecho y de la aplicación de la pena al cual el tribunal penal debe someterse para dictar una resolución que disponga la privación de libertad del encausado.

El magistrado en consecuencia, debe evaluar la intensidad de la energía criminal al analizar si eran muchos los obstáculos que debían salvar el participante de un delito, y con eso se puede constatar la mayor o menor energía criminal que ha utilizado. Y en esto no solo se refiere a las conductas activas sino también a las omisivas. Por intensidad el tribunal debe comprender el grado de voluntad, despliegue físico o intelectual que ha utilizado el acusado, puesto que cuanto mayor hayan sido las dificultades que hayan tenido que superar para la ejecución del hecho, cuanto más haya perseguido su meta tanto mayor será su culpabilidad y por tanto el grado de reproche, de tal modo que la pena será mayor conforme a la intensidad que ha aplicado para la comisión del hecho.

Por tanto, la determinación de la pena consiste en la traducción de un delito a una responsabilidad jurídica determinada y tomando en consideración que en el Código penal y las reglas penales no se establece la pena exactamente, sino que se determina un margen de pena con un máximo y un mínimo, es el tribunal el que mediante una correcta evaluación de los hechos debe concretar la cantidad de años que un encausado debe estar privado de su libertad en un instituto penal.

Referencias

Antón Oneca, J. (1930) derecho y procedimiento penal, editorial Reus, Madrid. p. 29-45.



- Benjamín, M., (2000) Derecho Penal Tomo I, Parte General. Ed. Juventud. P. 23-47.
- Cano Radil, B. (2003) “Manual de Derecho Constitucional y Político”. Ediciones Jurídicas Cetena. S.A., Asunción. P. 27-64.
- Casañas Levi, J. F., (2005), “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Editora Intercontinental. Asunción. P. 43-56).
- Código penal de la República del Paraguay.
- Código Procesal Penal de la República del Paraguay.
- Constitución Nacional del Paraguay. 1992.
- González Macchi, J. I., (2003), “Introducción a la Teoría General del Hecho Punible”. Ediciones Jurídicas Cetena S.A. Asunción. Hachetetepé. P. 33-45.
- Llanes Ocampos, M. C. (2002). “Lineamientos sobre el Código Procesal Penal”. Editorial INECIP. Asunción. p. 43-60.
- Roxin, C. (1976), Sentido y límites de la pena estatal. P. 88-99.
- Servín, J. W. (2003) La medición de la pena en el Código Penal Paraguayo. P. 63-78
- Vázquez Rossi, J. E. Y Centurión Ortiz, R. (2000), “Código Procesal Penal comentado”. Intercontinental Editora, Asunción. P. 68-78.

Artículo original

Construcción del tipo penal del hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario. Análisis de fallos judiciales para la determinación teórica y jurídica
The construction of the penal type called breach of the maintenance obligation. Analysis of court decisions for the purpose of theoretical and legal resolution
Tipo penal aporã rehegua umi ocumpli'ỹva deber legal alimentario-pe. Fallo judicial-kuérape oñeguahẽ haguã teoría ha léikuéra rupive ñehesa'ỹjo

Rocío Belén Pérez Zarate*

<https://orcid.org/0000-0002-1994-236X>

Ministerio Público, Asunción, Paraguay.

INECIP-Universidad Nacional del Pilar. Pilar, Paraguay.

Resumen

El art. 225 de la Ley n.º 1160/97, describe el tipo penal del hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario, estableciendo dos presupuestos necesarios para que se produzca la sanción penal, en este caso, en primer lugar, la producción o posible producción del agravamiento de las condiciones básicas de la vida del titular, ocasiona el incumplimiento con la prestación; y, en segundo lugar, el incumplimiento del deber legal alimentario establecido en un convenio aprobado o en una resolución judicial. El derecho de los niños y adolescentes a recibir alimentos es un derecho de jerarquía constitucional, por ello, en este artículo se realizó un análisis de la naturaleza jurídica y caracteres del hecho punible objeto de estudio. En cuanto a la cuestión jurídica, es importante recalcar que se identificaron los elementos necesarios para el desarrollo de la construcción típica del hecho punible. Asimismo, la parte final, cuenta con un estudio de fallos judiciales, cuyo eje central fue denotar el sistema utilizado por los Tribunales de Sentencias de la ciudad de Asunción.

* Recibido: 03.03.21 Aceptado: 15.04.21

*Asistente Fiscal de la Unidad Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual. Ministerio Público. Asunción, Paraguay. Email: rocioperez811@gmail.com

Abogada y Notaria. Formación Continua para la Función Pública. Consejo de la Magistratura Promoción XIX. Alumna de la Maestría Garantismo Penal y Derecho Procesal Penal (INECIP-UNP).

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



Palabras clave: Incumplimiento, deber legal, hecho punible, caracteres, naturaleza

Abstract

The art. 225 of Law n.º 1160/97, describes the criminal nature of the punishable act of non-compliance with the legal food duty, establishing two conditions necessary for the criminal sanction to occur, in this case, first, the production of the worsening of the basic living conditions of the holder or the possible production of said deterioration, which causes the non-compliance with the provision; and secondly, the breach of the legal food duty established in an approved agreement or in a judicial resolution.

The right of children and adolescents to receive food is a right of constitutional hierarchy, therefore, in this article an analysis of the legal nature and characteristics of the punishable act under study was carried out. Regarding the legal issue, it is important to emphasize that the necessary elements were identified for the development of the typical construction of the punishable act. Likewise, the final part includes a study of judicial rulings, whose central axis was to denote the system used by the Sentencing Courts of the city of Asunción.

Key Words: breach, legal duty, punishable act, characters, nature

Ñemombyky

Pe art. 225 oĩva Léi n.º 1160/97-pe, omyesakã mba'éichagua pena-pa ojeporukuaa nocumplirirõ pe hérava deber legal alimentario, he'i mokõi mba'e ojehe manteva'erãha oiko haguã pe sanción penal, ko kásope, tenonderãite voi, ojejuhúramo ohoha chi'ime, ohasa asyha pe titular, téra katu ohasa vai potaiterõ, noñecumplíri rupi hendive pe prestación, ha mokõiha katu, noñecumplíri haguére pe deber alimentario oñembokuatia va'ekue convenio rupive téra peteĩ resolución judicial-pe. Umi mitãnguéra, mitãrusu ha mitãkuña derécho ningo iñañete ha oñemopyrenda ideréchokuéra ñande léi guasúpe, upévore, ko artículo-pe oñehesa'ỹjo porã umi léipe oĩva guive pyrenda ko mba'e vai kóva rehe oñe'ẽva oñehesa'ỹijo haguã. Ha umi léikuéra ojehechávo tekotevẽ oje'e jo'ajo'a ojejuhupaite hague umi elemento oñekotevẽva guive ojedesarrolla haguã pe mba'e vai apo kóva rehegua. Upéicha avei, ipahaitépe ohechauka peteĩ estudio omombe'uhápe heta fallo judicial, ojehecha ha oñehesa'ỹijo hekopete pe sistema oiporu va'ekue umi Tribunal de Sentencia oĩva Táva Paraguaýpe.

Ñe'ẽ tee: noñecumplíri, deber léi pegua, imba'e vai apóva, caracteres, ipyrenda.

Introducción

El presente trabajo tiene como eje central el análisis del hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario desde un enfoque teórico y jurídico. En esa línea, el enfoque teórico, recaba información acerca de la fuente que estructura dicho hecho punible.

En el mismo sentido, desde el enfoque jurídico, se determina la construcción típica y traza lineamientos que hacen a los elementos del tipo penal.

En ese orden de ideas, posee una finalidad reflexiva acerca del mencionado hecho punible, cuyo propósito es hacer un análisis al uso que le dan los operadores de justicia a este tipo penal.

En esta investigación se aborda el incumplimiento del deber legal alimentario partiendo de la base constitucional y legal que dispone el deber de asistencia alimenticia con los hijos, para luego determinar su ubicación en el Código Penal.

Prestación Alimentaria. Régimen legal

Al hablar de prestación alimentaria, es importante remitirse, al origen de dónde surge esta figura. Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio: “equivale a dar, hacer o no hacer, también dice que es la cosa o servicio exigido por una autoridad, o convenio en un pacto” (Osorio, 2004).

Ahora bien, ¿quién o quiénes tienen la obligación de otorgar la prestación alimentaria?, es la pregunta que hace al cimiento de este análisis. Aquí el Código de la Niñez y la Adolescencia refieren a esta obligación, en su art. 97 que textualmente expresa:

“De la obligación de proporcionar asistencia alimenticia. El padre y la madre del niño adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente”.

Asimismo, el siguiente artículo expresa que en caso de ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, deben prestar asistencia alimenticia a las personas mencionadas en el art. 4° de esta Ley y, subsidiariamente, el Estado.

En ese orden de ideas, el art. 4° de la Ley n.° 1680/2001, explica la responsabilidad subsidiaria de proporcionar alimentos, éste dice que los padres biológicos y adoptivos o quienes tengan niños adolescentes bajo su guarda o custodia, y de las personas mencionadas en el art. 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral, y a protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia,



el abuso y la explotación.

Tal es así, que el incumplimiento del deber legal alimentario, se deduce que tiene sus raíces en el parentesco. Para Borda, “el parentesco es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o por adopción” (1959, pág. 15).

Cabe resaltar que la prestación de alimentos, es una consecuencia jurídica que nace con el parentesco, tal como lo expresa el art. 256 C.C., que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, así como lo indispensable para la asistencia en las enfermedades. Continúa explicando, que tratándose de personas en edad de recibir educación, incluirá lo necesario para los gastos.

Ahora bien, dentro del parentesco, surge la interrogante: ¿quiénes están obligados a la prestación de alimentos? El art. 258 del C.C., establece un orden taxativo que debe ser cumplido, determina quienes están obligados a cumplir con la prestación de alimentos, en los siguientes términos:

- a) Los cónyuges;
- b) Los padres y los hijos;
- c) Los hermanos;
- d) Los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos;
- e) Los suegros, el yerno y la nuera.

Refiere además, que los descendientes la deberán antes que los ascendientes. La obligación se establecerá según el orden de las sucesiones, proporcionalmente a las cuotas hereditarias. Entre ascendientes, los más próximos están obligados antes que los más lejanos, y los del mismo grado, por partes iguales.

Si el pariente del grado más próximo no tuviere capacidad de prestar alimentos, la obligación se transferirá en parte a los de grado que le sigue en orden (Pangrazio, 1990).

Régimen constitucional

La Constitución Nacional, en su art. 49, consagra a la familia como el fundamento de la sociedad y la reconoce como una institución jurídica, estableciendo hasta el art. 61 derechos y obligaciones, bajo la plena protección del Estado.

Las bases de la obligación de prestar alimentos, surge con el art. 53 de la C. N., que consagra el derecho y la obligación de asistir a los hijos menores de edad y de los mayores de edad en caso que estén en estado de necesidad.

En párrafos siguientes el mencionado artículo, expresa que serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimenticia, otorgándole inclusive una

excepción dentro del campo de la no privación de libertad por deudas, como lo establece el art. 13 de la C. N. Por lo que se puede entender, que posee una efectiva protección, al establecer, la privación de libertad en caso de incumplimiento de los deberes alimenticios.

A la luz de los párrafos anteriores, entonces, se puede determinar que se halla eficazmente descrita la obligación de prestar alimentos, en virtud a las normativas citadas.

El incumplimiento del deber legal alimentario en el Código Penal. Alcances

Este hecho punible aparece recién con la Ley n.º 1.160/97, ubicado dentro en el Título IV, de Hechos Punibles contra la Convivencia de las Personas y del Capítulo I, de los Hechos Punibles contra el estado civil, el matrimonio y la familia.

El mismo textualmente expresa en su art. 225:

1º El que incumpliera un deber legal alimentario y con ello produjera el empeoramiento de las condiciones básicas de vida del titular, o lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o multa.

2º El que incumpliera un deber alimentario establecido en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial, será castigado con una pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.

A los efectos que causa la sanción penal, el mismo se encuentra tipificado como un delito, en razón de que el marco penal del tipo base previene una pena privativa de libertad de hasta dos años o multa.

Naturaleza Jurídica. Caracteres.

Para esta parte del trabajo se recurre a fuentes cuyos autores analizan la naturaleza y características de quienes fundan y sostienen una postura con relación al art. 225 C.P..

En ese entendimiento al realizar el análisis del art. 225, se deduce que se trata de un hecho punible doloso, concreto y de tipo omisivo.

Una de las obligaciones inherentes del parentesco es la obligación de prestar alimentos, tal obligación constituye un deber derivado del ordenamiento jurídico, se sustenta en la Constitución Nacional, responsabiliza a una persona a garantizar la subsistencia de otra para lo cual su consecuencia no se traduce solamente en una sanción moral derivada de la convivencia social, como lo sería la crítica del entorno, el reproche social, sino también consecuencias jurídicas (Centurión Ortiz, 2018, pág. 689).

Por ello, el ordenamiento jurídico, inspirado claramente en principios morales y de



solidaridad, obliga a ciertas personas a acudir en ayuda de aquellos parientes que se encuentren con necesidades materiales, a fin de que estos primeros bienes estén protegidos y al alcance de todos los sujetos de derecho. En realidad, la solidaridad para con los miembros desprotegidos para nuestra comunidad es un deber jurídico común a todos, pero solamente en caso de los parientes la deuda es exigible jurídicamente (Moreno Rufinelli, 2009, pág. 562).

Análisis de las características.

Es un delito de omisión: Al ser un hecho punible omisivo, no se establecen sujeto activo ni pasivo, a raíz que la estructura del tipo omisivo es diferente a la de los tipos penales.

El tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva -el llamado tipo objetivo- como una subjetiva -el llamado tipo subjetivo-. En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan el supuesto de hecho de la norma penal, o tipo penal sujeto activo, la conducta, las formas y medios de acción, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado de la conducta, el objeto material, etc. En la segunda, el contenido de la voluntad que rige la acción -fin, selección de medios y efectos concomitante (Muñoz Conde & García Arán, 2004, pág. 265).

En esa línea afirma Enrique Bacigalupo, en su Manual de Derecho Penal, que los delitos propios de omisión, por el contrario, sólo son punibles si están expresamente tipificados (Bacigalupo Z, 1998). Así las cosas, como el tipo penal en estudio, son las que se encuentran completamente descritas.

El tipo legal de incumplimiento del deber legal alimentario dispuesto en el art. 225 del Código Penal constituye un hecho punible de omisión.

Según Casañas Levi, Gorostiaga Boggino y Vera Viveras, entiéndase este, en su sentido general, es no hacer. Alude a los hechos punibles cometidos por inactividad del autor (2003, pág. 174).

Elementos:

En este aspecto Bacigalupo Z, refiere que la comprobación de la tipicidad de una conducta respecto del tipo de un delito de omisión requiere la verificación de los tres elementos del tipo (pág. 226).

- a) Situación típica generadora del deber: El primer elemento del tipo objetivo de los delitos propios de omisión es la situación de hecho de la que surge el deber de realizar una determinada acción. (Bacigalupo Z, 1998, pág. 227)

- b) La no realización de la acción que es objeto del deber: La comprobación de este extremo se logra mediante comparación de la acción que realizó el obligado y la que requiere el cumplimiento de actuar. (Bacigalupo Z, 1998, pág. 227)
- c) Capacidad o poder de hecho de ejecutar la acción: La capacidad del obligado de realizar la acción mandada de, en su caso, evitar el resultado es el tercer elemento del tipo objetivo del delito propio de omisión. Se trata, por lo tanto, de un elemento individual. (Bacigalupo Z, 1998, pág. 227).

b) Es un delito especial: En los delitos especiales sólo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad -cualificación de autor-. Por regla absolutamente general esa cualidad consiste en una posición de deber extrapenal, por lo que en estos casos es mejor hablar de delitos de infracción de deber. (Roxin, 1997).

En esa misma línea Jescheck refiere que: En los delitos especiales propios el tipo sólo designa como autor a personas que poseen caracterización especial. El círculo de autores está limitado a personas con determinados elementos objetivos relativos al autor (2002).

Es un delito de peligro concreto: Los delitos de peligro concreto requieren que en el caso concreto se haya producido un peligro real para un objeto protegido por el tipo respectivo (Roxin, 1997).

Tales delitos de peligro concreto son delitos de resultado; es decir: se distinguen de los delitos de lesión acabados de tratar en lo esencial no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo aparece el resultado de peligro típico correspondiente (Roxin, 1997, pág. 404).

Un delito de peligro concreto protege al bien jurídico frente a determinadas situaciones que permiten la prognosis de una lesión; por eso, el acontecimiento de tal situación –llamado peligro– INECIP-UNP forma parte de la descripción del tipo legal (Casañas Levi, Gorostiaga Boggino, & Vera Viveros, 2003).

Bustos Ramírez dice que estos delitos son aquellos “en que la probabilidad de lesión concreta implica de algún modo una conmoción para el bien jurídico, es decir, que temporal y especialmente el bien jurídico probablemente afectado ha estado en relación inmediata de peligro”.(1989, pág. 164). Es un delito consumado: El delito está consumado cuando el supuesto de hecho fáctico presenta todos los caracteres típicamente exigidos en el programa conflictivo (Zaffaroni, 2009).

En síntesis, en los casos de incumplimiento del deber legal alimentario en el que media una resolución judicial o acuerdo, se consuma el hecho cada mes, es decir, como una ejecución continua del incumplimiento.



Elementos objetivos del tipo legal:

El delito de incumplimiento del deber legal alimentario es la conducta consistente en incumplir un deber legal alimentario (Centurion Ortiz, 2018).

Continúa diciendo Centurión Ortiz:

Por consiguiente es un delito de comisión por omisión, es un delito de resultado, en el que el resultado debe ser imputado casualmente al sujeto de la omisión, quien este caso produce “un empeoramiento de las condiciones básicas del titular”, o “lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación”, opción última en donde el legislador cubrió de manera oportuna, evitando la impunidad del autor ante la posibilidad. Es un delito consumado: El delito está consumado cuando el supuesto de hecho fáctico presenta todos los caracteres típicamente exigidos en el programa conflictivo (Zaffaroni, 2009).

En síntesis, en los casos de incumplimiento del deber legal alimentario en el que media una resolución judicial o acuerdo, se consuma el hecho cada mes, es decir, como una ejecución continua del incumplimiento.

Elementos objetivos del tipo legal: El delito de incumplimiento del deber legal alimentario es la conducta consistente en incumplir un deber legal alimentario (Centurion Ortiz, 2018).

Continúa diciendo Centurión Ortiz:

Por consiguiente es un delito de comisión por omisión, es un delito de resultado, en el que el resultado debe ser imputado casualmente al sujeto de la omisión, quien este caso produce “un empeoramiento de las condiciones básicas del titular”, o “lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación”, opción última en donde el legislador cubrió de manera oportuna, evitando la impunidad del autor ante la posibilidad.

Análisis de fallos judiciales

En este apartado se procede al análisis de la construcción típica del Tribunal de Sentencia n.º 21 de la Ciudad de Asunción.

Sentencia n.º 100, año 2018: Se realizó la determinación del bien jurídico protegido, en este caso, utilizó las frases como -derecho individual del menor y deterioro de su nivel de vida-. Se determinó al sujeto activo, en este caso la causa se inició contra el padre. En cuanto al dolo solo le limitó a decir que el padre tenía la posibilidad material de hacerlo.

Crítica: La estructura de los hechos punibles omisivos no se establecen sujeto activo ni pasivo. No se desarrolló cada uno de los elementos como la situación típica, la no

realización de la acción ni la capacidad física y real de realizar la acción. Así como tampoco la comprobación de estos extremos.

Sentencia n.º 260, año 2019: Se determinó la situación típica, estableciendo la obligación de abonar una determinada suma de dinero en concepto de asistencia alimenticia a su hija menor, el periodo y la totalidad del monto. En cuanto a la no realización de la acción, se mencionó concretamente el depósito irregular en que el acusado se encontraba obligado a pagar y como fue acreditada dicho extremo. Asimismo en cuanto a la capacidad del acusado de cumplir con dicha obligación, se determinó que quedó comprobada con la notificación de la Sentencia Definitiva, por cual se establece la suma en concepto de prestación de alimentos que no fue controvertido por el acusado; y, la capacidad física real fue determinado con declaraciones testimoniales que acreditaron que el mismo posee ingresos con los cuales podía cumplir con la prestación impuesta en una orden judicial.

Crítica: Desde mi percepción, cada uno de los extremos típicos fue analizado y comprobado al momento de elaborar la estructura del hecho punible acusado.

Conclusión

El incumplimiento del deber legal alimentario, conforme a la teoría analizada es un hecho punible de omisión, debe ser estudiado a profundidad por la academia nacional a los efectos de lanzar lineamientos concretos en materia penal.

Al interiorizarse en los instrumentos legales, es indiscutible el principio fundamental del interés superior del niño como guía de actuación para jueces, fiscales y abogados, cuando es necesaria la resolución de conflictos penales.

En ese entendimiento, mediando el principio rector de esta norma muchas veces ha sido mal aplicada, por lo que es necesaria una correcta aplicación e integración de la ley.

En el inciso 2º, del art. 225 CP, debe contemplarse una precisión en su redacción, ya que se presta a malas interpretaciones, es importante establecer, si el juzgador debe tener en cuenta el mero incumplimiento de la resolución o el acuerdo; o, si tal incumplimiento establecido también debe reunir la producción del empeoramiento de las condiciones básicas de vida.

Referencias

- Bacigalupo Z, E. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogota: Temis S.A.
- Borda, G. (1959). *Tratado de Derecho Civil Argentino* (Segunda ed.). Buenos Aires:



Perrot.

Bustos Ramirez, J. (1989). *Manual de Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Ariel.

Casañas Levi, J., Gorostiaga Boggino, G., & Vera Viveros, H. (2003). *Lecciones Preliminares de Derecho Penal*. Asunción: Catena S.A.

Centurión Ortiz, R. (2018). *Código Penal Paraguay Comentado*. Asunción: Lexijuris.

Centurión Ortiz, R. F. (2018). *Código Penal Paraguay Comentado*. Asunción, Paraguay: Lexijuris.

Jescheck, H.-H. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: Comares.

Moreno Rufinelli, J. (2009). *Código Civil de la República del Paraguay. Comentado. Tomo II*. Asunción: La Ley.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.

Osorio, M. (2004). *Diccionario en ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Pangrazio, M. (1990). *Código Civil Comentado*. Asunción: Intercontinental.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Madrid: Civitas S.A.

Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

Artículo Original

Análisis dogmático del funcionalismo actual. Dimensiones teológicas o moderadas y el normativo o radical

Dogmatic analysis of current functionalism. Theological or moderate dimensions and the normative or radical

Oñehesa'ỹijo funcionalismo ko'ãgua pyrenda.

Dimensiones teleológicas téra moderadas ha normativo téra radical

Ubaldo Matías Garcete Piris¹

<https://orcid.org/0000-0002-5348-4913>

Ministerio de la Defensa Pública. Asunción, Paraguay.

“La sociedad trasciende de la conciencia individual y más que responder a la voluntad consciente de los sujetos se impone a ellos mismos formando un sistema social con caracteres propios”. Emile DURKHEIM.

Resumen

En la presente investigación se propone un análisis exhaustivo que se enmarca en las últimas concepciones del derecho penal moderno, desde la férrea expansión de los funcionalistas y su distinción –normativista–. Por un lado, se buscó examinar la inferencia de Claus Roxin desde su –funcionalismo teleológico o moderado–, para luego, contrastarlo con la tesitura de Günter Jakobs y su reconocido –funcionalismo normativo o radical–. Asimismo, será fundamental propiciar la discusión en cuanto a las características de las dos posiciones que han solventado el pensamiento penal contemporáneo. Las esferas dogmáticas del funcionalismo penal sistémico, desde el contexto filosófico y científico también fueron

Recibido: 03.03.21 Aceptado: 09.04.21

¹Defensor Público del Fuero Penal. Ministerio de la Defensa Pública. Asunción, Paraguay. Email:ubaldomatiasgarcete89@gmail.com. Miembro de la Comisión Nacional para el estudio de la Reforma del Sistema Penal y Penitenciario por el MDP.

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción. Magister Internacional en Derechos Humanos con Énfasis en Control de Convencionalidad por la Universidad Columbia del Paraguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



parte del abordaje, para luego culminar con un esbozo personal que permitió despejar cuestionamientos al respecto del funcionalismo penal actual. Por tanto, se enfocó desde un método descriptivo con el apoyo de la legislación comparada y fundamentalmente, a partir de una interacción directa de los pensamientos modernos del derecho penal.

Palabras clave: funcionalistas, normativistas, moderado, radical, sistémico

Abstract

In this research, an exhaustive analysis is proposed that is framed in the latest conceptions of modern criminal law, from the fierce expansion of the functionalists and their -normativist- distinction. On the one hand, an attempt was made to examine Claus Roxin's inference from his -teleological or moderate functionalism-, and then to contrast it with the position of Günter Jakobs and his recognized -standard or radical functionalism-. Likewise, it will be essential to promote discussion regarding the characteristics of the two positions that have solved contemporary criminal thought. The dogmatic spheres of systemic penal functionalism, from the philosophical and scientific context, were also part of the approach, to later culminate with a personal sketch that allowed to clear up questions about current penal functionalism. Therefore, it was approached from a descriptive method with the support of comparative legislation and fundamentally, from a direct interaction of modern thoughts on criminal law.

Keywords: functionalists, normativists, moderate, radical, systemic

Ñemombyky

Ko investigación rupive ohesa'ýijo pypukuse mba'éichapa ko'ága rupi ñeikumby hína pe hérava derecho penal moderno, ko'ẽko'ẽre ojepyso ohóvo functionalistakuéra omoañetéva -normativista-. Tenonderã ojeheka ñemyesakã Claus Roxin oikumbyháicha pe hérava -funcionalismo teleológico o moderado-, upe rire ombojovake haguã Günter Jakobs arandúre omoañetéva pe hérava -funcionalismo normativo o radical-. Upéicha avei, tekotevẽ eterei ñeñe'ẽ pypuku mba'emba'épa ogueru hendive mokõive posición ojegueroikéva hína pensamiento penal ko'ágaguápe. Ojehecha ha ojepoko avei kóvape pe funcionalismo penal sistémico ipyrenda, oku'e ñepyrüva filosofía ha ciencia rupive, ko'áva guive ñembyapu'a peteĩ ñe'ẽmbykýpe ha péicha ñemyesakã heta mba'e pe funcionalismo penal ko'água rehegua. Upévare oiporu kuri pe método descriptivo ha ombojovake léikuéra

ojuehe oiporu jovái rupi pensamiento moderno derecho penal rehegua.

Ñe'ẽ tee: funcionalista ha normativista kuéra moderado, radical, sistémico

Análisis desde los inicios del funcionalismo como corriente metodológica en la dogmática penal contemporánea

El derecho penal ha experimentado constantes avances en su esencia dogmática, desde sus principios, y a partir de la interacción con el fenómeno social. De hecho, el funcionalismo toma cabida como corriente metodológica en la segunda mitad del siglo XX, conforme a un organicismo del siglo XIX. Los estudiosos del derecho penal destacan que el método funcionalista se propone como objetivo la comprensión y explicación de las estructuras sociales.

El funcionalismo como constructo sociológico —previo— a su adaptación al derecho penal, desde los postulados de Talcott Parsons pregonaba por una visión matizada del utilitarismo de las acciones, *pro* del sostenimiento de una estabilidad y las formas preestablecidas de organización social. Esto trascendió al ámbito jurídico en la aplicación de las normas penales frente a los injustos jurídicos —Delitos o contravenciones— como forma de preservación del ordenamiento social. La función de la norma penal, desde la teoría funcionalista, y como lo resalta Ferrari, es generar espacio o escenarios de prevención, dentro de los cuales sobresalen uno general y otro especial; el primero encaminado a la persuasión social de cometer delitos y el segundo, frente al criminal en torno a una potencial reincidencia (Torres Vazquez, Acero, Florian, & Sergio, 2018).

En ese ámbito de discusión se infiere que el funcionalismo se justifica en la protección de la confianza en la norma para garantizar un beneficio mayor; esto, se clarifica con la intención adoptada en relacionar la interacción de la justicia y el relacionamiento social desde el cumplimiento de la norma positivizada. Pero, la discusión iusfilosófica determina que, en esencia la dimensión normativista no siempre acarrea una solución para la dimensión fáctica por las diversas realidades sociales.

En torno a esta discusión, el funcionalismo normativo sistémico se construye en la determinación de la culpabilidad a partir de las necesidades sociales. Así, inician los postulados de C. Roxin a partir de su cumbre análisis del funcionalismo teleológico o moderado, mientras que, por otro lado, tenemos a G. Jakobs y su funcionalismo normativo o



radical, que básicamente demuestra una noción de culpabilidad, a la que –de acuerdo con sus premisas de teoría de sistemas– equipara con el injusto, que se construye desde las necesidades sociales de prevención general.

El debate funcionalista no resulta de una línea única, pues, los estudiosos del derecho han transitado por diversas tesis que desencadenaron bastos postulados como el funcionalismo absoluto que establece que cada costumbre, toda idea o creencia forma parte de una función esencial para la integración de la sociedad, en tanto, cada una contribuye para la función del objeto deseado. Así también, se habla de un funcionalismo relativizado, que deduce una funcionalidad de la sociedad, partiendo de la premisa de que no es posible afirmar que todo elemento social o cultural realice necesariamente una función indispensable.

Igualmente, podemos nombrar al funcionalismo estructural de *Talcott Parsons*, por su inigualable atención a las bases estructurales del funcionalismo, a través de una estructura social como un objeto de análisis sociológico. La importancia de la noción del estructuralismo se vincula a la afirmación para conformar conjuntos diferentes, en virtud de sus discrepancias. Por ende, el funcionalismo estructural destaca la relación entre las funciones y la sociedad misma, y busca determinar las funciones que deben ser desempeñadas por los miembros de dicha sociedad constituida.

Por otro lado, se encuentra, *Niklas Luhmann* con la tesis de que una estructura de sociedad sólo puede existir si el Derecho garantiza a los convivientes en una sociedad, un cierto horizonte conforme al que orientarse; es decir, la expectativa normativa. Las expectativas normativas no garantizan el éxito en los contactos sociales, pero disminuyen las posibilidades de fracaso. La defraudación no provoca que la sociedad abandone la expectativa (Feijoo & Bernardo. 2007).

Ahora bien, *Niklas Luhmann* –incluye la teoría de la diferenciación de sistemas y– refiere que dicha diferenciación solo es posible a través de la clausura autor referencial de los sistemas que están diferenciando. Además, observa la diferenciación progresiva de las sociedades a lo largo de su evolución temporal en diferentes subsistemas sociales –derecho, política, economía, religión, etc.–. Estas especializaciones son modos eficaces de reducir la complejidad y se caracterizan por ser todos ámbitos de comunicación (Montero, E.2008).

En esa línea Pérez Manzano, M. en la obra referente a la culpabilidad y prevención refiere: Para N. Luhmann el sistema social o la sociedad se compone tan sólo de comunicaciones y no de conciencias individuales; G. Jakobs, sin embargo, nos propone un sistema a la misma conciencia individual, al razonar en un delito como la

conducta por motivación subjetiva del individuo y de su conciencia, incurre en contradicción a la norma; o como sucede, por ejemplo, con su concepción de la culpabilidad, en la que da entrada a la responsabilidad del sujeto con un contorno de conciencia autónoma y libre que le produce incurrir en el riesgo de ser incoherente de nuevo con los presupuestos luhmannianos que dejarían estos aspectos fuera del sistema mismo si bien es cierto que la alternativa supondría caer en una incontrovertida instrumentalización rechazable de tal concepto, situándolo completamente al margen de la dignidad de la persona (1986. p.p. 170 y ss.).

Resulta importante comprender que los lineamientos del funcionalismo han repercutido en teorías jurídico-penales, al punto de repensar en la sociedad como margen de control y dentro de ciertas ideas filosóficas de carácter individualista. El fortalecimiento de los pensamientos actuales fue concebido a partir del fortalecimiento de la sistematización de una sociedad y del control a partir del derecho penal con una identidad normativa.

En consecuencia, vemos que la noción de una conducta ilícita, hoy día se encuentra relacionada como socialmente dañosa, y que la evitación de tal circunstancia, es trabajada por el funcionalismo mediante el fortalecimiento de la normatividad, en *post* de la seguridad jurídica y la congruencia de los alcances del *ius puniendi*. En tanto, los pensamientos modernos del funcionalismo penal alemán, como lo son, el teleológico moderado de C. Roxin y el normativo o radical de G. Jakobs van fomentando ciertos valores que se constituyen en vértices rectores, pero, con ciertas diferencias, atendiendo a que los valores para C. Roxin provienen de la política criminal propia de un Estado social, mientras que, para G. Jakobs dichos valores se construyen desde la teoría sociológica de Luhmann.

El debate entre lo teleológico y la normatividad sigue una línea de discusión que orienta la práctica de la política criminal, y la ocupación de roles en un sistema social. El estado actual de la dogmática alemana, es reflejo de ello, y repercute en muchos lectores iberoamericanos, pues, la teoría del delito en sus categorías aceptadas, a través del estudio de la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, no se han visto afectadas, a excepción del intento propuesto por R. Maurach con una nueva categoría a la que denomino la atribuibilidad integrada por la responsabilidad por el hecho, y la culpabilidad. Sin embargo, la doctrina dominante ha optimizado el concepto de acción, sin confundirse con el concepto de realización típica, asimismo, el tipo es comprendido bajo una expresión del contenido de injusto, respecto a una figura de delito. Y el injusto, se infiere desde una integración del desvalor de la acción y desvalor de resultado.



La estructura valorativa del funcionalismo teleológico o moderado

La valoración jurídica del funcionalismo teleológico resulta determinante desde el punto de vista jurídico penal-social, esto, si se transita ante un sistema judicial en donde la ciudadanía reclama mayor seguridad jurídica como también una prevención general. Nos demuestra una evolución del derecho penal frente a una —ciencia jurídica— que es aclamada por la ciudadanía ante la sociedad de riesgo.

Se debe recordar que el funcionalismo teleológico surge como opositor del sistema finalista, conteste con la metafísica causas finales o finalidades de un ser. El precursor del funcionalismo teleológico o moderado es C. Roxin, quien en el año 1970 realizó una publicación jurídica a la que tituló: “Política Criminal y sistema del Derecho Penal”, generando una nueva dogmática, buscando superar a la tradicional finalista a través de las valoraciones de la política criminal a fin de encontrar solución a los diversos casos complejos que se dimensionaban jurisprudencialmente, y en una sociedad evolucionada con nuevos riesgos fácticos.

La génesis del derecho penal influyo en él para congeniar una tesis normativa —a pesar de que años más tarde G. Jakobs diría en el prólogo de su obra, que él resultaba ser el primer normativista—, pues, era tiempo de los normativistas jurídicos, sin cambios rotundos en el esquema tripartito del delito —tipicidad antijuricidad y culpabilidad—, pero sí, desde una intromisión del neokantismo, respecto a un mayor enfoque en la tipicidad objetiva o valorativa bajo dos aspectos, una descriptiva y otra normativa.

Es así que, la teoría funcionalista para C. Roxin se razona a partir de lo teleológico, que busca pregonar que la función primordial del derecho penal es controlar lo intolerable, por ende, explica que el derecho penal sirve para la protección subsidiaria de bienes jurídicos, a más de ello, deduce que el derecho penal busca la evitación de un hecho típico antijurídico y culpable. Evitar el intolerable peligro al bien jurídico es funcional con el principio de última *ratio*, sin embargo, la anti-legalidad que es el segundo sustrato del delito y la culpabilidad para el autor y profesor, se encamina en que la culpabilidad se encuentra compuesta de imputabilidad potencial por la conciencia de ilegalidad, por tanto, se concatena con la necesidad de la pena.

En otro sentido, la verdadera culpabilidad funcional se razona en el funcionalismo, a partir de la interrogante ¿La pena es funcional? Además de la potencial imputabilidad, la conciencia de ilegalidad es relacionada con una conducta diferente, que exige otro cuestionamiento ¿Resulta superado el principio de mínima intervención en derecho penal?

El hecho de que las penas, en general, se adviertan como instrumento inadecuado para la lucha eficaz contra la criminalidad, se deriva, en primer lugar, del hecho de que, a pesar de la existencia de las mismas, la criminalidad y la reincidencia siguen existiendo. C. Roxin señala: el delito existirá siempre, pues el mismo es producto de la imperfección de la naturaleza humana, y en la realidad social existen determinados ámbitos de la criminalidad en los que se advierte, además especialmente, la ineficacia de las penas para prevenir los delitos; así sucede con la criminalidad pasional, en casos de crisis existenciales o emotivas, en los supuestos de carencia de socialización familiar respecto a los niños potenciales delincuentes, en las balsas de miseria económica y en los ámbitos de la criminalidad organizada.

A pesar de ello, el citado autor sostiene que el derecho penal es necesario, pues resulta un instrumento imprescindible para imponer la paz jurídica y evitar la anarquía; no obstante, para el profesor de Munich: “la consideración de que con penas más duras se pueda lograr una reducción considerable de la criminalidad es considerada como errónea” (Arias M. 2006, p. 443).

En tanto, el injusto no se traduce directamente en antijuridicidad, aunque forme parte de la teoría del delito de Roxin. Es por ello que dicho injusto existe en todo ordenamiento jurídico y no solo en el derecho penal. Desde la política criminal se busca evitar conculcaciones y efectivizar las respuestas jurídicas, mejora la valoración de las causales de justificación y genera un ¿por qué? a las medidas de seguridad.

Cabe recordar que la teoría finalista que había sido desarrollada para comprender del delito, lo que emerge desde conducta misma —modificando y superando la determinación de la acción del causalismo—. Es, por tanto, que con el funcionalismo, C. Roxin empieza a criticar al finalismo, cuestionando ¿Para qué sirve el derecho penal?, a fin de prevalecer la idea de que el derecho penal analiza la conducta humana desde el enfoque que juega el —Derecho— en la sociedad. Así, C. Roxin propone delimitar la brecha entre la política criminal, la criminología y el derecho penal, generando un enfoque social al derecho penal, con una noción en base a la criminología y en la política criminal.

C. Roxin afirma la necesidad de una teoría personal del bien jurídico. Si ser parte de un Estado social y democrático de Derecho, en el sentido liberal de la ilustración, al derecho penal solamente le podría corresponder garantizar, subsidiariamente, una coexistencia pacífica, libre y socialmente asegurada a los ciudadanos mediante la protección de ciertas circunstancias —*Gegebenheiten*— y objetivos —*Zwecksetzungen*—. Por cierto, que los bienes jurídicos no serían simples portadores ideales de significado, sino, circunstancias reales, lo



cual no quiere decir que tengan que ser objetos corporales, sino solamente partes de la realidad empírica. De esta manera se admiten, dentro del concepto bien jurídico, tanto bienes individuales como también bienes de la generalidad, pero, estos últimos, sólo en la medida en que sirvan al ciudadano en particular (Abanto Vázquez, M., 2005).

No obstante, C. Roxin también nutre su sistema teleológico o moderado con base en los principios sociales, que los interpreta con los principios criminales introducidos en la dogmática y ante un estándar de político criminal sobre el hecho típico y culpable, eliminando lógicamente la atipicidad material.

Aproximación al funcionalismo normativo o radical

Se puede observar que, en los últimos años en Alemania, han quedado pocos finalistas, pues, el funcionalismo ha superado fronteras dentro de la dogmática penal. Una de las posturas del funcionalismo que se reconoce como normativo o radical, toma cabida a partir de los postulados de G. Jakobs, quien asume que la función del derecho penal es proteger la validez de las normas legales, por tanto, la norma legal es protegida por el derecho penal, en función de asegurar la vigencia y el debido cumplimiento. Para G. Jakobs el derecho penal protege los activos legales, y la vigencia del estándar legal.

Para el funcionalismo normativo, la sociedad se construye a través de una serie de valores por lo que cada sociedad lo tiene como propios independiente a otras sociedades, y estos valores se encuentran resguardados por la norma, por ende, la identidad de una sociedad se edifica en valor normativo. Por ello, es necesario mantener el orden y el respeto a los estándares de valores sociales, por lo que la función del derecho penal es precisamente garantizar la vigencia de dicho estándar para avalar a la autoridad, así se estructura en la teoría de sistemas de N. Luhmann, observando a la sociedad como un contexto de comunicación donde cada individuo cumple un rol determinado.

Mientras que C. Roxin sostiene que el derecho penal es subsidiario, pues, sirve para proteger el bien jurídico —principio de mínima intervención—, por otro lado, se encuentra G. Jakobs esgrimiendo que la intervención es inmediata, porque el derecho penal sirve para controlar lo intolerable. Así, establece que el derecho penal no es para protección subsidiaria, sino, el derecho penal sirve para dos cuestiones fundamentales, primeramente, para garantizar la vigencia de la norma, y, en segundo lugar, para hacer respetar dicha norma.

Lo radical se decide por la política de tolerancia cero, por consiguiente, G. Jakobs estudia a la sociedad como contexto de comunicación, donde cada individuo es una persona según el rol o la función a desempeñar. Establece fronteras de un contrato social entre los

miembros, donde en dicho contexto de comunicación cada persona jugará un papel en este contrato social, pues, cada individuo cumplirá expectativas evitando comportamientos contrarios a la norma legal.

Su funcionalismo radical busca una sociedad en donde exista una relación de confianza entre las personas, en el respeto a las normas legales. Ahora bien, un ilícito corrompe esta confianza, derrumba toda expectativa, y para ello, la ley penal entra en escena para restaurar la regla; es decir, devolver la confianza que todas las personas deben tener en relación al estándar legal.

Esta es la teoría normativista, fundada en que la función principal del derecho penal es proteger las normas legales, garantizar a la autoridad la validez de las normas legales. Una idea esencial del funcionalismo normativo sistémico es la determinación de la culpabilidad a partir de las necesidades sociales. Señala al respecto C. Roxin, que esta es la tercera novedad central de la concepción del delito de G. Jakobs y reside en que su noción de culpabilidad, a la que —de acuerdo con sus premisas de teoría de sistemas— equipara con el injusto, no se determinaría a partir de la constitución psíquica del autor, sino de acuerdo con las necesidades sociales de prevención general (Salazar Rodríguez, A, 2019).

En cierta forma, G. Jakobs defiende el valor de la regla, para garantizar a toda autoridad la vigencia legal, generando incluso una repercusión en cuanto al anticipo del delito, en donde la ley imputa —actos preparatorios— por el peligro *ex ante*, dicha extralimitación en el *iter criminis* no espera el ataque al bien jurídico, sino, infiere en el peligro previo para dicho bien jurídico, conductas que arrastren a un eventual acto ejecutivo para la situación concreta de peligro. Lo interesante de esto, es el debate que surge a partir de una interrogante ¿Cuáles son las conductas que no ponen en peligro el bien jurídico legal?

Debemos considerar que cada teoría repercutió en su época con relevancia extraordinaria, pero, como el derecho es dinámico, también las necesidades de la sociedad varían con el tiempo, por lo que los aportes de cada escuela, sin duda alguna, resolvieron varios problemas conforme a la época. Sin embargo, algunas teorías resultan un tanto limitadas para el alcance deseado, por ende, desde los años sesenta del siglo pasado, en todo este tiempo se han desarrollado esencialmente teorías que se fundamentan en el normativismo; es decir, en la normativización del derecho penal que se distinguen del causalismo y del finalismo, que eran teorías ontológicamente fundadas.

El funcionalismo jurídico penal a partir del normativismo de G. Jakobs empieza a surgir como una hipótesis de verificación de la responsabilidad del ciudadano. Para la tesis de G. Jakobs, el derecho penal es una teoría de la imputación, se pretende atribuir una



determinada responsabilidad a un sujeto competente por la infracción de una norma. Así, se habla de una teoría de los roles en cuanto que cada sujeto posee un determinado deber en la sociedad, y, por tanto, debe comportarse en sus deberes en consonancia a su rol, y debe corresponder a los parámetros que de él se espera desde el punto de vista normativo.

En tanto, el funcionalismo fomenta la protección de la norma jurídica, entonces, el normativismo ocupará mayor campo, inclusive en la punibilidad extralimitada del *iter criminis*, sancionando un delito desde actos preparatorios, porque quien determina la legitimidad del derecho penal es la sociedad, y construye sus propios valores definiendo lo que es relevante o no a través de sus órganos jurisdiccionales. Para G. Jakobs, no existiría problema jurídico que impida que el presunto peligro bajo actos preparatorios, sea suprimido.

No debemos olvidar, que G. Jakobs no fue el único que transitó por los inicios del normativismo, pues, C. Roxin se había plantado al finalismo de la época, con un normativismo que buscaba desechar el fundamento de la dogmática de exigencias ontológicas, pues, según él, debía basarse en decisiones políticocriminales como la función de las penas. Pero, dicha tesitura era efectivamente moderada, desde los principios de resocialización, subsidiariedad o intervención mínima, de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídico-penales, de humanidad, de culpabilidad en sentido amplio y de proporcionalidad que generaban un mayor despliegue de la dogmática, superando el finalismo de H. Welzel, pero menos rígido que el normativismo de G. Jakobs.

En ese orden de ideas, debemos considerar que G. Jakobs busca describir a quién el sistema jurídico trata como enemigo, de una mera constatación. Para G. Jakobs (2006) hay que distinguir entre un Derecho postulado, un Derecho-modelo y la estructura normativa real de una sociedad. En su opinión ser persona en derecho es algo sinalagmático, ya que requiere que el otro participe, y por otro lado, postular un derecho y tener realmente ese derecho no es lo mismo. Siempre según este autor “las normas necesitan de una cimentación cognitiva si se pretende que ofrezcan orientación, no basta con que puedan ser expuestas como correctas o plausibles, sino que es necesario que se establezcan” (p.101).

La inferencia dogmática de la teoría de la imputación objetiva

Debemos considerar el estudio de la imputación jurídico-penal, pues, su relevancia ocupa correlación con la interrogante respecto a lo objetivo de la conducta, consecuente con el juicio sobre el tipo subjetivo. Partiendo de una conjunción de principios y reglas sistemáticos mediante los que se normativizan las conductas de los ciudadanos.

Mir Puig (2003) menciona: “El concepto de ‘imputación objetiva’ nace en este clima,

en 1927 por obra de un civilista hegeliano, Larenz” (p. 3). Por su parte Zaffaroni E. (2003) refiere:

...Karl Larenz apeló a Hegel para replantear el problema como imputación, distinguiendo entre imputación objetiva y mero accidente, retomando el principio hegeliano de que la primera sólo puede afirmarse como la voluntad que permite la atribución de un acto como propio, para lo cual apelaba al promedio del hombre prudente de la teoría de la adecuación y remitía las características concretas del autor a la culpabilidad... (p. 465).

En tal sentido, ocupa interés el estudio contemporáneo de mayor trascendencia que se ha definido como la teoría de la imputación objetiva, esto es, desde la inferencia Hegeliana de C. Roxin y desde un perfeccionamiento Welzeliano de G. Jakobs.

En dicho orden, iniciamos por el funcionalista C. Roxin cuya teoría de la imputación objetiva conlleva ciertos rasgos que se diferencian de los postulados de G. Jakobs, pues, a raíz de su profundización en textos doctrinarios como aquella obra publicada en el año 1970, titulada “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal”, se tornan visibles los puntos cardinales que sienta la hipótesis de C. Roxin, mediante la posibilidad objetiva de pretender, considerando la determinación de riesgo con la finalidad fijar un mecanismo descriptivo en la línea del nexo causal. Pero dicho riesgo, es visible desde la consideración objetiva del peligro hacia el bien jurídico, generando un análisis desde una creación de riesgo no permitido; riesgo en el resultado y el fin de protección de la norma.

Joschim Hirsch, Hans (2015) refiere que, para: “Roxin al comienzo de su exposición sobre la imputación objetiva, escribió que debe “aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción” (p. 440).

En tal sentido, el jurista alemán nos indica ciertos puntos a ser determinados durante estudio objetivo de la conducta respectiva, como la creación de riesgo no permitido, mediante la cual se razona a partir de una sociedad de riesgo. Por tanto, estamos ante lo jurídico-penalmente relevante, en donde ciertos riesgos no resultan de interés para la sociedad, en cambio, existen otros que conmueven a todos los ciudadanos por ser temerarios, y, por ende, debemos dilucidar la relevancia de la creación del riesgo y su implicancia para la sociedad a fin de razonar en una imputación objetiva.

Además, C. Roxin explica la exclusión de la imputación en caso de disminución del riesgo, que se genera en razón a que el sujeto intenta anular el ilícito mediante la realización de otro hecho típico de menor gravedad. Tal situación, implicaría la no imputación objetiva



por dicho acto de desviación de un resultado grave. Dal D. (2011) citando a Mir Puig menciona: “debe tratarse de un mismo bien jurídico, cuya titularidad pertenezca a un solo sujeto...que exista una misma relación de riesgo... y que el sujeto no esté obligado a reducir integralmente el peligro” (p.27).

Por lo demás, se destaca una exclusión de la imputación en el caso de ausencia de la creación de peligro, pues, evidentemente, resulta el perceptor de toda inferencia objetiva respecto a la conducta, por lo que, no habría razón de estudiar actividades que forman parte de la vida cotidiana. Pero, ello no quiere decir que se resta total importancia, sino, son atendidas en cuanto al aumento o disminución de riesgos que se encuentran regulados por la norma. Por consiguiente, la creación de peligro y cursos causales hipotéticos o la exclusión de la imputación en los casos de riesgo permitido deberán ser parte de un análisis moderado, siendo el riesgo permitido toda acción cotidiana de la sociedad de riesgo, que sólo resulta aceptada en el límite de lo permitido por la norma. Lo que se debe controlar es si existió un aumento del riesgo, caso contrario se procede a negar la imputación objetiva, porque el resultado se hubiera producido igualmente.

La esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma será la línea de control para resolver fácticos en los que, aunque el sujeto ocasiono un riesgo o inclusive generó el incremento de dicho riesgo permitido originando un resultado, sólo será imputable al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma. El riesgo en el resultado implica “que un resultado sea imputable al sujeto, es indispensable que en la relación de causalidad exista una ‘relación de riesgo’, es decir, como relata Arquíno (2010) una vez creado el riesgo no permitido por la conducta del sujeto... se produzca el resultado” (p.32).

Según Zaffaroni (2002):

“Todo el análisis de Roxin es moderado por la norma, por ende, el fin de protección de la norma, resulta en proponer cierta limitación a la imputación cuando los resultados no estuviesen cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado limitativa del riesgo permitido, o sea cuando el resultado se hubiese evitado también si otro que realiza la misma actividad hubiese observado el cuidado debido” (p.472).

En cuanto a la aproximación a los vértices de la tesitura Roxiniana, el juicio de imputación objetiva implica analizar la disminución del riesgo; ponderar la creación de un riesgo jurídicamente relevante; examinar –el incremento del riesgo permitido y ser consecuente con la esfera de protección de la norma.

Continuando con el exhaustivo debate de la teoría de la imputación objetiva, debemos inferir en la tesis funcionalista de otro gran jurista del derecho penal contemporáneo como lo

es G. Jakobs (1997) quien expone:

La teoría de la imputación objetiva del comportamiento aporta el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante, como socialmente extraño o adaptado, como que socialmente ha de considerarse un mérito o, especialmente, como que destaca de modo negativo. Sin este material interpretativo, lo sucedido no es más que un conglomerado naturalista, en el mejor de los casos, algo que el individuo perseguía, un curso causal, o un curso causal psíquicamente sobre determinado: en todo caso, no es más que una amalgama heterogénea de datos que no han adquirido significado social. Sólo la imputación objetiva convierte dicha amalgama en algo comunicativamente relevante, en algo comprensible. Con otras palabras: sólo aquello que es objetivamente imputable puede denominarse en un sentido general "acción" (p.24).

Por cuanto a lineamientos se refiere, G. Jakobs se enfoca en que la causalidad no lo es todo para la imputación, sino, también debe ir acreditada la relevancia jurídica entre acción y el resultado ilícito, por ende, cuestiona a las teorías de causación, causalidad adecuada y relevante. G. Jakobs estructura su hipótesis a través de la sociología jurídico-penal, pero que debe ser analizada desde ciertos aspectos elementales para imputar objetivamente una conducta. Se razona en una sociedad donde existe un riesgo permitido; en otros términos, lo que la sociedad permite como un actuar normal, a pesar de poder generar peligro. Es así que estamos ante riesgos permitidos que deben ser realizados con el debido cuidado, por los sujetos conforme a sus roles en la sociedad.

En ese sentido, un clásico ejemplo radica en el siguiente fáctico expuesto por G. Jakobs (1997):

Un conductor que conduce a una velocidad de 69 kilómetros por hora por un lugar en el que está permitido y es adecuado conducir a 70 kilómetros por hora, no defrauda ninguna expectativa". Ergo, si dicho conductor se extralimita en lo permitido por la norma, sobrepasa el riesgo permitido y genera un peligro en su entorno. (p.50).

Otro punto a definir sobre la tesitura de G. Jakobs, es lo que resulta del Principio de confianza, pues, el autor, infiere que cuando se entrelazan las conductas, un ciudadano no podría controlar el actuar de los demás, por tanto, existe como una especie de confianza en que cada quien cumplirá con el rol debido. G. Jakobs (1997) menciona:

El principio de confianza puede presentarse bajo dos modalidades. En primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genere una situación que es inocua



siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. ... p.ej. alguien entrega a otra persona un reloj ajeno de gran valor, y esto no causará un daño sólo si quien recibe el reloj lo coge con cuidado. Normalmente, puede confiarse en que así suceda. ...En segundo lugar, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno... p.ej. el cirujano confía en que el material que utiliza en la operación haya sido convenientemente esterilizado. (p.30).

Pero, dentro de toda la construcción, se pretende una teoría de la imputación objetiva, se encuentra bien definido el postulado de la prohibición de regreso.

Explica Zaffaroni (2002), que:

Jakobs sostiene que se activa la prohibición de regreso (no puede haber imputación) si el deudor le paga a su acreedor sabiendo que con el dinero comprará un arma para matar a una persona, porque el deudor no se halla en posición de garante respecto de la vida de esa persona. Excluye la imputación aun por culpa, aunque el curso causal sea previsible (p.474).

Ciertamente, G. Jakobs (2000) ordena en dos niveles su teoría de la imputación objetiva: “La calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y, la constatación –en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado)” (p.23).

Por último, el sistema funcionalista de G. Jakobs (1997) expone: “en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo” (p. 37). Por tanto, razona en una actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima, que propone examinar la conducta de la víctima en el hecho concreto. En tal sentido, el sujeto principal pasa a ser la víctima, por ende, se controla su comportamiento en los hechos causales.

Por ello, se puede describir distintas apreciaciones por parte de los dos grandes dogmáticos contemporáneos, respecto a los presupuestos de la teoría de la imputación objetiva, siempre acompañado del influjo del funcionalismo penal, por un lado, moderado y por el otro más normativo.

Conclusión

Se puede esbozar que la dogmática ha buscado los mejores postulados a ser considerados en la promoción de una construcción a la imputación objetiva de la conducta, en tanto, la repercusión que ha establecido el funcionalismo sistémico de N. Luhmann en la sociedad, con una pluralidad de subsistemas, en donde la sociedad no está compuesta por hombres, sino por comunicación, ha servido de base doctrinal para la adecuación de varias hipótesis que se fueron perfeccionando a lo largo del tiempo.

La teoría jurídico-penal ha consumido las esferas valorativas respecto de las tendencias o construcciones funcionales, así, la teoría de los sistemas de N. Luhmann desde una concepción de sociedad a través de la filosofía de carácter individualista, y su estructura sistemática de imputación, se ha fortalecido con la identidad normativa.

En los últimos tiempos el derecho penal ha advertido la interacción con una finalidad social, bajo exposiciones político-criminales, mientras que, el desarrollo del normativismo penal ha generado un análisis de cuidado en la sociedad de riesgo, legitimando diversas apreciaciones teóricas.

La identidad de la norma busca en sí, una mayor congruencia y sistematización de la legislación punitiva, con la finalidad de un ideal protector. El funcionalismo, busca equiparar los márgenes de los principios constitucionales y de la realidad social para proclamar la seguridad jurídica. Es sabido que, en su momento, otros postulados, como la teoría de la equivalencia de condiciones, buscaron equilibrar las interrelaciones en un contexto de subsunción, pero al tiempo y con las realidades sociales de riesgos, su alcance se ha vuelto limitado ante casos complejos de imputación. Por tanto, la dogmática emerge con un funcionalismo perfeccionado para la época de la mano de C. Roxin, y seguidamente de G. Jakobs, quienes han generado debates desde sus propias hipótesis.

Ambos juristas, han proporcionado a la dogmática penal, un postulado CON criterios y perfeccionado desde una imputación objetiva, que ha partido de G. Hegel a C. Roxin, para congeniar su imputación objetiva del resultado/funcionalismo moderado, mientras que, a raíz de la herencia constructiva de H. Welzel, su discípulo G. Jakobs ha edificado una hipótesis que promociona la imputación objetiva del comportamiento/funcionalismo normativo.

En este sentido podemos inferir en que la postura del normativismo genera una especie de función que busca devolver un orden a aquello defraudado. Por ello, G. Jakobs insiste en una auténtica teoría de la imputación, invirtiendo cuidado en la “culpabilidad”, comprendida tradicionalmente como el –poder de actuar de otro modo–, generando un análisis a partir de baremos sociales y crecientemente normativos. En tal sentido, los críticos a la postura de G.



Jakobs entablan el debate sobre una excesiva normativización y funcionalización de los conceptos.

Finalmente, podemos señalar que cada jurista ha transmitido la esencia de sus posturas con las respectivas características, a fin de superar los postulados del causalismo, finalismo y mejorando el neokantismo, en donde, la sociedad de riesgo, ha servido como punto de partida para ambos dogmáticos que desarrollaron una teoría de la imputación objetiva concebida como un instrumento de interpretación de las normas penales, bajo un conjunto estructurado de reglas que sistematizan la aplicación de la norma penal.

Referencias

- Abanto Vazquez, M., (2005) “¿Normativismo radical o normativismo moderado?”, en Revista Penal n.º16, disponible on line: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/247/237>
- Arias, M. (2006). Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. Alicante: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Arquiño, M. et. al. (2010). La imputación objetiva como expresión de campo (Tesis de Postgrado, Universidad de San Martín de Porres).
- Dal, D. (2011). *Teoría de la Imputación Objetiva*. (Tesis, Universidad de Sevilla).
- Feijoo Sanchez, Bernardo; “La Normativización del Derecho Penal: ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación? Dianet. Soporte digital. 2007. Universidad de la Rioja, España.
- Günther Jakobs y Cancio Meliá. (2000) “El Sistema Funcionalista del Derecho Penal”. Editorial GRIJLEY, Primera Edición.
- Jakobs (2006), ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad», trad. de M. Cancio, en Cancio Meliá/Gómez Jara Díez (ed.), Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, Montevideo-Buenos Aires: Edisofer.
- Jakobs, G. (1997). La imputación objetiva en el derecho penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.



- Joschim Hirsch, Hans (2015). “Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva”, Revista Peruana de Ciencias Penales N° 9.
- Montero, E. (2008). El funcionalismo penal, una introducción a la teoría de Günther Jakobs. Trujillo, Perú: Ed. Trujillo.
- Pérez Manzano, M., (1986): Culpabilidad y prevención. Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Puig, M. (2003). Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (05).
- Salazar Rodríguez, Alonso. (2019). El Funcionalismo Normativo Sistémico. Observaciones sobre su utilidad en la teoría de la pena y la teoría de las funciones del derecho penal.
- Zaffaroni, E. (2002). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires.



Artículo original

Estudio de caso sobre adolescentes víctimas de trata internacional con fines de explotación laboral

Case study on adolescents and children victims of international trafficking for the purpose of labor exploitation

Mitãkuña ha mitãrusu ho'ava'ekue trata internacional pópe rehegua káso ojereraháva oñemomba'apo pohýi haguãme

Emilio Andrés Vázquez¹

<https://orcid.org/0000-0002-9448-926X>

Centro de Estudios de Derechos Humanos – Paraguay

Juana Carina Sánchez²

<https://orcid.org/0000-0003-11645-4453>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay

Julia Elena Fernández Albertini³

<https://orcid.org/0000-0003-2971-048X>

Centro de Estudios de Derechos Humanos – Paraguay

Victoria Vidomlansky⁴

<https://orcid.org/0000-0001-8793-4575>

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (Inecip-Py).

Recibido: 12.05.21 Aceptado: 28.05.21

¹Emilio Andrés Vázquez. Doctor en Derecho Público con énfasis en Gobernabilidad, Magister International en Derechos Humanos con énfasis en Control de Convencionalidad y Especialista en Docencia Superior Universitaria. Especializado en Protección Internacional de Derechos Humanos por la Universidad de Zaragoza, en Innovación y Liderazgo en Gobierno para el desarrollo de Políticas Públicas por el programa Innovación y Liderazgo en Gobierno de la McCourt School of Public Policy & Mc Donough School of Business de la Georgetown University. Email: avazquez@cedh.academy

²Juan Carina Sánchez. Agente Fiscal Delegada Nacional de la Unidad Especializada en la Lucha contra la Trata de Personas y Explotación Sexual en Niños, Niñas y Adolescente, Docente e Investigadora del CEMP. Especializada en Trata de Personas, Género y Justicia Penal Juvenil. Email: jcari09@hotmail.com

³Julia Elena Fernández Albertini. Abogada por la Universidad Nacional de Asunción (UNA), Candidata a Magister en Gobierno y Gerencia Pública por la Universidad Americana (UA), especialista en Didáctica Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción (UNA), especialista en planificación y Gerencia Estratégica en el Sector Público y especialista en Gestión De Políticas Públicas por la Universidad Americana (UA), especialista en Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre otros. Mediadora, docente e investigadora en temas de derechos humanos, acceso a la justicia, entre otros. Cuenta con diversas publicaciones sobre la temática de derechos humanos. Email: juliellenfa@gmail.com

⁴Victoria Vidomlansky. Abogada por la Universidad Nacional de Asunción, Especialista en derecho penal por el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal Wolfgang Shöne y en Derechos Humanos por la Universidad Austral Argentina. Maestrando en Garantismo Penal y Derecho Procesal Penal en el Instituto de estudios comparados en ciencias sociales y penales (Inecip-Py). Email: vidomlansky@hotmail.com

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Esta investigación ha sido elaborada en el marco de la asistencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva del autor y en ningún caso se debe considerar que refleja opinión oficial de la Cooperación Española.

Resumen

La presente investigación fue realizada en el marco del servicio de asistencia técnica para el análisis de casos, caracterización y sistematización de la respuesta en el contexto de victimización por trata internacional de niños, niñas y adolescentes de los departamentos de Alto Paraná, Caaguazú, Canindeyú, Guairá, Itapúa y San Pedro, como aporte a la definición de herramientas de análisis del Ministerio Público, que contribuyan al combate a la trata de personas en Paraguay. Como uno de los resultados se demostró que una investigación fiscal de delito puede aportar la suficiente información adicional a la persecución penal, que contribuya al desarrollo y monitoreo de políticas públicas de prevención, combate y atención a las personas víctimas. De esta manera, se confirmó la hipótesis de que -la investigación fiscal cuenta con información oportuna para la toma de decisiones basadas en evidencia para la política pública relativa a esta problemática-, lo que permitirá contribuir a la toma de decisiones para el diseño e implementación de políticas públicas de prevención y combate a la trata de personas, y para la atención de las vulneradas por ese delito y delitos conexos.

Palabras claves: Prevención, trata de personas, migración, explotación laboral

Abstract

This research was conducted within the framework of the technical assistance for case analysis, characterization and systematization of response in the context of victimization for international trafficking of children and adolescents from Alto Paraná, Caaguazú, Canindeyú, Guairá, Itapúa and San Pedro. The mentioned assistance was a contribution to determine analytical tools in the Public Ministry, which contribute to the overall fight against human trafficking in Paraguay. The research showed that a criminal investigation can add sufficient additional information to the criminal prosecution, which enhances the development and monitoring of public policies for prevention, and fight against human trafficking, and in support for the victims. This confirms the hypothesis that prosecutor's investigation counts with relevant information for decision making based on evidence for public policy related to this problem, what will contribute to the design and implementation of public policies for



prevention and fight against human trafficking, and in support of victims of this type of crime and other related offenses.

Key words: prevention, human trafficking, migration, labor exploitation

Ñemombyky

Ko investigación ojejapókuri ñemba'apokuévo katupyry rekorã rehe, ñehesa'ýijjo porãve haguã kasokuéra, ojekuaa porã ha ñemohenda porãségui mba'éichapa ñembohape hína umi tapicha ho'ava'ekue trata internacional pópe, taha'e mitã'i, mitãkuña, mitãrusu oíva Alto Paraná, Caaguazú, Canindeyú, Guairá, Itapúa ha San Pedro departamento-pe, ko'áva omoirũ mbarete Ministerio Público-pe oiporavo porãve haguã umi pojoaju ñehesa'ýijjorã, ikatu haguã ohapejoko upe mba'e vaiete "ava jegueraha ñemomba'apo pohyirã ogehúva ko Paraguaype. Ñemohu'ãvo ojejuhúkuri peteĩ fiscal oinvestigáva mba'evai'apo ikatuha ome'ẽ heta imba'ekuaapy ojejapo haguã hendaitépe pe persecución penal, ha péicha, tomoirũ ha tojesareko kuaa políticas públicas ohapejoko ha ñangareko hekopete umi tapicha ho'áva ko ñuha vaípe. Ha péicha ñemoañetete upe ñeimo'áva'ekue, -pe investigación fiscal oguerokopaiteha umi mba'e oikotevẽva oiporavo porãve hape ñemopyrendáva umi mba'e oikova'ekue ári ñehenonde'a haguã ko apañuái política pública rupive-, ha péicha katucte oipytyvõta ojeoporavo porã haguã upe diseño ha implementación oikotevẽva políticas públicas ohapejoko ha ñorairõ haguã trata de personas rehe ojehekáva ha upéicha avei, ñangarekomi haguã umi tapicha ho'a va'ekue ko ñuha vaípe rehe ha ambueve tembiapo vaipo ojáva hese.

Ñe'ẽ tee: jehapejokorã, ava jegueroja, jeva, tembiapo pohýi

Introducción

De acuerdo con el último informe sobre trata de personas del Departamento de Estado de los Estados Unidos (2020; pág.1) el país no cumple plenamente las normas mínimas para la eliminación de la trata, aunque se reconoce que se están realizando considerables esfuerzos para abordarlo. El principal desafío planteado por la Ley Integral contra la Trata de Personas desde el año 2012 (Ley n.º 4788 del 13 de diciembre de 2012) es que, respondiendo a sus compromisos internacionales, pueda articularse una respuesta interinstitucional de construcción e implementación de políticas públicas basadas en evidencia orientadas en resolver la vulneración de derechos de las personas victimizadas por este delito

y otros delitos conexos.

Es en ese contexto, que se diseña esta investigación con el objetivo de demostrar que la investigación fiscal del delito de trata puede aportar la suficiente información adicional a la persecución penal que contribuya al desarrollo y monitoreo de políticas públicas de prevención, combate y atención a las personas víctimas. Siendo su hipótesis que “la investigación fiscal cuenta con información oportuna para la toma de decisiones basadas en evidencia para la política pública relativa a trata de personas, analiza las dieciocho carpetas fiscales que aglutinan a 54 niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA, de ambos sexos de los cuales el 63% son mujeres víctimas de explotación laboral o condiciones de trabajo y migración administrativa irregular en Brasil. Todos los casos fueron identificados en los procedimientos de albergue obligatorio en las medidas de cuarentena preventiva establecida en las medidas de bio-seguridad en el marco de la pandemia por COVID-19, que afecta a Paraguay desde marzo del año 2020 así como al contexto internacional.

Para este fin se aplicó una metodología descriptiva con enfoque mixto, se utiliza como técnica la observación, se realizó el análisis de registros de entrevistas a fuentes primarias, de fuentes secundarias y análisis documental relativos a las investigaciones en curso al contexto social de los departamentos de origen de los NNA víctimas, y de algunas de las políticas públicas que abordan las causas más recurrentes, identificadas como contexto que favoreció la migración con fines de explotación laboral y trata con fines de explotación laboral. Conforme a la *Glossary of Humanitarian Terms in relation to the Protection of Civilians in Armed Conflict*, la asistencia humanitaria o ayuda es aquella:

Destinada a salvar vidas y aliviar el sufrimiento de las poblaciones afectadas por las crisis. La asistencia humanitaria se debe regir por los principios humanitarios básicos de humanidad, imparcialidad y neutralidad. Además, las Naciones Unidas procura brindar asistencia humanitaria respetando plenamente la soberanía estatal. La asistencia se puede dividir en tres categorías: asistencia directa, asistencia indirecta y apoyo de infraestructura, las cuales dependen de los grados de contacto con la población afectada (OCHA, 2003).

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, es el principal referente para hablar de Derechos humanos en su art. 2 define de esta manera:

Estándares internacionales concertados que reconocen y protegen la dignidad y los derechos inalienables e iguales inherentes a toda persona, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición. Estos principios pueden



formar parte del derecho internacional consuetudinario y/o estar reconocidos en los diversos instrumentos legales de carácter nacional, regional e internacional.

La Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (Manual sobre la investigación del delito de trata de personas; pág. 37 y sig.) cita elementos fundamentales a ser considerados como marco teórico en investigaciones relativas a niños, niñas o personas adolescentes victimizados por trata de personas en relación con su especial vulnerabilidad, consideraciones sobre el momento de vinculación al delito y riesgos específicos en relación de la explotación laboral:

- Sobre especial vulnerabilidad señala que todas las personas menores de 18 años, que están en alto riesgo de ser víctimas de cualquier delito; entre otros, abusos sexuales, utilización en criminalidad organizada, trata de persona y tráfico ilícito, por haber iniciado un viaje irregular no acompañadas, o por haber sido abandonadas en un país extranjero por el traficante que las ingresó de manera irregular.
- Al respecto del momento de su vinculación, que no se debe distinguir sobre si son captados, transportados, o que en el lugar de su destino son expuestos a algunas de las formas tipificadas de trata de personas, entre las que pueden encontrarse la explotación sexual, el servicio doméstico, labores agropecuarias estacionales o trabajo para empresas maquiladoras, entre otras; es suficiente con que haya ocurrido el intento de captación para iniciar la intervención estatal para garantizar que no sean vulnerados derechos de las personas víctimas.
- Al respecto de la explotación laboral, que si bien es obligatoria la protección de quienes no han alcanzado la edad mínima de admisión al trabajo, a la luz del Convenio sobre la edad mínima de la OIT y la legislación nacional; también comprende a personas adolescentes cuyo trabajo está al margen del régimen especial de protección especial establecido en la legislación nacional y se debe observar que no se les esté exponiendo a situaciones de explotación laboral o trabajo forzado.

El Comité de los Derechos del niño, niñas y adolescentes no acompañados define como: “Quienes están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad” (2005).

En ese contexto, es importante también referirse a la no-discriminación, definida por la misma Declaración Universal de Derechos Humanos como en el art. 2 y 7:

Enfoque dirigido a garantizar la igualdad de todas las personas ante la ley, así como su derecho a igual protección de la ley, sin distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición. El término antidiscriminación implica un enfoque más proactivo a atacar las causas y consecuencias de la discriminación (DUDH, 1948).

Por otro lado, al conocer las vulneraciones a los que están expuestos es necesario referirse también a sus derechos y la protección que deben recibir tanto en el ámbito nacional como el internacional.

En ese sentido, la participación de niño, niña y adolescente, en palabras del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, implica que puedan pensar por sí mismos, expresar sus propias opiniones e interactuar de manera positiva con otras personas. En ese entendimiento el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, menciona que todos los niños tienen derecho a participar de acuerdo con su edad y capacidad en los asuntos que los afectan.

La Guía del IASC sobre Salud mental y apoyo psicosocial en emergencias humanitarias y catástrofes define a la Salud mental y apoyo psicosocial como:

Término compuesto que describe todo tipo de apoyo local o externo para proteger o promover el bienestar psicosocial y/o prevenir o tratar los desórdenes mentales. Aunque los términos salud mental y apoyo psicosocial están estrechamente relacionados y coinciden en algunos aspectos, para muchos trabajadores humanitarios implican enfoques diferentes, aunque complementarios. Las agencias humanitarias fuera del sector de la salud tienden a hablar de apoyar el bienestar psicosocial. Las agencias del sector de la salud tienden a hablar de salud mental, aunque, históricamente, también han utilizado los términos rehabilitación psicosocial y de tratamientos psicosociales para describir las intervenciones no biológicas a favor de las personas que presentan trastornos mentales (2007, p.1).

La Cumbre Mundial sobre la Alimentación y Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, refirió a la Seguridad alimentaria en los siguientes términos: “...existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen acceso físico y económico a alimentación segura y nutritiva en todo momento y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades y preferencias alimenticias, para mantener una vida activa y saludable...” (1996).

El Tráfico ilícito de migrantes temas central es de la investigación se encuentra



regulado en el ámbito internacional por El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de la Organización de las Naciones Unidas, en adelante, ONU, Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, define en su art. 3 define al Tráfico ilícito de migrantes como la “Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

Así mismo, la trata de personas conforme al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, conocido como Protocolo de Palermo de 2000, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, define en su art. 5 la define de esta manera:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Método

En términos generales, y considerando la naturaleza, la metodología propuesta se define como: mixta de tipo descriptivo, de base constructiva –basada en alertas, logros, buenas prácticas y lecciones aprendidas identificadas en un proceso de análisis de casos contando con la retroalimentación oportuna del Ministerio Público–; conjunta –basada en una relación horizontal, de entera confianza y con una visión común–, en base a los principios y estándares de protección de derechos de la niñez y la adolescencia y sensible a las necesidades tanto del Estado y las instancias responsables de la protección sean públicas o privadas.

El respeto de la dignidad, el bienestar y los derechos de todos los niños, independientemente de su contexto, es fundamental a la filosofía que sustenta la investigación ética con niños. Este respeto forma parte integral de las decisiones y acciones de los investigadores relativas al carácter y las condiciones de participación de la niñez y la adolescencia en la investigación, independientemente del sector, la ubicación o la orientación

metodológica.

Por considerarse una investigación sobre niños, niñas y adolescentes; el acopio, análisis y valoración de la información considerará la filosofía de intervención ERIC –Investigación Ética que Involucra a Niñez o *Ethical Resear chinvolving Childre*, en adelante ERIC– propuesta de por Instituto *Innocenti* de UNICEF para fortalecer la capacidad de investigación del mencionado organismo y apoyar su promoción de la infancia en todo el mundo. Es el brazo de investigación de UNICEF y forma parte de la oficina de investigación.

Esta filosofía considera que la ética va mucho más allá del mero cumplimiento de procedimientos que, de acuerdo con un determinado conjunto de normas o códigos de conducta, puede dar como resultado una investigación correcta o segura en un determinado contexto. Aun cuando tales códigos desempeñan un papel importante, el planteamiento de ERIC, reconoce las múltiples formas en que los conocimientos, creencias, supuestos, valores, actitudes y experiencia propios de los investigadores intervienen en la toma de decisiones éticas.

Así, la investigación ética con niños, niñas y adolescentes requiere de reflexión crítica; de un diálogo intercultural, intersectorial e interdisciplinar; de una respuesta específica al contexto del problema; así como la colaboración, el aprendizaje y la participación a escala internacional.

Con el fin de salvaguardar y promover los derechos, la dignidad y el bienestar de quienes son NNA de ambos sexos a lo largo de la investigación, ERIC pide a los investigadores y a la comunidad de investigación a dar muestras de apertura, de introspección y de colaboración a la hora de tomar decisiones desde el punto de vista ético. Asimismo, mostrarse específicamente receptivos a las dimensiones relacionales de la ética de la investigación. Los principios éticos fundamentales que sustentan el enfoque ERIC son el respeto, la equidad y la justicia.

A continuación, se transcriben los principios fundamentales de actuación planteados por la metodología ERIC para que las personas que realizan investigaciones relativas a personas menores de 18 años presten atención a la dimensión relacional, así como a la dimensión de procedimiento de la investigación: Respeto, beneficio y justicia.

Al centrarse en los tres principios antes mencionados también se reconoce que las pautas éticas existentes incluyen por lo general éstos u otros principios relacionados. El marco global ético aquí presentado toma estos principios solamente como punto de partida, al tiempo que deja abierta la posibilidad de añadir o combinar otros basados en el diálogo conjunto que es tan fundamental para su interpretación y aplicación.



Principios rectores

Investigación ética que involucra a niñez. El enfoque de ERIC se sintetiza de la siguiente manera:

Considera a toda persona menor de 18 años como personas por derecho propio y como dignas y capaces de reconocimiento, de respeto y de tener voz en la investigación.

Reconoce su derecho a tener voz y voto y a ser escuchados, tal como se les concede en la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, incluyendo en el contexto de una investigación bien planificada y ética.

Asume su participación en todo tipo de investigación llevada a cabo en colaboración con adultos atentos y cualificados que han de proporcionar el apoyo y orientación apropiados, con el fin de ayudarles a formular sus opiniones y participar de una manera segura y significativa.

Subraya la importancia de la investigación centrada en comprender y mejorar su vida y las circunstancias, incluso en el contexto de la familia, la escuela y la comunidad.

Se compromete de forma crítica a la luz de lo anterior con los principios éticos reconocidos de respeto, beneficio y justicia a promover la importancia del diálogo y un enfoque más reflexivo ante las complejas cuestiones éticas que puede plantear la investigación realizada con la participación de niños, cuando es oportuna.

Enfoques transversales

Enfoque contextual: Dispone que toda intervención institucional debe tomar en cuenta las condiciones históricas de una sociedad en particular y del contexto familiar, comunal, institucional, económico-político y sociocultural en que puedan estar inmersas las personas menores 18 años de edad destinatarias de dicha intervención.

Enfoque de derechos: Constituye un nuevo paradigma para comprender el bienestar humano y el desarrollo, y representa una ética para guiar la acción social. El principio fundamental de este enfoque es el reconocimiento de toda niña y niño como sujeto de derechos.

Enfoque generacional: Significa que las políticas, prácticas y disposiciones institucionales deben ajustarse en todos sus alcances, para corresponderse con el momento de desarrollo en el ciclo vital de niños y niñas. Asimismo, implica la concepción de nuevas relaciones entre las personas adultas y las menores de 18 de edad, basadas en el

reconocimiento y respeto de los derechos.

Enfoque de género: Reconoce y toma en cuenta, para brindar atención especializada, todos aquellos condicionamientos sociales que establecen formas diferenciadas de ser, de pensar y de hacer para hombres y mujeres, que históricamente han posibilitado y perpetuado relaciones de dominio y control.

Enfoque de interculturalidad: Promueve la convivencia e integración entre las diferentes culturas en un mismo espacio territorial.

Análisis de resultados

Análisis de trata y explotación laboral de NNA de Paraguay en Brasil

Departamento de origen

La situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, ha puesto de manifiesto el problema de la trata de NNA paraguayos hacia Brasil. A partir de datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público, se realizó un análisis de 54 casos de NNA víctimas de trata en Brasil provenientes de San Paulo y Rio de Janeiro, que fueron abandonados en la frontera con el país.

En ese contexto, Paraguay es considerado esencialmente un país de origen, también como país de tránsito y, en determinados casos como país de destino. Por tanto, considerando la distribución territorial de los departamentos de origen, se evidencia que más de la mitad de los casos analizados se concentran en el departamento de Caaguazú 53,7 %, seguido de Canindeyú y Alto Paraná con el 11,1 % y San Pedro 9,3 %. Por su parte, de Itapúa derivan el 7,4 % de los casos, y las menores concentraciones se encuentran en los departamentos de Guaira y Caazapá 1,9 % y 5,6 % respectivamente.

La distribución por departamentos de origen de NNA paraguayos víctimas de trata en Brasil, coincide con los focos principales de trata de personas a nivel país. En donde, por una parte, se observa que en las zonas fronterizas –Canindeyú, Alto Paraná, Itapúa– hay una alta concentración de NNA víctimas de trata. Por otra parte, la situación socioeconómica de barrios en ciudades o en zonas rurales, donde se dan contextos de necesidad y una falta de expectativas en general, podría ser otro factor adicional a considerar al analizar la distribución de los departamentos de origen con mayor preponderancia.

Asimismo, es importante mencionar el caso del departamento de Caaguazú, el cual históricamente presenta una gran proporción de víctimas de trata en el país. El mismo, de



acuerdo con informes previos del Ministerio Público e investigaciones independientes, es considerado como una zona donde operan distintos tipos de redes de trata con diversos grados de complejidad.

Contexto de vulnerabilidad

El concepto de vulneración de derechos corresponde a cualquier trasgresión a los derechos de NNA establecidos en la convención de los Derechos del Niño. Cualquier tipo de vulneración de derechos es grave, por lo que los Estados deben realizar todas las acciones destinadas a prevenir estos hechos y a entregar mecanismos de restitución de derechos una vez ya vulnerados.

Si bien no se puede establecer un perfil único de las víctimas de trata, es posible identificar algunos factores que influyen en la vulnerabilidad de una persona, un grupo social, una comunidad o una sociedad a la trata y la explotación resultante.

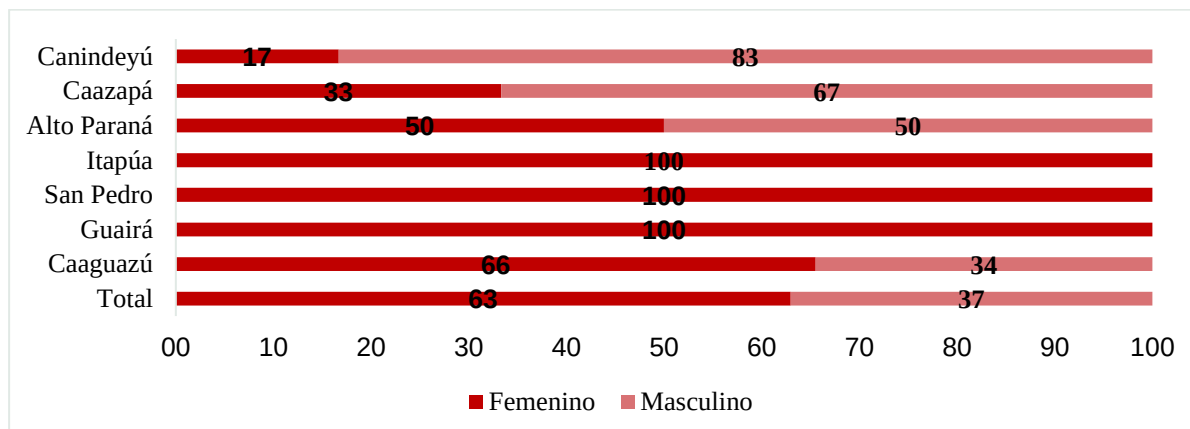
Entre estos factores figuran la pobreza y la desigualdad, además de violaciones de los derechos humanos como la discriminación y la violencia de género, los cuales contribuyen a la privación económica y a las condiciones sociales que limitan las opciones personales y abonan el terreno para los tratantes y explotadores. Dichos factores suelen tener efectos diferentes y desproporcionados en los grupos que ya carecen de poder e influencia en la sociedad, como las mujeres, los niños, los migrantes —especialmente los que se encuentran en situación irregular—, los refugiados y los desplazados internos (Naciones Unidas, 2014).

Contexto individual

Los factores de vulnerabilidad que están relacionados con el contexto individual de las personas comprenden las características individuales, tales como el género y la edad, así como información sobre su nivel educativo, consumo de sustancias alcohólicas y psicoactivas, entre otros.

Figura 1

Distribución porcentual de víctimas de trata en Brasil por departamento de origen y género.



Base a datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público 2020.

Al respecto, analizando por género se evidencia que el 63 % del total de casos corresponden a niñas y adolescentes y el 37 % a niños y adolescentes. Por su parte, al considerar los departamentos de origen, la mayor parte de estos conservan la misma línea, es decir, hay una mayor preponderancia de niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. No obstante, en los departamentos de Canindeyú y Caazapá, se evidencia una proporción inversa.

Tabla 1

Distribución de NNA paraguayos víctimas de trata en Brasil por departamento de origen y grupos de edad

Departamento de origen	Rangos de edad					
	Hasta 14 años		Entre 15 y 18 años		Más de 18 años	
	Recuento	%	Recuento	%	Recuento	%
Total	6	10,9	48	87,3	1	1,8
Caaguazú	5	17,2	23	79,3	1	3,4
Guairá	0	0,0	1	100,0	0	0,0
San Pedro	0	0,0	5	100,0	0	0,0
Itapúa	0	0,0	4	75,0	0	0,0
Alto Paraná	0	0,0	6	100,0	0	0,0
Caazapá	0	0,0	3	100,0	0	0,0
Canindeyú	1	16,7	5	83,3	0	0,0

Base a datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público.



Considerando los rangos de edad, del total de NNA analizados, el 87,3% corresponde a adolescentes de 15 a 18 años. Por su parte, al analizar por departamentos de origen, en Caaguazú y Canindeyú, se evidencian las mayores proporciones de hasta 14 años, víctimas de trata de personas 17,2 % y 16,7 % respectivamente.

Cabe resaltar que otro de los factores analizado dentro del contexto general fue el consumo de sustancias alcohólicas y psicoactivas, el 1,9 % de los NNA en estudio declaró consumir alcohol y el 3,7 % consumo de drogas u otras sustancias.

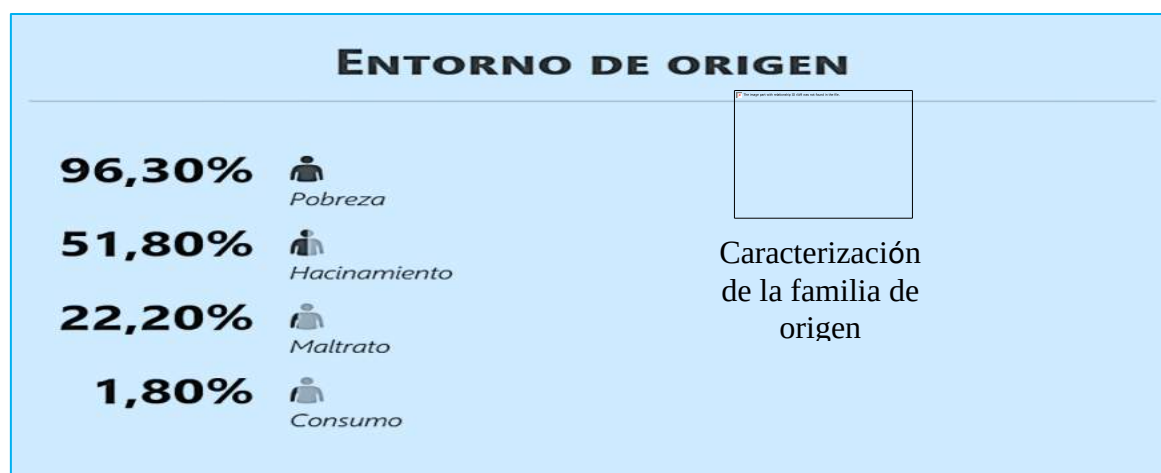
También se consultó y analizó respecto al conocimiento de la normativa migratoria, el 51,9% expresaron que desconocen la normativa migratoria vigente. Del total que tenían desconocimiento de la normativa, el 42,9 % viaje solo/a. Adicionalmente, el 27,8 % de los analizados, realizó el cruce migratorio formal y el 1,9 % el cruce migratorio informal.

Entorno de origen

Los factores relacionados con el entorno de origen de los NNA, por ejemplo, aquellos que suponen una vulneración de derechos humanos, como la desigualdad, la pobreza, la discriminación y la violencia por razón de género, contribuyen a crear situaciones de privación económica y condiciones sociales que restringen las opciones personales, facilitan la actividad de los traficantes y explotadores e incrementan el riesgo de que una persona sea susceptible a convertirse en víctima de trata.

Figura 2

Entorno de origen de los NNA paraguayos víctimas de trata en Brasil.



Base a datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público.

Los NNA víctimas de la trata a menudo provienen de familias pobres y carecen de oportunidades económicas. Esta afirmación se sustenta a partir del análisis de los datos, dado que, se identifica que el 96,3 % provienen de un entorno de pobreza y el 51,8% vivía en situación de hacinamiento en el departamento de origen. Por otra parte, el 22,2 %, sufrió maltrato en el departamento de origen y 1,8 %, identificó consumo en el origen.

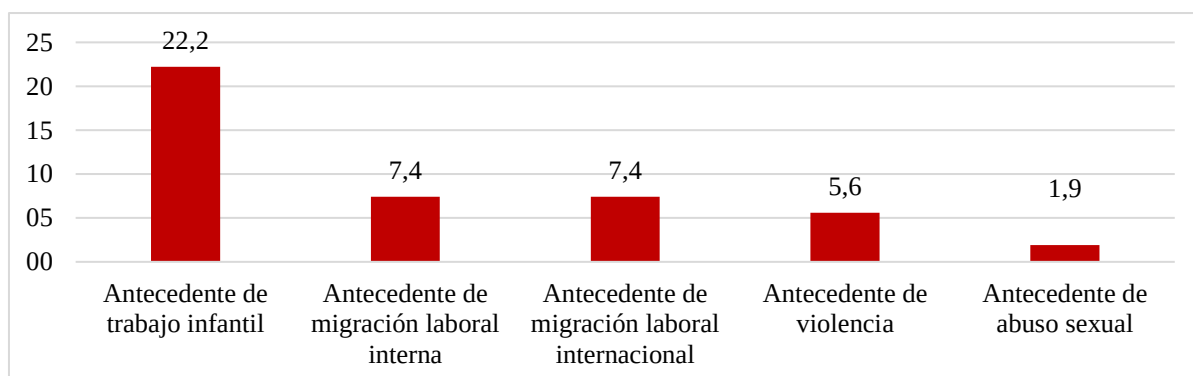
Haciendo un análisis más pormenorizado del contexto de origen, se observan importantes diferencias por género, en la cual se evidencia a las niñas y adolescentes en una posición de vulnerabilidad social:

- Del total de casos, el 9,3 % de los NNA provienen de un contexto de consumo. De los que vivieron en un contexto de consumo, el 100 % son niñas y adolescentes.
- El 11,1 % de los NNA analizados derivan de un contexto en el cual sufrieron violencia física. De los que sufrieron violencia física, el 100 % son niñas y adolescentes.
- El 7,4 % de los NNA analizados derivan de un contexto de violencia sexual. De los que fueron víctimas de un contexto de violencia sexual, el 100 % son niñas y adolescentes.
- El 5,6 % de los NNA analizados provienen de un contexto de explotación laboral. De los que provienen de un contexto de explotación laboral, el 66,7 % son niñas y adolescentes y el 33,3 % son niños y adolescentes.

Por otra parte, se evidencian distintos factores de vulnerabilidad que se manifiestan en forma interrelacionada, entre otros: familia disfuncional 16,7 %, familia mono-parental 13 %, y la deserción escolar 63 %.

Figura 3

Distribución porcentual de víctimas de trata en Brasil por tipo de antecedentes.



Base a datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público.



Adicionalmente, al analizar los antecedentes de los NNA de estudio, se evidencia que el 22 % de los mismos posee antecedentes de trabajo infantil. Por su parte, al extremo inferior, se observa que el 1,9 % de los NNA posee antecedentes de abuso sexual.

De los NNA con antecedentes en trabajo infantil, el 91,7 % son niñas y adolescentes y la mayor proporción tiene como departamento de origen a Caaguazú.

Figura 4

Relación de hechos, edad de las víctimas y entorno de captación.



Base a datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público.

Se puede observar que la mayoría tenían menos de 18 años al momento de la captación y tienen un vínculo familiar con el hecho.

Tabla 2

Presupuesto asignado a por departamento periodo fiscal 2020.

Departamento	Presupuesto general 2020	Observaciones
Caaguazú:	72.291.815.585 Gs.	Cuenta con una Sria. de la Niñez dependiente de forma directa de la Sria. General.
Guairá	45.768.016.865 Gs.	Cuenta con una Sria. de la Niñez y la Adolescencia que depende de forma directa del Gobernador.
Canindeyú:	67.182.399.879 Gs.	Organigrama no disponible
Itapúa:	97.846.767.634 Gs.	No cuenta con una Sria. de niñez, si de Juventud y otra de asuntos sociales.
Alto Paraná:	122.494.125.749 Gs.	Cuenta con una coordinación de Niñez, adolescencia y mujer que depende de la Secretaría de Acción social de la Gobernación.
San Pedro:	53.862.323.639 Gs.	Cuenta con una Sria de la Niñez y la adolescencia. Cuenta con un plan de desarrollo departamental que busca una “niñez asistida con enfoque de derechos”.
Caazapá	52.495.406.971 Gs.	Cuenta con una secretaria de mujer, niñez y adolescencia.

Fuente: Ley n.º 6469, que establece el Presupuesto General de la nación para el ejercicio fiscal 2020.

De acuerdo con las atribuciones establecidas por norma constitucional a los Municipios en el art.168 de la Carta Magna, la asistencia sanitaria y social de quienes habitan el territorio municipal es una responsabilidad de la intendencia y la junta municipal. Esta responsabilidad, recogida por la Ley Integral contra la trata de personas en su art. 48 establece la necesidad de formular, en base a la Política Nacional para la prevención y combate a la trata de personas, se deben formular planes “municipales ajustados a las necesidades de cada Departamento y Municipio del país”. Se puede observar el monto en guaraníes asignado para el presupuesto de la gobernación de los departamentos de los siete departamentos que registran los casos según el estudio.

También se registra que todas la Gobernaciones cuentan con un área o dependencia que atiende los casos de niñez y adolescencia, salvo Canindeyú e Itapúa que no cuenta con organigrama disponible. Ninguno de los municipios afectados, contaba con plan municipal para la prevención y combate a la trata de personas al momento de la realización de esta investigación, a pesar de contar con fondos dedicados a niñez y adolescencia, y una instancia para ejecutarlos.

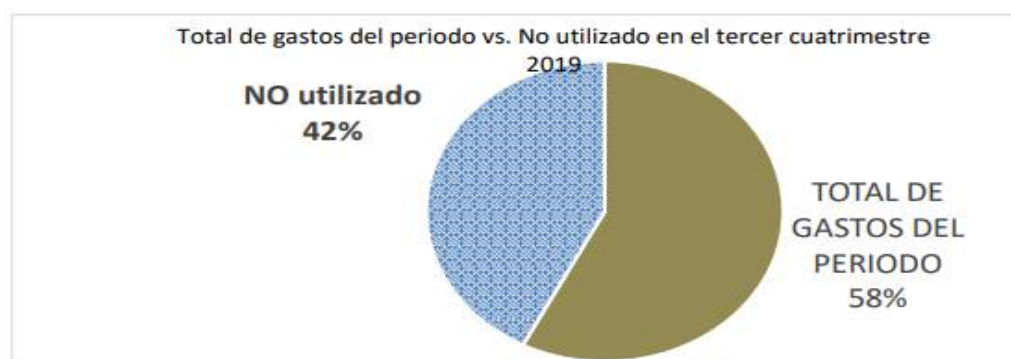


Figura 5

Ejecución de los fondos del FONACIDE de las gobernaciones y municipalidades en el periodo 2019.

FONACIDE - Tercer cuatrimestre de 2019		
Total de recursos disponibles ₡	Total de gastos ₡	No utilizado ₡
480.036.674.029	276.410.950.950	203.625.723.079

Seguidamente, se expone la representación gráfica del porcentaje de recursos disponibles de gobernaciones y municipalidades, percibidos en concepto de FONACIDE, ejecutados al tercer cuatrimestre de 2019:



Fuente: Ley n.º 6469, que establece el Presupuesto General de la nación para el ejercicio fiscal 2020 y sitio Web oficial de las **Gobernaciones y Municipios**: <https://www.gobernaciones.gov.py/>.

Asimismo, observando el resumen de las gobernaciones a partir de la verificación del monto disponible en las seis gobernaciones que percibieron mayores ingresos en concepto del FONACIDE en el tercer cuatrimestre del 2019, se constató que cuatro gobernaciones: Presidente Hayes, Guairá, Itapúa y Ñeembucú, presentaron una ejecución presupuestaria por debajo del 50%; mientras que se verificó una buena ejecución por parte de las gobernaciones de Alto Paraná (64.2 %) y Boquerón (80%). Por otro lado, se destaca las gobernaciones que ejecutaron más del 80%: Alto Paraguay (94,9%) y Canindeyú (99,5%). En contraste, se observó que la Gobernación de Presidente Hayes, que recibió más de 10 mil millones ejecutó apenas el 25,3% de su presupuesto disponible. Con respecto al porcentaje de ejecución, aquellos que ejecutaron menos del 40% son Caaguazú, Central, Caazapá, Guairá, Presidente Hayes y Amambay. Como en el caso de los municipios, ninguna de las Gobernaciones, contaba con plan departamental para la prevención y combate a la trata de personas al momento de la realización de esta investigación, a pesar de contar con fondos dedicados a niñez y adolescencia, y una instancia para ejecutarlos.

Este panorama es previo a la pandemia Covid-19, por lo tanto no están dentro de las excepciones en cuanto a normativas vigentes actualmente. Muestra en la mayoría de los casos baja ejecución a pesar de la pobreza y vulnerabilidades a las que están expuestas su población.

Tipificación

La realización de la trata de personas posee las características de los denominados delitos continuos que se van ejecutando a lo largo de un proceso, por tanto, para una mejor comprensión de la dinámica de este crimen, se puede mencionar que existen momentos en la trata de personas, los cuales están marcados en la definición de los tipos penales contenidos en la Ley n.º4788/12, como los verbos rectores que determinan la conducta desplegada por los tratantes —captare trasportare trasladare, acogiere o recibiere—. Estas acciones son realizadas por los tratantes, a veces, en diferentes lugares y tiempos; otras, al mismo tiempo, y pueden implicar el cruce de fronteras de diversos países o en un solo país, involucrar a un solo tratante o a diferentes tratantes(OIM, 2014).

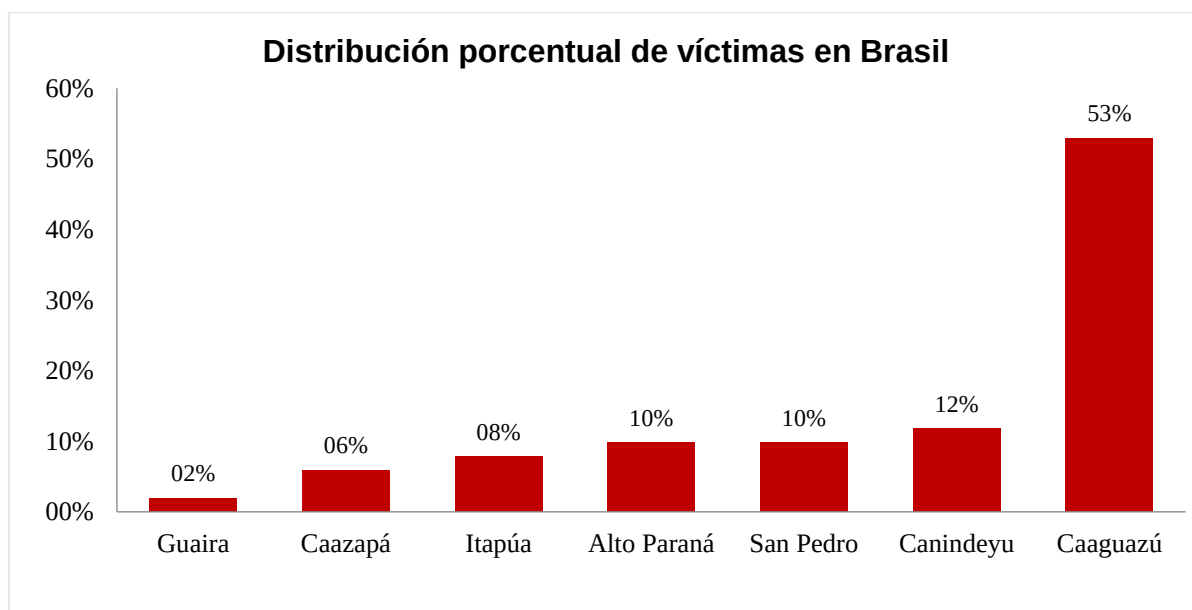
Los fines de la trata de personas son, generalmente, agrupados del siguiente modo:

- Trata con fines de explotación sexual.
- Trata con fines de explotación laboral.
- Trata con fines de extracción ilícita de órganos.

En base al análisis realizado, se evidencia que el 94,4 % de los NNA fueron víctimas de trata con fines de explotación laboral y el 1,9 % con fines de explotación sexual.

Figura 6

Distribución porcentual de NNA paraguayos víctimas de trata en Brasil con fines de explotación laboral por departamento de origen.



Fuente: Base de datos proveídos por la Unidad Especializada en la Lucha Contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes del Ministerio Público.



Finalmente, respecto a la ciudad de destino el 98,1 % de los casos corresponde a la ciudad de San Pablo y el 1,9 % de Rio de Janeiro. Con respecto a la distribución de origen con fines de explotación laboral el 53 % poseen como departamento de origen a Caaguazú, y al otro extremo, el 2 % tiene como origen al departamento de Guairá.

Conclusión

Entre las principales conclusiones se observa que en todos los casos los NNA afectados vivían en situación de pobreza o pobreza extrema antes del viaje, tienen mayoritariamente entre 15 y 18 años, cuentan con deserción escolar previa, viven en situación de hacinamiento o sus familias recibieron o reciben algún subsidio social; situaciones que, en muchos de los casos podrían haber alertado del riesgo a ser víctimas de trata o alguna otra vulneración de sus derechos.

Casi la totalidad de las víctimas se trasladaron de forma migratoria irregular a desempeñar tareas de trabajo informal en el Estado de Sao Paulo, en Brasil. El 87,3% corresponde a adolescentes de 15 a 18 años. Por su parte, al analizar por departamentos de origen, en Caaguazú y Canindeyú se evidencian las mayores proporciones de NNA de hasta 14 años víctimas de trata de personas 17,2 % y 16,7 % respectivamente.

Más de la mitad de los casos analizados se concentran en el departamento de Caaguazú 53,7 %, seguido de Canindeyú y Alto Paraná con el 11,1 % y San Pedro 9,3 %. Por su parte, de Itapúa derivan el 7,4 % de los casos, y las menores concentraciones se encuentran en los departamentos de Guairá y Caazapá 1,9 % y 5,6 % respectivamente. En al menos cuatro de estos Departamentos se han denunciado baja inversión en políticas de infancia o no han presentado informes de la ejecución de fondos destinados a Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo, FONACIDE y todos coinciden con baja inversión en la promoción y protección de derechos de la niñez, lo que podría alentar futuros análisis al respecto de una eventual responsabilidad de las autoridades locales.

En particular ha sido fuente principal de referencia para este documento lo indicado por el Comité de los Derechos del Niño y Niña, en su Observación General n.º 20 (2016; párr.78) en la que recuerda a los Estados parte:

“...a que establezcan un mecanismo amplio y sistemático de reunión de datos sobre la venta, la trata y el secuestro de niños, se aseguren de que los datos estén desglosados y presten especial atención a los niños que viven en las situaciones más vulnerables” que “deben invertir en servicios de rehabilitación y reintegración y de apoyo psicosocial a los niños víctimas” y que en los procesos de abordaje “debe prestarse atención a las

dimensiones de la vulnerabilidad y la explotación basadas en el género”.

Como referencia teoría subsidiaria se han considerado fundamentalmente las derivadas de la Convención de los Derechos del niño y niña, incluyendo las observaciones generales del Comité de los Derechos del niño y niña, de instrumentos oficiales de la Organización de las Naciones normativa local vigente. De los NNA con antecedentes en trabajo infantil, el 91,7 % son niñas y adolescentes y la mayor proporción tiene como departamento de origen a Caaguazú.

Referencia

Centro de Investigación Innocenti de UNICEF –IRC. Parte de la Oficina de Investigación.

Recuperado de: <https://www.unicef-irc.org/>.

CIDH (2017) Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C.

FAO (2002) Informe de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación: cinco años después. Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación, Roma

IASC (2007) Guía del sobre salud mental y apoyo psicosocial en emergencias humanitarias y catástrofes. Inter-Agency Standing Committee, Geneva

OCHA (2003) “Glossary of Humanitarian Terms in relation to the Protection of Civilians in Armed Conflict”, Geneva.

OIM & Ministerio Público (2014) Manual para la investigación penal de la trata de personas. Dirigido a agentes fiscales. Fondo de la OIM para el Desarrollo, Asunción.

La Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Ley n.º 57/1990 que aprueba la Convención de los Derechos del Niño.

Ley n.º 2298/2003 que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Ley n.º 2396/2004 que aprueba el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, conocido como Protocolo de Palermo, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Ley n.º 4788/2012 Integral contra la trata de personas.

Ley n.º 3533/2013, que aprueba el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra,



mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

UNICEF (2014) Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. México, Distrito Federal.

UNODC (2009) Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. ILANUD, San José.

YAQUB, Shahin (2009) Independentchildmigrants in developingcountries: Unexplored links in migration and development. IWP-2009-01, InnocentiWorkingPaper. UNICEF InnocentiResearch Centre, Milán.



Artículo original

La no extradición o extradición facultativa de los nacionales. Análisis de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*

The non-extradition or discretionary extradition of national citizens. Analysis of the implementation of the principle called *aut dedere aut judicare*

Extradición jejoko térã ñeme'ẽ, tetã mba'e tee. Oñehesa'ỹijo ikatúpa ojeporu ñe'ẽ arandu: (oñerrendi haguã térã ojejuza haguã) *aut dedere aut judicare*

Mario Joel Torres Ojeda*

<https://orcid.org/0000-0002-4059-9789>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay.

Resumen

La cooperación judicial internacional como herramienta fundamental de los órganos jurisdiccionales de los Estados, estructurada para hacer frente la conversión de la criminalidad moderna, se ha tornado como asignatura obligatoria de la política judicial exterior. Afortunadamente, la comunidad internacional ha decidido desafiar a la delincuencia contemporánea de rasgo internacionalizado y, forzadamente redujo los problemas de la actividad funcional, administrativa y operativa de las autoridades competentes a cargo de la persecución y sanción penal. La extradición pretende eliminar aquellas restricciones espaciales que limitan el curso de la actividad procesal penal contra un enjuiciado o la ejecución de una sentencia contra un condenado. El presente artículo se abocó a demostrar mediante el método deductivo, con enfoque cuantitativo, de tipo de descriptivo que, a pesar de esta ardua voluntad judicial de los Estados, en la actualidad, la extradición sigue opacada —en

* Recibido: 19.02.21 Aceptado: 11.03.21

Secretario Fiscal, encargado del Departamento de Extradiciones de la Dirección de Asuntos Internacionales y Asistencia Jurídica Externa de la Fiscalía General del Estado, Ministerio Público de la República del Paraguay. E-mail: mjoeltorresojeda@gmail.com

Abogado, año 2019, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA). Escribano y Notario Público, año 2020, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA). Especialista en Didáctica Universitaria, año 2020, de la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción (UNA).

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

ciertos casos– en su fluido trámite, por barreras normativas o reservas ideológicas, en este caso, por la nacionalidad del *extraditurus*. Esta investigación tiene como objeto el estudio de la eficacia, utilidad y aplicabilidad del principio *aut dedere aut judicare* y, el *Principio del Derecho Penal por Representación o Justicia Supletoria* –que justifica la aplicación de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio del Estado, conforme a la validez espacial de ley penal–, a fin de evitar la impunidad, ante los casos de rechazo o denegación de una extradición, por motivos de nacionalidad del requerido, utilizando como muestra las normativas nacionales e internacionales vigentes de los países miembros del MERCOSUR.

Palabras claves: cooperación judicial, extradición, nacionalidad, principio *aut dedere aut judicare*, principio de representación.

Abstract

The international judicial cooperation, as a fundamental tool of the States' jurisdictional bodies, structured to face modern criminality, has turned into a mandatory subject of international judicial politics. Fortunately, the international community has decided to face contemporary international crime and, forcibly minimized the problems related to the functional, administrative and operational activities of competent authorities in charge of criminal prosecution and sanction. The extradition intends to eliminate space restrictions that limit the course of penal proceedings against a defendant or the execution of a sentence against a convict. This article was written with a deductive method, quantitative approach of descriptive type, and tries to demonstrate that, in spite of the States' judicial willingness, extradition remains endangered –in certain cases- by normative barriers or ideological reservations, in this case, due to the *extraditurus*' nationality. This investigation aims to study the effectiveness, usefulness and applicability of the principle called *aut dedere aut judicare* and, the Principle of Criminal Law by Representation or Supplementary Justice – that justifies the application of criminal law to crimes committed out of the national territory, in compliance with the territorial validity of criminal law-, in order to avoid impunity, in cases of rejection or denial of extradition, for nationality reasons, using as sample the current national and international normative of Mercosur member countries.

Key words: judicial cooperation, extradition, nationality, principle *aut dedere aut judicare*, principle of representation



Ñemombyky

Pe cooperación judicial internacional ningo peteĩ pojoaju mbarete Estado kuéra remimoĩmby mba'éva, oñemohendáva ombohováivo ko mba'evaiete imbaretéva hérava criminalidad moderna, ko mba'e kóva katuete oikuaa va'erã umi oñemoarandúva política judicial exterior-pe. Ha'etépe tetãnguéra ojetyvyro ohenonde'a haguã ko mba'evai ojapyharáma oúvo heta tetã ha, péicha oñeha'ã rupive ombovevyive mburuvicha kuéra rembiapo, sanción penal-guápe oku'e porãve haguã ha iviru oiporu kuaave haguã. Pe extradición ningo oipe'ase umi mba'e ojokóva ojeguerojera porã haguã pe proceso penal oñemboguatáva peteĩ tapicha hembiapo vaíva rehe térã katu ojeejecutaupe sentencia peteĩ condenado-pe. Ko artículo ohechaukase método deductivo rupive, oguerekóva enfoque cuantitativo, ha avei descriptivo, oñeha'ãmbaitérõ jepe Estado kuéra ko'ãga peve pe extradición nahesakã porãi mba'éichapa oñemboguatáva hekoitépe, naipeteĩgui umi leikuéra térã katu ideología-pe ndojekupytyire, kóva ko kásope, ojekóma mba'e retãyguápa upe ojextraditátava. Ko investigación ohesa'ỹijo porã ojejpópa hekoitépe pe principio he'íva aut dedere aut judicareha oñembojovake pe Principio del Derecho Penal por Representación o Justicia Supletoria rehe – omei ha ohecha porãva ikatuha ojejapo léi penal-pe he'íva umi mba'e vai ojejpóva Estado korapy mboypy rupi. Ombovale pe léi penal ikatuha ojapyhara tetã korapy ári he'iháicha ichupe upe ley penal-, ani haguã oparei ojerrechásaramo térã oñembotovéramo peteĩ extradición, ha oiporu muestra-rã heta léi ko tetãmegua ha ambue tetã oíva MERCOSUR ryepýpe.

Ñe'ẽ tee: ñomoirũ tekojojarã, extradición, tetãyguá, principio aut dedere aut judicare, principio de representación

Introducción

El presente artículo realizó un breve análisis de las facilidades que existen en nuestros tiempos para la movilidad territorial o espacial de las personas investigadas no sometidas al proceso penal –sujetos denominados rebeldes por la legislación penal nacional– o condenados prófugos –beneficiados con medidas, regímenes abiertos o semiabiertos, o condenados en ausencia conforme a las legislaciones foráneas– en el marco de una causa penal, quienes burlan el sistema judicial de un determinado Estado, por el solo hecho de situarse en un país diferente al lugar de la comisión del hecho punible o de la imposición de una sentencia condenatoria. En ese sentido, se examinó el instituto de la extradición, considerada como aquella herramienta de la cooperación judicial internacional de más antigua data.

En ese orden de ideas, se visualizó los inconvenientes que se podrían presentar durante la tramitación de una solicitud de detención con fines de extradición, relacionados a la denegación o el rechazo por motivos de nacionalidad del *extraditurus*.

Finalmente, se identificaron cuáles son las normativas, de carácter nacional, regional e internacional, que rigen la situación hipotética descrita en el párrafo anterior, a los efectos de evitar la impunidad y lograr el procesamiento de los sujetos requeridos en el marco de un proceso de extradición; todo ello, integrado con el análisis del principio de *aut dedere aut judicare* y el principio del derecho penal por representación o de justicia supletoria, estudiada dentro de la validez espacial de la ley penal.

La evolución de la extradición

Son incuestionables las insondables transformaciones que han traído consigo la globalización, la facilidad en las telecomunicaciones, el libre tráfico de bienes y personas, entre otros factores actuales. Esos cambios no han efectuado en su totalidad innovaciones positivas, sino que, en contrapartida, han sido elementos determinantes en la mutación de la delincuencia. El crimen organizado trasnacional, el narcotráfico internacionalizado, el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la corrupción se constituyen en actividades delictivas que han ido ganando terreno, combinando a personas y territorios de diversos Estados. Este flagelo ha llevado y sigue llevando a la comunidad internacional a replantearse las medidas para combatir, enfrentar y reprimir este fenómeno.

En razón a estos desafíos contemporáneos, las herramientas previstas por las ciencias jurídicas para paliar este conjunto de hechos delincuenciales, también han evolucionado. Entre estos podemos citar a la asistencia penal internacional y la extradición, que se han convertido en mecanismos de cooperación judicial internacional que aumentaron en aplicabilidad de la rutina tribunalicia.

Si bien se habla de la evolución del instituto de la extradición, esto no significa que sea un mecanismo de cooperación judicial internacional moderno o de reciente creación. Según grandes doctrinarios, la extradición ya tuvo lugar en las antiguas civilizaciones, como Roma y Egipto. En ese sentido, refiere el magistrado argentino Horacio Daniel Piombo (1974), lo siguiente:

El primer tratado sobre extradición del cual se tiene noticia, es el pactado en 1291 antes de Cristo, entre el Faraón Ramsés II y el Príncipe Hitita Hatuchili de Cheta, contenido en un documento diplomático contemporáneo de Moisés, en el cual pactaron la recíproca remisión de los delincuentes súbditos del



soberano requirente (Herrera Castañeda, 2005, pág. 1).

Asimismo, ya expresaba Cesare Bonesana, marqués de Beccaria (1764), siglo XVIII, en su famosa obra “Tratado de los Delitos y de las Penas”, lo siguiente:

Dentro de los confines de un país no debería haber algún lugar independiente de las leyes. Su poder debería seguir a todo ciudadano, como la sombra al cuerpo. La impunidad y el asilo se diferencian en poco, y como la impresión de la pena consiste más en la seguridad de recibirla que en su fuerza, los asilos invitan más a los delitos de lo que las penas separan de ellos. Multiplicar éstos es formar otras tantas pequeñas soberanías; porque donde no hay leyes que manden allí pueden formarse nuevas, opuestas a las comunes, y así un espíritu contrario al del cuerpo entero de la sociedad. Todas las historias muestran que de los asilos salieron grandes revoluciones en los estados y en las opiniones de los hombres. Pero si entre las naciones es útil entregarse los reos recíprocamente, no me atreveré a decidirlo hasta tanto que las leyes más conformes a las necesidades de la humanidad, las penas más suaves, y extinguida la dependencia del arbitrio y de la opinión, no pongan en salvo la inocencia oprimida y la virtud detestada; hasta tanto que la tiranía sea desterrada en las vastas llanuras del Asia por el todo de la razón universal, que siempre une los intereses del trono y de los súbditos; aunque la persuasión de no encontrar un palmo de tierra que perdonase a los verdaderos delitos sería un medio eficacísimo de evitarlos (Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 74 y 75).

A pesar de la antigüedad de este instituto jurídico, hasta hoy día, en el derecho internacional no existe un deber general de extraditar para los Estados. Dicha obligación legal de extraditar se origina únicamente como consecuencia de la celebración y debida ratificación de tratados bilaterales o multilaterales en la materia o por la existencia de una cláusula de extradición en un instrumento normativo internacional que los obligue.

Es así que se habla de la evolución de la extradición, en el sentido del aumento en el debate, la negociación, la adopción y la entrada en vigor de sendos tratados bilaterales o convenios multilaterales relacionados a esta antiquísima herramienta de cooperación internacional. En esa línea, sienta sus bases en evitar que los países se erijan en un territorio de impunidad para los procesados o condenados, sólo porque éstos se sitúan en un Estado en el cual la ley penal no puede ser aplicada, por motivos de competencia territorial. Sin embargo, a pesar de la voluntad de evitar la impunidad a través de este mecanismo, el jurista peruano Felipe Villavicencio (2006) refiere: “en la actualidad, la mayoría de los Estados están entrelazados por tratados, pero no existe hasta el momento, un tratado universal de

extradición” (pág. 201).

Son acertadas sus palabras, no existe hasta hoy –inclusive considero que nunca habrá– una normativa internacional general en materia de extradición, ratificada y en vigor en todos los países que constituyen la comunidad internacional. Esta inexistencia de convenios generales de extradición, es consecuencia de diversas aristas, entre ellas, por el simple efecto de la soberanía e independencia que gozan los Estados, que entre sus atribuciones concede a estos, conforme expresa Salmón (2017): “la capacidad de producir actos jurídicos internacionales, de los cuales el principal es el tratado” (pág. 36).

De todo esto, surge la siguiente duda: ¿No existe un mecanismo para que un Estado solicite la extradición a otro sin la ratificación previa de una normativa internacional? ¿Puede un Estado denegar la entrega de un procesado o condenado a otro, a causa de la inexistencia de tratado internacional suscrito previamente? En respuesta a estas interrogantes, aclara el Dr. Peter Malanczuk, profesor de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad Erasmus de Róterdam – Países Bajos, apoyando indirectamente la aplicación del *principio de reciprocidad* y resaltando el deber de los Estados de evitar la impunidad, diciendo: “*There is no rule of international law which prevents States from extraditing in the absence of a treaty*”¹ (United Nations High Commissioner for Refugees, 2003, pág. 4). Traducción a la lengua castellana: No existe una regla en el derecho internacional que impida que un Estado extradite ante ausencia de un tratado.

Respecto al principio de reciprocidad, Dan E. Stigall (2013), abogado y asesor de políticas de la División de Seguridad Nacional del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, en adelante DOJ, expresa que:

Tanto el principio de solidaridad como el de reciprocidad encuentran su principal relevancia ante la ausencia de marcos convencionales jurídicamente vinculantes que impongan a los Estados la obligación de cooperar en la entrega de delincuentes presuntos o condenados, bajo la figura de extradición. Si bien el fenómeno de la proliferación de tratados de extradición impulsado por la globalización puede llegar a hacer pensar que es natural que los Estados estén obligados a extraditar a personas bajo su jurisdicción buscadas por otros Estados, debe recordarse que no existe en el derecho internacional general una obligación de extraditar (Guisado Litterio et al., 2018, pág. 69).

Asimismo, refiere el consultor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los



Refugiados, en adelante ACNUR, Sibylle Kapferer (2003), lo siguiente:

In many States, national legislation provides for the possibility of extraditing without a pre-existing agreement. Sometimes, this is subject to the explicit condition of reciprocity. A number of common law countries have recently amended their extradition laws to allow for the possibility of extradition without pre-existing extradition relations with the requesting State² (pág. 4).

Traducción a la lengua castellana:

En muchos Estados, la legislación nacional prevé la posibilidad de extraditar sin un acuerdo preexistente. A veces, esto está sujeto a la condición explícita de reciprocidad. Varios países de *common law* han recientemente enmendado sus leyes de extradición para permitir la posibilidad de extradición sin relaciones de extradición preexistentes con el Estado requirente.

Este aceptado y útil principio del Derecho Internacional Público, es reconocido por la Constitución de la República del Paraguay del año 1992, que en su art. 143 “De las Relaciones Internacionales”, numeral 4 refiere:

La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:

1. la independencia nacional;
2. la autodeterminación de los pueblos;
3. la igualdad jurídica entre los Estados;
- 4. la solidaridad y la cooperación internacional;**
5. la protección internacional de los derechos humanos;
6. la libre navegación de los ríos internacionales;
7. la no intervención, y
8. la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo.

Siguiendo la misma tesitura, el Código Procesal Penal paraguayo (Ley n.º 1286/1998), en su art. 147 “Extradición”, expresa:

Lo relativo a la extradición de imputados o condenados se regirá por el Derecho Internacional vigente, por las leyes del país, por las costumbres internacionales o por las reglas de la reciprocidad cuando no existe norma aplicable.

Conforme a estas citas y conclusiones, queda reflejado a todas luces que no se

requiere, obligatoria, única y exclusivamente, de un tratado internacional o convenio con cláusula extradicional, a fin de que un Estado solicite la entrega de un procesado o condenado a otro Estado. Una solicitud de extradición se podrá requerir, fundamentar, resolver y efectivizar a través del principio de reciprocidad.

No extradición de los nacionales o extradición facultativa de los nacionales.

Aún respondidas y cubiertas las interrogantes citadas más arriba, en el proceso de extradición puede aparecer otra situación muy particular, pero no estafalaria, dispuesta en las legislaciones internas de los Estados o en los tratados internacionales. Esta hipótesis impide la concesión, o inclusive, el estudio de fondo de una solicitud de extradición, ya sea de un procesado o condenado. ¿Cuál es esa situación? Pues se refiere a la no extradición de nacionales o la extradición facultativa de los nacionales.

La condición, adquisición, pérdida o readquisición de la nacionalidad se determina por la legislación interna vigente, es decir, la determinación de la nacionalidad de las personas físicas es una facultad soberana al derecho interno de cada Estado y no del derecho internacional. La nacionalidad es considerada como un derecho humano fundamental, reconocido en varios instrumentos internacionales, como en los siguientes:

Conforme al Manual para Parlamentarios n.º 22 “Nacionalidad y Apatridia” (2010), se lee:

La Convención de la Haya de 1930, llevada a cabo bajo los auspicios de la Asamblea de la Liga de las Naciones, fue el primer intento internacional por asegurar que todas las personas tengan una nacionalidad. El artículo 1 de la Convención establece que: “Es discreción de cada Estado determinar, bajo su propia legislación, quienes son sus ciudadanos. Esta legislación será reconocida por otros Estados en la medida que sea compatible con las Convenciones Internacionales y la práctica internacional, y con los principios de derecho generalmente reconocidos con respecto a la nacionalidad” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, pág. 8)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, en el art. 19 expresa: “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, reza en su art. 15, incisos 1 y 2, cuanto sigue: “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.



La Convención Americana de Derechos Humanos o también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, vigente y ratificado en el Paraguay por Ley n.º 1/1989, en el art. 20, reza:

Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

En el mismo orden de ideas, en la sentencia de fecha 30 mayo de 1999, en el marco del caso Castillo – Pertruzzi y otros contra la República del Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, definió a la nacionalidad como: “el vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática” (pág. 36).

En la República del Paraguay, la Constitución Nacional del año 1992, determina lo pertinente en el Capítulo III “De la Nacionalidad y de la Ciudadanía”. En lo relativo a la nacionalidad, divide en nacionalidad natural y nacionalidad por naturalización. Es así que, en el art. 146, se lee cuanto sigue:

De la nacionalidad natural

Son de nacionalidad paraguaya natural:

- 1) las personas nacidas en el territorio de la República;
- 2) los hijos de madre o padre paraguayo quienes, hallándose uno o ambos al servicio de la República, nazcan en el extranjero;
- 3) los hijos de madre o padre paraguayo nacidos en el extranjero, cuando aquéllos se radiquen en la República en forma permanente, y
- 4) los infantes de padres ignorados, recogidos en el territorio de la República.

En relación a la nacionalidad natural, específicamente lo dispuesto en el art. 146, inciso 3 de la Carta Magna, se encuentra reglamentado por la Ley n.º 582/1995 “Que reglamenta el art. 146, inciso 3) de la Constitución Nacional y modifica el art. 18 de la Ley n.º 1266 del 4 de noviembre de 1987”. Por otra parte, con relación a la nacionalidad por naturalización, el órgano competente para conocerlo es el pleno de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley n.º 609/1995, en concordancia con el artículo 18 del Acordado n.º 464, de fecha 26 de junio de 2007.

Podestá Costa (1985) refiere que: “la nacionalidad es el vínculo jurídico en virtud del

cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional” (Rivarola Paoli, 2011, pág. 429). Por otra parte, aclara que la nacionalidad no debe ser confundida con la ciudadanía, en razón a que esta última comprende una parte de la nacionalidad. En otras palabras, los ciudadanos son aquellos calificados legalmente para ejercer derechos políticos, pero hay nacionales que por motivos de edad u otras causas no pueden o se encuentran suspendidos para ejercer los derechos políticos y/o ser ciudadanos.

Aclaradas las cuestiones referentes a la nacionalidad y, a pesar de la evolución y el desarrollo del Derecho Internacional Público, la prohibición legal de extraditar o entregar a los nacionales aún sigue siendo un bache en una lisa carretera que debería seguir la cooperación judicial internacional entre los Estados. Respecto a esta cuestión existen innumerables razones a favor y en contra, que se pasará a elaborar una apretada pero íntegra síntesis.

La denegación de la extradición de nacionales es una causal universalmente reconocida entre los Estados, aunque puedan existir variantes acerca de si es una causa facultativa u obligatoria. Entre aquellos que se oponen, la sustentan o defienden en consonancia con fundamentos políticos, cuestiones humanitarias, defensa de los derechos humanos, desconocimiento del idioma del Estado requirente, el temor a la xenofobia, racismo o discriminación, vulnerabilidad de la dignidad nacional, agravio a la soberanía nacional que gozan todos los Estados, entre otros. Inclusive, algunos defensores de esta posición, sostienen que la extradición de un nacional viola los principios del derecho penal, en razón a que el *extraditatus* no es juzgado o procesado por un juez natural. Sin embargo, respecto al último argumento citado, se coincide con la tesitura del abogado constitucionalista, jurista y político peruano Javier Valle – Riestra (1989), quien acertadamente expresa: “los jueces naturales son los jueces competentes del *forum delicti commissi*” (pág. 60). Labardini (2002) expresa las siguientes opiniones:

A diferencia de la excepción de extradición por delito político o delitos militares o fiscales, la exención de nacionales de ser extraditados radica con el individuo y no con la naturaleza del delito. La excepción de nacionales puede ser de dos formas: absoluta y cualificada. Puede encontrarse a nivel constitucional en algunos Estados, en tratados o en legislación interna (pág. 118).

Bassiouni y Wise (1984) agregan que:

La práctica de rechazar la extradición por motivos de nacionalidad se inició en Francia. Posiblemente derivado de este hecho es que también se ha indicado que los



Estados con tradición jurídica de derecho común (*common law*) regularmente extraditan a sus nacionales (Labardini, 2002, pág. 120).

En ese hilo de ideas, algunos de los países que no permiten la entrega de sus nacionales son: Bolivia –salvo delitos que vayan en contra del Derecho Internacional Penal, como por ejemplo aquellas conductas relacionadas con narcotráfico–; Brasil –por disposición constitucional–; Costa Rica –por norma constitucional, previsto en el art. 32; Cuba–por el art. 6.1 de la Ley n.º 62/1987, Código Penal cubano–; Ecuador–por el art. 4 de la ley ecuatoriana de extradición–; Panamá –por disposición constitucional–; Portugal –salvo por terrorismo y criminalidad organizada–; Alemania –como excepción la extradición de nacionales es posible dentro de la Unión Europea y ante los tribunales penales internacionales–; Austria –por disposición constitucional–; Corea del Sur –por disposición del art. 9, inciso 1, de la ley de extradición coreana–; Ucrania –por disposición constitucional y el Código de Procedimiento Penal ucraniano–, entre otros países.

Esta restricción a la extradición, generalmente, se encuentra dispuesta en las constituciones políticas de los Estados, cuyo claro ejemplo es la República Federativa del Brasil. Juan de Miguel de Zaragoza (1999) refiere: “A partir de esta premisa, las restricciones pueden venir de cada sistema nacional. Hay sistemas donde existe una prohibición constitucional de extraditar nacionales: casos de Alemania, Chipre o Croacia. En otros una prohibición legislativa: casos de Suecia o España” (pág. 5). Es así que se puede afirmar que esta restricción podrá estar expuesta en leyes especiales que rigen el proceso de extradición de un Estado o en los códigos de procedimiento penal. Es por ello que, la mayoría de los tratados o convenios en materia de extradición no asumen una actitud estricta respecto a esta discutida postura jurídica o decisión político-estatal, es decir, no imponen obligación general de extradición y otorga una opción facultativa a los Estados, en razón a que esta normativización podría obstaculizar la firma y posterior ratificación de un tratado internacional.

Breve análisis de tratados internacionales de extradición y legislación comparada, respecto a la extradición de los nacionales

A modo de ejemplo, la “Convención Interamericana sobre Extradición”, en el art. 7.1, refiere: “La nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado requerido establezca lo contrario”.

Siguiendo la misma prudencia y técnica legislativa, el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR” (CMC/Dec. n.º 14/98, vigente en el Paraguay por Ley n.º 2753/2005, –con los países miembros de la República Federativa del Brasil y de la

República Oriental del Uruguay– y CMC/Dec. n.º 15/98, vigente por Ley n.º 2882/2006, –que amplía con el país asociado de la República de Chile y el país en proceso de adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia–, refiere en el Capítulo IV “Denegación Facultativa de Extradición”, art. 11 “Nacionalidad”, numerales 1 y 2, lo siguiente:

1. La nacionalidad de la persona reclamada no podrá ser invocada para denegar la extradición, salvo que una disposición constitucional establezca lo contrario;
2. Los Estados Partes que no contemplen una disposición de igual naturaleza que la prevista en el párrafo anterior podrán denegar la extradición de sus nacionales.

Con respecto a esta última normativa citada, inclusive existiendo una obligación de extraditar dispuesta en los tratados internacionales, enuncia la salvedad que una disposición constitucional podrá establecer lo contrario respecto a la nacionalidad. Ello, en razón a la discordancia que pudiesen existir en las constituciones políticas de los Estados, por lo que, sabiamente los tratados normativiza de la extradición de los nacionales con extrema reflexión.

A través de la revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, Deluca y Del Carril (2017), refieren:

En lo que hace a la opción que se otorga al ciudadano del Estado requerido para ser juzgado o cumplir condena en el país, se establece el principio general de la no invocación de la nacionalidad, excepto cuando exista una cláusula constitucional que en forma expresa impida la remisión de sus súbditos. No obstante, en estos casos la decisión de dar curso al extrañamiento quedará en manos del Estado requerido (cláusula facultativa). Esta acertada cláusula permitirá a los países que vean impedida la extradición de sus nacionales por imposición constitucional, sortear este impedimento incluyendo en su orden jurídico interno normas que, por su carácter comunitario, admitirían hacer excepción a aquél principio constitucional, en virtud de las relaciones recíprocas que se crean entre las normas de uno y otro orden (pág. 19).

En opiniones de Deluca (2003), respecto al carácter comunitario o no de la normativa del MERCOSUR, expresa:

Si bien la cuestión de si el derecho del MERCOSUR es o no “derecho comunitario” resulta controvertida, consideramos que el derecho de la integración del MERCOSUR es un todo independiente diferente al derecho de los Estados Parte y en vías de consolidación, por lo cual no resulta correcto tratarlo como mera cooperación internacional aun cuando la cuestión terminológica pueda no ser la más exacta (Deluca y Del Carril, 2017, pág. 19).

De lo expuesto más arriba, ante una decisión judicial, administrativa o mixta –de



acuerdo al sistema procedimental que rija en cada país—, por la cual el Estado requerido resuelva denegar o rechazar la solicitud de extradición de un nacional, son dos las casuísticas que pueden suceder. Ellas son:

1- Por la existencia de una prohibición dispuesta en la constitución política del Estado requerido, respecto a la extradición de sus nacionales. Por ejemplo, la Constitución Política de la República Federativa del Brasil del año 1988, en el Título II “Acerca de los Derechos y Garantías Fundamentales”, Capítulo I “De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos”, art. 5, numeral 51, reza:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 51. nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado...

Traducción a la lengua castellana:

Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: 51. Ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado.

2- En el caso de la República Argentina, dispone en el art. 2 de la Ley n.º 24.767/1996 “de Cooperación Internacional en Materia Penal” que, si existe un tratado, este va a regir la extradición, mientras que la ley se aplicará para interpretar su texto o, en forma supletoria, para regular todo lo que el tratado no disponga en especial. En el art. 3 de la citada ley, refiere que, si no existe tratado de extradición entre el Estado requirente y la República Argentina, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad.

En la primera hipótesis referida —existencia de un tratado—, por ejemplo, encontramos al Tratado de Extradición entre la República del Paraguay y la República Argentina, vigente en el país por Ley n.º 1061/1997, en su art. 4 “Extradición de Nacionales”, numeral 1, refiere: “1. Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley...”.

Pero aclaran González Napolitano e Ibañez (2018), cuanto sigue:

En caso de que el tratado aplicable prevea la extradición facultativa, una vez que el juzgado interviniente haya declarado procedente la extradición, la decisión es tomada mediante acto administrativo por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, dentro de los 10 días hábiles de recibir las

actuaciones. Si no hay decisión expresa dentro de dicho plazo, se entiende que se hace lugar a la extradición, sin necesidad de contar con fundamento alguno. De modo que aquí el silencio se interpreta a favor de la extradición, sin tomar en cuenta los deseos del individuo requerido. Por lo tanto, se observa la prevalencia del principio de cooperación internacional en materia penal por sobre cualquier otro tipo de consideración. Si, en cambio, el juzgado interviniente hubiera declarado improcedente la extradición, la opción del requerido no produce efecto alguno y no es necesario que se expida el Poder Ejecutivo (Benincasa et al., 2018, 109).

Por otra parte, en caso de que exista un tratado, pero no dispone nada respecto a la nacionalidad o ante la inexistencia de un tratado, pero ofreciendo reciprocidad para casos análogos, la Ley argentina n.º 24.767/1996 “De Cooperación Internacional en Materia Penal”, art. 12, reza:

Si el requerido para la realización de un proceso fuese nacional argentino, podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos, a no ser que fuere aplicable al caso un tratado que obligue a la extradición de nacionales.

La calidad de nacional argentino deberá haber existido al momento de la comisión del hecho, y deberá subsistir al momento de la opción.

Si el nacional ejerciere esta opción, la extracción será denegada. El nacional será entonces juzgado en el país, según la ley penal argentina, siempre que el Estado requirente preste conformidad para ello, renunciando a su jurisdicción, y remita todos los antecedentes y pruebas que permitan el juzgamiento.

Al respecto, González Napolitano e Ibañez (2018), esclarecen lo siguiente:

Si no existe tratado de extradición aplicable, se entiende que la extradición se deniega directamente en sede judicial, ya que en dicha etapa del proceso es donde la persona ejercerá su opción y se la manifestará al juez competente. Entonces el Estado Nacional solo se limitará a efectuar la comunicación al Estado requirente, sin posibilidad de modificar esa denegación (Benincasa et al., 2018, 109).

A modo de conclusión, conforme al material denominado “La Extradición y las Guías Rápidas sobre Extradición para los Estados de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos” (2018), en adelante AIAMP, se agrega que la República Argentina entrega a sus nacionales, del siguiente modo:

Sí, cuando hay Tratado y obliga la extradición de nacionales. No, cuando no hay Tratado y la persona opta por ser juzgada en Argentina. Cuando hay Tratado que



establece extradición facultativa de nacionales, el Poder Ejecutivo resuelve en etapa decisión final si hace lugar o no a la opción (pág. 8).

Al existir una cláusula facultativa, por utilizar la palabra –podrá–, coincido plenamente con el fundamento expresado por la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, del Ministerio de Relaciones Internacionales de Colombia (2014), que en su Guía Práctica sobre Extradición, dice: “...al constituir una opción para llevar a efecto la obligación de juzgar, la denegación de un pedido de extradición no constituye *per se* un incumplimiento a una obligación internacional” (pág. 15). Es decir, si bien la República Argentina no tiene una disposición constitucional que prohíba extraditar a sus nacionales, la legislación interna concede la facultad de denegar la extradición de una persona de nacionalidad argentina, siempre bajo las condiciones legales y de manera fundada.

En lo que respecta a esta cuestión, es importante recordar que la República del Paraguay, tanto en la Constitución Nacional como en la legislación interna, no posee restricción alguna con relación a la extradición de los nacionales paraguayos a otros Estados.

El principio *aut dedere aut judicare*.

En las hipótesis expuestas, ¿qué sucede? ¿el procesado o requerido queda impune respecto a los supuestos hechos punibles atribuidos en su contra?

La solución al respecto otorga otro añejo principio del Derecho Internacional Público. En caso de que el Estado requerido resuelva denegar o rechazar la solicitud de extradición por motivos de nacionalidad, existe un principio de reconocimiento universal, que a pesar de ser muy antiguo, no es de ninguna manera obsoleto. Este principio reza así: *aut dedere aut punire* o también denominado *aut dedere aut judicare*. En el año 1625, este principio heredó el prestigioso jurista neerlandés Hugo Grocio, en su célebre obra “Tratado sobre el derecho de la guerra y de la paz”.

Todo investigador o escritor que pretenda reflexionar jurídicamente sobre la extradición, no puede ser permitido ignorar la incuestionable contribución grociana a la construcción de la obligación de extraditar o juzgar. Del mismo modo, al hablar del principio *aut dedere aut punire* o también denominado *aut dedere aut judicare*, se debe analizar a un contenido que forma parte del estudio del Derecho Penal - Parte General. Refiero a la necesidad de examinar la aplicación espacial de la ley penal.

La aplicación de la ley en general, incumbe el ejercicio de la soberanía de un Estado. La aplicación espacial de la ley penal busca determinar cuál es el órgano judicial competente para procesar y sancionar a una persona, por la práctica de un hecho punible, en relación con

el lugar de la comisión en que este se ha ejecutado. En ese contexto, la aplicación de la ley penal encuentra su limitación, en general, por la extensión de territorio de un Estado y por el reconocimiento en la comunidad internacional de esa facultad soberana. En general, la legislación penal es aplicable a los hechos punibles dentro del territorio del Estado, sin discriminación o exclusión de la nacionalidad del autor.

Sin embargo, la doctrina penal sostiene que la facultad del Estado soberano para aplicar su propia legislación, en este caso ley penal, no acaba en los límites territoriales. Existen diversas teorías que analizan la extensión del ámbito de aplicación de la legislación penal a hechos punibles cometidos fuera de los límites territoriales. Es así que esta pretensión de extensión de la aplicación de ley penal se fundamenta en varios principios. Específicamente el principio que atañe al tema del presente artículo es el denominado Principio del Derecho Penal por Representación o Principio de Justicia Supletoria.

El Principio del Derecho Penal por Representación o Principio de Justicia Supletoria es aquella herramienta que permite evitar la impunidad de un procesado cuando existe una decisión judicial, administrativa o mixta que resuelva denegar o rechazar la solicitud de extradición por diversas cuestiones, entre ellas, por motivo de la nacionalidad del requerido. Según el jurista Enrique Bacigalupo (1999), afirma:

El Principio del derecho penal por representación tiene carácter subsidiario, interviene cuando, cualquiera que sea la razón, no tiene lugar la extradición, y autoriza que el Estado que tiene al autor en su poder lo juzgue aplicándole su ley penal. En este sentido es frecuente la aplicación del principio del derecho penal por representación cuando un Estado deniega la extradición de un nacional reclamado por otro Estado competente en razón del principio territorial (pág. 184).

En el mismo orden, refiere el jurista alemán Günther Jackobs (1997), lo siguiente:

El principio de justicia supletoria representa, en su entendimiento estricto, el reverso de la ausencia de extradición: *Aut dedere aut punire* (Grotius). En sentido amplio, cabe entender por justicia supletoria toda punición de un hecho que también otro Estado podría llevar a cabo legítimamente (pág. 135).

Víctor Prado Saldarriaga (2006), profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, expresa:

Cabe anotar que la competencia para juzgar a un nacional cuya extradición es rechazada por el Estado requerido, surge no sólo de la denegatoria sino de la propia configuración de la competencia penal de los Estados frente a delitos cometidos fuera de su territorio. La llamada extraterritorialidad de la ley penal



nacional aporta a la solución del problema y a la proscripción de la impunidad, los efectos del principio de personalidad activa. Según este principio, cuya regulación se ha estandarizado en el derecho penal comparado, los Estados someten a su jurisdicción penal a sus nacionales que hayan delinquido en el extranjero; que se encuentren en su territorio; que no hayan sido juzgados por el delito cometido, y que no hayan sido entregados en extradición a las autoridades del país donde realizaron el hecho punible (pág. 98).

Este principio encuentra su fundamentación en la solidaridad internacional o interestatal, en la imperiosa necesidad de evitar la impunidad de los presuntos delincuentes e impedir que el territorio del Estado requerido –que denegó la solicitud de extradición– se constituya como terreno de refugio de malhechores.

De lo referido por estos autores, este principio estudiado dentro de la aplicación espacial de la ley penal, acontece únicamente a nivel del tratamiento internacional de la persecución un proceso penal o ejecución de una condena, cuando los Estados consideran no viable el pedido de extradición que les formulen otros Estados, y por consiguiente negarse a la entrega del *extraditurus*, en este caso, por circunstancia de nacionalidad del requerido. En consecuencia, el Estado requerido asume que –por representación– del Estado requirente, la facultad de juzgarlo, pero con la salvedad de aplicar la normativa penal propia.

Reforzando el mismo razonamiento de lo todo lo ya expuesto, el Manual de *Extradição* (2012) de la República Federativa del Brasil, expresa cuanto sigue:

Há que ressaltar que a inadmissibilidade da extradição de brasileiros não significa, em tese, a impunidade, uma vez que o país requerente poderá solicitar que o Brasil proceda com a perseguição criminal, juntando para tal fim os documentos pertinentes, incluindo os meios probatórios.

Por tanto, deverá o Estado requerente solicitar formalmente a perseguição criminal, não podendo a Autoridade Central requerida transformar, de ofício, o pedido de extradição em perseguição³ (Ministério Da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2012, pág. 43).

Traducción a la lengua castellana:

Cabe señalar que la inadmisibilidad de la extradición de brasileños no significa, en teoría, impunidad, ya que el país requirente podrá solicitar que Brasil proceda con la persecución penal, reuniendo para tal fin, los documentos pertinentes, incluidos los medios

probatorios.

Por lo tanto, el Estado requirente debe solicitar formalmente la persecución requerida no puede transformar, de oficio, la solicitud de extradición en enjuiciamiento.

El Código Penal de la República del Paraguay, subordinadamente a lo doctrinariamente analizado, refiere en el Capítulo II “Aplicación de la Ley”, art. 9 “Otros hechos realizados en el extranjero”, inciso 1º, numeral 2, literal a) y b), lo siguiente:

1º Se aplicará la ley penal paraguaya a los demás hechos realizados en el extranjero sólo cuando:

1. en el lugar de su realización, el hecho se halle penalmente sancionado; y,
2. el autor, al tiempo de la realización del hecho,
 - a) haya tenido nacionalidad paraguaya o la hubiera adquirido después de la realización del mismo; o
 - b) careciendo de nacionalidad, se encontrara en el territorio nacional y su extradición hubiera sido rechazada, a pesar de que ella, en virtud de la naturaleza del hecho, hubiera sido legalmente admisible.

Lo dispuesto en este inciso se aplicará también penal, la Autoridad Central cuando en el lugar de la realización del hecho no exista poder punitivo.

2º Se aplicará también a este respecto lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2º.

3º La sanción no podrá ser mayor que la prevista en la legislación vigente en el lugar de la realización del hecho.

Del artículo citado, a todas luces deja a relucir que la legislación penal de fondo del estado paraguayo ha previsto la posibilidad legal de aplicar el *ius puniendi*, en caso de que el procesado o investigado que haya presumiblemente cometido un hecho punible en el extranjero, que se encuentre en territorio nacional y que a su vez, se haya rechazado una solicitud de extradición pasiva.

Por otra parte, la normativa penal establece una condición más, y dice: “...su extradición hubiera sido rechazada, a pesar de que ella, en virtud de la naturaleza del hecho, hubiera sido legalmente admisible”. Es decir, otro requisito consiste en dar cumplimiento al principio de la Doble Incriminación, a los efectos de aplicar la ley penal paraguaya a la supuesta comisión de un hecho punible sucedido en el territorio extranjero.

El principio de Doble Incriminación, Doble Tipificación o Identidad *Normativa*, ha sido históricamente un requisito necesario para la extradición. En palabras de Valle – Riestra (1990), refiere que:

Es imprescindible que una ley penal preexistente al hecho lo tipifique, tanto en el país



requirente como en el requerido. No existe delito sin ley. No puede existir pena sin ley preexistente al hecho. No puede entregarse a un *extraditurus* en virtud de un Tratado si el hecho no está tipificado como tal delito en el Estado requirente y en el Estado requerido (pág.14).

En conclusión, este principio está subordinado al principio de legalidad y, sucintamente, a la previsibilidad de las sanciones –*nulla poena sine lege*–.

Por último, el art. 9, *in fine*, del Código Penal paraguayo establece que, en caso de comprobarse la responsabilidad del procesado, la pena impuesta no podrá ser mayor a la prevista en la legislación vigente en el lugar de la realización del hecho. En ese sentido, esta disposición legal debe ser tenida en cuenta por los Tribunales de Sentencia en caso de una eventual condena contra el procesado.

Los reconocidos doctores Rodríguez Kennedy y Rolón Fernández (2014) expresaron respecto al Principio de Representación, que:

Este principio se halla contemplado, cuando los hechos realizados por un extranjero, que se encontrare en el territorio nacional y su extradición haya sido rechazada, aunque ésta, por la naturaleza del hecho, hubiera sido legalmente admisible. Este principio pretende evitar la impunidad, cuando el autor del delito se refugie en el territorio nacional, arrogándose la justicia paraguaya el Derecho de su juzgamiento, siendo la representación una prolongación de la territorialidad de la Ley Penal, a fin de evitar lagunas en su aplicación (pág. 397).

Si bien el análisis ofrecido por los distinguidos juristas es naturalmente correcto, se considera que no solo tiene aplicabilidad a hechos realizados –presumiblemente– por un extranjero, sino, además, por un nacional –paraguayo– en el territorio extranjero. Esta previsión lo establece el art. 9 “Otros hechos realizados en el extranjero”, inciso 1, numeral2, literal a), del Código Penal paraguayo.

En ese orden de ideas, en atención a las previsiones legales que ofrece la legislación interna paraguaya, ¿qué se encuentra en la normativa internacional, vigente y ratificada por la República del Paraguay? Pasaré a exponer, a modo de ejemplo, respecto a los tratados vigentes que mayor demanda en su utilidad revisten en el Paraguay.

En ese sentido, el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR” (vigente en el Paraguay por Ley n.º 2753/2005, –con los países miembros de la República Federativa del Brasil y de la República Oriental del Uruguay– y Ley n.º 2882/2006, –que amplía con el país asociado de la República de Chile y el país en proceso de adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia–, establece en el Capítulo IV “Denegación

Facultativa de Extradición”, art. 11 “Nacionalidad”, numeral 3, lo siguiente:

3. En las hipótesis de los párrafos anteriores el Estado Parte que deniegue la extradición deberá juzgar a la persona reclamada y mantener informado al otro Estado Parte acerca del juicio, así como remitirle copia de la sentencia una vez que aquél finalice.

A su vez, el Tratado de Extradición entre la República del Paraguay y la República Argentina, vigente en el Paraguay por Ley n.º 1061/1997, en su art. 4 “Extradición de Nacionales”, numeral 2, refiere:

2. Si la Parte requerida no accediera a la extradición de un nacional por causa de su nacionalidad deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda proceder judicialmente contra aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito podrán ser remitidos gratuitamente por la vía prevista en el artículo 10.

En este caso la Parte requirente que instare el juzgamiento no podrá juzgar, por segunda vez, a la persona reclamada por el mismo hecho.

Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud.

De lo expuesto, estas disposiciones previstas en los tratados internacionales, con el objetivo de evitar lagunas legales, establecen el actuar del Estado Parte requerido ante la hipótesis de denegar la extradición por motivos de nacionalidad. Por otra parte, el segundo párrafo del art. 4, numeral 2, del Tratado de Extradición entre la República del Paraguay y la República Argentina, se plasma y advierte al Estado requirente del principio *non bis in idem*.

En otras palabras, a través de la interpretación sistemática, encontramos que el situación planteada sigue el siguiente transitar: 1) El Estado requirente solicita la extradición de una persona, cuya nacionalidad es del Estado requerido; 2) Denegación o rechazo de la extradición del nacional del Estado requerido; 3) El Estado requirente renuncia a su jurisdicción y competencia territorial; 4) El Estado requirente solicita el juzgamiento y procesamiento del extraditable al Estado requerido, en conjunto con la remisión de todos los antecedentes y pruebas que permitan el juzgamiento; 5) En caso de comprobarse la responsabilidad penal del procesado, la pena impuesta no podrá ser mayor a la prevista en la legislación vigente en el lugar de la realización del hecho; 6) El Estado requirente no podrá juzgar, por segunda vez, a la persona reclamada por el mismo hecho; 7) El Estado requerido deberá informar el curso de la investigación o proceso, la medida cautelar impuesta al procesado y lo resuelto en el juzgamiento al Estado requirente, por la vía diplomática



pertinente.

De todo lo profundizado a lo largo de este artículo, por último, es importante analizar el planteamiento respecto si el principio *aut dedere aut judicare*, es una opción de la misma proporcionalidad a la concesión de la extradición. Es decir, ¿las alternativas de extraditar o juzgar, se encuentran en la misma línea? ¿El Estado requerido -en caso de existir la posibilidad de opción, por inexistencia de trabas legales-, por cuál de ellas debe sujetarse para resolver la solicitud de extradición? Ante ello, son oportunas las reflexiones de Michael Plachta (2001), primer vicedecano de la Facultad de Leyes de la Universidad de Gdansk, Polonia, que refiere:

The rationale for an a priori hierarchy of the alternative obligations embodied in the principle aut dedere aut judicare with extradition being preferred over prosecution, seems to be grounded in three considerations: first, the state where the offence was committed, has the primary interest in seeing the offender brought to justice; second, in most cases, mainly due to the evidentiary issues, the forum delicti commissi is the most convenient place for investigation, prosecution and trial; third, there may be cases where prosecution in the forum deprehensionis will appear to be ineffective or unfair⁴ (Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders [Instituto de Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Crimen y Tratamiento de los delincuentes], págs. 75 y 76).

Conclusión

La extradición, a pesar de su antigüedad, se instituye en una herramienta de cooperación internacional de incuestionable utilidad para los Estados, a los efectos de permitir la persecución de los hechos punibles sucedidos en sus límites territoriales. Las condiciones objetivas o subjetivas, como la existencia de un tratado en la materia o la nacionalidad de la persona requerida respectivamente, que limiten o restrinjan la extradición, pueden ser previstas en la constitución política, en la normativa interna o en ambas, como consecuencia de la soberanía e independencia que gozan los Estados.

Sin embargo, a pesar de aquellas condiciones limitativas o restrictivas que podrían tener lugar en un proceso de extradición, existen normativas jurídicas y costumbres

⁴El fundamento de una jerarquía *a priori* de las obligaciones alternativas incorporadas en el principio *aut dedere aut judicare*, en el que se prefiere la extradición al enjuiciamiento, parece basarse en tres consideraciones: primero, el estado donde se cometió el delito tiene el principal interés en que el delincuente comparezca ante la justicia; En segundo lugar, en la mayoría de los casos, debido principalmente a cuestiones probatorias, el *forum delicti commissi* es el lugar más conveniente para la investigación, el enjuiciamiento y el juicio; En tercer lugar, puede haber casos en los que el enjuiciamiento en el foro de la aprehensión parezca ineficaz o injusto.

internacionales que superan las susodichas barreras y, en consecuencia, logran la aplicación del *ius puniendi* a los acontecimientos delictivos acaecidos en un determinado Estado. En ese contexto, específicamente con relación condición subjetiva de la nacionalidad del extraditable, es ineludible la consagración del principio *aut dedere aut judicare*, como costumbre internacional de los Estados, a los efectos de evitar la impunidad, en los casos de denegación o rechazo de una solicitud por motivos de nacionalidad.

Por último, a través de la aplicación del *Principio del Derecho Penal por Representación* o *Principio de Justicia Supletoria*, que constituye una de las divisiones de la aplicación espacial de la ley penal, se obtiene el sometimiento efectivo y real del requerido al proceso penal y, salvaguardando sus derechos procesales y debido proceso, se determina la responsabilidad penal del sujeto en juicio.

Referencias

- Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders [Instituto de Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Crimen y Tratamiento de los delincuentes] (Setiembre 2001).
- International cooperation to combat transnational organized crime - with special emphasis on mutual legal assistance and extradition* [Cooperación internacional para combatir el crimen organizado transnacional – con especial énfasis en la asistencia legal mutua y extradición]. Recuperado de https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No57/No5700All.pdf. Fecha de última revisión: 19/02/2021.
- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (2018). *La Extradición y las Guías Rápidas sobre Extradición para los Estados de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)*. Recuperado de <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/AIAMP3.pdf>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General*. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. España. Editorial Universidad Carlos III de Madrid.
- Benincasa Varnier, L.M., Stuart, M.V., Colmegna, P.D., Cárdenas Pérez, L.J., Rohr, A., Guisado Litterio, T. M.,... Barberis, Y.B. (2018).
- Extradición de nacionales. *Estándares internacionales de derechos humanos aplicables al instituto de extradición. Su incidencia en la práctica argentina*. P. 109. Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Editorial: SGN Editora.



Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992).

Constitución Nacional de la República Federativa del Brasil. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/6804/73339/F345274040/BRA6804.pdf>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.). (1999). *Castillo – Pertruzzi y otros contra la República del Perú*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Convención Interamericana sobre Extradición, celebrada en Caracas del 16 al 25 de febrero de 1981. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-47.html>.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Deluca, S. y Del Carril, E. (Octubre 2017). *Cooperación internacional en materia penal en el MERCOSUR: el Cibercrimen*. DOI: 10.16890/rstpr.a5.n10.p13.

Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, del Ministerio de Relaciones Internacionales de Colombia (2014). *Guía práctica sobre Extradición*. Recuperado de <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/guia-practica-sobre-la-extradicion.pdf>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Günther, J. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª Edición. Madrid, España. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.

Herrera Castañeda, E. S. (2005). *Aspectos jurídicos y formales de la extradición en Guatemala* (tesis de grado). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

La Agencia de la ONU para los refugiados (2010). *Nacionalidad y Apatridia. Manual para Parlamentarios* n.º 22. Recuperado de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94a894>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Labardini, R. (2002). *México y la Extradición de Nacionales*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. II. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/29/29>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.

Ley n.º 1160/1997, Código Penal paraguayo.

Ley n.º 1286/1998, Código Procesal Penal paraguayo.

- Ley n.º 2753/2005, que aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR, con los países miembros de la República Federativa del Brasil y de la República Oriental del Uruguay.
- Ley n.º 2882/2006, que amplía el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR, con el país asociado de la República de Chile y el país en proceso de adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley n.º 1/1989, que aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos o también conocido como Pacto de San José de Costa Rica.
- Ley n.º 582/1995 “Que reglamenta el art. 146, inciso 3) de la Constitución Nacional y modifica el artículo 18 de la Ley n.º 1266 del 4 de noviembre de 1987”.
- Ley argentina n.º 24.767/1997, “De cooperación internacional en materia penal”. Recuperado de <http://www.cooperacion-penal.gov.ar/userfiles/LEY%20DE%20COOPERACION%20INTERNACIONAL%20EN%20MATERIA%20PENAL.pdf>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.
- Ministério Da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros [Ministerio de Justicia, Secretaría Nacional de Justicia, Departamento de Extranjeros] (2012). Manual de Extradicação [Manual de Extradición]. Brasilia, Brasil.
- Prado Saldarriaga, V. (2006). *Sobre la Extradición*. Foro Jurídico, (06), 95-106. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18432>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.
- Rivarola Paoli, J. B. (2011). *Derecho Internacional Público*. 6ª. Reimpresión. Asunción, Paraguay. Editorial Ediciones y Arte S.A.
- Rodríguez Kennedy, O. J. y Rolón Fernández, E.R. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. Asunción, Paraguay.
- Salmón, E. (2017). *Nociones Básicas de Derecho Internacional Público*. Lima, Perú. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- United Nations High Commissioner for Refugees (2003). *Legal and protection policy research series. The interface between Extradition and Asylum* [Serie de investigaciones sobre políticas legales y protección. El interfaz entre la Extradición y el Asilo]. Recuperado de <https://www.unhcr.org/3fe84fad4.pdf>. Fecha de última revisión: 19/02/2021.
- Valle – Riestra, J. (1990). *La extradición. Principios, Legislación, Jurisprudencia*. Lima, Perú. Editorial A.F.A. Editores Importadores S.A.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú. Editorial



Jurídica Grijley.

Zaragoza, J. D. M. *Algunas causas de rechazo de la extradición*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/78637.pdf>. Última revisión: 19/02/2021.



Artículo Original

Aplicabilidad del art. 23 de la Constitución Nacional en la investigación fiscal **Applicability of the National Constitution's article 23 in prosecutor's investigation** **Art.23 Léi Guasúpe he'íva apopyrã Investigación fiscalrembiapópe**

Juan Pablo Rolón Ruiz Díaz¹

<https://orcid.org/0000-0002-2771-8042>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay.

Universidad del Norte. Asunción, Paraguay.

Resumen.

La búsqueda de la verdad es para las personas un compromiso cotidiano, ella se manifiesta en cada evento que se produce en el escenario de la realidad; durante un tiempo y un espacio. Cuando el hecho no es discutido, los seres humanos conviven su existencia en el pasado y el caso está cerrado; pero ante la duda o la confrontación surge la necesidad de recurrir ante las autoridades judiciales para dirimir esta disputa en el marco que garantiza el Estado de Derecho. Ante esta última situación, si en el proceso penal se investiga la supuesta participación de un funcionario público en delitos o crímenes tipificados en el código penal y que están relacionados con el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Con ese fin, se formula como pregunta general: ¿Le son aplicables únicamente las normas procesales para la demostración de la verdad o también puede invocarse una norma constitucional? El presente trabajo de investigación responde a esta pregunta desde el texto del artículo 23, segunda parte, de la Constitución de la República del Paraguay.

¹Recibido: 16.03.21 Aprobado: 13.04.21

Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la (UNA, 2006), egresado en Ciencias Políticas de la UNA, 2018 (en proceso de tesina). Egresado de la Escuela Judicial. Docente Universitario de las materias Derecho Constitucional y Filosofía del Estado en la Universidad del Norte, sede Asunción. En el Ministerio Público: Asistente Fiscal de la Dirección del Programa de Protección a Víctimas y Testigos. Docente e investigador del Centro de Entrenamiento; coautor de artículos en Revistas Jurídicas. Autor de la Guía Académica de Derecho Constitucional. Email: juanpablorolon@gmail.com

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



Palabras Claves: Constitución Nacional, proceso penal, prueba de la verdad, funcionarios del Estado, principio de contradicción y vida pública

Abstract

For the people, the pursuit of truth is a daily commitment, which is evidenced in every event that finds place in the scenario of reality, over a period of time. When this fact is not argued, the human beings accept the event as part of the past and the case is closed, but in case of doubt or confrontation, it emerges the need to turn to the judicial authorities in order to settle the dispute within the framework of what the rule of law guarantees. In view of this situation, the following doubt rises: what legal norm is to apply in penal processes that investigate the alleged involvement of public officials in offences or crimes under the penal code, and related to the exercise of their constitutional and legal duties. With that in mind, the general question is: to demonstrate the truth in these cases is it enough to apply the procedural rules or can also a constitutional norm be applied? The present paper answers that question, from the perspective of article 23, second part, of the Republic of Paraguay's Constitution.

Key words: National Constitution, penal procedure, proof of truth, public officials, adversarial principle, public life

Ñemombyky

Maymave yvypóra ningo tapiate ha ára ha ára voi ohekáva upe añeteguaitéva, kóva oñeñanduka umi mba'e oikova'ekue rupive; oikotevẽ peteĩ tenda ha peteĩ ára rehe. Upe ojehuva'ekue mavave noñe'ẽapíriramo, upévaopytáma tapykuépe ha upéicha pe káso oñembotýma; sapy'ánte nahesakãmbáirõ térã oĩramo ombojovakéva katu tekotevẽ oñeñemboja autoridad judicial-kuéra rendápe omyesakã ha omohenda haguã ko apañuáiogarantiza háicha *Estado de Derecho*-pe. Ojehúramo ko ipahagua, upe py'amokõi opyta oñembohapo pe *proceso penal* oinvestigáva añetetépa oíke oñemona *funcionario público* umi mba'evai apoojehaíva *código penal*-pe rehe, ha upévapa oñembojakuaa hembiapo tee rehe he'iháicha ñande léi kuérape ha mba'eichagua nómapa ojejapo va'erã ko'ã mba'erã. Upevarã ojehai ko mba'e porandu guasu: Umi léimimi ha norma-kuérantepa ikatu ojeporu kóva oñehesa'ỹijo haguã térãpa ojeguereko va'erã avei tesa renondépe leiguaúpe he'íva. Ko kuatione'ẽ *investigación* ningo ombohováí upe mba'eporandu kuatione *artículo 23*-pegua, mokõi vorehaoíva Tetã Paraguái Léi Guasúpe.



Ñe'ẽ tee: Léi Guasu, *proceso penal*, añeteguaite jehekarã, *Estadorembijokuáikuéra*, ñombojovakue kuaa *vida pública*

Análisis de la prueba de la verdad en la Constitución Nacional

En ese sentido es importante partir de la interrogante principal que se formula para avanzar el desarrollo del trabajo ¿Qué dice el artículo 23 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay?

El art.23. De la prueba de la verdad establece:

La prueba de la verdad y de la notoriedad no serán admisibles en los procesos que se promovieron con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas, y que se refieran a delitos de acción penal privada o a conductas privadas que esta Constitución o la ley declaran exentas de la autoridad pública.

Dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado, y en los demás casos establecidos expresamente por la ley (1992).

En esa línea, el objeto de la presente investigación del artículo transcrito se analizará la segunda parte, es decir, la estrofa en la que se establece la excepción a la regla constitucional que reconoce las limitaciones probatorias en proceso.

La verdad

Quizá uno de los enigmas que más tiempo ocupó a la humanidad en su reflexión es encontrar un significado definitivo a este concepto. Filosofía y ciencia se batan constantemente en sus respectivos campos para hallar la tan ansiada –verdad verdadera–; entrar en debate en ese contexto sobrepasa el propósito del presente trabajo.

En concreto, los procesos judiciales están diseñados en cada una de sus instancias para que las partes expongan los hechos que los involucran según sus propios argumentos, de tal manera que puedan convencer a los magistrados y obtener de éstos un fallo favorable. Sin embargo, los hechos no se confirman sólo con dichos, deben estar respaldados con materiales que reconstruyan un evento del pasado; tal tarea es compleja e imperfecta por cuanto se deben acumular y combinar elementos suficientes que demuestren objetivamente cómo ocurrió un suceso en la realidad, acercar los sentidos y la razón a una verdad que no se presenció.

Convencer a un tercero imparcial amerita no sólo un buen argumento, también es fundamental contar con pruebas, algo que se pueda valorar a través de los sentidos y que demuestren materialmente lo que con la palabra se afirma. Un ejemplo podría aclarar este

aspecto: En la hipótesis que un funcionario sea investigado por el hecho punible descrito en el art. 239 del Código Penal referente a la asociación criminal, tanto la acusación como la defensa técnica deben exponer por escrito sus verdades y apoyarlas con las evidencias que las demuestren. En pocas palabras: dichos con hechos.

Entonces, la verdad se configura desde el punto de vista jurídico, según la fuerza reflejada por quien participa en una investigación penal, capaz de tener el poder de convencimiento. Se reitera, la –verdad única– nunca podrá ser alcanzada de manera absoluta, sólo se podrá aproximar a ella. No obstante esto no debe ser excusa para dejar de juzgar un supuesto delito o crimen, ni menos aún, dejarlo impune.

Aplicabilidad de una norma constitucional en el proceso penal

En Derecho Constitucional existe el principio jurídico denominado de la supremacía constitucional, por el cual se deja sentada la jerarquía normativa de las leyes o normas escritas vigentes en un Estado. En Paraguay desde el año 1992, el art. 137 lo materializa cuando dice: “...la ley suprema de la República es la Constitución...” A continuación, desglosa las reglas paraguayas escritas que siguen en orden de jerarquía, con el cargo de que ninguna de ellas debe desafiar el rango supremo de la Constitución.

Germán Bidart Campos, jurista constitucional argentino, en su obra: “Manual de la Constitución reformada” distingue dos tipos de normas constitucionales: a) Operativas y b) Programáticas; sobre las primeras dice: ...son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no la exige como imprescindible (1996).

Respecto a las programáticas, establece que dichas normas no se hallan completas, por lo que es necesaria una actividad legislativa que sancione una norma que amplíe el artículo constitucional.

Al aclarar esta tipología de normas constitucionales, cabe ahora responder a la interrogante que se realiza en el presente título. Sí, la Constitución de la República vigente desde el año 1992 contiene normas operativas que no ameritan reglamentación por su naturaleza misma al ser autosuficiente; por lo tanto, no es necesario que exista una legislación emanada del Congreso Nacional que la defina o delimite. Puede ser invocada directamente para reivindicar un derecho o para su aplicación procesal directa. El Código Procesal Penal es, según el art.137 una norma sancionada por el Congreso de la República, tercero en el orden positivo vigente.



Según estas consideraciones, el Ministerio Público puede legítimamente invocar una norma constitucional en sus intervenciones procesales y en cualquiera de sus etapas: preliminar, intermedia y juicio oral. Si la defensa técnica, considera que se viola el principio de contradicción o debida defensa en un proceso penal, tiene a su disposición los recursos procesales correspondientes.

En ese sentido, la presente investigación buscará encontrar respuestas a la posibilidad que tienen los agentes fiscales de invocar en sus investigaciones la segunda parte del art. 23 de la Constitución de la República titulado “De la prueba de la verdad”, que hace relación a los supuestos en que funcionarios del Estado sean procesados por hechos punibles en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y/o legales, específicamente en lo referente a la validez de las pruebas existentes en virtud a –publicaciones de censura de sus conducta públicas– tal como lo prevé dicha norma constitucional.

Antes de entrar en el análisis es oportuno reconocer cuáles son esas premisas constitucionales; en tal sentido, del texto se desprenden en primer lugar tres, a saber: “el honor, la reputación y la dignidad de las personas”. Además adhiere: “... y que se refieran a delitos de acción penal privada o a conductas privadas que esta Constitución o la ley declaran exentas de la autoridad pública”. A continuación se analiza detalladamente este par de limitaciones a qué se refieren:

Del honor, la reputación y la dignidad de las personas: La Constitución antepone a cualquier medio de prueba estos derechos fundamentales que son parte del derecho a la vida, en ese sentido, el art. 4. Del derecho a la vida. Refiere:

Es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.

- a) Son mencionados en el art. 4º del Capítulo primero y son reforzados en la dimensión en el Capítulo segundo titulado: “De la libertad”. En específico, cuando se enfoca al honor, la reputación y la dignidad de las personas, se ingresa en un ámbito que guarda relación directa con la intimidad y su exposición pública. Así, la privacidad puede verse vulnerada por la divulgación de la imagen o la filtración de expresiones, opiniones o comentarios; todo sin el previo consentimiento de sus titulares, lo que podría provocar un irreparable daño a la fama, buen nombre y/o trayectoria de aquellos.

- b) Delitos de acción privada. El CPP, en su art. 17, inc. 9 al 11 indica cuáles son los tipos penales que afectan al honor y la reputación: calumnia, injuria y difamación. La persecución y sanción judicial de los responsables de estos hechos punibles es de exclusiva decisión de la víctima; no procede su investigación de oficio ni a petición de parte por los agentes fiscales.
- c) Conductas exentas de autoridad pública: ¿Cuáles son estos comportamientos?

c.1) Constitución de la República: a) expresión de la personalidad; b) el derecho a la intimidad; c) inviolabilidad de los recintos privados; d) inviolabilidad del patrimonio documental y de la comunicación privada.

c.2) Código Penal: La legislación penal en el Libro segundo, Capítulo VII agrupa en los denominados: “Hechos punibles contra el ámbito de vida y la intimidad de las personas”, los delitos y crímenes que atenten contra las acciones humanas reservadas. Abarca del art. 141 al 149 y son: a) Violación de domicilio; b) Invasión de inmueble ajeno; c) Lesión de la intimidad de la persona; d) Lesión del derecho a la comunicación y a la imagen; e) violación de la confidencialidad de la palabra; f) Violación del secreto de la comunicación; g) Acceso indebido a datos; h) Revelación de un secreto de carácter privado; i) Revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación especial y j) Revelación de secretos privados por motivos económicos.

Finalmente, ¿a qué se refiere la Ley Suprema cuando establece que una conducta está exenta de autoridad pública? Para responder a esta interrogante se debe identificar que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativos, por lo tanto tienen un límite en su ejercicio; en los supuestos de la privacidad y la intimidad el margen que no se puede sobrepasar es el del orden público. Los ejemplos siempre son de mucha ayuda a modo de tomar noción de lo que se pretende definir; se supone que un ciudadano comete una infracción de tránsito que es detectado por un agente de tránsito y aquél se niega a colaborar, por lo que se produce una persecución en la vía pública en horario diurno, lo que provoca un riesgo a la integridad física y la vida de las autoridades y terceros.

Por otro lado, dentro de una vivienda se organiza un encuentro privado a altas horas de la noche en el que los asistentes no guardan el debido pudor ni la armonía con ruidos y bullicios durante toda una jornada de descanso, lo que afecta a los vecinos.

Por lo tanto, el orden público es la situación de paz y equilibrio en las relaciones interpersonales que se dan en sociedad entre propios y extraños que no amerita la intervención de las autoridades competentes. Ejercer una profesión en forma lícita, compartir un momento de conversación, asistir a un gimnasio, transitar dentro del territorio nacional, expresarse por



medio del arte, emitir una opinión, entre otros infinitos ejemplos que hacen a una vida libre y democrática que sea tolerable, se encuentran garantizados y por ende no deben ser objeto de intervención oficial o pública.

Excepciones

Al despejar dudas sobre cuáles son los hechos humanos que no pueden tomar estado público o cuáles son los límites que deben respetarse para conservar y preservar el orden público, es momento de dirigir el presente estudio a la segunda parte del art. 23 de la Constitución Nacional.

Dice esta fracción lo siguiente: “Dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado, y en los demás casos establecidos expresamente por la ley”.

Aquí necesariamente se debe realizar una labor de interpretación minuciosa que permita comprender a qué se refiere la norma constitucional, cuál es su alcance, quiénes son los sujetos a quienes afecta y qué medios pueden ser empleados para probar lo que se divulga.

Pruebas a las que refiere el art. 23 de la Constitución Nacional

En todo proceso judicial, el objetivo de los diferentes actos que lo integran tienen como propósito obtener una sentencia o resolución que absuelva o declare culpable a quien es demandado o denunciado. La justicia como servicio que compete al Poder Judicial debe responder a una lógica técnica en la que las pretensiones de las partes litigantes sean respaldadas con evidencias o indicios que reconstruyan un hecho ocurrido en el pasado y al que se señala como ilegal. El arbitraje de esta confrontación procesal corresponde a los magistrados judiciales en las diferentes instancias habilitadas en las leyes vigentes.

Para que un tribunal de sentencia pueda valorar correctamente los extremos que son expuestos ante él, debe apreciar los elementos que los litigantes arriman y su vínculo legítimo, para de esa manera decidir conforme a derecho. Los hechos son los que confirman el derecho, por lo tanto, toda evidencia que se integre a una investigación penal debe representar un rastro que ayude a construir la verdad sobre cómo sucedió un hecho punible. Es decir, opera para ello con una hipótesis a verificar, que se afirma como tal, y que se vale de rastros que han perdurado en el tiempo como reflejo del hecho o estado que se pretende averiguar... sobre la base de los rastros, valorados según un método, se alcanza el resultado del esfuerzo por conocer, el éxito o el fracaso, total o parcial (Maier, 1999, p. 156).

Al respecto, el art.172 del CPP indica sobre la verdad: “el juez, el tribunal y el

Ministerio Público buscarán la verdad, en estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código”. A continuación el art.173 se titula Libertad probatoria y establece:

Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad.

En tanto que el art. 174 refiere específicamente que: “carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos” (Congreso de la República, 2010).

Como se puede apreciar, tanto la Constitución como el Código Procesal Penal reconocen que la prueba de la verdad es amplia y que puede ser empleada en una investigación para arrojar luz en medio de la densa oscuridad que deja la clandestinidad del acto criminal.

La teoría de la prueba en el proceso penal es numerosa, no obstante, se debe regresar al terreno que compete en el presente capítulo: la segunda parte del art. 23 de la Constitución. En ella se destaca una línea que expresamente dice: “... cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado...”

En esa línea el Dr. Rivarola Paoli realiza una interpretación de esta situación de la siguiente forma:

La finalidad de este artículo es muy clara cuando se refiere específicamente al tema del honor, reputación o la dignidad de las personas. ¿Por qué? Porque son delitos de acción penal privada que no interesan a la sociedad. Entonces, justamente por eso se excluye la prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos. Pero este principio no rige cuando se quiere investigar la conducta oficial de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Resulta que la sociedad está interesada en cómo actúan estos funcionarios que son responsables, que administran bienes del Estado, que están cumpliendo un mandato del Pueblo (Rivarola Paoli, 1995. Pág. 187)

Estas expresiones abren el camino para iniciar el recorrido hacia la meta de la presente investigación. Es importante notar con qué contundencia el autor nacional afirma que toda población tiene un legítimo interés en conocer el comportamiento de las autoridades electas para gobernar y administrar los intereses nacionales.



Entonces, los funcionarios públicos al tiempo de proceder sobre la base de sus atribuciones lo hacen en su calidad de representantes del pueblo, por ende tienen el deber y la obligación de actuar conforme al mejor de los beneficios posibles para la generalidad de los ciudadanos. ¿Pero, y si no? y, ¿si existen medios de prueba suficientes y relevantes para demostrar su participación en algún hecho punible en su calidad de autoridades que ocupan cargos en la República? Estas son las interrogantes a las que hay que hallar respuestas y alrededor de las cuales nos abocaremos a continuación.

Publicación de censuras

Primero se debe sentar la base del real significado que toma en esta norma el término “censura”. Para el efecto se tendrá que contextualizar la palabra para conseguir el objetivo; la norma establece que dicha censura se realiza a través de –publicaciones–, éstas a su vez se pueden realizar a través de los medios masivos de comunicación –televisión, radios, periódicos impresos, formato web–. Resulta, pues, evidente que se debe interpretar a la expresión censura así plateada como una divulgación con una connotación reprobatoria, de rechazo, con el ánimo de divulgar una acción proveniente de un funcionario estatal que deja en evidencia ante un evento de mal desempeño de sus funciones, en contra de intereses generales.

Conducta pública de los funcionarios del Estado

El ciudadano que es electo para desempeñar un cargo público, necesariamente debe ser ejemplo en su conducta a la vista del público en general. La democracia paraguaya encuentra en las instituciones republicanas centralizadas y descentralizadas la principal garantía de su supervivencia; existen dos principios constitucionales que avalan esta tesis.

a) Democracia representativa: El artículo segundo de la Constitución indica que la soberanía reside en Pueblo; entiéndase como pueblo a aquella porción de la población paraguaya natural habilitada para ejercer el derecho al sufragio. La herramienta con la cual ejerce cada ciudadano su cuota de soberanía es el voto, que se plasma en una papeleta electoral en la que elige, entre varios candidatos, a quién o quiénes confían la alta misión de representarlo en el gobierno nacional o local.

b) Estado de derecho: Este principio se encuentra contemplado en el artículo primero de la Constitución. ¿Cómo se expresa este concepto con un ejemplo práctico? Ningún candidato, electo por mayoría de votos, adquiere la investidura si no cumple con el acto formal del

“juramento o la promesa de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”. Esta solemnidad compromete al funcionario ante la ciudadanía a desempeñar sus funciones de acuerdo con los planes constitucionales, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la dignidad humana de todos los paraguayos. Las leyes no discriminan, son normas obligatorias para todos quienes forman parte del Estado.

Teniendo en cuenta este par de preceptos, un cargo público debe ser honrado con un desempeño moral y legal intachable, donde no figure en la agenda de quien dirige una institución pública la voluntad corrupta, personalista o corporativa. El funcionario público, en conclusión, tanto en su vida pública como privada debe asegurar un comportamiento recto como ético que represente y dignifique la confianza de esa mayoría que lo escogió para desempeñar un mandato constitucional y legal. En ese sentido, Estos extremos podrían sonar muy idealistas o extremos; más, basta con verificar la Ley n.º 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, para confirmar lo expuesto.

En ese entendimiento en su art. 84. Faltas. Inc. 12. Hace referencia al tema abordado en los siguientes términos: “Utilizar su cargo para influenciar en otras autoridades administrativas o realizar gestiones oficiosas” (2000).

En esa misma línea el art. 91 referente a las incompatibilidades y prohibiciones generales establece: “Los funcionarios del Ministerio Público no podrán concurrir habitualmente a lugares donde se practiquen juegos de azar por dinero y ejecutar públicamente actos que comprometan la seriedad de sus funciones y el prestigio de la institución” (2000).

A estos efectos se formula la siguiente interrogante ¿Cuándo un funcionario público se considera cumple con su responsabilidad legal? Al momento en que según la ley orgánica y el reglamento interno que rige a su institución establecen que debe cumplir con un horario en la oficina asignada: secretaría o despacho. Fuera de esos ámbitos espacial y temporal se presume la suspensión de sus atribuciones oficiales para gozar de una vida privada ajena y separada de su cargo. Sin embargo, la realidad ofrece varios ejemplos en que ante una ilegalidad o infracción algunos de esos funcionarios públicos anteponen sus rangos y puestos a su propia identidad particular, con la intención de persuadir o escapar a su responsabilidad.

En conclusión, los funcionarios públicos ostentan sus funciones mientras por ley estén autorizados a realizar esas tareas oficiales, y en algunos casos estas atribuciones se extienden a días y horas inhábiles, según la complejidad de la labor que deban llevar a delante. Es durante este tiempo en que se juzga su comportamiento según la Constitución de la República.



Opinión de los ciudadanos convencionales realizados en la Sesión del 28 de abril de 1992

Ciudadano convencional, Armando Espínola: Brevemente, ciudadano Presidente:

Todos estamos de acuerdo en que nadie tiene el derecho de fomentar el escándalo y que eso pueda beneficiarse personalmente. Pero en el caso hipotético de que el señor Pérez o González, esté defraudando de alguna manera la confianza pública, esto tiene un interés público específico, porque estaría directamente ligado a su idoneidad para ejercer el cargo. Y esta idoneidad, también va ligada a una serie de cualidades que pueden afectar a su vida privada. Si tiene algún tipo de antecedente o algún tipo de conducta que yo pudiera comprobar, es una obligación prácticamente, porque tal actitud redundaría en beneficio del público. Al tener el público conocimiento sobre este tipo de conductas, que aparentemente sean referentes a su vida privada, se podría juzgar la idoneidad del funcionario público o del candidato para ser elegido a un cargo. Eso es todo, gracias (1992).

Ciudadano convencional, Evelio Fernández Arévalos:

La norma pretende crear una regla general, y esa regla general es que la prueba de la verdad y de la notoriedad no será admisible en los procesos que se promovieron con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor y a la reputación etc. Y se establece una sola excepción, mejor dicho dos excepciones taxativas. La primera de ellas cuando el proceso sea promovido por la publicación de censura a la conducta oficial de los funcionarios públicos. Hay otra excepción, en los demás casos establecidos expresamente por la ley.

De manera que la norma no es, no clausura la posibilidad de que se den otras causales responsablemente establecidas en la ley. Una de esas causales puede ser que el imputado o afectado por la publicación renuncie a esa norma y permita la adopción de la prueba de la verdad. Una puede ser, lo estoy dando como posibilidad. Pero lo que ocurre es lo siguiente, no se puede ampliar de tal manera, la excepción que haga, que ámbitos de la conducta privada de un funcionario público que no guarde relación directa con la actividad pública de dicha persona, tengan que, en todos los casos, entrar dentro de esta excepción y crear, entonces, una situación en la cual, cuestiones, que dicen a la intimidad del hombre o persona de su familia tengan que debatirse públicamente (1992).

Ciudadano Convencional, Isidro Melgarejo: Gracias, ciudadano Presidente.

Es simplemente para aclarar, en nombre de la Comisión, que la finalidad de este artículo es muy clara cuando se refiere específicamente al tema del honor, reputación,

o la dignidad de las personas, ¿por qué? Porque son delitos de acción penal privada que no interesan a la sociedad. Entonces, justamente por eso se excluye la prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos, pero este principio no rige cuando se quiere investigar la conducta oficial de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Resulta que la sociedad está interesada en cómo actúan estos funcionarios que son responsables, que administran bienes del Estado, que están cumpliendo un mandato del pueblo, indirectamente, salvo que sus cargos sean electivos cuando son nombrados por el administrador general que es el Poder Ejecutivo o cualquiera de los Poderes.

Entonces este respeto, este interés que tiene la sociedad en conocer de sus actuaciones, hace que se lo libere y está expuesto a todo tipo de control sobre su actuación pública; pero de ninguna manera comparto la opinión del preopinante de que no puede permitirse ese concepto que los cercene en su actividad personal, específicamente el caso de un militar que quiera hacer opiniones sobre un aspecto político, sobre un partido de fútbol o sobre actuación determinada, no lo reprime de ninguna manera, ¿por qué? Porque no es una función específica de su actividad. Nosotros tenemos que distinguir esas dos posiciones. (Sesión Ordinaria n.º 13, 1992)

Se extraen tres comentarios de los que se puede inferir la intención que tuvieron quienes participaron de la magna labor de convenir el texto de la Constitución en general y en especial del art. 23 que se está analizando actualmente. Las tres opiniones hacen mención al concepto de funcionario público y función pública; Su diferencia con la actividad oficial.

En todos los casos coinciden en los siguientes aspectos:

- Calidad de funcionario público.
- Ejercicio de funciones como tal.
- Interés general o público en saber cómo desempeñan sus funciones. Importancia de la divulgación de las actividades que vayan en contra de sus atribuciones como funcionarios públicos y por ende sean censurables.

¿Puede el Ministerio Público actuar de oficio ante una publicación periodística que dé acceso a una *notitia criminis*, en los términos del art. 23 de la Constitución de la República, segunda parte?



El Ministerio Público, sistemáticamente, forma parte del Poder Judicial. Sus funciones están establecidas en el art. 266 que A/al respecto dice: “El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado...”

Luego, en el art. 268 referente a “los deberes y atribuciones” en sus incisos 1 y 2 establece: “Velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales.

Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, amplía estas disposiciones constitucionales en su normativa. Con relación al tema de investigación se citan los siguientes por su pertinencia:

Acción penal: Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de la participación en el proceso de la víctima, de sus derechohabientes o de los ciudadanos, en los términos establecidos en la ley... 7) velará en las causas en que intervenga, por la observancia de la Constitución Nacional y por efectivo cumplimiento del debido proceso legal (art. 14).

Así mismo, en el art. 41. Defensa de la Constitución establece:

En las causas en que intervenga, el Ministerio Público velará por la primacía de la Constitución y por la efectiva vigencia de todos sus principios y normas, así como por el respeto de las garantías y derechos en ella establecidos, utilizando todos los recursos y las acciones reconocidas por la ley.

Por otro lado, en esa misma línea en el art. 44 de la Ley n.º 1562/00 “Orgánica del Ministerio Público” en cuanto a corrupción, refiere:

El Ministerio Público velará, especialmente, por prevenir y controlar la corrupción de los funcionarios públicos. A tal efecto, formará equipos de fiscales especializados, con capacidad para coordinar las acciones preventivas, administrativas, judiciales y llevar a cabo las investigaciones penales.

Asimismo desarrollará un programa permanente de participación social en el control de la corrupción.

Estas legislaciones dan cuenta del rol fundamental con el que cuenta la Fiscalía General del Estado en materia constitucional para la defensa de los intereses generales y el combate a la corrupción en las instituciones públicas que forman parte del Poder Político en la República del Paraguay.

Ante publicaciones periodísticas que divulguen la participación de un funcionario público, sea de alto, medio o bajo rango, tiene el deber de actuar de oficio y emplear todos los

recursos con los que cuenta para el ejercicio de la acción penal pública en el contexto de la defensa de los intereses sociales o colectivos.

Los medios de prueba son de su exclusiva responsabilidad en esta tarea, en lo que se refiere a su recolección, introducción y legitimación en los procesos penales. Los agentes fiscales se encuentran amparados en el art. 23 de la Constitución de la República para hacer valer cualquier medio probatorio de forma legítima, siempre que sea conducente al esclarecimiento de la verdad y que tenga como objeto de indagación la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Más de uno se cuestiona la amplitud de esta norma y que su texto iría en contra de la naturaleza del proceso penal paraguayo “garantista”; en tal sentido, con la presente investigación se pretendió demostrar que las pruebas obtenidas a través de publicaciones mediáticas dan competencia a los representantes fiscales para iniciar de oficio una investigación penal; sea que el material probatorio, indicio o evidencia se trate de una filmación, fotografía, comunicación telefónica, conversación escrita o de cualquier otro tipo que contenga un testimonio irrefutable que conecte a un funcionario público con el cargo que ejerce y del que se valió para defraudar a las instituciones republicanas y a la convivencia democrática.

Conclusiones

Con esta breve investigación tuvo como objetivo responder a una única pregunta general formulada como centro del análisis: ¿Tiene legitimidad una prueba obtenida por medio de comunicación que genere sospechas sobre la participación de un funcionario público en hechos punibles graves durante el ejercicio de sus atribuciones?

La respuesta no es sencilla de responder, pero tampoco imposible, basta con hacer una revisión teórica general de cuál es el propósito de la prueba en un proceso penal para determinar que no es otro que el de convencer al juez o tribunal de sentencia de la existencia de un delito o crimen cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. A tal efecto, se debe comenzar el análisis con el art. 23, segunda parte de la Constitución de la República para observar la excepción al título de esta magna norma “De la prueba de la verdad”.

El medio a través del cual se toma conocimiento del objeto de investigación son las publicaciones periodísticas, llevadas a cabo por los medios de comunicación masivos, los cuales se ven en la más amplia libertad de expresión para comunicar al público en general sobre un evento ilícito de gran envergadura, en el que la participación de una persona o una organización que emplean sus influencias o cargos para cometer fechorías, divulgan sus



conductas censurables. No están exentos de la ley; al contrario deben ser llevados ante la justicia ante quien deben responder por sus supuestas acciones desleales, no al cargo únicamente, sino a toda una nación que deposita en ellos la fe que desempeñan sus funciones con idoneidad, probidad y patriotismo.

El Ministerio Público tiene el encargo constitucional y legal de velar por el cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales en todo proceso penal; en el caso que ocupó la presente investigación se demuestra que el art. 23, segunda parte de la Carta Magna habilita plenamente su imperio y supremacía dentro del orden positivo nacional para que su sola invocación sirva de suficiente sustento legal para dar legitimidad a todo medio de prueba que sea útil para demostrar una verdad que afecte las funciones de una autoridad pública.

Bibliografía

- Maier, J. B. (1999). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- Rivarola Paoli, J. B. (1995). *Derecho de información*. Asunción, Paraguay: Intercontinental.
- Sesión Ordinaria n.º 13, d. 2. (1992). *Constitución Nacional de la República del Paraguay*. Obtenido de Biblioteca y archivo del Congreso de la Nación: <https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds04-28-013.htm#Art%C3%ADculo23>. Asunción, Paraguay.
- Constituyente, C. N. (2008). *Constitución de la República del Paraguay*. Asunción: Diógenes.
- Congreso de la República, d. P. (2010). *Ley n.º 1286/98 - Código Penal*. Asunción: Librería El Foro S. A.
- Ley n.º 1562/00, Q. e. (2000). *Biblioteca y Archivo del Congreso Nacional*. Obtenido de <https://www.bacn.gov.py/archivos/740/20130903091134.pdf>. Asunción, Paraguay.
- Germán, B. C. (1996). *Manual de la Constitución reformada. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: EDI.

Artículo original**Efectos psicológicos del abuso sexual infantil observados en el CAV sede Ñeembucú.****Análisis de los casos registrados en los años 2017 al 2020****Psychological effects of sexual abused children observed at the Centre for Assistance to****Victims (CAV) in Ñeembucú. Analysis of cases from the year 2017 to 2020****Mitãmi jepyhyvaikue rapykuére ohechakuaáva CAV mba'apoha Ñeembucú pegua.****Kásokuéra oikova'ekue 2017 guive 2020 peve**Diana Alicia Martínez[†]<https://orcid.org/0000-0002-7334-3923>

Laura Cristina Sánchez Frutos **

<https://orcid.org/0000-0001-5943-4514>

Paola Rebeca Martinucci Galeano***

<https://orcid.org/0000-0002-8653-6935>

Ana Laura Hansen Sánchez*****

<https://orcid.org/0000-0003-2142-151X>

*Recibido: 19.02.21 Aceptado: 05.05.21

Diana Alicia Martínez

Lic en Psicología por la Universidad Nacional de Pilar. Especialista en Psicología Jurídica y Forense por la UAP. Especialista en Didáctica Universitaria. Especialista en Psicopedagogía por la UNP. Profesorado en Ciencias Sociales egresada del Centro Regional de Educación Mcal. Francisco Solano López. Pilar. Diplomado en Psicología Jurídica Forense y Victimología por el Instituto Técnico Superior René Cassin, Diplomado en Neurodesarrollo Infantil Docente Universitaria. Psicóloga del Centro de Atención a Víctimas del Ministerio Público de la ciudad de Pilar, Ñeembucú. Email: dianamartinezs@hotmail.com

****Laura Cristina Sánchez Frutos**

Lic. en Psicología por la Universidad Nacional de Asunción. MSc. en Ciencias de la Educación con énfasis en Investigación Científica UNP. Doctorado en Psicología Clínica UNA. Abogada por la Universidad Nacional de Pilar. Egresada del Programa "Formación Inicial para la Función Judicial", Promoción XIX. Especialista en Didáctica Universitaria. Especialista en Psicopedagogía por la UNP. Cursante de la Especialización en Psicología Jurídica y Forense por UAP. Psicóloga del Centro de Atención a Víctimas del Ministerio Público de la ciudad de Pilar, Ñeembucú. Docente Universitaria. Miembro del Consejo Directivo FHCE - UNP. Email: sanchezfrutoslaura@gmail.com

*****Paola Rebeca Martinucci Galeano**

Lic. en Psicología. Especialista en Didáctica Universitaria. Especialista en Psicopedagogía por la Universidad Nacional de Pilar. Diplomado en Psicología Jurídica Forense y Victimología por el Instituto Técnico Superior René Cassin, Psicóloga del Centro de Atención a Víctimas del Ministerio Público de la ciudad de Pilar- Ñeembucú. Email: paomartinucci59@gmail.com

*******Ana Laura Hansen Sánchez**

Tesista de la Licenciatura en Psicología con Orientación Educacional por la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de Pilar. Email: ahansensanchez@gmail.com

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py

Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



Ministerio Público, Ñeembucú, Paraguay.

Resumen

El objetivo principal de esta investigación es señalar los efectos resultantes de la exposición a experiencias abusivas, vivenciadas por las personas que fueron evaluadas, dentro de la etapa preparatoria, dirigida por el fiscal penal interviniente. La experiencia del abuso sexual infantil deja heridas emocionales que limitan el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en adelante NNA. La determinación de éstas, es la labor del psicólogo forense del Centro de Atención a Víctimas del Ministerio Público, en este caso se aborda las del Área XII, Región Ñeembucú, valorados al interior de un proceso penal y vertidos en un informe dirigido a los actores judiciales –jueces, defensores, fiscales, abogados–, en donde aparece el daño psíquico provocado por el delito en las personas victimizadas. Este trabajo compila los resultados de los informes psicológicos periciales incorporados al proceso judicial, con el fin de dar a conocer a la comunidad académica y científica las secuelas del hecho y los factores de riesgo y protección. La metodología adopta un enfoque mixto, de tipo descriptivo, utilizando los antecedentes de las personas evaluadas en los años 2017 al 2020.

Palabras claves: Abuso sexual infantil, daños, secuelas, factores de riesgo y protección.

Abstract

This investigation aims to highlight the effects of abusive experiences, lived by the people who have been assessed during the preparatory stage, conducted by the intervening prosecutor. Sexual abuse of children leaves emotional trauma that limits children's overall development. This assessment is made by a forensic psychologist of the Public Ministry's Centre for Assistance to Victims. This research covers the cases reported in Ñeembucu, assessed in a criminal process and then briefed to judicial actors, namely judges, public defense, prosecutors and attorneys, the briefing points out the psychological damage caused by the offenders. Furthermore, this paper compiles the results of the psychological forensic assessments as part of the judicial process, in order to contribute with the scientific and academic community, by making public not only the psychological consequences of child molestation, but also the risk factors and protection measures. The methodology has a qualitative and quantitative approach, descriptive, and based on the persons assessed from the year 2017 to 2020.

Key words: sexual abused children, damage, consequence, risk factors, protection measures.

Ñemombyky

Kotembiaporupiveojehechaukasemba' emba' épaohejahapykuerépemávare, umi oikova' ekue hese komba' epohýivaíete, ojeporavo umitapichaomombe'úmava' ekueojehúvaichupe, upeetapa *preparatoria* aja, omyenondéva fiscal penal. Pe jepyhyvai ningooheja hapykuérehasyasy ha okuerakuaave'ýva, ojoko aréva mitã'i, mitãkuña'i ha mitãrusu kuéra jekakuaa porãrã, Upe ojuhukuaáva upe tapykuere ningo hína *psicólogo forense Centro de Atención a Víctimas, Ministerio Público* pegua, upéva hembiapo tee, ko kásope ojeporavo umi oikova' ekue Área XII, Región Ñeembucú-pe, oñehesa'ýijova' ekue *proceso penal* ryepýpe, oñembokuatiámava ha oñemoguahẽmava umi omba'apóva tekojojarã pópe: *juez, defensores, fiscales* ha pysyrõhára, ojejuhuhápe guive *daño psíquico* -máva akã ñembyai-oiko haguére hesekuéra ko mba'e vaitete.

Ko tembiapópe oñembyatypaite umi mba'e ojejuhu va'ekue guive, omombe'úva umi *informe psicológico periciales* ojejapo va'ekue tekojojarã pukukue-*proceso judicial*-aja, oikuaauka haguã mayma tapicha arandu ha omba'apóva *ciencia-pe* opaite mba'e ohejáva hapykuérepe, mba'épa oguahẽkuaa tapichápe mba'éichapa ikatu oñeñangareko hese. Oiporavo *metodología* oñembohérava *enfoque cualcuantitativo*, omombe'u poráva, upevarã oiporu umi tapicha ojeevalua va'ekue rapykuere ary 2017 guive 2020 peve.

Ñe'ẽ tee: Mitãmi jepyhyvai, ñembyaipyre, tapykuere, mba'evai oguahẽkuaáva, ñeñangarekopy.

Introducción

El abuso sexual infantil es definido como la implicación de niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales (Mereles, Meza, Benítez, & Bareiro, 2003) para las cuales no se encuentran en condiciones de dar su consentimiento informado, porque el mismo hecho involucra a un adulto y un niño, niña o adolescente en una clara relación asimétrica (Rehnfeldt, 1995) (Baca Baldomero, Echeburúa Odriozola, & Tamarit Sumalla, 2006), donde la persona con mayor poder se vale de esa condición para poder realizar actos sexuales con un niño o lo induce a realizarlos en sí mismo o a terceros, de tal manera se encuentra establecido en el Código Penal paraguayo.

El objetivo principal de esta investigación es señalar los efectos resultantes de la exposición a experiencias abusivas, vivenciadas por las personas que han sido evaluadas, dentro de la etapa preparatoria, dirigida por el fiscal penal interviniente. Estos efectos son conocidos genéricamente como daño psíquico, y serán evidenciados como síntomas, indicadores, rasgos, factores o características. Se considera que no solamente es importante



brindar los resultados obrantes en los informes psicológicos, anexados al proceso penal, muchas veces como único elemento probatorio, aparte del testimonio de la persona que fue víctima de un hecho abusivo (Subijana & Echeburúa, 2018).

Esto trasciende lo privado y se debe dar a conocer a la comunidad académica y científica, sin perder de vista el interés superior del niño, conforme se señala en la Convención sobre los derechos del niño y la niña, (UNICEF, 2019) de forma tal que pueda convertirse en un aporte para la prevención de similares situaciones, considerando la alarmante cifra de denuncias a nivel nacional e internacional acrecentados en los últimos tiempos.

La revisión bibliográfica da cuenta de unos resultados que, de alguna manera, también se relaciona a nivel departamental y nacional. En este sentido se indica:

En realidad, solo en el 50% de los casos los niños revelan el abuso; únicamente el 15% se denuncia a las autoridades; y tan solo el 5% se encuentran envueltos en procesos judiciales. Al contar los menores con muchas limitaciones para denunciar los abusos sexuales y no presentar habitualmente manifestaciones físicas inequívocas (debido al tipo de conductas sexuales realizadas: caricias, masturbaciones, etc.). (Echeburúa Odriozola & De Corral, 2006, pág. 78)

En esa misma línea el autor Muñoz (2013) refiere: El daño psíquico puede adoptar dos formas en terminología jurídica: lesión psíquica, que hace referencia a una alteración clínicamente significativa que afecta en mayor o menor grado la adaptación de la persona a los distintos ámbitos de la vida (personal, social, familiar o laboral), y secuelas psíquicas, que se refiere a la estabilización y consolidación de esos desajustes psicológicos. (pág. 62).

Estas vivencias mayoritariamente ocurren en el seno familiar, que se constituye en el principal factor de riesgo, así como de protección. Las consecuencias que deriven de esas experiencias traumáticas se extenderán durante toda la vida, dependiendo de la fase evolutiva en la que se produce el abuso sexual, el tiempo que dura y la forma oportuna en que intervenga el sistema judicial (Rozanski, 2003), además del apoyo emocional que reciba de la familia al momento de revelar la vivencia abusiva.

El mismo autor señala:

Los recursos de que disponen los autores de los abusos para presionar al menor y comprar su silencio son tan numerosos que la víctima apenas tiene posibilidad alguna de defenderse. Abarcan desde la manipulación emocional, los regalos y el pago de El daño psíquico puede adoptar dos formas en terminología jurídica: lesión psíquica, que hace referencia a una alteración clínicamente significativa que afecta en mayor o

menor grado la adaptación de la persona a los distintos ámbitos de la vida (personal, social, familiar o laboral), y secuelas psíquicas, que se refiere a la estabilización y consolidación de esos desajustes psicológicos (pág. 62).

Estas vivencias mayoritariamente ocurren en el seno familiar, que se constituye en el principal factor de riesgo, así como de protección. Las consecuencias que deriven de esas experiencias traumáticas se extenderán durante toda la vida, dependiendo de la fase evolutiva en la que se produce el abuso sexual, el tiempo que dura y la forma oportuna en que intervenga el sistema judicial (Rozanski, 2003), además del apoyo emocional que reciba de la familia al momento de revelar la vivencia abusiva.

El mismo autor señala:

Los recursos de que disponen los autores de los abusos para presionar al menor y comprar su silencio son tan numerosos que la víctima apenas tiene posibilidad alguna de defenderse. Abarcan desde la manipulación emocional, los regalos y el pago de el sistema social que se inclina hacia aquella persona con mayor poder. Además, en la víctima se producen “preocupaciones de la relación con el ofensor (venganza); atribuciones no realistas del poder al ofensor; idealización o gratitud paradójica; sentido de relación especial o sobrenatural; aceptación del sistema de valores o de racionalizaciones del ofensor” (Batres Méndez, 1997, 44p).

En este contexto, se acrecienta la vulnerabilidad psicológica por la repercusión de un suceso traumático que se basa en la precariedad del equilibrio emocional y de su vulnerabilidad biológica, que surge de forma innata y está relacionada con un menor umbral de activación psicofisiológica. “Ambos tipos de vulnerabilidad pueden amplificar, a modo de caja de resonancia, el daño psicológico de las experiencias negativas sufridas” (Baca Baldomero, Echeburúa Odriozola, & Tamarit Sumalla, 2006).

En este sentido, cuando se produce la develación del abuso sexual, que, por lo general se da en forma retardada o accidental, la familia y las instituciones difícilmente creerán en el testimonio, por lo que someterán a las víctimas a múltiples e innecesarios interrogatorios, que muchas veces terminan en la retractación de la denuncia realizada.

Método

El estudio se realizó a partir del análisis de los informes periciales sobre los casos de abuso sexual infantil atendidos. Dichos informes siguen un modelo y una estructura determinada por la dirección del CAV, en los que se incluyen datos de identificación, objetivo de la pericia que es detectar la presencia de daño psicológico vinculado al hecho denunciado



en el marco de la investigación penal, relato del hecho investigado, metodología, observación de la conducta, resultados de las pruebas psicológicas y análisis de las entrevistas con las víctimas directas e indirectas, pues, al tratarse de niños, niñas y adolescentes, conforme al art 37 CCP: “son absolutamente incapaces de hecho, las personas por nacer, los menores de 14 años de edad...”, el consentimiento informado debe ser brindado por el adulto responsable al momento de la evaluación pericial.

La muestra seleccionada es de 80 informes psicológicos sobre casos de abuso sexual infantil, ingresados mediante oficios de solicitud para la evaluación psicológica, algunos de los cuales, cuenta con más de una víctima directa. En este estudio, de los 80 informes, se cotejaron 90 personas evaluadas, algunas de ellas consideradas víctimas directas por ser testigos del hecho abusivo. Los datos se obtuvieron a partir del análisis documental; se trata de un estudio retrospectivo de enfoque cualicuantitativo. La muestra estudiada abarca el 100% de la población, es decir, de los casos evaluados psicológicamente sobre abuso sexual infantil en los años 2017 al 2020 en la oficina regional de Pilar Centro de Atención a Víctimas IX Región Ñeembucú Paraguay.

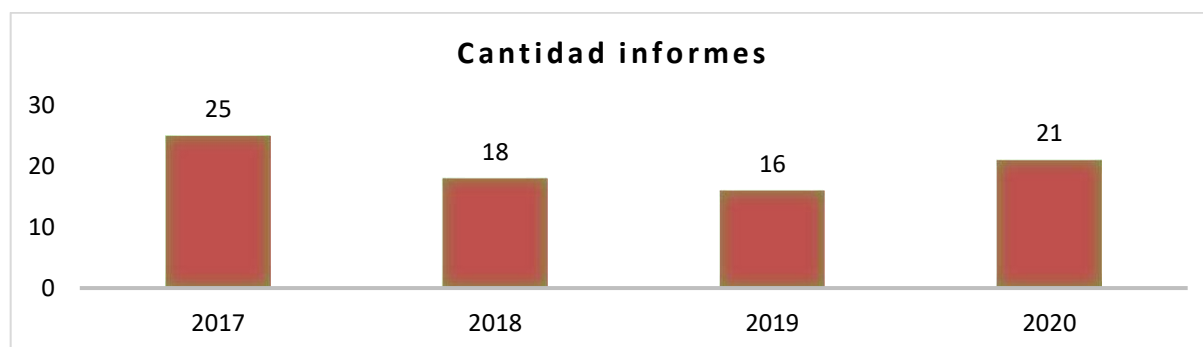
Para el análisis de los datos se agruparon los resultados de manera operacional basados en las variables dependiente –daño psíquico– y las variables independientes que tienen relación con: género, edad, contexto del abuso, modalidad, metodología utilizada en la pericia psicológica y los factores presentes visualizados en los mismos.

Discusión y Análisis de los resultados

A continuación, se presentan los hallazgos más significativos sobre las variables de la investigación realizada.

Figura n.º 1

Informes psicológicos por año.

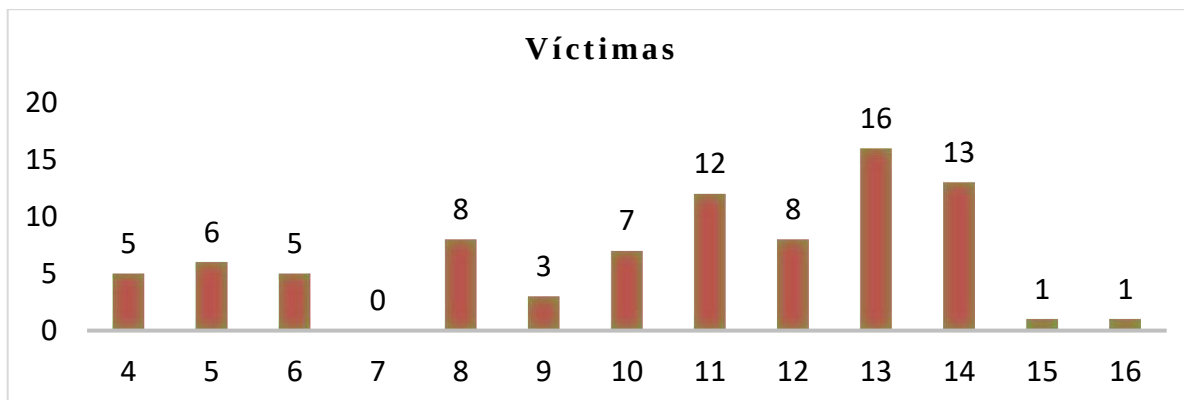


Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú

La cantidad de informes realizados en el CAV de Ñeembucú fluctúa a lo largo de los cuatro años, sin que se evidencien mayores diferencias, a pesar de que el año 2020 estuvo marcado por la pandemia —COVID 19—. Aun así, no mermaron los hechos abusivos, como se hubiese esperado.

Figura n.º 2

Edad de las personas evaluadas



Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú

Como puede notarse, en la adolescencia —11 a 14 años— es cuando se producen los hechos de manera más frecuente. En el art. 135a inc. 5 del Código Penal, se señala que se entenderá como niño a la persona que no haya cumplido los 14 años. Aquí se puede observar que existen muchas personas evaluadas de 14 años o más. Esto significa que fueron evaluadas a esa edad, pero que los hechos denunciados tuvieron lugar con anterioridad y la denuncia fue diferida, por diferentes motivos, entre ellos: el secreto, la develación tardía y traumática que muchas veces caracteriza a este tipo de situaciones.

Figura n.º 3

Sexo de las personas evaluadas.



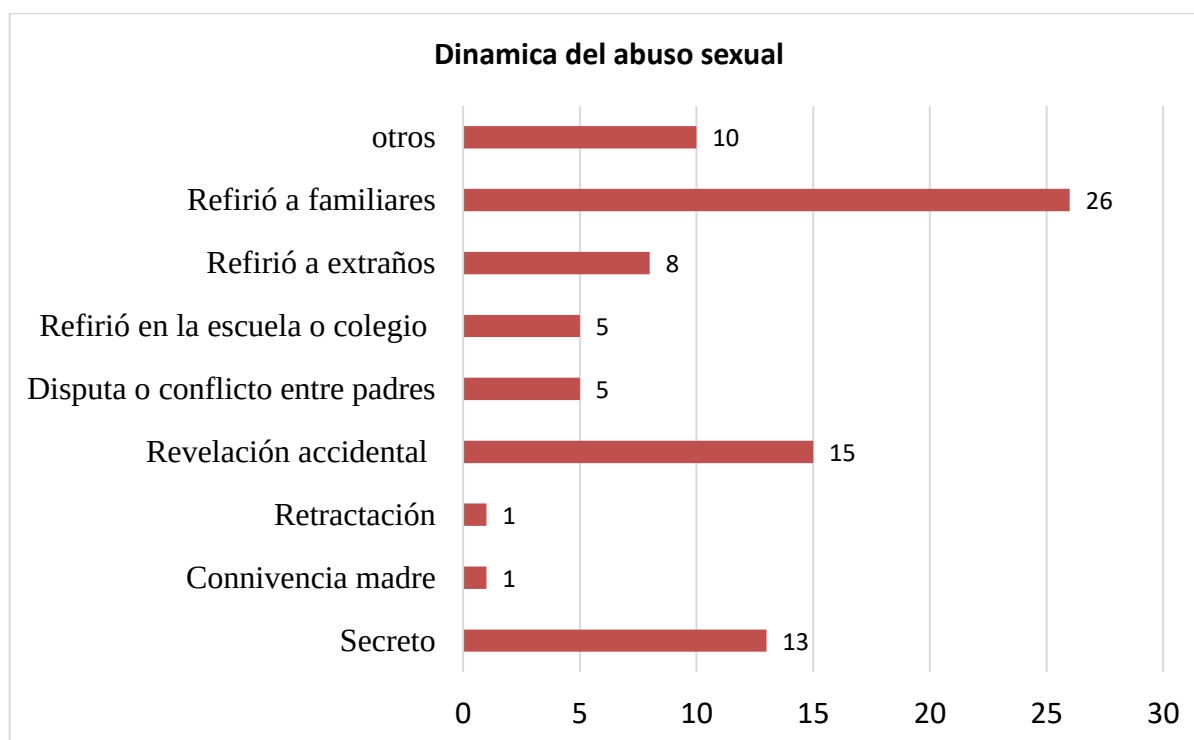
Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú.



Coincidentemente con la experiencia expuesta en la literatura especializada, se distingue la prevalencia del género femenino, como el más vulnerable de atravesar esta problemática, es decir, las niñas y adolescentes del sexo femenino están más expuestas a situaciones abusivas.

Figura n.º 4

Dinámica del hecho.

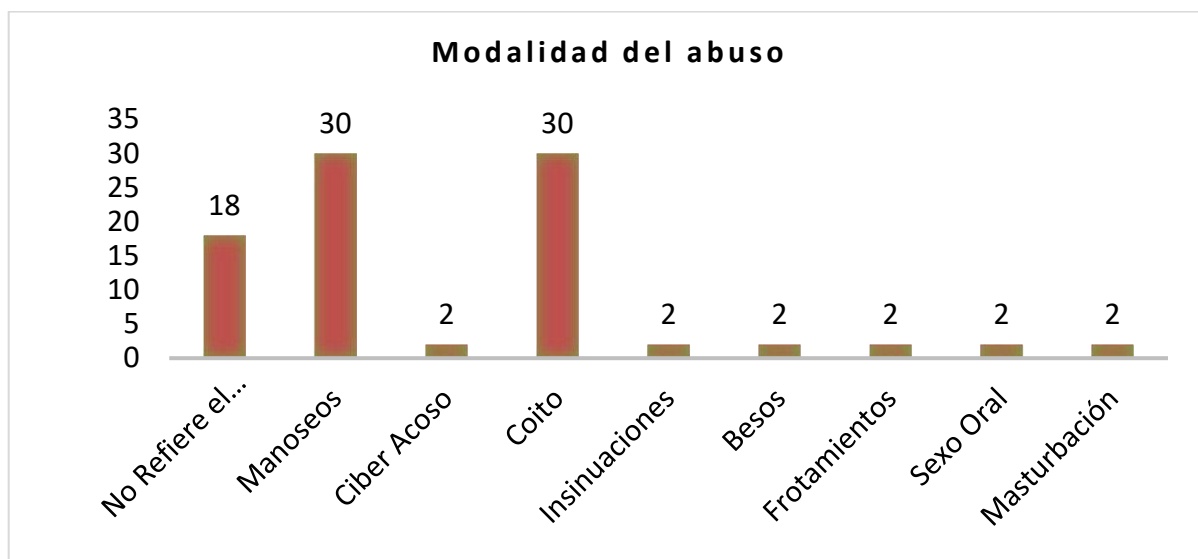


Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú.

Se visualiza en el gráfico que la revelación generalmente se hace a familiares, seguido de la forma accidental –embarazo, descubrimiento–, en un contexto educativo –escuela, colegio o profesores–, en otras ocasiones a extraños. El secreto acerca del abuso se presenta en un elevado número de casos. Esto provoca una develación diferida y poco convincente, ya que por lo general es difícil entender por qué el niño, niña o adolescente no habla acerca del abuso. Esto permite la instalación del abuso sexual intrafamiliar, con la concomitante sobre adaptación al contexto abusivo.

Figura n.º 5

Formas que adopta el abuso sexual infantil.

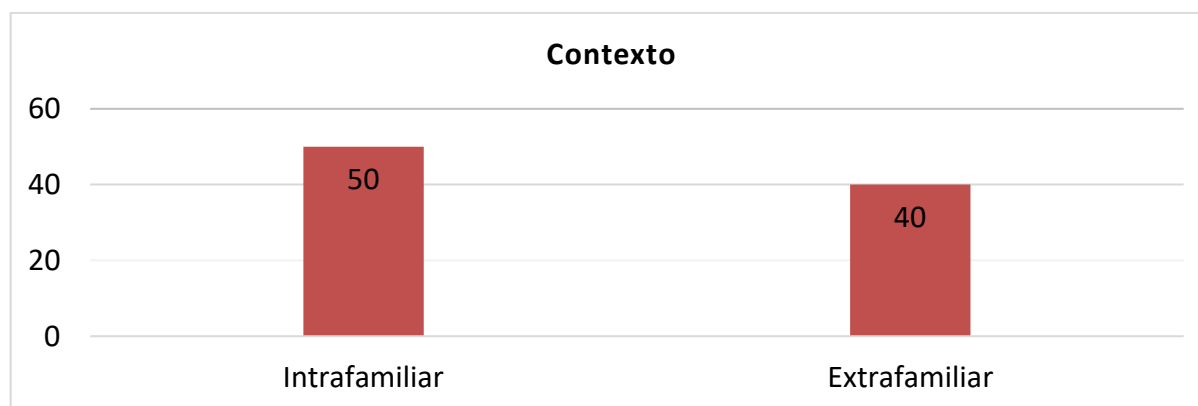


Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú

Tanto el coito como el manoseo son las modalidades cuya frecuencia impactan en el gráfico. El abuso sexual, muchas veces no deja secuelas físicas y se da a través de formas más sutiles y difíciles de determinar. Puede notarse, además, que un número importante no habla acerca del hecho, es decir no realiza un relato. Esto no significa la inexistencia del abuso, sino más bien, el bloqueo emocional, o el secreto, como parte de la dinámica del abuso sexual intrafamiliar. De esta forma, el niño, niña o adolescente guarda silencio sobre el abuso del que fue víctima.

Figura n.º 6

Contexto del abuso sexual infantil.



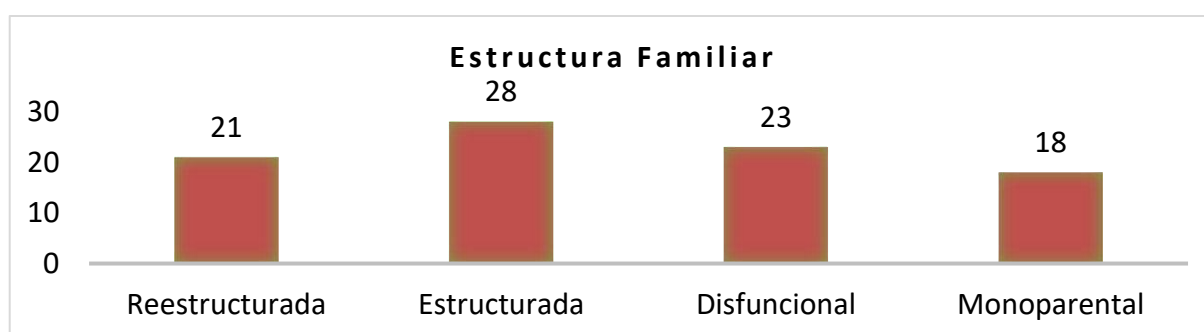
Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú



Se observa que el lugar donde más se producen los hechos abusivos es en el ámbito intrafamiliar. Vale decir, que los niños, niñas y adolescentes están más expuestos a situaciones abusivas dentro del sistema familiar, que debería ser el entorno que brindara la protección, el cuidado y la defensa de los derechos de éstos, de vivir indemnes, libres de violencia, conforme a los convenios internacionales ratificados por la República del Paraguay, la Constitución Nacional y las leyes vigentes.

Figura n.º 7

Sistema familiar de las víctimas evaluadas.

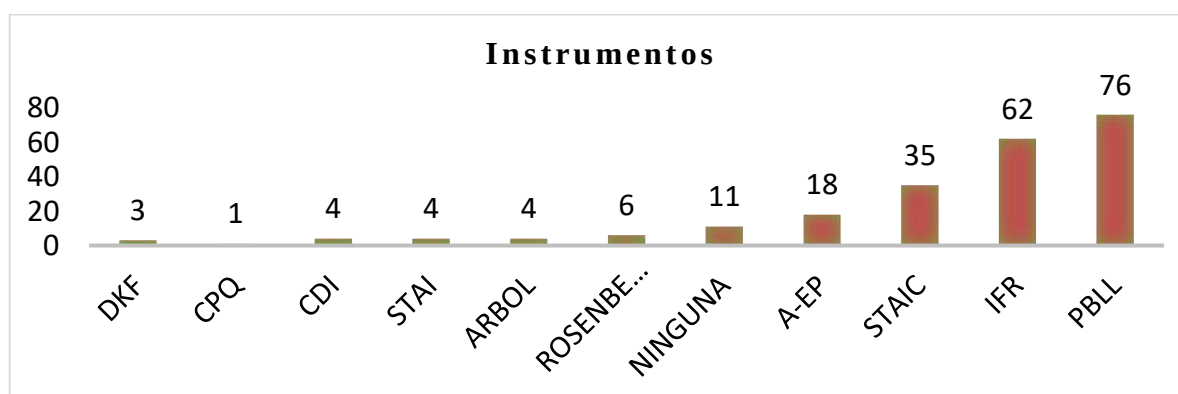


Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú

Se representa a la estructura familiar tipo o estructurada como el lugar donde más ocurren estos hechos, seguido de la familia disfuncional, es decir, fracturada. Muchos de esos hechos se dan en familias ensambladas, es decir, en las que los progenitores han reestablecido relaciones de pareja. La monoparental es la otra forma que adopta la familia de las personas evaluadas.

Figura n.º 8

Pruebas psicológicas utilizadas.



Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñeembucú

El test proyectivo gráfico de la persona bajo la lluvia es la que se utiliza con más frecuencia, basado en que a través del dibujo el niño puede expresar con marcas, imágenes u otros signos, lo que a veces no puede decir con palabras. El individuo expresa su mundo interno, su espontaneidad, rigidez, creatividad y destreza. Esto es, como se percibe a sí mismo en relación con el ambiente. Los cuestionarios, Inventario de Frases Revisado —IFR—, Cuestionario de Ansiedad Estado y Rasgo para Niños —STAIC—, y el Cuestionario de Autoestima para Niños Escolares —A-EP—, son los más utilizados para medir las distintas dimensiones para las que fueron creados. Además, aparece como un resultado significativo: Ninguno. Esto se debe a que cuando son muy pequeños se prioriza la observación de sus juegos, que sustituyen a la entrevista que se puede realizar con niños mayores o adultos.

Tabla n.º 1.

Efectos del abuso sexual infantil.

Efectos del abuso sexual infantil	
Emocionales	Sentimiento de temor - Sentimiento de culpa Ansiedad —ansiedad estado y ansiedad rasgos— Depresión - Presión - amenaza Angustia Anestesia emocional - Baja autoestima Ambivalencia - Falta de defensas Mecanismos de defensas —negación, anulación, represión, regresión—
Conductuales	Introversión - Inseguridad Pasivo – complaciente Agresividad - Acting - out Conducta evitativa - Pseudomadurez Preocupación por críticas
Sociales	Conflicto familiar - Desarraigo familiar Deserción escolar - Estigmatización social
Cognitivo	Dificultades en el aprendizaje Disociación - Fallas perceptivas Fallas de la memoria Distorsión de la percepción
Físico	Quejas somáticas Embarazo

Base de datos del Centro de Atención a Víctimas de Ñe'embucú



Se recogen los indicadores de daños más significativos visualizados en los informes psicológicos analizados. Se puede observar en cinco componentes que agrupan los rasgos identificados en las personas víctimas de abuso sexual infantil.

Reflexiones finales y/o conclusiones:

En base al objetivo de la investigación, se han recopilado los resultados que obran en los informes psicológicos del CAV, Área XII, Región de Ñeembucú, de manera global en los últimos cuatro años (2017 – 2020), en las que las evaluaciones psicológicas se han mantenido bastantes uniformes, notándose nuevamente un incremento en el último año de la investigación.

En los informes psicológicos revisados, se identifican las consecuencias, como daños que generan los hechos abusivos sexuales denunciados. El daño psicológico sufrido por niños, niñas y adolescentes abusados es inconmensurable, sin embargo, los que más impactan guardan relación con los sentimientos de temor y de culpa, la ansiedad en todas sus formas, es decir, la situacional, así como la de base, la depresión, angustia, anestesia emocional, mucha presión que paraliza al sujeto que la vive, o bien la anestesia emocional, que sirve para poder sobrevivir al dolor de la experiencia traumática y baja autoestima. La ambivalencia se da con relación a los sentimientos, emociones, así como también en cuanto a las decisiones que tomará en su vida. Por otro lado, los daños impactan más debido a que las víctimas presentan defensas lábiles o ausencia de ellas.

Los mecanismos de defensas, tales como la negación, anulación, represión, regresión, aparecen de manera inconsciente, para salvaguardar al psiquismo de los horrores que representan las vivencias abusivas acontecidas en la infancia, que es una etapa donde la familia debe constituirse como protectora y a su vez, resguardar las garantías de los mismos niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, los abusos sexuales infantiles se producen dentro del seno familiar, instalado en una dinámica que genera muchas veces confusiones y hasta ocultamiento del delito.

Los efectos del abuso sexual infantil son como lo compara Intebi 1998, citado en (Rozanski, 2003): “como un balazo en el aparato psíquico”, agregando que produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional que se hace muy difícil predecir cómo cicatrizará el psiquismo y cuáles serán las secuelas” y poder dimensionar las secuelas a corto o largo plazo en la vida de las personas. El impacto psicológico o los síntomas como resultado de la experiencia traumática están categorizados en emocionales, conductuales, sociales, cognitivos y físicos.

Referencias

- Baca Baldomero, E., Echeburúa Odriozola, E., & Tamarit Sumalla, J. M. (2006). Manual de Víctimología. Valencia: Tirant lo blanch.
- Batres Méndez, G. (1997). Del Ultraje a la Esperanza. Costa Rica.
- Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación Paraguaya. (s.f.). Obtenido de <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/8441/ley-n-6083-modifica-la-ley-n-168001-codigo-de-la-ninez-y-la-adolescencia>
- Cándida Mereles, Nelly Meza, Norma Benítez y María Magdalena Bareiro. (marzo de 2003). Abuso Sexual . Intervención Comunitaria en caso de Violencia Doméstica. Asunción, Central, Paraguay: IMPASA - BECA.
- Código Penal Paraguayo - Poder Legislativo. (20 de Diciembre de 2017). Sección Registro oficial. Gaceta oficial N° 243 página 34. Obtenido de www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106287/130320/F-346690646/L...
- Echeburúa Odriozola, E., & De Corral, P. (2006). Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia. Cuad Med Forense, 75 - 82.
- Frankel, J. (2002). Explorando el concepto de Ferenczi de identificación con el agresor. Su rol en el trauma, la vida cotidiana y la relación terapéutica. Aperturas psicoanalíticas Revista internacional de Psicoanálisis. Número 011, 101- 139.
- Intebi, I. V. (1998). Abuso Sexual Infantil: en las mejores familias. Buenos Aires: Granica.
- Jiménez Cortés, C., & Martín Alonso, C. (2006). Valoración del testimonio en abuso sexual infantil. Cuaderno Medicina Forense 42 - 43, 83 - 102.
- Kempe, R. S. (1982). Niños maltratados 2 Edición. Madrid: Morata.
- Muñoz, J. M. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. Anuario de Psicología Jurídica 23, 61 - 69.
- Rehnfeldt, M. (1995). Manual para la Prevención del Abuso sexual de Niñas y Niños. Asunción: BECA. Base Educativa y Comunitaria de apoyo.
- Rozanski, C. A. (2003). Abuso Sexual Infantil ¿Denunciar o silenciar? . Buenos Aires : Carolina Di Bella.
- Subijana, I. J., & Echeburúa, E. (2018). Los menores víctimas de Abuso Sexual Infantil en el proceso judicial: el control de la victimización secundaria y las garantías jurídicas de los acusados. Anuario de Psicología Jurídica., 22 - 27.



Artículo original

Abuso sexual en niños, niñas y adolescentes. Aplicación de una metodología de investigación estandarizada para garantizar el debido proceso en la investigación fiscal en el contexto de la pandemia y pospandemia

Sexual violence against adolescents and children. Implementation of a standardized investigation methodology to guarantee due process in criminal investigations in the context of pandemic and post pandemic

Mitã'i, mitãkuña ha mitãrusukuéra jepyhyvai rehegua. Investigación ipeteĩchava oñembohape haguã hape teérupi pe investigación fiscal ko mba'asyguasú aja ha upe rirerã

Sara Sosa Villalba[†]

<https://orcid.org/0000-0002-2210-2548>

Nidia Estela Alvarenga^{**}

<https://orcid.org/0000-0001-9126-608X>

Fanny Abarzúa Cabezas^{***}

<https://orcid.org/0000-0002-2961-6461>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay

Recibido: 05.06.21 Aceptado: 20.06.21.

[†]Directora de la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. Asunción, Paraguay. Email: sara-sosav@hotmail.com
Abogada. Magíster en Migración, Refugio y Relaciones Intercomunitarias, Madrid, España. Posgrados en: Las Relaciones Internacionales en el siglo XXI y Derecho Contencioso Administrativo, especialidad: Derecho de Extranjería. Madrid, España. Especialista en: Didáctica Universitaria; Inteligencia Estratégica. IAEE y Metodología de la Investigación en Ciencias Militares. CIMEE. Asunción, Paraguay. Integrante del Plantel de investigadores y docentes del CEMP. Joven Sobresaliente del Py – JIC edición 2013.

^{**}Jefa de Departamento Evaluación y Monitoreo de la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular del Ministerio Público. Asunción, Paraguay. Email: ncogliolo@hotmail.com
Química, Abogada Especialista y Masterando en Criminalística y Ciencias Forenses. Especialista en Monitoreo y Evaluación, Posgrados en Didáctica Superior Universitaria, Didáctica General, Gestión Educativa y Gerencia en Políticas Públicas. Capacitación en Software Remark Office y Metodología de la Investigación Científica y Jurídica. Integrante del plantel de Investigadores del CEMP.

^{***}Directora de Gestión de Cooperación del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. Asunción, Paraguay. Email: fabarzua.cabezas@gmail.com
Abogada y Notaria FCJD – UCA. Magister en Ciencias de la Educación UNA. Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal - UC. Especialista en Derechos de la Niñez y de la Adolescencia - UC. Docente de la FCJD -UC. Docente del CEMP. Par Evaluadora de la ANEAES. Investigadora del CEMP.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



Resumen

Este artículo presenta una investigación preliminar de un proyecto ambicioso que tendrá otra etapa para llegar al objetivo esperado. En ese contexto, se aborda una de las problemáticas más sensibles que puede afectar a los menores y a la sociedad, se trata del hecho punible de abuso sexual. Está calificado por la normativa vigente como un hecho punible y cometen quienes realizan actos sexuales con un niño, niña y adolescente, o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros. Merece un tratamiento especial por las consecuencias graves y las secuelas físicas y psicológicas, muchas veces irreparables que dejan en la víctima, por lo que precisa de una atención integral. La protección del menor está garantizada en la Constitución Nacional, La Convención sobre Derechos del Niño y en las leyes nacionales vigentes, con el fin de velar por su bienestar e interés superior. Sin embargo, los casos registran aumentos en los últimos años y las investigaciones muestran disparidad de criterios y una diferencia notable en los años de condena que muestra la necesidad de un trabajo unificado y con una atención multidisciplinaria. Con ese fin, se formula como objetivo general: “Garantizar el debido proceso, a través de una metodología de investigación estandarizada en los casos de abuso sexual en niño, niña y adolescente en el contexto de la pandemia y pospandemia”. La metodología empleada es una investigación de enfoque mixto. Se presentan propuestas y conclusiones prácticas que servirán de guía para fortalecer el proyecto y la unificación de criterios de actuación en la investigación fiscal.

Palabras clave: Abuso sexual, investigación estandarizada, equipo multidisciplinario, debido proceso

Abstract

This article presents preliminary findings of an ambitious project that will have a further stage where it will come to the expected goal. In this context, the research covers one of the most sensitive issues related to children and society in general, namely the crime of child abuse. It is typified by current normative as a punishable act that is perpetrated by anyone who performs sexual acts with children or adolescents or induces them to perform sexual acts with themselves or others. The serious consequences of the abuse, both physical and psychological, deserve special attention, since many times damages are irretrievable. The protection of children is guaranteed by the National Constitution, the Convention on Children's Rights, in national law, in order to ensure compliance and protect the children's welfare and best interests. Nevertheless, sex abuse cases are increasing in the last years and

the criminal investigations show disparity of criteria and a remarkable difference in years of prison sentence, what shows the need for unified criteria and multidisciplinary approach. With that on mind, the following general objective is made: “To guarantee due process, through a standardized criminal investigation methodology in cases of sexual abuse against children and adolescents in the context of the pandemic and post pandemic”. The methodology applied in this research was mixed. It offers proposals and practical conclusions that can be used as guidelines to enhance the project and the unification of criminal investigation’s criteria.

Key words: sex abuse, standardized investigation, multidisciplinary team, due process

Ñemombyky

Ko kuatione’eme oñemoguahẽ peteĩ *investigación* tenonderãgua peteĩ tembiapo guasu ojejapátava oñeguahẽ haguã upe oñeguahẽsehápe. Ko’ápe oñeñe’ẽ hína peteĩ mba’e ijeto’u ha hasy asýva ombyai vaíva mitãmimi rekove ha ñande *sociedad* rekove, ña’ne’ẽ ñaína mitã jepyhyvai rehe. Ñande léipe kóva oñemohenda *hecho punible-rõ*, ojekastiga va’erã umi oipyhyva *sexo* rupive mitã’i, mitãkuña ha mitãrusúpe, téra ombohapéva ojejapo haguã ambue tapicháre. Ojejesareko ha oñeñangareko va’erã hekópe porã mba’e mba’evaípa oheja hapykuerépe tapicha retére ha avei hi’anga remiandúre, ojekuaápye heta jey pe *víctima*-re ohejaha peteĩ pere vai okuerave’ymava, upévale oikotevẽ oñeñangareko hekoitépe hese. Mitã rekove ñeñangarekorã ningo oĩ voi Léi Guasúpe, oĩ avei *Convención sobre Derechos del niño*-pe ha avei umi léikuéra ñane retãmegua ikatu haguãicha oñeñangareko ha oñemotenonde mitãmi rekove, taiporã ahetete. Upéichavéramo jepe ko’ẽko’ẽre heta hetave káso kóva rehegua ha upéicha avei ko *investigación*-pe ohechauka naipeteĩchaha umi *criterio* ojeoporúva mba’evai apoharére, oĩ ombopukúva ha oĩ omombykýva pe *condena*, upévale ojehechakuaa tekotevẽha oñemopeteĩchapa umi *criterio* ha toñemba’apo jovaipa hese. Upéva ojehekágui ojehai ko ogehupytyséva: “tojejapo hekoitépe pe *proceso*, oñembohape porã rupive upe *investigación* oñemopeteĩ va’ekue ojeoporúva káso mitã jepyhyvai rehegua ko *pandemia* aja oikóva ha *pandemia* rirerã”. Upevarã ojeporu kuri pe *metodología de enfoque mixto*. Oñeguahẽ tembiaporãme ha oñembyapu’a ikatu va’erã ojejapo ikatu haguã imbareteve ko *proyecto* omopeteĩséva pe *criterio* oiporu haguã fiscal *investigación* ryepýpe.

Ñe’ẽ tee: jepyhy *sexo* rehegua, *investigación* ipeteĩchava, *equipo multidisciplinario*, hape tee



Introducción

Esta investigación aborda los casos de abuso sexual en niño, niña y adolescente, registrados por el Ministerio Público, en los últimos cinco años y lo hace desde una mirada integral y multidisciplinaria, a la luz del análisis de la Constitución Nacional, los convenios internacionales y normativas nacionales vigentes.

También, prevé la observación en cuanto al comportamiento de la cantidad, la frecuencia de los hechos, departamentos y ciudades con mayor caso, sus características y perfil de las víctimas y victimarios, así como los años de condenas, a los efectos de comparar e identificar fortalezas y debilidades que permita trabajarlos a través de una metodología estandarizada de investigación, que integre a todas las partes involucradas no solo como investigador, sino como órgano de apoyo a la gestión fiscal ya que, a través de las informaciones de fuentes abiertas ofrecidas por la Institución, se ven diferentes años de condenas en casos aparentemente similares, lo que deja mostrar la necesidad de trabajar en la unificación de criterios en la investigación, para lograr sanciones ajustadas a las causas.

Son muchas las dependencias dentro del Ministerio Público que se involucran o al menos pueden estar involucrados cuando se investiga un caso de abuso sexual, el territorio es grande en proporción a la cantidad de agentes fiscales por población y que su investigación recae en cualquier unidad ordinaria según el lugar de la denuncia. Por lo tanto, urge la aplicación de una metodología estandarizada que permita dotar a los agentes fiscales de herramientas apropiadas a través de protocolos, trabajo interinstitucional y la capacitación del actor principal que es el capital humano con miras a un trabajo en equipo que mueve y aporta a la investigación. A ese efecto, para un mejor estudio se enfoca en los casos de abuso de abuso sexual registrados en la ciudad de Asunción.

El abuso sexual en niño, niña y adolescente es uno de los hechos más detestable que afecta los bienes jurídicos, más cuando la víctima se encuentra en una situación de desventaja y vulnerabilidad que no le permite actuar como cualquier otra situación. Por ese motivo, merece un tratamiento especial porque provoca en la víctima consecuencias irreparables, con secuelas físicas y psicológicas que perduran y pueden agravarse si no recibe una atención integral a tiempo.

Es importante resaltar que muchas veces no implica solo la agresividad empleada por el autor, también influye el actuar de las autoridades de intervención y de la contención que debe recibir la víctima, es lo que muestran los datos estadísticos con la disparidad de años de condena ante un hecho tan sensible que su investigación requiere una actuación inmediata y

oportuna en resguardo del interés superior del menor.

En esa línea, se formula como pregunta general: ¿Cómo se puede garantizar el debido proceso en los casos de abuso sexual en menores en el contexto de la pandemia y pospandemia en Asunción?

Y como preguntas específicas se establecen las siguientes cuestiones que se tratarán de responder en partes ya que, la totalidad se espera trabajar en la segunda etapa que sería el desarrollo del proyecto en sí. ¿Es importante la implementación de una metodología de trabajo estandarizado que garantice el debido proceso durante las investigaciones de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes realizadas en la ciudad de Asunción en el contexto de la pandemia y pos pandemia?, ¿Qué estrategias se pueden emplear para promover el desarrollo del capital humano avanzado en la implementación de la metodología estandarizada de la investigación y otros temas afines a las áreas encargadas de los casos de abusos en menores? y ¿Por qué es importante el fortalecimiento del trabajo en equipo interinstitucional entre las partes vinculantes?

Esta línea se sustenta en el objetivo general del proyecto que consiste en “Garantizar el debido proceso, a través de una metodológica de investigación estandarizada en los casos de abuso sexual en niños en el contexto de la pandemia y pospandemia”.

La aplicabilidad de este proyecto implica dotar de herramientas metodológicas que faciliten la labor de los funcionarios intervinientes a través de la capacitación de los actores principales no sólo en el contexto de agentes de justicia, sino de las demás instituciones que tienen la obligación de intervenir de alguna manera en el bienestar del menor. Esto se dará con la dotación de herramientas de fácil acceso siempre cuidando la seguridad de los datos e informaciones y con la estandarización se unificarán los procedimientos y criterios de trabajo para llegar a una condena justa y objetiva.

Con ese fin el proyecto, sigue la línea prevista en la Ley n.º 6202/19, que adopta normas para la prevención del abuso sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

Asimismo, se aborda la Ley n.º 6572/20, que crea el registro nacional de agresores sexuales de niños, niñas y adolescentes y el banco genético, que en su art. 1 del Objeto, expone: “...la creación del Registro Nacional de Agresores Sexuales de Niños, Niñas y Adolescentes y el Banco Genético con el propósito de establecer mecanismos de protección del derecho a una vida libre de violencia, frente a agresores sexuales...”. Esta norma provee herramientas que faciliten la investigación y persecución penal teniendo en cuenta su grado de peligrosidad con el fin de evitar la reincidencia.



A partir de los trabajos previstos se busca fortalecer e incentivar las investigaciones científico académico, logrando el aporte de nuevos conocimientos, estrategias y soluciones a corto, mediano y largo plazo en relación a los casos de abusos sexuales de niños.

El desarrollo de capacitaciones especializadas del capital humano avanzado del área, que promueva la formación en el tema, mejorar las funciones y por ende garantizar el debido proceso durante las investigaciones.

Los procedimientos en todo momento deberán evitar la revictimización, daños, secuelas, siguiendo las normativas vigentes. Conjuntamente se realizarán capacitaciones para el talento humano y el fortalecimiento del equipo multidisciplinario.

Desarrollo

Estado del arte

Es importante conceptualizar el tema que es objeto del presente proyecto, a tal efecto se define el abuso sexual como, toda práctica sexual en niños, niña y adolescente, que puede implicar, tocamiento, exposición de los órganos sexuales, amenazas, coito.

En ese mismo sentido, también se puede definir abuso sexual infantil como:

...el compromiso de un niño en actividades sexuales que no corresponden a su etapa evolutiva, es decir, a su desarrollo psicosexual. Un niño es por definición emocionalmente inmaduro y dependiente, no está capacitado para dar su consentimiento a acciones que violan los tabúes de los roles familiares y de la cultura a la que pertenece. Asimismo, comprende el abuso sexual no solo como la penetración oral, anal o vaginal sino también como toda forma de toqueteo, exhibicionismo, masturbación, pornografía. Es toda forma de comportamiento que sobrepase el tono erógeno tolerable para un niño (Natalia E. Quenan-N, Gloria Celeste Samudio-Dominguez).

En lo que respecta a la normativa vigente se hace referencia a lo dispuesto en la Constitución Nacional, art. 9 que garantiza la libertad y la seguridad de las personas: “Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe”.

En ese sentido, en su art. 54, de la protección al niño, la Constitución Nacional garantiza:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el

cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.

En esa línea, se ratifica la Convención de los derechos del niño, por Ley n.º 57/90, en la cual la Asamblea General “reafirma que los derechos del niño requieren especial protección y exigen el mejoramiento continuo de la situación de la infancia en todo el mundo, así como su desarrollo y educación en condiciones de paz y seguridad”, con esta Ley se busca promover la protección integral de los derechos del niño, niña y adolescente, garantizando el interés superior, la no discriminación, la supervivencia y el desarrollo y el derecho a la vida, en el país.

Asimismo, el Estado ratifica la implementación de las 100 Reglas de Brasilia que buscan garantizar el acceso a la justicia de los grupos vulnerables, “a través de herramientas prácticas para el conocimiento y la aplicación de todo lo concerniente a disposiciones normativas que garanticen las condiciones de acceso efectivo de la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, como complemento a la Acordada n.º 633/11”, y a la Resolución de la F. G. E. n.º 134 que aprueba las 100 Reglas de Brasilia.

En ese contexto Las 100 Reglas de Brasilia, vela por los beneficiarios y destinatarios que constituyen los actores del sistema de justicia. Es una herramienta efectiva que pretende erradicar la discriminación a través de políticas públicas que garanticen a las personas de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia y a un debido proceso que garantice la protección de sus derechos.

En esta misma línea, la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en adelante, AIAMP, consciente de la promoción de una efectiva mejora en el tratamiento de las víctimas y los testigos, no se agota con el tratamiento que puedan proporcionar las fiscalías, sino que se trata de una responsabilidad transversal que involucra a otras instituciones. En ese sentido, con el fin que puedan ser asumidas en lo que les atañe y completadas con las obligaciones, que concretamente les pueda corresponder a los colectivos implicados en el tratamiento de estos sujetos, se prueba la implementación de Las Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos.

Por Ley n.º 4083/11, se crea el Programa de acompañamiento y protección a testigos y víctimas en procesos penales y durante el año 2014, se aprueba por Resolución de Fiscalía General el instructivo n.º 7, que establecen “Medidas de Protección a víctimas, testigos y colaboradores de justicia y otros sujetos intervinientes en procesos penales”.

El hecho punible de abuso sexual en niños se encuentra tipificado en el art. 135 del Código Penal modificado por la Ley n.º 6002/2017. Esta normativa establece:



El que realizara actos sexuales con un niño, o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con una pena privativa de libertad de cuatro a quince años. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevante ante un niño y dirigidos a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante a terceros.

De Paul Ochotorena y Arruabarena Madariaga (1996), destacan tres factores que resultan útiles para diferenciar las prácticas sexuales abusivas: la asimetría de poder, la asimetría de conocimiento y la asimetría de gratificación, que se desarrollan a continuación:

Una asimetría de poder puede derivar de la diferencia de edad, roles, fuerza física y/o de la capacidad de manipulación psicológica del abusador de modo que el NNA, son colocados en una situación de vulnerabilidad y dependencia. Puede, además, darse conjuntamente con una fuerte dependencia afectiva (por ejemplo, en la relación paterna) que hace aún más vulnerable a la víctima.

Una asimetría de conocimientos. El abusador en general cuenta con mayores conocimientos que su víctima sobre la sexualidad y las implicancias de un involucramiento sexual.

Una asimetría de gratificación. El abusador sexual actúa para su gratificación sexual. Aún cuando intente generar excitación en la víctima, siempre se relaciona con el propio deseo y necesidad, nunca con los deseos y necesidades de la víctima.

El informe de UNICEF Argentina (2018), describe las modalidades:

Abuso sexual extrafamiliar, por parte de extraños: pueden ser desconocidos o personas que pertenecen al entorno social de la víctima.

Explotación sexual comercial: es una forma de abuso sexual sistemática, a la que se suma la explotación económica por la existencia de intermediarios –desde un explotador/proxeneta individual a organizaciones proxenetas de distintas características– que lucran con su explotación.

Utilización de NNA con fines pornográficos.

Grooming: acoso sexual a través de medios virtuales.

En ese entendimiento, a los efectos de garantizar la protección y el interés superior del niño, niña y adolescente, sanciona la Ley n.º 6002/19, que adopta la prevención del abuso sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, que tiene como objetivo: art. 1 “la prevención del abuso sexual y la atención integral de los niños,

niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual”.

El art. 2 define a la atención integral como;

Mirada multidisciplinaria para generar los medios que garanticen la seguridad física, emocional, sexual, social, legal de las víctimas y apoyen los esfuerzos de estas por retomar el control de sus vidas y avanzar en el proceso de curación, justicia y reparación.

En lo que respecta al fortalecimiento interinstitucional, la citada ley en su art. 9 expresa cuanto sigue:

La Comisión Nacional de Prevención y Atención Integral del Abuso hacia la Niñez y Adolescencia del Paraguay, cuya reglamentación se adecuará a la presente Ley, deberá elaborar una única y oficial Ruta de Intervención Interinstitucional para la Atención Integral del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes, la cual será aprobada por la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia y el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, dentro de los 180 (ciento ochenta) días de entrada en vigencia de la presente Ley e implementada obligatoriamente por todas las instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Protección y Promoción Integral de la Niñez y Adolescencia y por los órganos encargados del acceso y administración de justicia.

La Comisión creará una plataforma tecnológica de trabajo multidisciplinario y consolidado para el seguimiento eficiente y ágil de víctimas de abuso dentro de los 180 (ciento ochenta) días de entrada en vigencia de la presente Ley.

A tal fin, el Estado destinará los recursos presupuestarios que fueran requeridos para la creación de un Programa Nacional de Prevención y Atención Integral del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes; que tendrá a su cargo la creación de una plataforma tecnológica que facilite el seguimiento a las víctimas y el acceso a los servicios.

Por tal motivo, se resalta la necesidad de fortalecer el trabajo entre las distintas instituciones involucradas que permitan garantizar el debido proceso en los casos de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes.

De igual manera, conscientes de la necesidad de un trabajo en equipo se busca consolidar el trabajo multidisciplinario que garantice efectivamente la protección integral, al considerar que en la investigación de los casos de abuso sexual intervienen desde el conocimiento de la denuncia, además de la Policía Nacional, diferentes dependencias del Ministerio Público, como ser agente fiscal de la Unidad Ordinaria, Dirección de Denuncias



Penales, quien remite a la unidad ordinaria de turno, Dirección de Laboratorio Forense, Dirección de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Dirección del Centro de Atención a Víctimas, según criterio del fiscal también podrá intervenir la Dirección de Protección a Víctimas y Testigos.

La articulación de estos equipos implica la aplicación de una metodología de trabajo estandarizado que garantice el debido proceso durante las investigaciones, para su cumplimiento se deben desarrollar capacitaciones especializadas para el desarrollo del capital humano que fortalezcan los conocimientos e incorporen herramientas para su implementación.

Relevancia de la propuesta de investigación

El abordaje del tema se encuentra justificado, pues la protección de los derechos que se lesionan se encuentran ampliamente garantizados por la Constitución Nacional, las Convenciones sobre derechos de los niños, en la ley y la doctrina que se enfoca en esta problemática, que ha ido en aumento en los últimos años

Asimismo, contribuir a la mejora del debido proceso en los casos de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes es una tarea innovadora puesto que en el área del Ministerio Público que se encarga de estos hechos punibles, precisa de una metodología estandarizada que sirva de modelo y de guía a los investigadores.

El proyecto encara desde el principio un punto de vista científico al analizar y evaluar los expedientes fiscales y a partir de allí sacar conclusiones, respecto a cuáles son las falencias, los datos que necesitan los investigadores para unificar criterios en el proceso de actuación. A la par se analizarán datos estadísticos de varios años con lo que se verifica el aumento considerable de abusos en niños tanto en nuestro país como en el exterior.

Una vez que la metodología estandarizada se utilice durante el proceso de investigación se espera llegar a penas justas de acuerdo a las características propias de cada hecho investigado, lo que sería también una llamada de atención a posibles abusadores y a la sociedad que el Ministerio Público realiza un trabajo con unificación de criterios, dedicación, justicia y buenas prácticas.

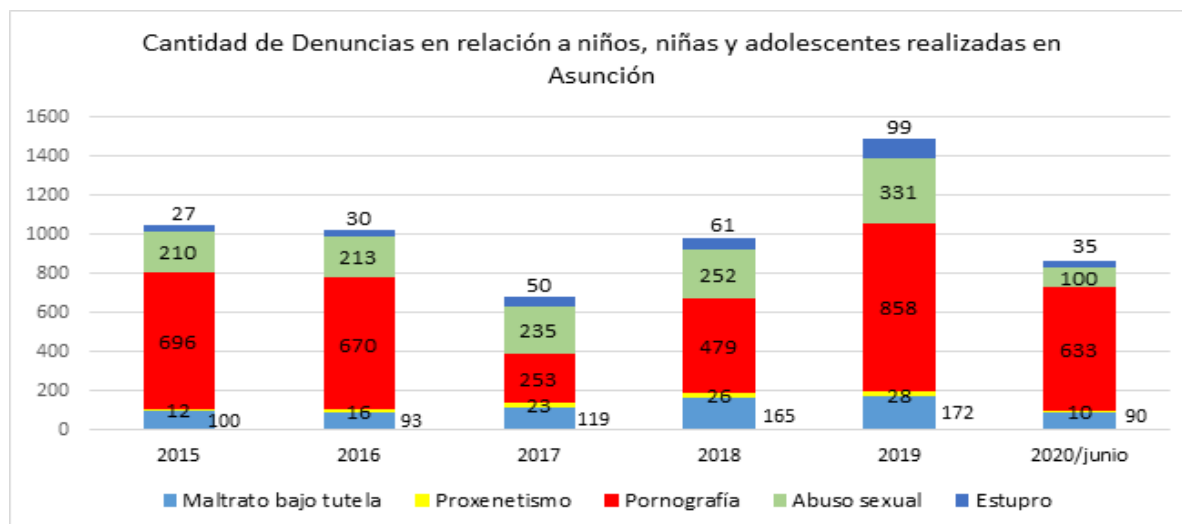
En ese contexto las estrategias que serán desarrolladas pretenden establecer los procedimientos de investigación, la verificación de las evidencias recolectadas y cadena de custodia, la administración del tiempo en la etapa investigativa que permita sustentar la imputación, el manejo sobre los métodos de contención, la participación de la familia si amerita, sustentar la acusación y la intervención en el juicio oral hasta la obtención de la

condena y en su caso en las instancias posteriores.

En las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, en los casos de abuso sexual, se observa diferentes criterios de actuación dentro del proceso de investigación, lo que llevó a obtener penas dispares en casos aparentemente similares.

Figura 1

Cantidad de denuncias en relación a niños.



Base datos del Observatorio Criminológico MP.

La figura 1 muestra los distintos hechos punibles que configuran los malos tratos en niños, niñas y adolescentes, a los efectos de visibilizar la exposición y vulnerabilidad de los mismos.

En ese sentido, en este trabajo se abordan los casos de abuso sexual en niños y niñas que constituye uno de los hechos más sensibles que afecta la vida, la salud y la integridad física y psíquica de los niños vulnerando sus derechos humanos al desarrollo.

Es importante resaltar, que el aumento de los casos de abuso sexual no puede ser atribuido a una sola causa o factor. Las causas pueden ser endógenas o exógenas, en lo que atañe al hecho en sí. Situación que se observa en aumento en los últimos cuatro años de manera alarmante, sin embargo, durante la pandemia los casos a nivel nacional presentan una disminución según los datos estadísticos. Este escenario muestra mayor preocupación y sensibilidad en este tiempo de la pandemia al considerar que la mayoría de los casos se da en el ámbito familiar.

La situación de encierro provocada por la cuarentena y aislamiento absoluto puede ser un factor preocupante y que afecte al disminución de los casos denunciados que se visibilizan



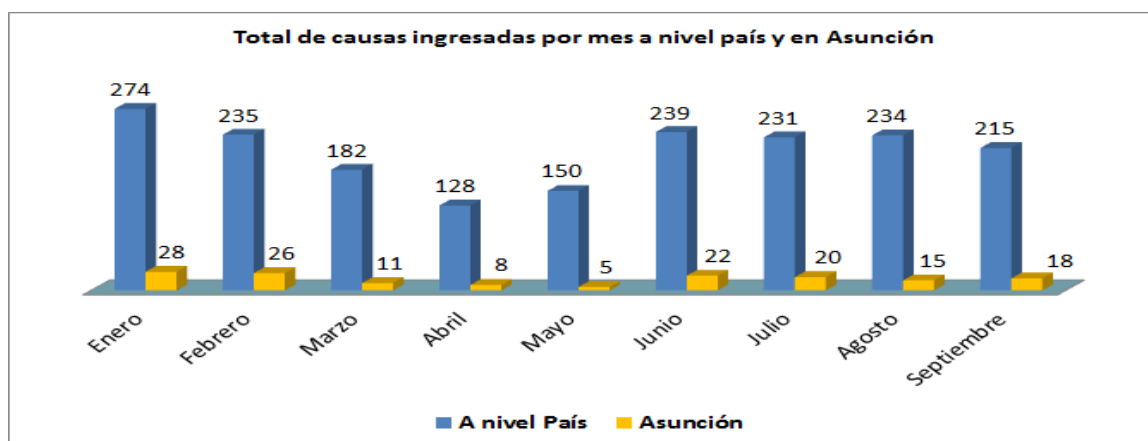
en las estadísticas del Ministerio Público, hasta el 10 de junio se registró un total de 1.202 causas, durante la cuarentena absoluta correspondiente al primer trimestre, esta suma sigue en aumento en la segunda etapa de la cuarentena que constituye la fase inteligente alcanzando 1889 denuncias hasta el mes de setiembre 2020 a nivel nacional.

Estos datos merecen una especial atención y análisis puesto que los principales casos se dan en el ámbito familiar, seguido del escolar y otros, situación que hace suponer las siguientes hipótesis:

1. Los casos disminuyeron porque la situación de encierro durante la cuarentena absoluta impidió que los menores sean visitados por los familiares, observados por los profesores y otros quienes pueden detectar los casos de abuso, ya que en varias ocasiones los autores son los padres, padrastros y hermanos, en ocasiones con consentimiento o no de la madre, por lo tanto, dificulta realizar las denuncias. En este caso, la disminución puede ser irreal, lo que implica mayor vulnerabilidad y sufrimiento para las víctimas al no contar con personas con quienes contar o detectar esa situación.
2. Por otro lado, la situación de encierro absoluto especialmente durante el primer trimestre de la pandemia presenta disminución de casos con relación a otros años y dentro del mismo año con relación a los primeros meses ya que la presencia de los padres puede significar un mayor cuidado de los niños y en ese sentido, una protección por parte de los victimarios como puede ser los familiares externos a la familia núcleo, docentes, y otros.

Figura 2

Causas ingresadas por mes a nivel nacional y Asunción en el año 2020.



Base de datos del Observatorio Criminológico MP.

Tabla 1

Cantidad de denuncias de abuso sexual en niños en los últimos cinco años.

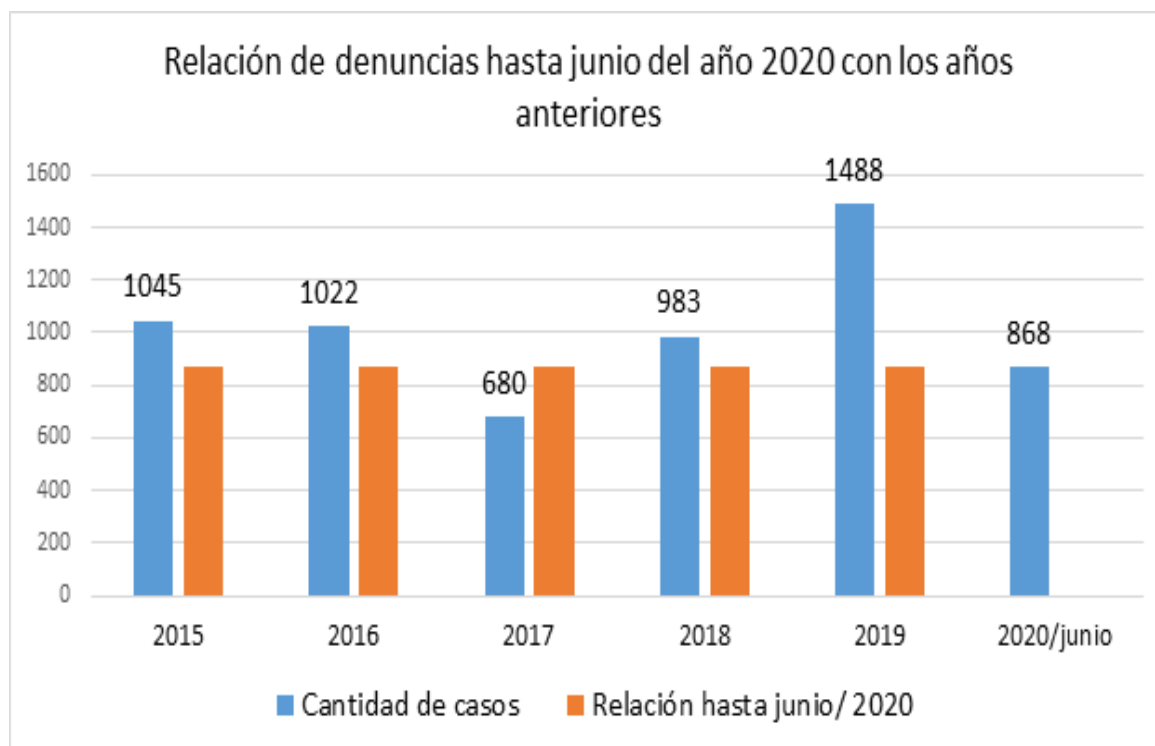
Abuso sexual en niños						
Cantidad de denuncias a nivel nacional por año desde 2015 a septiembre de 2020. Paraguay.						
Años	2015	2016	2017	2018	2019	2020 h/sep.
Total	2.154	2.073	2.439	2.788	3.330	1.889

El cuadro representa el registro de causas en los últimos cinco años conforme a los datos estadísticos del Observatorio Criminológico del MP. En ese sentido, en el año 2020 se observa una disminución con relación al año 2019, en el mismo mes con una marcada diferencia. En esa línea, en el año 2020, hasta el mes de septiembre la cantidad de causas equivale a 210 causas por mes y siete por día.

Al respecto, es importante contextualizar el aumento de las denuncias que se observan en los últimos cinco años a nivel nacional, haciendo una relación con los datos estadísticos registrados por el Ministerio Público, que se muestran por año.

Figura 3

Causas ingresadas por mes a nivel nacional y Asunción en el año 2020.



Base de datos del Observatorio Criminológico MP.



En Asunción, se destacan los siguientes datos:

Año	Causas
2015	210
2016	213
2017	235
2018	252
2019	331
2020 hasta junio	100

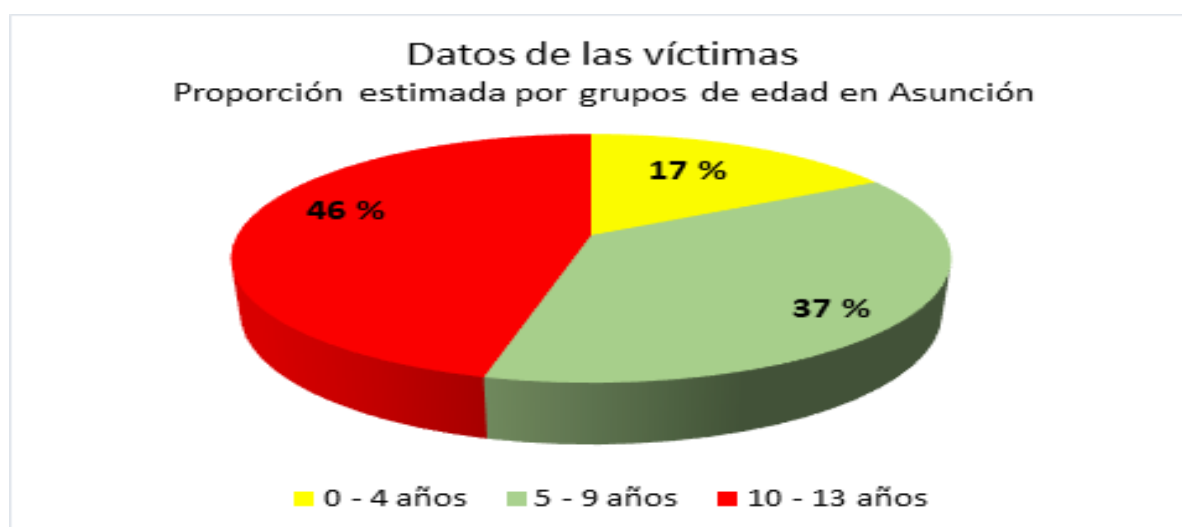
De los datos obtenidos, el departamento con más denuncias es el de Central.

Tanto en el país como en otros, se tienen investigaciones realizadas sobre esta problemática, en donde se puede observar similitudes en los casos.

El abuso sexual en niños es un hecho punible que perturba la vida del menor, afecta su desarrollo como persona y lesiona su derecho humano al desarrollo dentro de una vida sana y segura, el daño abarca el aspecto físico y psíquico cuyas secuelas lo acompañaran siempre. Por ese motivo, es de vital importancia la atención integral en los casos para contenerlo, acompañar y trabajar técnicamente en la identificación de cada daño y el tipo. Así mismo, es necesario tener en consideración factores que pueden asegurar su protección para brindarle seguridad y confianza, que evite la revictimización en cumplimiento de la Ley n.º 1602/19, que establece la prevención del abuso sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

Figura 4

Porcentaje estimado de víctimas según la edad en Asunción en los meses de enero a junio de 2020.

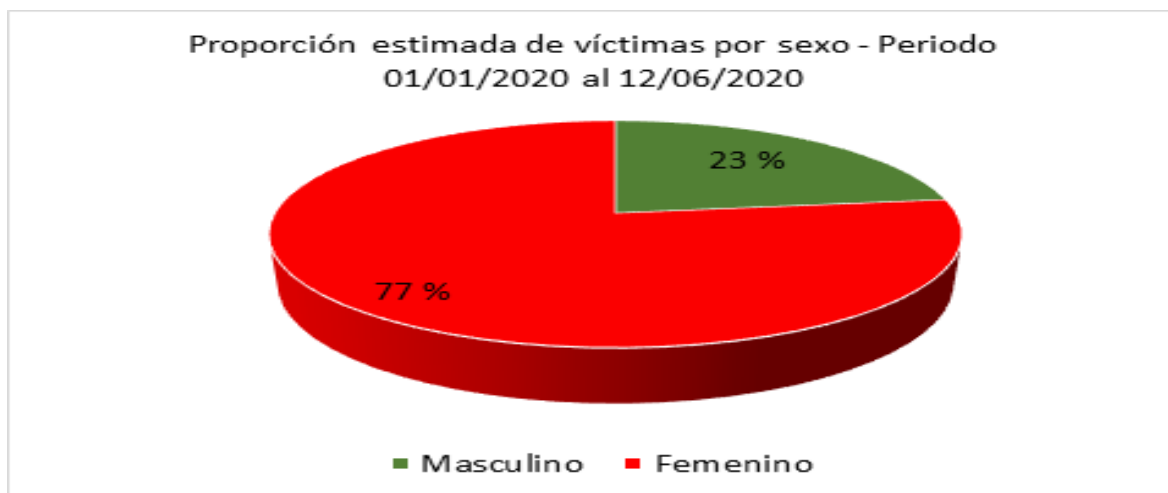


Base de datos del Observatorio Criminológico MP.

Se observa que predominan las edades de 10 a 13 años seguidos de 5 a 9 y en menor proporción las edades de 0 a 4.

Figura 5

Proporción estimado de víctimas por sexo Asunción de enero a junio de 2020.



Base de datos del Observatorio Criminológico MP.

La importancia del presente proyecto puede verse materializada en las edades de las víctimas que muestran su vulnerabilidad, motivo que debe ser abordado con medidas o procesos efectivos que permitan una pronta respuesta, un acceso efectivo a la justicia y eviten una revictimización.

En cuanto al tema del trabajo objeto del presente proyecto, la metodología estandarizada será implementada durante el proceso de investigación en una causa que permitirá tener un resultado positivo que unifique la disparidad de criterios en la investigación en el Ministerio Público y a través del fortalecimiento interinstitucional en los otros integrantes del sistema de justicia.

En importante resaltar que dicha metodología será producto de un trabajo multidisciplinario que la componen las principales dependencias que intervienen en la investigación del caso como es el agente fiscal de la Unidad Ordinaria bajo la orientación del fiscal adjunto y delegado del área, en su caso según la disposición de la Fiscal General del Estado la Unidad Especializada de Trata de Personas y explotación sexual en niños, niñas y adolescentes, La dirección de Centro de Atención a Víctimas compuesta por los psicólogos y trabajadores sociales quienes realizan las entrevistas, contención, intervención en Cámara Gessel, presentan los informes técnicos y otros elementos, La Dirección de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de la intervención de los médicos forenses para la atención y



revisión médica de la víctima.

Otra de la dependencia de gran cobertura es la Dirección de Laboratorio Forense, que también intervienen con el perito oportuno según el caso: constitución en el lugar del hecho para la recolección de los indicios, toma de muestras y elementos de prueba, el procesamiento de elementos dispositivos como el aparato celular, tablet, computadoras en casos de precisar cruce o extracción de datos para relación la relación entre el victimario, la víctima y la causa y por último en lo que refiere a la parte químico científico para el análisis de las muestras biológicas, fluidos, ADN y otros.

El rol del Centro de Entrenamiento como integrante del Gabinete de Desarrollo Organizacional conforme al organigrama del MP, constituye de gran relevancia en este proceso al considerar que es la dependencia con cobertura nacional según la misión que establece: “La formación integral del talento humano orientada a la calidad en la gestión institucional, a fin de contribuir a la excelencia en la administración de Justicia y al fortalecimiento del Estado de Derecho”. Es quien se encargará del diseño, validación, desarrollo y evaluación de la capacitación y su incidencia e impacto en el desarrollo y resultado de las investigaciones fiscales.

El resultado de este trabajo y otras áreas como la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación, Dirección del Programa de Protección a Víctimas y Testigos, la Dirección de Comunicación y Prensa, la Dirección de Política Criminal y la Dirección de Derechos Étnicos, son otras dependencias que serán consultadas durante el proceso de desarrollo y ejecución del proyecto a los efectos de alinear el trabajo y comunicación institucional. Todo este proceso de revisión facilitará la dinámica y viabilidad en la aplicación, control y eventuales cambios o ajustes que requiera la metodología para un mejor resultado.

El aumento de los casos de violencia debido a la situación de confinamiento por la pandemia es un hecho también de alarma ya que existe una alta posibilidad de que un menor se encuentre como víctima directa o indirecta. Aunque no sea contra la autonomía sexual, afecta otros ámbitos de su vida.

En el art. 4 de la Ley n.º 6202/19, se establece que en la atención integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, se deberán considerar especialmente los siguientes derechos:

Derecho a un trato digno y comprensivo.

Derecho a la protección contra la discriminación.

Derecho a ser informado de modo adecuado, de toda actuación de cualquier naturaleza

que devenga del abuso sufrido.

Derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones.

Derecho a una asistencia eficaz por parte de las instituciones, servicios y profesionales competentes.

Derecho a la protección de su intimidad.

Derecho a ser protegido de toda forma de revictimización.

Derecho a la seguridad y protección de peligros provenientes de su condición de víctima de abuso sexual, para la cual las instituciones y servicios intervinientes deberán realizar una evaluación de riesgos permanente.

Derecho a la reparación en lo que sea posible, incluyendo su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños, niñas y adolescentes.

Derecho a medidas preventivas especiales para niños, niñas y adolescentes expuestos a reiterados actos de victimización por abuso sexual.

Derecho a ser atendido por profesionales especializados.

Solución propuesta y escenario de aplicabilidad

El hecho de implementar una metodología de trabajo estandarizado durante las investigaciones realizadas en el Ministerio Público unifica criterios de actuación y garantiza el debido proceso hasta llegar al juicio oral y obtener la pena justa de acuerdo al caso.

Dentro del área de competencia de este hecho punible, no existe un programa con estas características lo que convierte a este proyecto en una innovación y en una sistematización del trabajo de investigación.

La implementación de la metodología estandarizada acompañada de las capacitaciones especializadas para el capital humano hace más fácil y también a los funcionarios de todos los niveles que se encuentren trabajando en el área, para instruirlos en lo concerniente a las normas referentes al tema, funciones del laboratorio forense, del Centro de Atención a Víctimas a fin tener claro conocimiento de todo lo que pueda utilizarse para obtener las pruebas que aporten para el proceso de investigación como así también evitar por sobre todo la revictimización.

Es muy importante el fortalecimiento del equipo de trabajo interinstitucional entre las partes vinculantes por lo que se realizarán reuniones, charlas, conversatorios para coordinar



actividades, conocer los diferentes criterios y unificar actuaciones dentro del proceso de investigación. Estas acciones serán presentadas a las instancias superiores correspondientes para la revisión, validación y posterior formalización que permita la aplicación como criterio institucional.

En ese sentido, una de las modalidades para establecer dicha comunicación es a través de la aprobación de protocolos de actuación internas dentro de cada dependencia que integra el equipo multidisciplinario y otros de actuación conjunta y por último, un Instructivo general elevado por la Fiscal General del Estado, con carácter de aplicación general, el cual será comunicado a las partes para su cumplimiento, a través de la Dirección de Comunicación y Prensa por los medios que dispone la institución: página web, correo institucional, redes sociales y grupos de whatsapp institucional.

Así mismo, dichos documentos serán presentados a través de programas de capacitación para la socialización e internalización de las partes que permita la comprensión y correcta aplicación. Para este fin, se utilizarán las plataformas tecnológicas disponibles, tanto para la modalidad sincrónica y asincrónica que permita una cobertura a nivel nacional.

Este proyecto será aplicado en la ciudad de Asunción a fin de trabajarlo como una muestra que permita identificar los resultados, análisis y posterior aplicación en otras áreas del Ministerio Público al considerar que esta problemática es de carácter nacional y requiere una atención integral.

La ciudad de Asunción abarca el Área I, en la capital del país también operan las Fiscalías Barriales, que poseen una Jurisdicción distinta. Cuenta con un total de 20 agentes fiscales y con tres Delegaturas Fiscales. Los agentes fiscales de las unidades penales de la Sede 1 del Ministerio Público investigan hechos punibles ocurridos en los barrios: La Encarnación, La Catedral, Ricardo Brugada, San Felipe, Gral. José E. Díaz, San Roque, Tte. Silvio Pettrossi, Ciudad Nueva, Las Mercedes, Mcal. Francisco S. López, Gral. Bernardino Caballero, Pinozá, San Vicente, Pirizal, Panambí Reta, Vista Alegre, Mburicao, Tembetary, Recoleta y Villa Morra, de la capital que no requieran ser investigados por Unidades Especializadas y La Fiscalía Adjunta del Área II tiene a su cargo las 9 Fiscalías Barriales.

De igual manera conscientes de la necesidad de un trabajo en equipo se busca consolidar el trabajo multidisciplinario que garantice efectivamente la protección integral, al considerar que en la investigación de los casos de abuso sexual intervienen desde el conocimiento de la denuncia, además de la Policía Nacional, diferentes dependencias del Ministerio Público, como ser Agente Fiscal de la Unidad Ordinaria, Dirección de Denuncias Penales quien remite a la unidad ordinaria de turno, Dirección de Laboratorio Forense,

Dirección de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Dirección del Centro de Atención a Víctimas, según criterio del fiscal también podrá intervenir la Dirección de Protección a Víctimas y Testigos.

Resultados esperados

El debido proceso garantizado, a través de una metodología de investigación estandarizada e implementada en los casos de abuso sexual en menores en el contexto de la pandemia y pospandemia, con los criterios de actuación unificados.

Capacitación al capital humano utilizando los protocolos unificados.

Publicación de artículos científicos con ideas y conclusiones innovadoras que servirán de guía para fortalecer el trabajo referente al tema y talento humano capacitado para llevar a cabo investigaciones que lleguen a un juicio justo.

Descripción del Plan de trabajo

Comunicación

En todos los proyectos el canal de comunicación es una estrategia fundamental para asegurar el éxito. En ese sentido, la implementación de la metodología estandarizada acompañada de las capacitaciones especializadas para el capital humano, posibilitará un mejor resultado en las investigaciones. Este proceso también será útil para los funcionarios de todos los niveles que se encuentren trabajando en el área, para instruirlos en lo concerniente a las normas referentes al tema, funciones del Laboratorio Forense, del Centro de Atención a Víctimas y de los médicos forenses, a fin tener claro todo lo que pueda utilizarse para obtener las pruebas que aporten para el proceso de investigación como así también evitar por sobre todo la revictimización.

Es muy importante el fortalecimiento del equipo de trabajo interinstitucional entre las partes vinculantes por lo que se realizarán reuniones, charlas, conversatorios para coordinar actividades, conocer los diferentes criterios y unificar actuaciones dentro del proceso de investigación. Estas acciones serán presentadas a las instancias superiores correspondientes para la revisión, validación y posterior formalización que permita la aplicación como criterio institucional.

En ese sentido, una de las modalidades para establecer dicha comunicación es a través de la aprobación de protocolos de actuación internas dentro de cada dependencia que integra el equipo multidisciplinario y otros de actuación conjunta, por último, un Instructivo general



elevado por la Fiscal General del Estado, con carácter de aplicación general, el cual será comunicado a las partes para su cumplimiento, a través de la Dirección de Comunicación y Prensa por los medios que dispone la institución: página web, correo institucional, redes sociales y grupos de whatsapp institucional.

Así mismo, dichos documentos serán presentados a través de programas de capacitación para la socialización e internalización de las partes que permita la comprensión y correcta aplicación. De igual manera, se trabajará para el fortalecimiento de la investigación científico-académico dentro del Ministerio Público para contar con datos reales, así como la problemática y las propuestas de solución para cada uno. Para este fin, se utilizarán las plataformas tecnológicas disponibles, tanto para la modalidad sincrónica y asincrónica que permita una cobertura a nivel nacional.

Planificación del proyecto

n.º	Actividades Principales	Indicadores de Éxito	Medios de verificación	Supuestos Riesgos
1	1. Análisis documental de procesos culminados sobre abuso sexual de niños, niñas y Adolescentes en Asunción 1.1 Individualizar y sistematizar los principales problemas detectados dentro la investigación. 1.2 Redactar un informe sobre los problemas detectados.	Informe sobre la disparidad de criterios asumidos durante la investigación Procesos de investigación necesarios, definidos e informados.	Presentación del informe Resolución firmada por FGE	No se incorporan todos los procesos
2	2. Definir las herramientas necesarias para obtener el debido proceso de las causas. 2.1 Revisar y unificar los criterios de actuación. 2.2 Elaboración de una matriz de riesgo 2.3 Desarrollar criterios/ protocolos/ procedimientos/ instructivos, según necesidad	Metodología estandarizada desarrollada	Metodología estandarizada implementada en todas las unidades del área	Resistencia para el uso por parte de los funcionarios
3	3. Potenciar la investigación a través de solicitudes de trabajos referentes al tema. 3.1 Corrección de trabajos presentados. 3.2 Culminación de trabajos de investigación	Desarrollo de artículos de investigación Artículos de investigación sobre abuso infantil culminados	Publicación de los artículos	Escasa participación por falta de motivación

4	4. Unificar protocolos de actuación de las diferentes direcciones. 4.1 Taller de validación de protocolos e instructivos 4.2. Ajustes al protocolo	Taller realizado Protocolo de actuación aprobado última versión	Registros del taller	Fiscalía General no aprueba el protocolo
5	5. Convocatoria de docentes y encargados del área. 5.1 Elaboración programas de capacitación 5.2. Contenido programático concluido 5.3 Guías académicas concluidas	Contenidos desarrollados Programa de capacitación concluido	Presentación de las guías académicas	Poca colaboración de las personas involucradas

Acciones de mitigación: constituyen el conjunto de acciones de prevención, control, atenuación, restauración y compensación de impactos negativos que deben acompañar el desarrollo de un proyecto.

Indicador: característica específica, observable y medible que puede ser usada para mostrar los cambios y progresos del proyecto hacia el logro de un resultado específico. El indicador debe estar enfocado, ser claro y específico.

- Metodología de trabajo estandarizado que garantice el debido proceso implementado en un 70% al finalizar el proyecto.
- EL 70 % del talento humano del área realizaron capacitaciones especializadas para optimizar las funciones referentes a los casos de abuso sexual en menores.
- Instructivo práctico con criterios de actuación unificados para los casos de abuso sexual en niños difundido en un 80 % al final el proyecto.
- El trabajo en equipo interinstitucional está fortalecido en un 70 % con las actividades previstas durante el proyecto.

Medios de verificación: instrumento a través del cual se acredita el cumplimiento de los entregables del proyecto.

- Encuesta *on line* sobre el uso de la plataforma estandarizada a los funcionarios de todas las áreas involucradas.
- Informe sobre las capacitaciones realizadas al talento humano del área en relación a la cantidad y satisfacción de los participantes.
- Instructivo práctico con criterios de actuación unificados para los casos de abuso sexual en niños elaborado al final el proyecto.
- Consulta a través de encuestas o entrevistas *on line* a los funcionarios del área



Método

La metodología empleada para alcanzar los resultados planteados será una investigación de enfoque mixto. En cuanto al tipo de investigación será de nivel correlacional, de diseño no experimental. En cuanto a la hipótesis, se sostiene que la metodología de investigación estandarizada garantiza el debido proceso en los casos de abuso sexual en niños, en el contexto de la pandemia y postpandemia y corregirá la revictimización. En cuanto a las variables se trabajará con variables dependientes e independientes.

En cuanto a la técnica e instrumentos para la recolección de datos, se trabajará con herramientas digitales acordes según las características: entrevista, observación, encuesta, análisis etnológico y documental, a su vez definiendo sean estructurada o no y de acceso abierto o restringido. La unidad de análisis serán los casos de abuso sexual en menores registrados en los años 2019 al 2021 para comparar la cantidad de casos en tiempo de pre, durante o post pandemia. Esta abarca el trabajo con las dependencias involucradas y sus relaciones interinstitucionales, lo que a su vez describe la población y muestra. Por último, en cuanto al tratamiento de los resultados, serán procesados y analizados con la objetividad, rigor científico, resguardo de las normativas vigentes en cuanto a la publicación de datos de los casos y menores y con la ética que requiere este tipo de investigación.

Conclusión

Luego del análisis realizado en la presente investigación no queda dudas que el hecho punible de abuso sexual en niños merece un tratamiento especial, razón por la cual se plantea establecer una metodología de trabajo multidisciplinario, donde los actores que intervienen en el proceso, eviten en principio la revictimización de la víctima, y puedan realizar de manera oportuna la contención de los mismos, debido a que este tipo de hechos provoca en la víctima consecuencias a largo plazo, dejando secuelas físicas y psicológicas.

Los datos estadísticos revelan el aumento significativo de las denuncias relativas al hecho punible objeto de estudio, situación que hace indispensable un abordaje minucioso y preciso por parte de los que intervienen en el proceso, que permitan garantizar el debido proceso.

Una respuesta objetiva que garantice el debido proceso en este tipo de hechos es la de dotar de herramientas metodológicas que faciliten la labor de los intervinientes, además de fortalecer los conocimientos en el área a través de la formación continua. La estandarización permite unificar criterios en el procedimiento.

Esta respuesta se logra también con el fortalecimiento del trabajo en equipo

interinstitucional que permitan la articulación de los saberes y la gestión propia de cada talento humano que interviene en este tipo de hechos.

Recomendaciones

Tomando en cuenta los resultados obtenidos y el análisis realizado se recomiendan las siguientes acciones:

Desarrollar planes de formación continua orientadas a la investigación de hechos punibles sobre abuso sexual en niños y niñas, que fortalezcan las competencias cognitivas y procedimentales del Talento Humano del Ministerio Público,

Fortalecer los canales de comunicación entre las instituciones que intervienen en los casos de abuso sexual en menores, que posibiliten un trabajo multidisciplinario en equipo que garanticen el debido proceso.

Conformar equipos de trabajo multidisciplinario que colaboren con la contención y seguimiento de la víctima.

Aplicar una metodología de trabajo estandarizado que garantice el debido proceso durante la investigación, a través de herramientas.

Referencia

Constitución Nacional de la República de Paraguay de 1992.

Ley n.º 6202/19, la prevención del abuso sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

Ley n.º 4083/11, “Que crea el Programa de Acompañamiento y Protección a Testigos y Víctimas en procesos penales”.

Ley n.º 1562/00, “Orgánica del Ministerio Público”.

Ley n.º 1160/97, “Código Penal Paraguayo”.

Ley n.º 3440/08, Modificación del Código Penal Paraguayo. Ley n.º 1286/98 Código Procesal Penal.

Ley n.º 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia.

Resolución F.G.E. n.º 134 de fecha 24 de enero de 2012, que ratifica Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.

Unicef. Abuso sexual. Argentina. Año 2018. Recuperado de: [https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-11/Abuso Sexual%20AnexoMédico_Digital_Nov2018.pdf](https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-11/Abuso%20Sexual%20AnexoMédico_Digital_Nov2018.pdf). Fecha de la última revisión: 06/09/2020.

Artículo original

El gobernador Lázaro De Ribera como precursor del presidente Carlos Antonio López **The governor Lázaro de Ribera, predecessor of the president Carlos Antonio López** **Gobernador Lázaro De Ribera oñemotenonde ha ombohape presidente Carlos Antonio** **López -pe**

Antonio Rivas González*

<https://orcid.org/0000-0002-2831-3637>

Universidad de Málaga. Málaga, España.

Resumen:

Este trabajo tiene como objeto, poner en valor una figura extraordinaria, a la vez que desconocida en ambos hemisferios, esta es la del malagueño Don Lázaro de Ribera y Espinosa de los Monteros, que tuvo un papel fundamental en la gestión de la América española de finales del siglo XVIII y principios del XIX, caracterizada principalmente por la fragmentación de la cohesión social y del orden establecido causada por la expulsión de los jesuitas en 1767 por el rey Carlos III. Como gobernador de la provincia del Paraguay, la más devastada por la expulsión de la compañía de Jesús, abordó con valentía y con pulcra gestión los múltiples problemas internos y externos que sobrevenían a la provincia. Sumamente erudito conocía a la perfección la mayoría de las ramas del conocimiento, hecho que se plasmaba en los diversos proyectos y reformas que llevó a cabo durante su gobierno. Como militar y patriota buscó el acrecimiento del sentimiento nacional y consolidó la presencia del Estado en su jurisdicción, prueba de ello es el celo que ponía a la hora de disponer que todos los edificios gubernamentales portaran la enseña nacional y la

* Recibido: 03.12.20 Aceptado: 23.02.21

Graduado en Derecho por la Universidad de Málaga. Email: rivas.antonio2@gmail.com Premiado en dos ocasiones (2018 y 2019) por la Asociación Profesional de la Magistratura.

Cuenta con numerosas colaboraciones en revistas Jurídicas tanto nacionales como extranjeras. Masterando en Comercio Internacional por ISEB y ejercicio de la abogacía por la UMA. Premiado en dos ocasiones (2018 y 2019) por la Asociación Profesional de la Magistratura. Cuenta con numerosas colaboraciones en revistas Jurídicas tanto nacionales como extranjeras. Masterando en Comercio Internacional por ISEB y ejercicio de la abogacía por la UMA.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py> Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.



imagen del monarca, además la misma debía ir acompañada de una labor didáctica para ello escribió la Breve Cartilla Real, en donde de manera pedagógica, utilizando la estructura de preguntas y respuestas del catecismo, se explicaba, justificaba y exaltaba la monarquía hispánica y su máximo representante el rey Carlos IV.

Palabras claves: Lázaro de Rivera, Carlos Antonio López, progreso, Virreinato de la Plata

Abstract

This work aims to highlight an extraordinary figure, at the same time unknown in both hemispheres, this is that of D. Lázaro de Ribera y Espinosa de los Monteros, from Malaga, who played a fundamental role in the management of Spanish America of the late 18th and early 19th centuries, characterized mainly by the fragmentation of social cohesion and the established order caused by the expulsion of the Jesuits in 1767 by King Carlos III. As governor of the province of Paraguay, the most devastated by the expulsion of the company of Jesus, addressed with courage and with neat management the multiple internal and external problems that flew over the province. Extremely erudite, he knew perfectly most of the branches of knowledge, a fact that was reflected in the various projects and reforms that he carried out during his government. As a military man and patriot, he sought the growth of national sentiment and consolidated the presence of the State in his jurisdiction, proof of this is the zeal he put in ordering that all government buildings carry the national ensign and the image of the monarch, in addition to It must be accompanied by a didactic work for this he wrote the Brief Royal Booklet, where in a pedagogical way, using the structure of questions and answers of the catechism, the Hispanic monarchy and its highest representative King Carlos IV were explained, justified and exalted .

Key words: Lázaro de Ribera, Carlos Antonio López, progress, vice royalty of La Plata

Ñemombyky

Ko tembiapo ohupise yvate ojekuaa haguã opa rupiete peteĩ karai katupyry, ha'éko Málaga-gua ha héra Lázaro de Rivera y Espinoza de los Monteros, ko karai ningo upe omongu'epaite va'ekue yma ko América, España colonia ramo guare, ku siglo XVIII ru'ãme ha XIX ñepyrũme, upérõ guaréko ndojeikói voi jekupytytpe oñondivekuéra ha mba'eve voi noñemohenda porãi gueteri omosẽmba rire karai réi Carlos III umi jesuíta kuérape 1767-pe. Ha'e, gobernador ramoguare ko Paraguái provincia-pe, ojuhu

ikusuguéma umi compañía de Jesús pore'ỹ, upémarõ py'aguasu ha tembiapo porãme ombohapepa umi apañuái oĩ va'ekue hyepýpe ha okápe ko provincia-pe. Iñarandu ha iñe'ẽkuua itereiva'ekue, oikuaa pypukúva heta mba'e, ha upéva ojekuaa hembiapokue rupive proyecto ha reforma omongu'e porãre. Militar ha patriotaháicha oheka jekupyty tetãyguápe ha omba'apo catecismo rehe omombe'u ha omopyrenda iporãha réi españagua oisãmbyhy, upe tapicha réi Carlos IV. Upéicha avei ha'e va'ekue gobernador Moxos (Bolivia) provinciape ha avei Huacavelica (Perú) provincia-pe.: Lázaro de Rivera, Carlos Antonio López, progress, Virreinato de la Plata.

Ñe'ẽ tee: Lázaro de Rivera, Carlos Antonio López, akãrapu'ã, Virreinato de la Plata

Introducción

Don Lázaro de Ribera fue un *homouniversalis*, jurista, militar, matemático, cartógrafo, topógrafo, biólogo, dominaba con fluidez además de su lengua materna, el francés, portugués y latín, así como incursionó en el aprendizaje de algunas lenguas indígenas, tal magno conocimiento se plasmó en multitud de obras sobre diferentes materias entre las que cabe destacar: “Discurso” en 1782 como conocedor de la ciencia de las fortificaciones, “Descripciones exactas e historia fiel de los indios, animales y plantas de la provincia de Moxos en el Virreinato del Perú” en 1786, y la “Breve Cartilla Real”, en 1796. Amante del arte y especialmente de la pintura impulsó la creación de la escuela de pintura para indios en la provincia de Moxos cuya actividad no cesó hasta mediados del siglo XIX, reformó el sistema educativo en la provincia del Paraguay no logrando todos sus objetivos ya que deseaba la integración y formación en la misma de los peninsulares y criollos con los indios. Hombre de fuerte carácter y enemigo de las injusticias, esto le granjeó varias disputas tanto con la autoridad judicial concretamente con el presidente de la Real Audiencia de Charcas Ignacio Flores de Vergara, como con la autoridad civil de los virreyes Cristóbal del Campo¹ y Joaquín del Pino.

Orígenes, formación y Gobernador de Moxos

Nacido en Málaga en el año 1756, hijo del famoso arquitecto Don Pedro Antonio de Ribera y Doña Francisca Cayetana Espinosa de los Monteros. A los 18 años parte de su

¹Yo, Excmo. Señor, no conozco los remordimientos del corazón: descanso tranquilamente en la rectitud y pureza de mis principios, que aspiro es a granjearme dignamente el dulce título de Patriota y buen servidor del Rey. Pero esta noble filosofía no ha podido impedir el que mire con dolor el modo con que V. E. me ha tratado



Málaga natal trasladándose a la capital del virreinato del Perú, Lima como paje del virrey navarro Manuel de Guirior, ciudad donde terminó sus estudios y donde se educó bajo la tutela del médico y cosmógrafo mayor del virreinato del Perú Francisco Antonio Cosme Bueno y Alegre. A los 23 años siendo alférez se le comisionó a la isla de Chiloé –Chile– para informar sobre la situación militar de la isla, sus observaciones se reseñaron en un *Discurso*², que se acompañó de abundante cartografía comentada. Ascendió al rango de teniente y en 1783 se trasladó de Lima a Montevideo en calidad de comisario de límites y en 1784 a Montevideo a Buenos Aires donde recibió el nombramiento de Gobernador de la provincia de Moxos –Mojos– con la edad de 28 años.

Así también, Lázaro de Ribera pasó a la posteridad como uno de los gobernadores que más luchó y dejó beneficios en su provincia de Moxos, abolió la corrupción que se había instalado en esta región después de la expulsión de los jesuitas, tanto civil como eclesiástica, ya que los nuevos sacerdotes que reemplazaron a los jesuitas, no conocían ni querían conocer de las costumbres y lenguas de los nativos, además sus intenciones distaban mucho del celo evangélico y de la integridad y rectitud de las personas que ostentan tal condición. Inspiró un proceso de culturización y reforzamiento del reino en la provincia, para ello realizó las fundaciones de las poblaciones San Ramón de Moxos y San Ramón Nonato. Contrató a los mejores pintores del virreinato, para enmarcar los retratos de los monarcas Carlos III y posteriormente Carlos IV en todos los edificios institucionales, esto trajo consigo la fundación de las escuelas de Dibujos para indios, cuyo director era el pintor Miguel de Oquendo –el cual llegó a la provincia primeramente con el objeto de realizar el retrato de Carlos IV– el mismo tenía un salario de 400 pesos anuales.

La idea inicial era enviar a dos muchachos indios por cada pueblo a la capital –San Pedro– donde serían adiestrados por el maestro, aunque posteriormente se fundaron nuevas escuelas en otros pueblos. En 1790 Ribera envía un conjunto de dibujos realizados por los indígenas de los pueblos de Concepción, Loreto, Trinidad y San Pedro tomados de láminas y estampas de Le Brun y Aníbal Carracci. El maestro pintor Manuel de Oquendo certificaba que los dibujos remitidos los habían hecho los muchachos solos. Pero no sólo potenció la pintura, sino que el resto de las artes como la música, el canto, etc.³

²"Discurso que hace el Alférez Don Lázaro de la Ribera sobre la Provincia de Chiloé por Orden del Supremo Gobierno de Lima desde esta misma ciudad en agosto de 1782". En N. Anrique, *Cinco Relaciones Geográficas e Hidrográficas que interesan a Chile*. Santiago de Chile: Imprenta Elzeviriana.

³Parte, S., Territorio, U. Y. A. E. M., y Chiquitos, Y. Ramón Gutiérrez da Costa y Rodrigo Gutiérrez Viñuales.

Gobernador de la Provincia del Paraguay

Tras su fulgente gestión durante 9 años –1783-1792– en la provincia de Moxos es sucedido por Miguel Zamora y Treviño en el cargo, como recompensa a su eficaz gestión el 9 de Julio de 1793 es ascendido a Capitán y en enero de 1795 es nombrado gobernador del Paraguay con la edad de 30 años.

A pesar del ostracismo o del análisis injusto y sesgado de la historiografía paraguaya moderna, D. Lázaro de Ribera fue según sus contemporáneos y como demuestra el rigor histórico de los hechos objetivos, el mejor gobernador de la historia de la provincia del Paraguay junto con Pedro Melo de Portugal, hitos que se expondrán a continuación dividiéndose en las áreas de acción concretas, exceptuando el ámbito militar y de derecho internacional público ya que debido a la complejidad y extensión del mismo será abordado en otro trabajo dedicado exclusivamente a su análisis, aunque a modo de anticipo podemos afirmar que luchó y garantizó la integridad territorial de la provincia.

En el ámbito administrativo-judicial

Censo: Su primer acto de gobierno en 1796 fue levantar el censo de la población del Paraguay, el cuál culminó en 1799, arrojando los siguientes resultados: “97.480 habitantes, 53 parroquias de blancos y mestizos, 14 reducciones de indios, 3 pueblos de mulatos libres”.

Habría que esperar hasta el gobierno de Carlos Antonio López para que se volviera a realizar de nuevo un censo, casi medio siglo después.

Educación: Aunque hoy en día parece sorprendente, la cierto es que a finales del siglo XVIII en el Paraguay español “era raro el encontrar un paraguayo que no supiera leer ni escribir” principalmente por la obra de los jesuitas, no obstante, la educación era un punto fundamental para Lázaro de Ribera, que buscaba no sólo consolidar tales avances sino acrecentarlos, así lo manifestó el 6 de mayo de 1796 cuando manifestaba al cabildo sus pretendidas reformas” en los siguientes términos:

La buena educación es absolutamente necesaria todos los individuos que componen una sociedad deben saber leer, escribir y contar, por lo que estos conocimientos puedan influir en el acierto de los negocios públicos y privados. Todo esto se consigue por medio de buenas escuelas de primeras letras.

Con el objeto de culturizar y alfabetizar al pueblo en 1798 estableció escuelas primarias, las cuales eran dirigidas por preceptores legos que enseñaban a leer, escribir y



contar, bajo la vigilancia de los sacerdotes. Los padres de los niños estaban obligados a enviar a sus hijos a la escuela, desde la edad de seis años.

El método de enseñanza era el lancasteriano el cuál los niños mayores enseñaban a los menores, y todos aprendían a escribir en tablillas de un polvo resinoso, sobre el cual se señalaban las letras con un punzón de madera. Cada niño tenía obligación de llevar a la escuela un saquito con esos polvos, para cuando fuese necesario borrar las letras.

Además, creó una escuela en Asunción para que indígenas, criollos y peninsulares, aprendiera a leer y escribir el español.

En ese sentido según GSJ Furlong: En esta Escuela dice D. Lázaro de Ribera – se mantendrán seis u ocho muchachos de cada pueblo, y luego que estén bien instruidos en las verdades eternas, en la lengua castellana, y sepan leer, escribir y contar, se volverán a difundir en sus pueblos los conocimientos adquiridos en la Capital. Allí servirán de Maestro, bajo las reglas establecidas aquí, los discípulos más hábiles y aprovechados; y a proporción que vayan regresando aquellos, vendrán otros maestros a reemplazarlos, para que el número de discípulos sea siempre igual (1954, págs. 41 y 45).

En el ámbito de la enseñanza universitaria estableció un sistema de oposición por méritos para alcanzar el puesto de catedrático en los estudios jurídicos- filosóficos del seminario de San Carlos, alejando la arbitrariedad y el nepotismo de la educación.

La relación con los naturales: Sostenía D. Lázaro de Ribera: “La experiencia de 158 años de los jesuitas mostró la bondad de su plan”. Por tanto, desde la admiración hacia el sistema establecido por la compañía fundada por San Ignacio de Loyola y el respeto a los naturales, siempre buscó establecer fuertes lazos con los indios, y para ello fundó la ciudad de San Juan de Nepomuceno en agosto de 1797, en donde ubicó a los chavaravanas.

Por medio de intérpretes, se entrevistó con los caciques Gervasio Benítez y Francisco Espínola. Nombró por cura al presbítero Miguel Fernández Montiel, donó utilizando su fortuna personal a los principales caciques seis ponchos, seis sombreros, cuatro varas de bayeta, y mandó hacer dos bastones con puño de plata para los dos principales de entre ellos. Para proveer de lo necesario al nuevo pueblo, hizo un llamado a todo el Paraguay y este respondió con generosidad espléndida: Los Altos, Tobati, San Joaquín, Candelaria, Santa Ana, Corpus, Yuti, Itapúa, Atira, San Estanislao, Caazapá, San Cosme, Santiago, etcétera, ofrecieron cuanto les fue posible donaciones en especie, como carretas, bueyes, cueros, pero no dinero en efectivo.

El 13 de octubre de 1798, publicó un reglamento de 32 artículos para la defensa de

los indígenas y un plan de buen gobierno en las reducciones en las que estos vivían con la gran ausencia de los jesuitas. En ese sentido parte del contenido en la obra de Furlong expresa:

Para establecer el buen orden y la justicia sobre cimiento sólido, someter la Administración de los Pueblos a un método regular y permanente, y substituir el imperio uniforme de las leyes a los desórdenes que hasta aquí han fomentado los Administradores y demás empleados, en tanto perjuicio de los pobres indios. Se observarán inviolablemente, en lo sucesivo, los artículos contenidos en el siguiente (1954, Págs. 41-45).

Así como proporcionó préstamos y donativos a los pueblos indios y mejoró los reglamentos de los pueblos de pardos –esclavos negros que huyeron del Brasil portugués y encontraron su libertad en el imperio español–.

Sanidad: El gobernador Lázaro de Ribera preocupado por la salud de su pueblo y ante la noticia de la Real Expedición Filantrópica de la Vacuna, creada por el rey Carlos IV la cual consistió en una obra de vacunación de la viruela de los territorios que componían el reino en ultramar sin precedentes en la historia, envió en 1801 a Antonio Cruz Fernández a Buenos Aires, para traer de aquella ciudad el virus vacunal, en lo que se llamó –la expedición de los niños–. Con esto se consiguió evitar miles de muertes en la provincia y controlar tal mortífera enfermedad.

Autonomía: Mediante la real Cédula de 17 de mayo de 1803, los 30 pueblos que componían las reducciones jesuíticas consiguen autogobierno.

En 1804 el gobernador pedía al virrey que se le permitiera actuar como primera corte de apelaciones, a la vista de las enormes dificultades de los paraguayos para trasladarse a Buenos Aires.

Disposiciones sobre la ordenación de la vida social en Asunción: En diciembre de 1.796 el gobernador Ribera público un decreto destinado a ordenar la vida ciudadana:

- Que no se jugase al truco, barra, volar ni otros juegos antes de Misa Mayor, así en días laborables como festivos,
- Que nadie llevase pistola, trabuco, carabina, puñal, navaja de muelle con golpe o virola, daga sola, cuchillo de punta chica o grande, de cocina o faltriquera.
- Que ninguno publique pasquines ni esparza libelos.
- Que nadie ande por las calles después del toque de queda, y si fuese conocido lo haga hasta las once y con farol en las noches oscuras.
- Que ningún pulpero tenga las puertas abiertas después de las diez de la noche, y



tocadas las avemarías ponga farol.

- Que todos los dueños de solares los edifiquen dentro de ocho meses.
- Que el alcalde provincial, sus tenientes, etc. salgan cada tres meses a visitar labranzas y moradores del partido.
- Que todas las carretas que entren en Asunción traigan el eje retobado de cuero y bien encebado para evitar el molesto ruido.

En el ámbito Comercial

El auge y esplendor del comercio que vivió la provincia sólo es comparable al que se dio durante el gobierno de Carlos Antonio López, con la diferencia claro está del desarrollo de los avances tecnológicos.

En ese sentido, D. Lázaro de Ribera, tenía claro las grandes posibilidades de expansión económica que tenía la provincia, para ello acrecentó la protección jurídica a los bienes producidos más valiosos como el tabaco y la yerba mate, ya que nada más jurar el cargo publicó un bando castigando el delito de contrabando, estableciéndose como castigo al contrabandista de tabaco el destierro a las Islas Malvinas. Así como dar a conocer y por tanto introducir en el mercado, productos como el güembé y emprender por primera vez la construcción de barcos en los astilleros paraguayos.

Tras la consulta en la obra: Las industrias en el Río de la Plata desde la colonización hasta 1778 (Vol. 2). De la Academia Nacional de la Historia, se sostiene que igualmente, Don Lázaro de Ribera consiguió el apoyo del cabildo cuyos miembros en su mayoría eran comerciantes, para establecer astilleros en los puertos de la provincia. El primero en encargarse la construcción de un barco fue el vasco Casimiro Francisco de Necochea, prominente comerciante de Buenos Aires y miembro del Cabildo.

En 1796 se trasladaron los maestros Francisco de Oviden y Manuel Alcorta con cinco carpinteros de ribera, al Puerto de Angostura, lugar que consideraron propicio para la construcción y posterior botadura de los barcos a ser contruidos. En 1798 estaba construida una fragata con capacidad de bodega de 470 toneladas, en 1799 dicho barco ya realizó viajes hasta Cádiz. Era tal el entusiasmo provocado por la calidad de los barcos paraguayos, que los miembros del comercio de Buenos Aires, Montevideo y Asunción se encargaron de mandar construir sus propios barcos, en 1801 Ribera informó a sus superiores que en total se habían

construido una cantidad considerable de embarcaciones en los puertos de Angostura, Villeta, San Antonio, Asunción, Concepción, Ñeembucú y Alfonso (Cárdiff, G. F. 1979).⁴

En concreto se construyeron 20 Barcos: 6 Bergantín: 8 Cacharamarine: 1 Sumaca: 5. Esta actividad decayó con la llegada del gobernador Velasco y con la posterior independencia (Campos, H. C. 2010)

En 1797 se fundó la Real Fábrica de Cables y Calabrotes de Asunción, a instancias del gobernador, que desde 1797 a 1806 procuró introducir el güembé como sustituto de la caraguatá (que se producía en la actual Argentina), y lo logró, el güembé utilizado era comprado directamente a la fábrica de Asunción para abastecer a la Armada Real embarcada en Montevideo.

En lo que respecta a la producción del tabaco, hay que decir que la Real Renta de tabacos se estableció en Paraguay en 1779, en el excolegio de los jesuitas. En aquel tiempo el mercado europeo y concretamente el peninsular demandaba tabaco negro torcido (producido por el Brasil portugués). Para destronar a Brasil como productor de esta variedad de tabaco D. Lázaro de Ribera contrató a varios maestros portugueses expertos en su fabricación, se cosechó y en 1798 el gobernador envió a Buenos Aires varias muestras de tabaco negro torcido —a imitación del brasileño—. Procedían de San Ignacio Guazú, Santa Rosa, Caazapá, Itapuá, El Itá, y Yaguarón Cada pueblo señaló las arrobas con su correspondiente marca. Ribera escribió personalmente pidiendo especial cuidado y prevención contra la humedad en el envío. Sin embargo, fue boicoteado ya que las condiciones de embarque y las largas esperas afectaron el contenido de las cajas, que cuatro años más tarde, en 1802, fue calificado como “bueno; pero no de superior calidad; superior; sano y regular; regular y más que mediano”. Cuando Ribera abandona el cargo se produce un estrepitoso descenso de los beneficios (Vives, P. A. 2015).

En 1805 envía dos quintales de maderas y plantas tintóreas para su examen y posterior introducción en el mercado de la península, señalando que con fletes incluidos no costarían sino 24 pesos y real y medio. Es decir, estableció que calidad-precio estos artículos eran mejor que la de sus competidores

En palabras del Virrey Santiago Liniers sobre la gestión del gobernador, GSJ Furlong (1954) las recoge en los siguientes términos:

“Todos los artículos de agricultura y de industria prosperaron durante su gobierno, y el



de la Yerba del Paraguay (Yerba Mate), el más lucrativo de aquel país, tomó un incremento de 697,800 arrobas; La Real Hacienda obtuvo un beneficio de 59,585 pesos y los Diezmos el de 42,048, cuyas infatigables tareas presentan esos felices resultados, a pesar de los embarazos de la guerra” (pág. 59).

Todo ello se tradujo en una bonanza económica sin precedentes, prueba de ello es que en la ciudad de Asunción en el año 1800 contaba con 40 tiendas,⁷ pulperías⁵ y 7 platerías. En ese sentido, las pulperías aparecieron en la América hispana en época temprana. Ya desde el siglo XVI, se identificaba con el nombre de pulpería a los negocios que se dedicaban a la venta de provisiones para el abasto de la población. Las Pulperías fueron evolucionando desde un punto de vista comercial era un centro de abastecimiento de alimentos, bebidas, vestimenta, herramientas y demás efectos para los sectores sociales medios y bajos, y desde el punto de vista social, como centro de reunión de los habitantes del lugar. Cabrejas, L. El comercio minorista en la campaña bonaerense: cambios y continuidades en las pautas de consumo hacia fines del siglo XIX.

Paralelamente el gobernador, puso especial interés en lograr afianzar la vida social paraguaya que hasta entonces era bastante limitada, para ello promovió multitud de actos culturales - festivos algunos ejemplos son los siguientes.

El 9 de diciembre de 1800, para conmemorar el cumpleaños del rey, el gobernador organizó una función de teatro en la Plaza de Armas de Asunción; se representó "La vida es sueño" de Calderón y comenzó a las nueve de la noche, para que los muchos candiles dieran más ambiente al acontecimiento (Vives, P. A. 2015).

En 1804, se celebraron esplendorosas fiestas en Asunción, en los días 26, 27, 28 y 29 de junio hubo corridas de toros; en las noches de estos días y en las subsiguientes continuaron las luminarias en la ciudad: hubo máscaras de gala a caballo. Los gremios de plateros, sastres y zapateros ejecutaron varias representaciones jocosas. Se dio vestido a todos los presos, y el gobernador mandó poner en libertad a algunos. En los días 30 del referido mes, 1 y 2 de Julio corrieron sortija delante del retrato del monarca, treinta caballeros vestidos de turcos y guaicurúes.

Conclusiones

En los más de diez años del gobierno de D. Lázaro de Ribera, trajo a la provincia un

progreso bien entendido en todos los campos de la sociedad, una economía potente, una sociedad alfabetizada y un nivel de vida sin precedentes junto con uno de los acontecimientos más relevantes para la historia de la medicina paraguaya.

Uno de ellos fue la llegada a la provincia de la vacuna contra la viruela, hechos objetivos que chocan con la leyenda negra que sostienen muchos historiadores paraguayos al tachar al gobernador de déspota, y por ende que era odiado por su pueblo. En ese sentido, si se entiende al significado del término acuñado por la Real Academia de la Lengua Española –Soberano que gobierna sin sujeción a ley alguna– puede encontrar que es falsa tal afirmación, ya que el poder del gobernador no era ni mucho menos absoluto, ya que, en el caso particular de Paraguay, estaba limitado por el cabildo y por el Virrey, así como por el corpus normativo integrado por las leyes de indias y de castilla.

Así mismo, en lo referente al supuesto odio que la población paraguaya le profesaba a Don Lázaro de Ribera, las crónicas de la época señalan lo contrario, el pueblo paraguayo quería a su gobernador por los progresos conseguidos, la mentira convertida en verdad oficial nace en el periodo post-independencia desde un sentimiento de clara envidia a su brillante gestión, los mismos historiadores que paradójicamente ensalzan la figura del dictador Rodríguez de Francia 1816-1840, al cual el término déspota es más bien un elogio, puesto que los 24 años de aislamiento y oscurantismo en los que gobernó sin ningún control y de forma totalmente arbitraria sobre unos ciudadanos atemorizados y amordazados, es muestra de un totalitarismo nunca experimentado por el Paraguay.

Se puede afirmar que esto contrasta claramente con el gobierno de Lázaro de Ribera, que enlaza con el Gobierno de Carlos Antonio López –1844-1862–, el de este último se inspiró en el de Ribera y existen claras semejanzas entre uno y otro. Censo de la población, creación de la flota nacional, reactivación de la vida social, fomento de la economía nacional, y una apuesta clara por la educación.

Finalmente se sostiene que, la figura de Lázaro de Ribera debe ocupar el lugar que le pertenece y que le han arrebatado en la historia de España y Paraguay.

Referencias

G SJ Furlong (1954) Lázaro de Ribera y su Breve Cartilla Real.

Zinny, A. (1887). *Historia de los gobernantes del Paraguay, 1535-1887*. Mayo.

Vives, P. A. (2015). *El confín norteño del Río de la Plata: Asunción en el último cuarto del siglo XVIII* (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid). Madrid, España.



- Gutiérrez, A. R. (2013). *Lealtad y leales a la corona en el Río de la Plata. Asunción-Montevideo 1810-1820. Estudio comparado* (Doctoral dissertation, Universidad de Salamanca). Salamanca, España.
- Ruiz, N. M. (2014). El abecé del absolutismo en los catecismos políticos americanos del s. XVIII. *Politeia*, 37 (52), 1-26.
- Truchuelo, S., & Reitano, E. (2017). *Las fronteras en el mundo atlántico (siglos XVI-XIX)*. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.
- Santamaria, D. J. (1992). La guerra Guaykurú. Expansión colonial y conflicto interétnico en la cuenca del Alto Paraguay, siglo XVIII. *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas Anuario de Historia de America Latina*, 29 (1), 121-148.
- Cárdiff, G. F. (1979). *Las industrias en el Río de la Plata desde la colonización hasta 1778* (Vol. 2). Academia Nacional de la Historia.
- Ramírez Martín, S. M. (2003). *La real expedición filantrópica de la vacuna en la Real Audiencia de Quito*. Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones. Madrid, España.
- I. Perigüell, E. B., & Añón, R. B. (2003). *En el nombre de los niños: La Real Expedición Filantrópica de la Vacuna (1803-1806)*. Asociación Española de Pediatría.
- Morgan, M. L. (2015). Funcionarios borbónicos y espacios de frontera. Objetivos de las políticas de población entre las Reducciones de Moxos y Chiquitos. *Memoria Americana. Cuadernos de Etnohistoria*, 23 (1).
- R. Gutiérrez da Costa y R. Gutiérrez Viñuales. Parte, S., Territorio, U. Y. A. E. M., & Chiquitos, y.
M. E. Ramírez de Rojas. "Cronología histórica de la salud pública en Paraguay, 1663 - 1954".
- Gomez, R. D. A., & Avalos Gómez, R. D. (2015). *Lecciones de historia Diplomática del Paraguay*. Servilibro. Asunción, Paraguay.
- Imporia, U., y sudamericana, A. Sistemática y Etnobotánica Del Guembe.
- Acuña-Soto, R., Stahle, D., Therrell, M., Villanueva Díaz, J., Archila, R., y Balaguer, E. (2004). Bicentenario de la "Real Expedición Filantrópica de la Vacuna. 1803 a 1806-2003 a 2006". *Medicina Militar*, 60, 67-160.

Normas de Publicación

La Revista Jurídica. Investigación en ciencias jurídicas y sociales, es patrocinada por el Ministerio Público y editada la Dirección de análisis y Evaluación curricular del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. El idioma principal es español, como segundo idioma inglés y guaraní. Es revisada por un equipo editor interno y externo, a través de la revisión por pares, doble ciego, con ISSN versión en línea [2415-5071](#) y [2415-5063](#) versión impresa.

Es un espacio para fomentar la cultura investigativa, incentivar, impulsar y apoyar la investigación científica, jurídica y de otras ciencias afines que se traduzcan en aportes relevantes para la eficiencia y eficacia de la gestión fiscal y en nuevos conocimientos para la sociedad científica y académica. La convocatoria es abierta para recibir a autores de la comunidad jurídica y científica nacional e internacional.

La Revista inicia en el año 2010, hasta el 2018 con periodicidad anual y desde el 2019, semestral (Enero - junio y julio - diciembre). Los ejemplares son gratuitos y de libre acceso, en sus versión digital en formato pdf e impresa. Está incluido en [Latindex](#) y [Google Scholar](#)

En la revista se publican artículos científicos que luego de un proceso de revisión y selección, tomando como base los siguientes parámetros, el valor científico, el rigor metodológico, la originalidad (inédito), el aporte a la función fiscal, al derecho, a las capacitaciones y su utilidad práctica.

Para la publicación del artículo se solicita al autor la firma de una carta compromiso de autoría y cesión de derechos de reproducción, en la misma el autor da fe de la autoría y originalidad de la investigación presentada, expresando su conformidad en ceder los derechos de publicación, reproducción y circulación como parte de la edición respectiva. En su caso, el autor deberá informar si su trabajo fue publicado o presentado previamente para su publicación en otros medios.

Formato general del artículo

Los artículos deben ser presentados en hoja tamaño carta, en formato Word, las tablas y figuras en formato Excel y las imágenes en jpg, escritura a simple faz, los márgenes 2.54 izquierdo, derecho, inferior y superior en toda la hoja, la sangría a cinco espacios en la primera línea de cada párrafo, interlineado 1,5 y el texto justificado, sin espacio entre líneas y sin espacio entre párrafos. Tipo de letra Times New Roman 12 puntos. Idioma español. El artículo tendrá un mínimo de 10 hasta un máximo de 30 páginas incluyendo, título, resumen, desarrollo, referencias, cuadros e imágenes si los tuviera.

Datos Generales: El autor deberá consignar un breve CV (3 líneas), dirección de email.



Afiliación institucional – Dependencia. Número de teléfono y url del ORCID ID.

Tipos de artículos

A su vez estos artículos se distinguen, conforme a su tipo y siguiendo los lineamientos tanto de indexación y de las normas APA, en:

Artículo original: Son estudios empíricos de investigaciones originales, incluyen análisis secundarios que ponen a prueba la hipótesis, presentando nuevos análisis de datos que no se consideraron o abordaron en informes anteriores. En su estructura constan de distintas secciones que reflejan las etapas del proceso de investigación.

Artículo de revisión: Investigación que analiza, sistematiza e integra datos con la finalidad de informar al lector acerca de los avances y el estado de la investigación en curso y sugiere los pasos para resolver el problema.

Reporte de casos: Son informes obtenidos al trabajar con un individuo, un grupo o una organización. Los estudios de caso ilustran un problema; indican los medios para resolver un problema y/o arrojan luz sobre investigaciones requeridas, aplicaciones clínicas o cuestiones teóricas. En estudios de caso escritos, los autores deben determinar el balance entre proporcionar un material ilustrativo importante o emplear un material confidencial con responsabilidad.

Tema de actualidad: Artículos que aporten un real interés científico, pero sin la profundidad de un análisis crítico que requiere un artículo de investigación. Puede prescindir en su estructura de la sección métodos y materiales.

Estructura del artículo

Título: Desprendido del tema, consiste en la forma más sucinta posible del tema a ser investigado. En lo posible se debe abarcar en pocas palabras el sentido de la investigación.

Resumen: Es una síntesis breve y global de los contenidos más importantes de la investigación, los descubrimientos básicos y las conclusiones más importantes y sus implicancias. Debe ser preciso, no evaluativo, coherente, legible y conciso. El resumen se escribe una vez terminada la investigación, en un solo párrafo y debe tener una extensión entre 150 y 250 palabras.

Palabras clave: Palabra 1, Palabra 2, Palabra 3, Palabra 4 (de 4 a 6 palabras clave que describen el contenido principal del artículo, separadas por comas).

Introducción: La introducción debe plantear el problema a identificar, el objetivo general, debe justificar los fundamentos de la investigación y delimitar sus alcances, establecer la hipótesis. Realizar una explicación de los antecedentes y/o las bases teóricas.

Marco teórico: El marco teórico o la perspectiva teórica se integra con las teorías, los enfoques teóricos, estudios y antecedentes en general, que se refieran al problema de investigación. Para elaborar el marco teórico es necesario detectar, obtener y consultar la literatura, y otros documentos pertinentes para el problema de investigación, así como extraer y recopilar de ellos la información de interés.

Método: En esta sección se describe a detalle cómo se realizó el estudio, incluyendo las definiciones conceptuales y operacionales de las variables empleadas, así como, la teoría de recolección de datos y si fuera el caso, de las herramientas de medición que permitan evaluar la metodología, la fiabilidad y la validez de los resultados obtenidos.

Análisis de los resultados: El análisis de datos se realiza una vez que el investigador ha codificado los datos, transferido a una matriz y revisado los errores, se centra en la interpretación de los resultados. Se describen los hallazgos mediante tablas, cuadros, gráficos. Los resultados deben ser expresados de manera clara pues implican los nuevos conocimientos que se están aportando con la investigación realizada.

Discusión/Conclusión: En la discusión/conclusión se presentan los principios, relaciones y generalizaciones que los resultados indican. Se mencionan los resultados relevantes, incluso los que van en contra de lo esperado. El autor evalúa e interpreta las implicancias, inferencias y a partir de ellas obtendrá conclusiones a la vez que se enfatiza las consecuencias teóricas o prácticas de los resultados.

Recomendación: Las propuestas que se presenta a partir del análisis de los resultados y que permitirán ofrecer una alternativa para mejor o una mejor aplicación.

Referencias: Listado de libros y otras fuentes que se emplean y consultan durante la investigación y en la elaboración del marco teórico. Se lo introduce en orden alfabético por autores siguiendo las reglas del sistema internacional de referencia (APA).

En la lista de referencias, el autor escoge e incluye sólo aquellas fuentes que utilizó en su trabajo. En este sentido, “una lista de referencias cita trabajos que apoyan específicamente a un artículo en particular. En contraste, una bibliografía cita trabajos que sirvieron de fundamento o son útiles para una lectura posterior, y puede incluir notas descriptivas”. (American Psychological Association, 2002, p. 223).

Datos generales: El autor deberá consignar un breve CV (5 líneas), dirección de email. Afiliación institucional - Dependencia. Número de teléfono. Url ORCID ID autenticado.



Sistema de revisión

Todos los trabajos de investigación presentados para su publicación serán revisados, evaluados y seleccionados por un equipo editor interno conformado por la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular, el Departamento de Investigación y Publicación, el funcionario asignado para corrección de Redacción y Estilo y miembros del Consejo Editorial externo, seleccionados según su especialidad en relación a la materia objeto de investigación.

Los artículos serán evaluados a través del sistema de arbitraje por pares en la modalidad doble ciego, a fin de preservar la objetividad. Los mismos, integran el Consejo Editorial externo. Será seleccionado un miembro por artículo para la revisión.

Los evaluadores elevarán sus sugerencias de modificación, aprobación o rechazo del artículo en cuestión. En caso de disconformidad por parte del autor con la evaluación, la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular podrá convocar a otro árbitro de modo a obtener una segunda evaluación. El dictamen final será elaborado por la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular, sobre la base de las evaluaciones realizadas. Esta puede ser de aceptación, rechazo o condicionamiento a las modificaciones sugeridas por los revisores.

La revisión, evaluación y selección de las investigaciones serán realizadas conforme a los criterios establecidos en este Reglamento.

Criterios generales para la aceptación de artículos

Las investigaciones se evaluarán según la naturaleza del trabajo, teniendo en consideración:

- El valor científico.
- El rigor metodológico.
- Su originalidad (los artículos deben ser originales e inéditos) y aporte a la función fiscal, al derecho y a las capacitaciones.
- Su utilidad práctica.

Envío de artículos

Luego de presentado el trabajo, el Consejo Editorial interno y externo designado para el efecto lo revisará, formulará las consideraciones que crea pertinentes y se expedirá a través de la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular.

Al respecto podrá:

Devolver el trabajo al investigador para que, en el plazo de tres días, corrija o ajuste su investigación a las reglas formales y metodológicas.

Devolver el trabajo al investigador y fijar un plazo adicional para los cambios pertinentes si el

equipo editor considera que requiere alguna modificación, ampliación, reducción, ajuste o adaptación en cuanto al contenido sustancial. En estos casos, se podrá fijar una entrevista con el investigador para exponerle las sugerencias sobre su trabajo.

Rechazar la publicación si el trabajo no responde a las políticas de investigación, se aparta de los parámetros y reglas metodológicas o no guarda el rigor científico debido.

Rechazar la publicación de la investigación ante la detección de cualquier indicio o elemento manifiesto de transcripción total o parcial de textos, publicaciones o cualquier documento u obra protegido por el derecho de autor, sin las debidas referencias. Esta decisión será irrecurrible.

Aprobar el trabajo de investigación para su publicación. En caso de no ser posible su publicación en la Revista Jurídica por la limitación de plazas, si el investigador así lo indica, su trabajo quedará en expectativa para concursar por una plaza de publicación para el siguiente periodo, por lo que quedará archivado en la dirección a ese efecto. Mientras, dicha investigación será publicada en la página web del MP en el espacio designado para ese efecto. En todos los casos, las decisiones serán comunicadas al autor del trabajo de investigación.

Al respecto podrá:

Devolver el trabajo al investigador para que, en el plazo de tres días, corrija o ajuste su investigación a las reglas formales y metodológicas.

Devolver el trabajo al investigador y fijar un plazo adicional para los cambios pertinentes si el equipo editor considera que requiere alguna modificación, ampliación, reducción, ajuste o adaptación en cuanto al contenido sustancial. En estos casos, se podrá fijar una entrevista con el investigador para exponerle las sugerencias sobre su trabajo.

Rechazar la publicación si el trabajo no responde a las políticas de investigación, se aparta de los parámetros y reglas metodológicas o no guarda el rigor científico debido.

Rechazar la publicación de la investigación ante la detección de cualquier indicio o elemento manifiesto de transcripción total o parcial de textos, publicaciones o cualquier documento u obra protegido por el derecho de autor, sin las debidas referencias. Esta decisión será irrecurrible.

Aprobar el trabajo de investigación para su publicación. En caso de no ser posible su publicación en la Revista Jurídica por la limitación de plazas, si el investigador así lo indica, su trabajo quedará en expectativa para concursar por una plaza de publicación para el siguiente periodo, por lo que quedará archivado en la dirección a ese efecto. Mientras, dicha investigación será publicada en la página web del MP en el espacio designado para ese efecto.



En todos los casos, las decisiones serán comunicadas al autor del trabajo de investigación.

Políticas de Detección de Plagio y principios éticos.

Los artículos son sometidos a un sistema de detección de plagios Plagium.com, además de una revisión minuciosa en internet.

Establece los siguientes principios éticos:

1. El acceso al público de manera gratuita de las publicaciones científicas por de la versión digital de la revista a objeto de garantizar el aprovechamiento de los nuevos conocimientos.
2. Reconoce y respeta la producción intelectual de los manuscritos elaborados por los autores postulantes, que en el caso de ser publicados en la revista se otorgará al autor un certificado de reconocimiento.
3. Rechazar la publicación de la investigación ante la detección de cualquier indicio o elemento manifiesto de transcripción total o parcial de textos, publicaciones o cualquier documento u obra protegido por el derecho de autor, sin las debidas referencias. Esta decisión es irrecurrible.
4. Rechazar la publicación de la investigación ante la detección de cualquier indicio o elemento manifiesto de transcripción total o parcial de textos, publicaciones o cualquier documento u obra protegido por el derecho de autor, sin las debidas referencias. Esta decisión es irrecurrible.
5. Los artículos de investigación aprobados serán entregados al autor en su última versión para que autorice la publicación.
6. En el caso de realizarse investigaciones con financiamiento por parte de una institución externa, se deberá contar con la autorización para la publicación de los resultados.
7. Cuando participasen personas en la investigación por medio de entrevistas se deberá disponer de un documento del consentimiento informado, en donde deberá constar los objetivos de la investigación, además de mantener la confidencialidad.
8. Rechazar la publicación de la investigación ante la detección de cualquier indicio o elemento manifiesto de transcripción total o parcial de textos, publicaciones o cualquier documento u obra protegido por el derecho de autor, sin las debidas referencias. Esta decisión es irrecurrible.
9. Los artículos de investigación aprobados serán entregados al autor en su última versión para que autorice la publicación.
10. En el caso de realizarse investigaciones con financiamiento por parte de una institución externa, se deberá contar con la autorización para la publicación de los resultados.

11. Cuando participasen personas en la investigación por medio de entrevistas se deberá disponer de un documento del consentimiento informado, en donde deberá constar los objetivos de la investigación, además de mantener la confidencialidad.
12. En el caso de realizarse investigaciones con financiamiento por parte de una institución externa, se deberá contar con la autorización para la publicación de los resultados.
13. Cuando participasen personas en la investigación por medio de entrevistas se deberá disponer de un documento del consentimiento informado, en donde deberá constar los objetivos de la investigación, además de mantener la confidencialidad.

Política de acceso abierto y gratuito

La revista es sin fines lucrativos. No implica costo para los autores el envío y la publicación de los artículos. Esta revista proporciona un acceso abierto y gratuito a su contenido, en versión impresa y *on line*, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global del conocimiento.

Política de acceso abierto y gratuito

La revista es sin fines lucrativos. No implica costo para los autores el envío y la publicación de los artículos. Esta revista proporciona un acceso abierto y gratuito a su contenido, en versión impresa y *on line*, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global del conocimiento.

Fuente de ingreso para el financiamiento

Se financia a través de la asignación establecida en el presupuesto general de gastos de la institución, por tanto, las publicaciones realizadas por los autores no tienen costo para ellos.

Publicidad

El canal establecido para la difusión de la publicación de nuevas ediciones de la revista se da a través de la Fiscalía Adjunta del Centro de Entrenamiento, por su intermedio se enlaza con de la Dirección de Comunicación y Prensa de la institución, para la difusión por los medios que consideran pertinentes. Además, se realizan el lanzamiento de las ediciones, se envió ejemplares a instituciones educativas, otras instituciones públicas y se presenta la producción eventos institucionales como La Expo Fiscalía que se realiza una vez al año

Preservación digital y política de auto archivo

No está asociada a un repositorio, de pago sin embargo, está disponible en [Latindex](#) y en [Google Scholar](#) a través de un perfil institucional. También cuenta con un registro de seguridad institucional en formato digital de la última versión. Así mismo, dispone de una Biblioteca que almacena los ejemplares en formato impreso y en formato digital, están



disponibles en la plataforma del OJS con las etapas y versiones de los trabajos para el acceso del autor a través de cuenta.

Carta de Compromiso

Compromiso de autoría y cesión de derechos de reproducción

Quien suscribe,..... con C.I. n.ºautor de la investigación tituladapor intermedio de la presente, doy fe de la autoría y originalidadde la obra mencionada que se presenta ante la Dirección de Análisis y Evaluación Curricular del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público, para ser publicada en la Revista Jurídica Edición 2018.

Asimismo, expreso mi conformidad de ceder de forma gratuita los derechos de publicación, reproducción y circulación de esta investigación como parte de la Edición de la Revista Jurídica en forma exclusiva, al Centro de Entrenamiento del MinisterioPúblico.

Dicha reproducción y circulación se podrá realizar, en una o varias veces, en cualquier soporte, para todo el mundo, con fines sociales, educativos y científicos.

Se firma la presente en la Ciudad de Asunción, a los...días de...del.....

Firma

Aclaración

C. I. n.º



Consideraciones preliminares en torno al financiamiento de la política en Paraguay

KARINA LIZ CABALLERO HELLION

Los Futuros y los Forwards en el derecho paraguayo.

¿Derechos Humanos o Derecho Financiero?

PEDRO LACASA

Presupuesto General de la Nación asignados al
sistema judicial. Análisis de los años 2013 al 2019.

LETIZIA ALONZO

Análisis de la intensidad de la energía criminal.
Análisis del modo judicial para la determinación de la pena

ROCÍO GONZÁLEZ

Construcción del tipo penal del hecho punible de incumplimiento del deber legal
alimentario. Análisis de fallos judiciales para la determinación teórica y jurídica

ROCÍO BELÉN PÉREZ

Análisis dogmático del funcionalismo actual.
Dimensiones teológicas o moderadas y el normativo o radical

UBALDO MATÍAS GARCETE PIRIS

La no extradición o extradición facultativa de los nacionales.
Análisis de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*

MARIO JOEL TORRES

Estudio de caso sobre adolescentes víctimas de trata
internacional con fines de explotación laboral

**JUANA CARINA SÁNCHEZ F., EMILIO ANDRÉS VÁZQUEZ
JULIA ELENA FERNÁNDEZ A. y VÍCTORIA VODOMLANSKY**

Efectos psicológicos del abuso sexual infantil visualizados en el CAV sede Ñeembucú”.

Análisis de los casos registrados en los años 2017 al 2020

**DIANA MARTÍNEZ, LAURA CRISTINA SÁNCHEZ FRUTOS,
PAOLA MARTINUCCI y LAURA HANSEN**

Abuso sexual en niños, niñas y adolescentes. Aplicación de una metodología de
investigación estandarizada para garantizar el debido proceso en la investigación fiscal en
el contexto de la pandemia y pospandemia

**SARA SOSA VILLALBA, NIDIA ESTELA ALVARENGA DE COGLIOLO
y FANNY SYBILLE ABARZÚA CABEZAS**

Aplicabilidad del art. 23 de la Constitución Nacional en la investigación fiscal

JUAN PABLO ROLÓN

El gobernador Lázaro De Ribera como precursor del presidente Carlos Antonio López

ANTONIO RIVAS



Ministerio Público
República del Paraguay