

REVISTA JURÍDICA

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

DERECHO PENAL

DERECHO PROCESAL PENAL

CRIMINOLOGÍA

CIBERSEGURIDAD

DELITOS ECONÓMICOS

DERECHO COMPARADO

DERECHOS HUMANOS

vol. 2 núm. 12 (2022) Rev. juríd.

jul. - dic.

ISSN 2415-5063 (impreso)

ISSN 2415-5071 (en línea)



Ciberseguridad



Ministerio Público
Centro de Entrenamiento
República del Paraguay

n.º 12



Revista jurídica

Investigación en ciencias jurídicas y sociales
Centro de Entrenamiento del Ministerio Público

Derecho Penal

Derecho Procesal Penal

Derecho Constitucional

Derecho Internacional

Derechos Humanos

Red. juríd.
2022; jul-dic 12 (2)

ISSN 2415-5063 (impreso)

ISSN 2415-5071 (en línea)



**Revista jurídica
Investigación en ciencias jurídicas y sociales
Centro de Entrenamiento
Ministerio Público**

Avda. Ygatimi esq. Alberdi
Teléfono: (+595-21) 443693/4
dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/issue/archive>
Asunción, Paraguay
Año 2021





Ministerio Público

República del Paraguay

Sandra Raquel Quiñónez Astigarraga
Fiscal General del Estado

Matilde Elena Moreno Irigoitia
Fiscal Adjunta Centro de Entrenamiento
Ministerio Público



CENTRO DE ENTRENAMIENTO

EDITOR JEFE

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

EQUIPO EDITOR

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

Directora de Análisis y Evaluación Curricular

Abg. Liz Carla Escobar Franco

Asistente Fiscal. Análisis y Evaluación Curricular.

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Ana Díaz de Vivar Mayor

Dirección de Análisis y Evaluación Curricular

SOPORTE DIGITAL - OJS

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

EQUIPO DE CORRECCIÓN DE ESTILO

Mg. Sara Mariel Sosa Villalba

Directora de Análisis y Evaluación Curricular

Abg. Liz Carla Escobar Franco

Asistente Fiscal. Análisis y Evaluación Curricular.

TRADUCCIONES

Lic. Hugo Guanes. Traducción al Inglés

Lic. Esteban Ortega. Traducción al Guaraní

Editorial Centro de Entrenamiento

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. 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.

Dr. Alberto Martín Binder – Jurista Internacional, Argentina

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

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

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

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

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

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

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

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

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



AUTORES

Rossana Diana Raquel Carvalho Estigarribia

Roquelina Elizabeth Ocampos Peralta

Francisco Javier Martínez Paiva

Yeruti Alderete Ortega

Rossana Maldonado Núñez

Rossana Diana Raquel Carvalho Estigarribia

Simeona Solís Muñoz

Carlos Aníbal Peris Castiglioni





INDICE

CONTENIDO / CONTENTS / KUA APYRÁ	
PRESENTACIÓN / PRESENTATION / JEHECHAUKA	14
La recusación de los agentes fiscales en el proceso penal	
Análisis de la modificación del art. 57 por Ley n.º 4685/12	
The refusal of prosecutors in criminal proceedings	
Analysis of the amendment of Art. 57 by Act n.º 4685/12F	
iscal-kuérape ogehapejoko proceso penal-pe.	
Oñehesa'ýijo oñemyengoviáva art. 57, Léi n.º 4685/12-pe	
ROQUELINA ELIZABETH OCAMPOS PERALTA.....	16
Artículo original	
Efectos de la criminología mediática en la política legislativa paraguaya	
Effects of media criminology in Paraguayan legislative politics	
Criminología mediática rapykuere omoambue ñane retã paraguái léi	
YERUTI B. ALDERETE ORTEGA.....	37
Artículo original	
Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos	
Criminal law of the enemy and laws of democratic States	
Enemigo mba'éva derecho penal ha Estado democrático-kuera mba'éva léi	
ROSSANA DIANA RAQUEL CARVALLO ESTIGARRIBIA.....	59
Artículo original	
Los cyberdelitos y su incorporación al derecho penal paraguayo	
Cybercrimes and their incorporation into Paraguayan criminal law	
Ciberdelito kuéra ha ijegueroike ñande derecho penal -pe	
ROSSANA MALDONADO NÚÑEZ.....	77
Artículo original	
El procedimiento abreviado en la legislación nacional	
Análisis con las legislaciones comparadas	
The abbreviated procedure in national legislation	
Analysis with comparative legislation	
Pe procedimiento oñemboguejýva legislación nacional-pe	
Análisis orekóva legislación comparativa	
FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ PAIVA.....	92
Artículo original	



La legítima defensa en los casos de violencia familiar Legitimate defense in domestic violence cases Ogapype oñeñorairõ jave ojeporúrõ Legítima defensa SIMEONA SOLÍS MÚÑOZ.....	114
Artículo original	
Complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños Complicity by omission in the punishable act of sexual abuse of children Ñeporomo'ã ha ñemokirirĩ mba'e apovai mitãnguéra jejapyhy rehegua YENNIFER IVONNE MARCHUK GAONA	137
Artículo original	
Desmitificando: Presencia del Estado en relación al crecimiento del narcotráfico en Paraguay Demystifying: State presence in relation to the increase of drug trafficking in Paraguay. Ñemyesakãrã: Estado rembiapo oñembojovake narcotráfico jekakuare Paraguái CARLOS ANÍBAL PERIS CASTIGLIONI.....	151
Artículo original	
Normas de Publicación Publication rules Ñe'ẽmyasãi kotee.....	167





PRESENTACIÓN

El Centro de Entrenamiento del Ministerio Público tiene la satisfacción de presentar la Revista jurídica Investigación en ciencias jurídicas y sociales, vol. 2 núm. 12 (2022), que busca contribuir a la comunidad jurídica con la producción científica-académica de los miembros de la institución.

En la actualidad la revista esta indexada en sitios como REDIB, DOAJ, ROAD, LatinREV, LATINDEX Directorio y Catalogo 2.0 para revistas en línea, Miar, Dianet y Google Académico, mientras realiza gestiones para lograr otras indexaciones y de esa manera ofrecer mayor calidad, acordes a los criterios internacionales vigentes.

En cuanto a los temas abordados en este número se enmarcan en el ámbito de las tareas encomendadas por la carta magna al Ministerio Público. Así, en este volumen se encuentran artículos que refieren al derecho penal y procesal penal, derecho internacional, criminología, política criminal entre otros, producto de los aportes de autores nacionales e internacional.

En ese entendimiento, en el ámbito del derecho penal se desarrolla el artículo titulado: «Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos» el cual describe los rasgos característicos de la teoría del derecho penal del enemigo, propuesta por el jurista alemán Günther Jakobs (1985), para luego realizar un examen de las notas distintivas de esta teoría con las legislaciones de los Estado democráticos.

De la misma manera, se encuentra el trabajo denominado: «La legítima defensa en los casos de violencia familiar» que versa respecto al tipo penal de violencia familiar y el elemento objetivo de la proporcionalidad en la legitima defensa, por medio de indicios fácticos o hechos relevantes, así como los instrumentos jurídicos vigentes que permitan considerarla.

Igualmente, el texto rotulado como «Complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños» describe un análisis de la complicidad con relación a la figura de la omisión impropia en el hecho punible de abuso sexual en niños, en función a quién tenga la posición de garante respecto al bien jurídico tutelado.



En lo que refiere a la esfera del derecho procesal penal se ubica el tema «La recusación de los agentes fiscales en el proceso penal» en este aspecto se hace un estudio de la actual redacción de las causales del art. 57 del C.P.P. y su incidencia en la interposición como un medio temerario en el curso del proceso penal.

También, se expone el «El procedimiento abreviado en la legislación nacional. Análisis con las legislaciones comparadas» que desarrolla los beneficios de la utilización del procedimiento abreviado en relación a la imputado, la víctima y el Estado y a su vez describe la regulación de esta forma de terminación del proceso en países latinoamericanos y europeos.

Por su parte, en materia de derecho internacional el artículo «Los cyberdelitos y su incorporación al derecho penal paraguayo» refiere a los avances en la legislación penal y procesal penal paraguaya a partir de la firma del Convenio de Budapest por el Estado paraguayo, del que surge la obligación de combatir a la ciberdelincuencia en el ámbito punitivo.

En lo que concierne a la criminología y política criminal se esboza el trabajo «Efectos de la criminología mediática en la política legislativa paraguaya» relativo a la influencia de la criminología mediática en la política legislativa del Estado paraguayo, en atención a las modificaciones realizadas al art. 245 de la Ley n.º 1.286/98 «Código Procesal Penal», y del art. 126 de la Ley n.º 1.160/97 «Código Penal».

Finalmente, el texto «Desmitificando: Presencia del Estado en relación al crecimiento del narcotráfico en Paraguay» realiza un análisis de la presencia del Estado en los departamentos Amambay, Canindeyú y Concepción a través de las fuerzas públicas y su incidencia en la lucha contra el narcotráfico.

Es así que con base en los trabajos referenciados se desea resaltar la constante colaboración de las autoridades de la institución para incentivar a los miembros del Ministerio Público en la formación y desarrollo de profesionales con pensamiento crítico y creativo, capaces de generar nuevos conocimientos acordes a las necesidades de la sociedad y los desafíos actuales que enfrenta el sistema de justicia.



Artículo original

**La recusación de los agentes fiscales en el proceso penal
Análisis de la modificación del art. 57 por Ley n.º 4685/12
The recusal of prosecutors in criminal proceedings
Analysis of the amendment of Art. 57 by Act n.º 4685/12
Fiscal-kuérape ogehapejoko proceso penal-pe.
Oñchesa'ỹijo oñemyengoviáva art. 57, Léi n.º 4685/12-pe**

Roquelina Elizabeth Ocampos Peralta*

<https://orcid.org/0000-0003-0154-4459>

Ministerio Público, Asunción, Paraguay

Resumen

La recusación de agentes fiscales es una facultad que la ley otorga a los litigantes en el proceso penal, regulado por el art. 57 –recusaciones e inhibiciones– del C.P.P. En tal sentido, a través de la Ley n.º 4685/12, se realizó modificaciones al mencionado artículo lo cual merece un estudio para facilitar su interpretación y aplicación en el curso del proceso penal. Este trabajo se dirige al estudio del sentido y alcance de las causales de recusación previstas en la ley y el análisis comparativo con los argumentos utilizados por los litigantes para interponerlos. En ese contexto, se debe tener presente que el Ministerio Público es parte esencial en el proceso penal, por lo que la interposición de una recusación contra sus integrantes afecta el desarrollo del proceso en curso.

Recibido: 01/08/2022

Aprobado: 22/09/2022

*Relatora Fiscal, coordinadora del área de Recusaciones, inhibiciones y otros, Asunción, Paraguay. Email: eliocampos83@gmail.com

Abogada, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional de Asunción, 2009. Egresada de la Escuela Judicial Promoción XIII, 2014. Notaria y escribana pública de la Universidad Nacional de Pilar, 2017. Especialista en Ciencias Penales, por el Instituto de Ciencias Penales y Política Criminal, 2017. Docencia Superior Universitaria, de la Universidad Nacional de Asunción, 2018. Funcionaria del Ministerio Público desde el año 2006 como auxiliar fiscal, asistente fiscal (2009), relator fiscal (2015) y actualmente Coordinadora de recusaciones, inhibiciones y otros (desde el 2019).

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



Por esa razón, el abordaje de este instituto reviste importancia para el sistema penal. En cuanto al método, la investigación es documental, con enfoque cualitativo, de tipo no experimental. El instrumento utilizado es la ficha bibliográfica. Para llegar al resultado como técnicas se realizó la lectura comparación y análisis de normas vigentes del ámbito nacional, tanto del fuero penal como del fuero civil, referentes al tema. Además, realizó un estudio de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público en materia de recusaciones de agentes fiscales del año 2021. Con el resultado se espera contribuir al conocimiento y mejor utilización de este instituto, cuya finalidad es asegurar la actuación objetiva en el ejercicio de las funciones.

Palabras clave: recusación, inconstitucionalidad, agentes fiscales, acción penal pública, proceso penal, obstrucción.

Abstract

The recusal of prosecutors is a power granted by law to litigants in criminal proceedings, regulated by art. 57 -recusals and inhibitions- of the Code of Criminal Procedure. In this regard, Law No. 4685/12 amended the aforementioned article, which merits a study to facilitate its interpretation and application in the course of criminal proceedings. This work is aimed at the study of the meaning and scope of the grounds for recusal provided by law and the comparative analysis with the arguments used by the litigants to interpose them. In this context, it should be borne in mind that the Public Prosecutor's Office is an essential party in the criminal proceeding, so that the filing of a challenge against its members affects the development of the proceeding in progress. For this reason, the approach to this institute is important for the criminal justice system. As for the method, the research is documentary, with a qualitative, non-experimental approach. The instrument used was the bibliographic record. In order to arrive at the results as techniques, the reading, comparison and analysis of national regulations in force, criminal and civil, referring to the subject were carried out. In addition, this paper includes a study of the resolutions of the Supreme Court of Justice and the Public Prosecutor's Office regarding recusals of public prosecutors in 2021. The result is expected to contribute to the knowledge and better use of this institute, to ensure objective application in the exercise of its functions.

Key words: recusal, unconstitutionality, prosecutors, public prosecution, criminal proceedings, obstruction.



Ñemombyky

Pe recusación ningo peteĩ pu'aka oguerekóva litigantekuéra orrekusa haguã, kóva oĩ voi léipe proceso penal-ryepýpe, omohendápa art. 57 hérava -recusaciones e inhibiciones – CCP, mba'éva. Upéicha rupi, Léi n.º 4685/12 omoambue ko artículo ha péva tekotevê ñehesa'ýijo porã ikatu haguãicha ñeikũmby porã ha ojejapo hapérupi porã pe proceso penal. Ko tembiapo ohesa'ýijo pypuku mba'emba'érepa ojejapo pe recusación oĩva léipe ha ohesa'ýijo ombojovakévo umi argumento oiporuva'ekue umi litigante ohapejoko haguã. Kóva ko mba'e ryepýpe, tekotevê hesakã porã Ministerio Público rembiapo tee ha hína pe proceso penal, ha umi ohapejokóva guive recusación rupi ohapejoko upe proceso ñemoguátava hína. Upéicha rupi, ko mba'e kóva tekotevê ojehecha ha ñemyesakã porã opokógui pe sistema penal rehe. Pe método oiporúva ko investigación- pe héra documental, con enfoque cualitativo, tipo no experimental. Ha tembiporu katu ficha bibliográfica. Ñeguahẽ haguã pe ñeguahẽsehápe katu ojeporu heta kuation ñemoñe'ẽ ha avei ñembojovake umi léi oĩva voi ñane retãpýpe, taha'e fuero penal téra fuero civil pegua, ñe'ẽva ko mba'ére. Upéicha avei ñehesa'ýijo umi resolución kuéra Corte Suprema de Justicia ha avei Ministerio público pegua umi fiscal oguerekóva recusación oikova'ekue 2021-pe. Ko'ãmba'e ojejuhúva ojekuaávo hi'ãite oipytyvõ hesakã porãve ha ojeporu hendaitépe ko'ã temimoĩmbýpe, ha péichape tojejapo añetehápe hembiapo tee.

Ñe'ẽ tee: ojerrekusa, ndojerahái, constituciónre, agente fiscal-kuéra, acción penal pública, proceso penal, Jehapejoko.

Introducción

La Ley n.º 1286/98 «Código Procesal Penal», en adelante C.P.P., –originalmente– en su art. 57 regulaba la inhibición y recusación de los funcionarios del Ministerio Público, en adelante M.P., este es el único artículo dedicado a la regulación de esta figura procesal con relación a los integrantes de la citada institución. En este aspecto, se establece las causales de inhibición y recusación aplicables a los agentes fiscales, mientras que para el trámite de resolución, se aplicaba lo dispuesto para los jueces, por una expresa remisión del artículo en cuestión.

En este sentido, su redacción original fue modificada posteriormente, por la Ley n.º 4685/12, a través de la cual se reemplaza por un nuevo texto que, en lo sustancial difiere en algunos aspectos de la redacción original. Además, esta ley modificatoria fue objeto de una acción de inconstitucionalidad promovida por el M. P., debido –precisamente– a las nuevas incorporaciones de esta ley, todo ello es abordado en este trabajo a fin de establecer la base normativa vigente actualmente.

Ahora bien, en el contexto de las recusaciones de los miembros del M. P. se analiza también a esta institución, ya que es la encargada de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales y promover la acción penal, en los hechos punibles de acción penal pública, por



tanto, este trabajo investigativo se enfoca en el análisis de la norma que rige las inhibiciones y recusaciones de los agentes fiscales y su incidencia en el proceso penal.

Además, basado en el estudio de los planteamientos de la recusación de agentes fiscales por parte de los intervinientes en el proceso, según los registros documentales de la institución, por lo que, este trabajo pretende determinar si la utilización del mecanismo, constituye o no una obstrucción al ejercicio de la acción penal pública.

En ese entendimiento, el ejercicio de un derecho por parte de los litigantes debe observar –siempre– las reglas de la buena fe establecida en el art. 112 del C.P.P., por lo que la selección del tema propuesto en este trabajo se da por la importancia del instituto de la recusación en el curso del proceso penal y pretende ser un aporte para la utilización adecuada de este mecanismo, que debe responder a los fines previstos en la ley, sin que su interposición en una causa en trámite represente una impacto negativo o un desvío de los fines propios del proceso penal.

Contextualización

El M.P. cuenta con el rol constitucional de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo previsto en el art. 266 de la Constitución Nacional y, por la importancia de las funciones que le asigna la ley, ese ejercicio debe desarrollarse en el marco de la legalidad y libre de toda circunstancia que ponga en duda su actuación.

En ese contexto, el art. 54 del C.P.P. establece que el M.P. debe regir su actuación por un criterio objetivo. Así mismo, a fin de resguardar esa actuación objetiva, el mismo código prevé ciertos motivos o causales ante las cuales el propio agente fiscal, a través de la inhibición, y los demás intervinientes en el proceso, a través de la recusación, pueden solicitar la separación del agente fiscal de la causa.

Método

El presente trabajo tiene un enfoque cualitativo, con diseño no experimental, de tipo documental. Para llegar al resultado como técnica, se ha recurrido a la lectura y análisis de normas vigentes del ámbito nacional, tanto del fuero penal como del fuero civil, referentes al tema abordado. Además, se ha realizado un estudio de resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público en materia de recusaciones de agentes fiscales correspondientes al año 2021 y como instrumento se utilizó la ficha bibliográfica.

Resultado

El art. 57 del Código Procesal Penal y su Ley modificatoria n.º 4685/12

La recusación contra los agentes fiscales es un mecanismo legal previsto en el art. 57 del C.P.P., que faculta a los intervinientes en un proceso penal a solicitar su apartamiento de la causa en la que interviene, cuando se da alguna de las causales previstas en la citada norma.



Ahora bien, el citado artículo acorde a la modificación incorporada por Ley n.º 4685/12, ha sido objeto de una acción de inconstitucionalidad promovida por el M.P., por lo que se debe realizar las precisiones correspondientes a los efectos de entender la conformación de la norma actualmente vigente.

En tal sentido, la redacción original del art. 57 del C.P.P. establecía:

Los funcionarios del Ministerio Público se inhibirán y podrán ser recusados en los procedimientos donde intervenga o sea defensor su cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad; o sus amigos íntimos o enemigos manifiestos. En los demás casos no podrá inhibirse y será irrecusable.

La recusación será resuelta por el superior inmediato.

La resolución podrá ser impugnada dentro de los tres días ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto al trámite serán aplicables, análogamente, las disposiciones referentes a los jueces.

Cuando la recusación se refiera al fiscal general del Estado, lo resolverá la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (1998).

A este respecto, las notas características a resaltar de esta redacción original son que la norma establecía un catálogo cerrado de causales aplicables a los agentes fiscales, por lo que era considerado un sistema de *numerus clausus* y las causales previstas eran interpretadas como las únicas capaces de incidir en la objetividad del fiscal. Además, estaba prevista la impugnación de las resoluciones ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en adelante C. S. J. que se erigía entonces en una suerte de contralor judicial en dichas recusaciones. Finalmente, la norma original instituía que era aplicable análogamente, el trámite establecido para la recusación de los jueces, esto en cuanto a los requisitos de forma, tiempo, efectos de la interposición, trámite, resolución, etc.

Posteriormente, fue promulgada la Ley n.º 4685/12, que modifica el art. 57 del C.P.P., según la cual la citada norma queda redactada como sigue:

Los funcionarios del Ministerio Público no podrán inhibirse ni ser recusados, salvo de manera fundada y únicamente en los siguientes casos:

- a) Procedimientos donde intervenga o sea defensor su cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad; o sus amigos íntimos o enemigos manifiestos.
- b) Cuando existan circunstancias específicas que comprometan gravemente los criterios de actuación establecidos en este Código.

La recusación será resuelta por el superior inmediato, sin perjuicio de las facultades conferidas al Fiscal General del Estado, en relación con la organización interna del Ministerio Público.



La resolución que rechaza la recusación podrá ser impugnada ante el Juez Penal de Garantías que entiende la causa, dentro de los tres días de haberse dictado. El Juzgado deberá expedirse en el perentorio plazo de diez días y su resolución será inapelable.

Cuando la recusación se refiera al fiscal general del Estado, lo resolverá la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (art. 1).

Las características relevantes de la norma consisten en la incorporación de la nueva causal que refiere a: «Circunstancias específicas que comprometan gravemente los criterios de actuación», la cual se presenta como una causal flexible, diferente al catálogo taxativo y cerrado previsto en la redacción original, por lo que ya no se puede considerar a la recusación de agentes fiscales como un sistema de *numerus clausus*, pues, ahora tiene prevista una causal abierta, asimilable a la causal de recusación de los jueces, prevista en el art. 50 del C.P.P., en su inc. 13, que prevé: «cualquier otra causa, fundada en motivos graves que afecten su imparcialidad e independencia» (1998).

Igualmente, otra nota relevante de la ley modificatoria es que deja de contemplar la aplicación análoga de las disposiciones referente a los jueces; no obstante, dichas disposiciones constituyen siempre una fuente de referencia para establecer el trámite aplicable, ya que la recusación de agentes fiscales no se halla regulada en ningún otro artículo del C.P.P.

Por último, de singular importancia es la incorporación que trae la ley en cuanto al órgano competente para intervenir en las impugnaciones de la resolución en materia de recusaciones. En ese sentido, reemplaza a la Sala Penal de la C. S. J por el Juzgado Penal de Garantías, al cual faculta para entender en las impugnaciones de la resolución, que rechaza una recusación y torna su decisión inapelable, es decir, no procede contra ella ningún otro recurso.

La acción de inconstitucionalidad promovida por el Ministerio Público contra la Ley 4685/12, que modifica el art. 57 del Código Procesal Penal

Establecidos los términos de la ley modificatoria, con sus características principales y distintivas de la norma original, se debe señalar que el M. P. interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley n.º 4685/12, inmediatamente a su entrada en vigencia.

Ante la interposición de la citada acción, la Sala Constitucional de la C. S. J, dictó el A. I. n.º 3156, de fecha 03 de octubre de 2012, por el cual dispuso como medida cautelar la suspensión de los efectos de dicha ley, por lo que la redacción original del art. 57 del C.P.P. –en cuanto a las causales y al trámite de las recusaciones– siguió vigente.

En tal sentido, el M. P., a través de la acción de inconstitucionalidad promovida, cuestionó la inclusión del juez penal de garantías como órgano revisor de las decisiones del fiscal general del Estado y la creación de una nueva causal sumamente abierta, como motivo adicional de recusación e inhibición de agentes fiscales.

Además, cabe mencionar que la acción promovida fue resuelta por la Sala Constitucional C. S. J. integrada por los ministros Dra. Miryam Peña Candia, Dra. Gladys Bareiro de Módica y



Dr. Antonio Fretes, a través del Acuerdo y Sentencia n.º 120 de fecha 12 de marzo de 2019, por el cual resolvió la Acción de Inconstitucionalidad identificada como: «Francisco Díaz Verón, Fiscal General del Estado c/ La Ley n.º 4685/2012».

A través del mencionado acuerdo, esta instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad y declarar la inaplicabilidad, respecto del mismo, del párrafo que dice:

La resolución que rechaza la recusación podrá ser impugnada ante el Juez Penal de Garantías que entiende en la causa, dentro de los tres días de haberse dictado. El Juzgado deberá expedirse en el perentorio plazo de diez días y su resolución será inapelable (2019).

Asimismo, mediante el acuerdo dictado, la Sala Constitucional ordenó el levantamiento de la medida de suspensión de efectos de la ley dispuesta por A. I. n.º 3156 del 03 de octubre de 2012, por lo que el texto modificado por la Ley n.º 4685/12 adquirió vigencia.

Con la vigencia de la ley modificatoria entró a regir la nueva causal de recusación que no se hallaba prevista en el texto original del art. 57, relativo a la causal establecida en el inc. b que se refiere a circunstancias específicas que comprometen gravemente los criterios de actuación establecidos en el código procesal penal. Sin embargo, la Sala Constitucional que declaró inaplicable el trámite de impugnación ante el Juzgado Penal de Garantías, no se expidió expresamente respecto al órgano que debe entender en la impugnación en materia de recusaciones.

Como consecuencia de la situación suscitada, se tiene la parte del texto vigente de la Ley n.º 4586/12 que establece:

...La recusación será resuelta por el superior inmediato, sin perjuicio de las facultades conferidas al Fiscal General del Estado, en relación con la organización interna del Ministerio Público... (art. 1).

En tal sentido, el M. P. aplica el trámite interno para la resolución de las recusaciones de los agentes fiscales, sin intervención de ningún órgano judicial fuera de la institución.

Vale señalar que, la inaplicabilidad de la norma declarada por la corte a causa de la citada acción de inconstitucional rige con relación a todos los agentes fiscales, pues, fue promovido por el fiscal general en su carácter de representante de la institución y no a título personal, por lo que no se requiere la declaración de inaplicabilidad en cada caso.

En estas condiciones, la Sala Penal ampliada de la C. S. J., integrada entonces por los ministros Dr. Luis María Benítez Riera, Dr. Manuel de Jesús Ramírez Candia, Dr. Antonio Fretes, Dr. Alberto Martínez Simón, Dr. Eugenio Jiménez Rolón, Dra. Gladys Bareiro de Módica, Dra. Miryam Peña y Dr. César Antonio Garay, dictó el A. I. n.º 775, de fecha 18 de junio de 2019, a través del cual la Sala Penal se declaró incompetente para el estudio de la impugnación planteada por la Abg. Ana María Rodríguez, en contra de la Resolución F. A. A. VII n.º 85, de fecha 19 de marzo de 2019, dictada por el fiscal adjunto Roberto Zacarías, en el marco de la causa n.º 364/2015, caratulada: «MP c/ Rubén María Correa Melgarejo s/ hecho punible de Estafa».



Cabe destacar que el argumento de la Sala Penal ampliada –con voto en mayoría– consistió en que la Sala Constitucional, por el Acuerdo y Sentencia n.º 120, del 12 de marzo de 2019, declaró inaplicable el trámite de la impugnación ante el Juzgado Penal de Garantías, mientras que la Ley n.º 4685/12 sustituyó íntegramente el art. 57 del C.P.P., con lo cual derogó el texto original que establecía la competencia de la Sala Penal en el trámite de impugnación de las resoluciones dictadas por el M. P.

En ese contexto, el auto interlocutorio refiere que al ser la competencia una cuestión de orden público, solo puede ser asignada por la ley, por lo que ni el Juzgado Penal de Garantías ni la Sala Penal de la C. S. J. puede intervenir en el trámite de impugnaciones en materia de recusaciones de agentes fiscales.

Con esto quedó sentada la postura de la Fiscalía General del Estado de erigirse en instancia final de las decisiones en materia de recusación de sus agentes fiscales.

Interpretación de las causales de recusación e inhibición de agentes fiscales

Definida la norma vigente, corresponde señalar que la facultad de plantear recusación contra un agente fiscal –o inhibición por parte del propio agente fiscal– se halla limitada a los casos previstos en el art. 57 del C.P.P., modificado por la Ley n.º 4685/12, que como quedó establecido son las siguientes:

- a) Procedimientos donde intervenga o sea defensor su cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad; o sus amigos íntimos o enemigos manifiestos; y
- b) Cuando existan circunstancias específicas que comprometan gravemente los criterios de actuación establecidos en el código... (art. 1).

Ahora bien, tal como se puede apreciar, la norma no trae una definición de las causales, por lo que, para avanzar en el análisis de la problemática planteada, debemos determinar el alcance de cada causal y para ello debemos recurrir a otras fuentes a fin de complementar la norma y facilitar su aplicación a los casos concretos. Esto debido a que, como ya se hizo mención, en la legislación procesal penal no hay otro artículo que regule las recusaciones de los agentes fiscales.

En ese sentido, para definir la condición de cónyuge o conviviente y parientes se debe recurrir a las definiciones previstas en el Código Civil, en adelante C.C., y la Ley n.º 1/92 «De reforma parcial del Código Civil».

Así, el C.C. otorga la calidad de cónyuge a los esposos, es decir, se requiere que exista matrimonio. Al respecto, el art. 4 de la ley de reforma mencionada establece que el matrimonio es la unión voluntaria entre un varón y una mujer legalmente aptos para ello, formalizada conforme a la ley.

De igual manera, el conviviente, se encuentra regulado también el C.C. y en la Ley n.º 1/92 como unión de hecho o concubinato. En efecto, el art. 83 de esta última dispone que la unión de hecho está constituida por un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes.



No obstante lo mencionado por la ley, debemos agregar que la convivencia también podría darse en otras condiciones, en cuyo caso debe analizarse según cada caso.

En cuanto a la definición de parientes, si bien es cierto, el art. 14 en su inc. 12 del C.P. establece las características de este concepto, igualmente se debe recurrir a la regulación del C.C. para clasificar los tipos de pariente y los grados de parentesco.

En este aspecto, el art. 249 del C.C. dispone que: «el parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción».

Además, el art. 250 del citado cuerpo normativo dispone que:

El parentesco por consanguinidad es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de sangre. La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado y la serie de grados forma la línea.

Así mismo, en cuanto a las líneas de parentesco, el art. 251 del C.C. establece que:

Es línea recta la serie de grados entre personas que descienden una de otra.

Línea colateral es la serie de grados entre personas que tienen una ascendiente común, sin descender una de otra.

La línea recta es descendente o ascendente. La descendente liga al ascendiente con los que descienden de él. La ascendente une a una persona con aquellas de quienes desciende.

El art. 252 de la misma ley dispone que:

En ambas líneas hay tantos grados como personas, menos una. En la línea recta se sube hasta el ascendiente. En la colateral se sube desde una de las personas hasta el ascendiente común, y luego se baja hasta la otra persona con la que se quiere establecer el grado de parentesco.

El art. 253 del C.C., en cuanto a la afinidad, establece que: «La afinidad es el vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. El grado y la línea de afinidad se determinan según el grado y la línea de la consanguinidad».

Además, respecto al parentesco por afinidad, el art. 254 del C.C. establece, por un lado, que este no se extingue por la disolución del matrimonio que lo originó y, por otro lado, que la afinidad no crea parentesco entre los consanguíneos de uno de los cónyuges y los del otro.

Finalmente, el art. 255 del C.C. dispone que: «La adopción establece parentesco entre el adoptado y el adoptante y con la familia de éste...».

Como surge del análisis de las causales mencionadas —cónyuge, conviviente y pariente—, la delimitación de estas causales no reviste mayores inconvenientes y tampoco dificultad de comprobación, es decir, confirmar o descartar su existencia con respecto al agente fiscal, ya que son condiciones personales que se hallan asentados en registros públicos y verificables por cualquier medio.

Ahora bien, lo contrario sucede con las demás causales: Amistad íntima, enemistad manifiesta y el inciso b); pues su definición y comprobación se dificulta, ya que la norma carece de definición al respecto para precisar el alcance de dichas causales.



Primeramente, se analiza el alcance de la causal –amigos íntimos–. Para este efecto, se recurre a la causal de amistad establecida en el art. 50 del C.P.P., que establece las causales de recusación e inhibición de los jueces, por lo que refiere en su inc. 11 «tener amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato».

Asimismo, el Diccionario de la Real Academia Española, en adelante RAE (2022), define la amistad como: «Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato».

De ello se razona que para configurar la causal de amistad íntima se precisa comprobar la existencia de cierta familiaridad, frecuencia de trato, afecto recíproco, entre el agente fiscal y una parte interviniente en el proceso.

Análogamente, para determinar el alcance de la causal de –enemigos manifiestos–, se puede recurrir al mismo artículo de recusación de jueces, que en su inc. 12, perceptúa: «tener enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos». A su vez, también la RAE (2022) define la enemistad como: «Aversión u odio entre dos o más personas».

De lo antes dicho, se desprende que para evidenciar esta causal se debe demostrar la existencia de sentimientos negativos recíprocos entre el agente fiscal y una parte interviniente en el proceso, por medio de elementos objetivos.

En esta instancia, queda razonar la última causal del inc. b relativa a las: «circunstancias específicas que comprometan gravemente los criterios de actuación» añadida por la ley modificatoria. Esta condición resulta más compleja delimitar respecto a su alcance, al tratarse de una causal abierta, genérica, flexible, que hace referencia a –criterios de actuación– sin definirla, que a su vez tampoco establece los parámetros para calificar una circunstancia como –específica– o que comprometa –gravemente– la actuación fiscal.

Es preciso señalar que la fuente para interpretar el sentido de esta causal es el Acuerdo y Sentencia n.º120, por la cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió la acción de inconstitucionalidad promovida por el Ministerio Público en contra de la Ley n.º 4685/12. En dicha resolución los ministros integrantes de la referida sala realizaron un análisis de la causal en cuestión.

Así, en el acuerdo citado, la Dra. Miryam Peña Candia argumentó que: «...al referirse a los criterios de actuación establecidos en este Código, se está refiriendo al art. 54 del CPP...», con esto tenemos una primera limitación en cuanto a los criterios de actuación y queda establecido que la norma se refiere específicamente al «criterio de objetividad».

Asimismo, la referida ministra expresó que: «...debe entenderse que se refiere a circunstancias fácticas específicas de las cuales surja un temor fundado de falta de objetividad del agente fiscal»; esto es otro límite al alcance de la norma, que indica que la circunstancia alegada con relación al agente fiscal debe denotar circunstancias fácticas o –hechos– que pueden afectar su actuación objetiva, es decir, una situación de hecho que permite suponer ex ante la afectación de la objetividad del fiscal, no así la actividad procesal propia de la tarea del órgano acusador.



Finalmente, la ministra sostuvo que: «...debe tratarse de una situación de la cual surja un temor que se equipare al nivel de gravedad de las causales ya previstas taxativamente en el mismo artículo...». Por consiguiente, la entidad requerida para ser considerada –gravemente comprometido– indica que la situación atribuida al representante del M. P. debe equipararse al nivel de gravedad de la intervención de un cónyuge, conviviente, pariente, amigos íntimos o enemigos manifiestos, que si bien no se adecuan a estas causales, son tan graves como si fuera una de ellas –Ejemplo: la pareja sentimental de larga data–.

De igual manera, otra fuente que se puede citar con respecto a la interpretación del inc. b es el A. I. n.º 115, de fecha 09 de marzo de 2022, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema, por el cual se rechazó la recusación promovida en contra de la fiscal general del Estado, Abg. Sandra Quiñonez, en el marco de la causa: «Por enriquecimiento ilícito y otros» y en el cual se esbozó un análisis de la causal en cuestión.

En tal sentido, la Sala Penal, a través de la mencionada resolución, expuso: «La norma, claro está, refiere al criterio de objetividad previsto en el art. 54 del Código Procesal Penal... De este modo, solo una circunstancia que afecte gravemente dicho criterio sería capaz de fundar la separación del funcionario fiscal».

Se continúa fundamentando:

...la recusación se basa en especulaciones de la parte recusante, que surgen a partir de un supuesto pronunciamiento de la fiscalía general del Estado sobre la posición asumida por el Ministerio Público en el juicio penal en el cual los recusantes se hallan imputados.

Debido a esto, la Sala Penal agrega que a tenor del art. 18 del C.P.P. el M. P. está obligado a promover la acción penal pública de los hechos que lleguen a su conocimiento, por lo que en definitiva el pronunciamiento atribuido a la dicha titular no se apartaría de lo que es una obligación legal de esta institución.

Con estos argumentos, tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quedó expuesto el alcance de la causal prevista en el inc. b de la Ley n.º 4685/12, que se refiere a circunstancias fácticas personales, que por la importancia del vínculo o relacionamiento permite establecer que el representante fiscal no podría actuar de manera objetiva en el proceso separado de la condición subjetiva que le es atribuida.

Así mismo, la incorporación de esta causal abierta encuentra lógica ante la imposibilidad de prever todas las circunstancias personales que pudieran afectar a un agente fiscal en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, también surge de dicho análisis, que la situación atribuida al representante del M. P. no puede fundarse en actuaciones propias derivadas del ejercicio de la acción penal, pues estas tienen su ámbito propio de discusión dentro del proceso.



Sujeto pasivo de recusación: agente fiscal penal

Con respecto al sujeto pasible de ser recusado, si bien el art. 57 del C.P.P., modificado por la Ley n.º 4685/12, refiere a «Los funcionarios del Ministerio Público...», teniendo en cuenta el objeto de la recusación, se puede afirmar que únicamente los agentes fiscales son susceptibles de ser separados de las causas en las que intervienen, por medio del instituto de la recusación, en caso de que se hallen comprendidos entre las causales establecidas en la ley. Esto con la salvedad de que los fiscales adjuntos y el fiscal general también se hallan afectados por el artículo de referencia.

Lo afirmado es así debido a que son los agentes fiscales los que ejercen la acción penal pública y les corresponde dirigir la investigación de los hechos punibles, según el art. 52 del C.P.P. Además, el art. 266 de la Constitución Nacional establece que el M. P. representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado y lo ejercen el fiscal general del Estado y los agentes fiscales.

Los demás funcionarios asignados a la unidad penal prestan un auxilio a la tarea del fiscal y se hallan en relación de dependencia de este, quien asume la responsabilidad del control respectivo. Al respecto, el art. 6 de la ley orgánica de la institución establece: «El Ministerio Público se organiza jerárquicamente. Cada funcionario superior controlará el desempeño de quienes lo asistan y será responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo» (2000).

En consecuencia, los funcionarios dependientes del fiscal no son susceptibles de ser separados de una causa por aplicación del instituto de la recusación, pues la dirección de la causa y el ejercicio de la acción penal le corresponden al agente fiscal. No obstante, en caso de existir mérito para separar a un funcionario del conocimiento de una causa, el superior se halla facultado a disponer lo necesario a fin de asegurar la investigación mediante la organización y distribución interna del trabajo.

Además, corresponde referir brevemente acerca de los peritos del Laboratorio Forense del M.P. y, al respecto, se tiene que si bien los profesionales de esta dependencia forman parte del plantel de funcionarios de la institución, los peritos en particular se hallan sometidos a otras reglas, distintas a la de los demás funcionarios. Así, el art. 214 del C.P.P. establece que: «La prueba pericial deberá ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes», lo cual se contrapone a la relación de dependencia jerárquica establecida en la ley orgánica para los funcionarios fiscales.

Otra nota distintiva es que la recusación de los peritos se halla establecida en el art. 220 del C.P.P. que establece las causales de inhibición y recusación de los peritos son las mismas que las establecidas para los jueces, es decir, las previstas en el art. 50 C.P.P. En cuanto al trámite también rige lo establecido para la recusación de los jueces, ello es así debido a que no se puede aplicar en forma conjunta los artículos 50 y 57 del C.P.P., en razón de la particular intervención que el proceso penal reserva al perito.



Por último, se debe indicar que el art. 57 del C.P.P. debe restringirse al área penal ya que la recusación de los fiscales civiles es tramitada conforme al procedimiento establecido en el Código Procesal Civil que a partir de su art. 40 regula todo lo concerniente a la intervención del M.P. en los procesos civiles. En ese contexto, el art. 42 establece: «Los representantes del Ministerio Público podrán ser recusados y deberán excusarse por las causas previstas en este Código para los jueces. El trámite será el previsto para la recusación de los jueces».

Sujetos activos: víctima, querellante adhesivo, imputado y defensor del imputado

La calidad de la víctima se rige conforme lo dispuesto en el art. 67 del C.P.P. que establece las personas que son consideradas víctimas dentro del proceso penal.

La víctima puede intervenir en el proceso, de acuerdo con lo establecido en el art. 68 del citado cuerpo normativo, por tanto se halla facultada a promover recusaciones, en observancia de los demás requisitos legales previstos para ese efecto. Sin embargo, los denunciante que no sean a la vez víctima no pueden intervenir en el proceso, ya que el art. 288 del C.P.P. establece: «El denunciante no será parte del procedimiento...».

En cuanto a la querella adhesiva, todos los requisitos para su promoción en los hechos punibles de acción pública se hallan establecidos en los arts. 69, 70 y 71 del C.P.P. y su admisión corresponden al juez. En ese contexto, para que la víctima intervenga en el proceso a través de un representante convencional, se requiere poder especial que cumpla con los requisitos legales.

Por tanto, un abogado que recurre en representación de la víctima, pero no cuenta con la calidad de querellante, no puede plantear recusación, a menos que cuente con poder especial según lo establecido en el C.P.P. para el ejercicio de la querella.

En cuanto al imputado y al defensor, estos son partes intervinientes en el proceso por tanto se hallan facultados a plantear recusación.

En ese sentido, se tiene que según el art. 75 del C.P.P. el imputado es la persona sindicada como autor del hecho punible y, en particular, el mencionado en el acta de imputación. Con respecto al defensor se debe tener en cuenta que no se exige formalidad alguna para su designación e intervención en el proceso, conforme el art. 99 C.P.P.

Ahora bien, no puede plantear recusación el imputado que cuenta con declaración de rebeldía vigente dictada por el Juzgado Penal de Garantías, ya sea que lo presente por derecho propio o por medio de su abogado defensor. Esto debido a que el art. 83 del C.P.P. establece que el procedimiento se suspende con respecto al rebelde, por tanto no se puede dar trámite a ningún incidente durante su vigencia.

Argumentos utilizados por los litigantes para formular recusación contra los agentes fiscales

Conforme los datos recabados de la coordinación de recusaciones e inhibiciones y otros, encargada del estudio de las recusaciones planteadas contra los agentes fiscales que dependen en forma directa de la Fiscalía General del Estado –y que conforman el Área I del M. P.–, además de



las recusaciones promovidas en causas donde también es recusado el fiscal adjunto, los argumentos para formular recusación por parte de los litigantes se basan mayormente en cuestionamientos a un acto investigativo realizado por el agente fiscal o a la oposición a un requerimiento presentado por el representante fiscal ante el Juzgado Penal de Garantías o ante el Tribunal de Sentencia.

Al respecto, conforme la normativa legal antes señalada, podemos afirmar que los actos investigativos y los requerimientos fiscales constituyen expresiones del ejercicio de la acción penal pública por parte de los agentes fiscales.

Además, la pertinencia de dichas actuaciones se halla sometida al control del órgano jurisdiccional, ante el cual las partes deberán controvertir en caso de tener argumento para oponerse a su realización u otorgamiento; por ejemplo, si el abogado defensor alega que no existen elementos acerca de la existencia del hecho punible y que a pesar de ello el agente fiscal formuló acusación, dicho argumento debe ser objeto de debate en la audiencia preliminar respectiva o, eventualmente, en el juicio oral y público y no utilizado para intentar justificar una recusación contra el agente fiscal interviniente.

En efecto, la finalidad misma del proceso penal es la de verificar la existencia del hecho punible y la participación del sindicado, a los efectos de la aplicación de la sanción legal prevista para el caso. En ese contexto, la ley procesal otorga facultades investigativas y requirentes a los agentes fiscales y establece una serie de derechos a favor de los procesados, cuya finalidad consiste en controlar el ejercicio de la acción penal por parte del órgano acusador.

Dado que la ley procesal penal erige al órgano jurisdiccional como contralor del proceso penal, así, el art. 42 establece: «Los jueces penales serán competentes para actuar como juez de garantías y del control de la investigación».

Asimismo, el C.P.P. regula todo lo concerniente a las etapas del proceso penal y establece la finalidad de cada etapa así como las facultades y obligaciones de los intervinientes. En ese sentido, se puede mencionar que el art. 279 que dispone:

La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho delictuoso, individualizar a los autores y participantes, recolectar los elementos probatorios... y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado.

Respecto a la etapa intermedia, el art. 352 establece que presentada la acusación u otras solicitudes del M. P. y del querellante, el juez debe poner a disposición de las partes las actuaciones y evidencias reunidas y convocar a una audiencia oral y pública; además, el art. 353 establece una serie de facultades y deberes de las partes para esta etapa que consiste en la posibilidad de señalar vicios formales de la acusación, objetar las solicitudes de sobreseimiento, oponer excepciones, solicitar sobreseimientos, etc., todo lo cual deberá sustanciarse posteriormente en la audiencia fijada por el juez, en donde cada parte podrá fundamentar sus pretensiones, conforme lo establece el art. 354..



Tabla 1

Argumento de recusaciones, inhibiciones y otros

Argumento de recusaciones, inhibiciones y otros	
1	Falta de objetividad por imputar sin contar con suficientes elementos.
2	Falta de objetividad por no imputar a pesar de contar con suficientes elementos.
3	Falta de objetividad por formular imputación solo contra su defendido y no contra los otros involucrados en el hecho.
4	Falta de objetividad por no ampliar la imputación contra los denunciados.
5	Falta de objetividad por imputar por hechos punibles fuera de su competencia material –el fiscal es de delitos ambientales y la causa es sobre delitos informáticos–.
6	Falta de objetividad por falta de competencia territorial del fiscal.
7	Enemistad porque su parte solicitó la suspensión de la indagatoria y a pesar de ello el fiscal formuló imputación en su contra.
8	Falta de objetividad por acusar sin tener elementos suficientes.
9	Falta de objetividad por oponerse a la excepción de prescripción planteada en el juicio oral.
10	Falta de objetividad por haber solicitado la absolución de los procesados en el juicio oral.
11	Falta de objetividad por requerir la suspensión condicional del procedimiento sin reparación del daño.
12	Enemistad por solicitar la prisión preventiva en su contra.
13	Falta de objetividad por disponer la libertad del sindicado.
14	Enemistad por solicitar la revocatoria de las medidas alternativas de los imputados.
15	Falta de objetividad por realizar solo las diligencias solicitadas por la querella.
16	Falta de objetividad por no realizar las diligencias solicitadas por su parte –defensa–.
17	Falta de objetividad por realizar diligencias sin comunicarle previamente a la víctima.
18	Amistad con los denunciados por no realizar las diligencias solicitadas por su parte – víctima.
19	Falta de objetividad por no notificarle del inicio de las investigaciones.
20	Falta de objetividad por citarlo a declaración indagatoria sin comunicarle previamente los hechos atribuidos.
21	Amistad con la víctima por citarla a una declaración testimonial ampliatoria.
22	Falta de objetividad por no requerir al Juzgado la desestimación de la causa.
23	Falta de objetividad por rectificar la desestimación solicitada por el anterior fiscal.
24	Falta de objetividad por haber solicitado el sobreseimiento provisional del imputado.
25	Enemistad hacia la víctima por solicitar el sobreseimiento definitivo del imputado.
26	Amistad con el imputado por haber requerido el sobreseimiento definitivo.
27	Falta de objetividad por no realizar un allanamiento solicitado por su parte.
28	Falta de objetividad por realizar un allanamiento.
29	Falta de objetividad por ordenar una pericia caligráfica.
30	Enemistad por haber denunciado al fiscal ante el JEM.

Fuente: Registro de la coordinación de recusaciones, inhibiciones y otros de la Fiscalía General del Estado.



Finalmente, se refiere brevemente a la etapa de juicio oral y público, etapa en la cual se verifica y se debate sobre la existencia del hecho y la reprochabilidad del acusado e, igualmente, se determina la sanción aplicable, en su caso, todo esto conforme a los elementos probatorios ofrecidos por las partes y controvertidos ante el Tribunal de Sentencia durante el desarrollo de la audiencia respectiva. En este sentido, C.P.P. también prevé la posibilidad de interponer excepciones en esta etapa, conforme lo establece el art. 365 y, además, dicho cuerpo normativo regula todo lo referente a la sustanciación de esta etapa y las facultades de las partes.

Esbozado el diseño del proceso penal vigente, cuyas etapas no se agotan en las mencionadas ya que se reconocen otras etapas como la de recursos y la de ejecución, sin embargo, la referencia vale para contrastar con algunos de los argumentos expuestos en las recusaciones promovidas contra los agentes fiscales del Área I, que como se tiene dicho es el área que agrupa a los fiscales que dependen de forma directa de la Fiscalía General del Estado.

Así, conforme a los registros de la Coordinación de recusaciones, inhibiciones y otros, algunos de los argumentos expuestos por las partes como causal de recusación, en el año 2021, son fueron:

De lo detallado surge que los argumentos alegados como causales de recusación se refieren –mayormente– a actuaciones investigativas o actos procesales realizados por el fiscal y que el recusante considera que no corresponde.

Sin embargo, las causales de recusación según lo previsto en la norma y las definiciones expuestas más arriba, se refieren a circunstancias personales relacionadas con el agente fiscal, que son independientes del proceso mismo y que, por tratarse de un vínculo personal o afectivo entre el fiscal y un interviniente en el proceso, tales como: –cónyuge, conviviente, pariente, amigo íntimo, enemigo manifiesto y otras circunstancias específicas– por lo que la norma exige que sea separado del caso.

Además, como ya se indicó, la ley procesal otorga facultades a las partes para solicitar el control judicial de las actuaciones de los agentes fiscales y controvertir los requerimientos planteados por ellos en todas las etapas del proceso.

Momento procesal para plantear la recusación

Siguiendo con el análisis de la utilización de la recusación por parte de los litigantes, la estudiada disposición normativa no establece un plazo para interponer la recusación contra un agente fiscal, sin embargo, de una interpretación lógica surge que el recusante debe plantear la recusación al momento de tomar conocimiento de la existencia de la causal que afecta al agente fiscal, es decir, su derecho nace desde que, en el procedimiento interviene o es defensor del acusador su cónyuge, conviviente o pariente dentro del grado previsto; o su amigo íntimo o enemigo manifiesto o que existe alguna otra circunstancia específica que comprometa gravemente los criterios de actuación.

Sin embargo, tal como quedó ilustrado con la reseña de argumentos utilizados por los litigantes, la recusación se basa generalmente en la oposición del recusante a una postura asumida



por el agente fiscal y, en muchos casos, la recusación se plantea cuando el agente fiscal presenta su requerimiento conclusivo, cuando está próxima la fecha para presentar el requerimiento conclusivo, cuando se acerca la fecha fijada por el juez para sustanciarse la audiencia preliminar o incluso durante el juicio oral y público.

Ante estos casos, se debe reafirmar que el momento en que se debe formular la recusación respectiva es cuando se toma conocimiento de la existencia de la causal, por lo que difícilmente se pueda justificar una recusación promovida por la defensa que cuestiona la imputación días antes del vencimiento de la fecha fijada para la presentación del requerimiento conclusivo. Es decir, si el agente fiscal es el mismo que llevó adelante todo el proceso y la parte recusante ha tenido intervención con antelación, no resulta lógico que recién en dichas instancias –seis meses después de la imputación– plantee su recusación.

Además, como quedó sentado el momento para controvertir un requerimiento fiscal es al sustanciarse la audiencia ante el órgano jurisdiccional competente. Igualmente, es ante el juez penal, en cualquiera de las etapas, que se pueden objetar las actuaciones desarrolladas por el fiscal.

Finalidad de la recusación

Lo relevante en el planteamiento de una recusación es tener en claro que la finalidad de este mecanismo es la de separar al agente fiscal de una causa en que interviene, cuando se da alguna de las causales legales previstas para ello. Por tanto, la recusación debe versar sobre la pertinencia o no de la intervención del agente fiscal y no sobre la pertinencia o no de los actos investigativos o el requerimiento conclusivo realizado por el fiscal.

Los litigantes utilizan el mecanismo de la recusación, por lo general, para exponer su teoría del caso respecto al hecho investigado en la causa, ya sea desde el punto de vista de la víctima –cuando recusa la víctima o la querella adhesiva– o de la defensa –cuando recusa la defensa técnica o el imputado–, o para hacer conocer al superior jerárquico sobre ciertas circunstancias que considera irregulares en el trámite de la causa –como la falta de realización de diligencias, falta de imputación, etc.–, que son catalogados como causal de recusación y muchas veces calificados de mal desempeño de funciones de los agentes fiscales.

Sobre el punto, se debe señalar que el desempeño de los agentes fiscal se halla sometido al control judicial que se realiza desde el inicio mismo de su intervención. Esto a tenor del art. 290 del C.P.P. que obliga al Ministerio Público a informar al juez el inicio de las investigaciones dentro de las seis horas de dar inicio a la investigación. Igualmente, como ya se señaló, todas las etapas del proceso cuentan con la intervención del órgano jurisdiccional que se erige en contralor de las actuaciones del representante fiscal y de las demás partes.

En esa línea de pensamiento, dentro del Ministerio Público, además de las funciones de contralor que compete al fiscal general del Estado como autoridad máxima de la institución, los fiscales adjuntos cuentan con funciones de control respecto a la actuación de los agentes fiscales de su área. Así, el art. 55 de la Ley n.º 1562/00 «Orgánica del Ministerio Público» establece que los



fiscales adjuntos: «...serán los responsables del buen funcionamiento de las áreas de su cargo y de la supervisión del trabajo de las distintas fiscalías».

Además, la Resolución F. G. E. n.º 2248/08 «Por la que se aprueba la estructura orgánica y el manual de funciones de las fiscalías adjuntas y las fiscalías delegadas del Ministerio Público», establece entre las funciones de los fiscales adjuntos: Coordinar y realizar el control de línea de la gestión de los agentes fiscales del área a su cargo. El control de línea es realizado desde la perspectiva jerárquica y consiste en las inspecciones de tareas realizadas por parte de los fiscales adjuntos respecto de las actuaciones de los agentes fiscales y demás funcionarios de las áreas a su cargo.

En el mismo sentido, la Resolución F. G. E. n.º 5231/13 «Por la que se modifican los manuales de funciones de las fiscalías adjuntas y se establecen criterios para la asignación y reasignación de causas penales por parte de los fiscales adjuntos» establece como uno de los criterios para reasignar la causa: «Cuando, en el marco del control de línea de la gestión del agente fiscal, surja la falta de diligencia y se presuma una gestión poco eficaz y eficiente» (2013).

En cuanto al desempeño de estos, se cuenta con una dependencia encargada de verificar la actuación fiscal a través de la Unidad de Control de Gestión Fiscal y, además, se cuenta con una Inspectoría General, encargada de la investigación administrativa de cualquier irregularidad en el ejercicio de las funciones de los representantes del M. P. y demás funcionarios de la institución, conforme a las funciones reguladas en el art.70 la carta orgánica del M.P.

Finalmente, el órgano extra poder encargado del control del desempeño de los agentes fiscales es el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, ante el cual los litigantes también pueden recurrir en caso de que observen alguna actuación que pueda constituir mal desempeño de funciones, según lo establecido en la Ley n.º 6814 «Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados judiciales, agentes fiscales, defensores públicos, síndicos de quiebra».

Otras modalidades de planteamiento de las recusaciones

En ocasiones se plantean recusaciones en contra de un mismo agente fiscal en forma reiterada, bajo un mismo argumento, en distintas causas o incluso varias veces en la misma causa. Al respecto, se puede indicar que la modalidad señalada se contrapone a lo establecido en el art. 343 del C.P.P. que trata de la interposición de recusaciones manifiestamente infundadas o de modo repetitivo y si bien se trata de una regulación respecto a la recusación de jueces, como ya se ha indicado, esta normativa constituye fuente de referencia ya que regula la misma materia.

Otra forma utilizada por los litigantes es plantear recusación contra todos los agentes fiscales de una misma sede, atribuyendo en forma genérica un mismo argumento a todos los representantes fiscales. A continuación se puede citar la causa n.º 8692/19, en la cual se formuló recusación, bajo un mismo argumento, contra todos los fiscales de la Unidad Especializada de lucha contra el Narcotráfico –la causa era tramitada ante la unidad a cargo del agente fiscal Carlos Alcaraz–; la causa n.º 473/21, en la cual se formuló recusación, bajo un mismo argumento, contra todos los fiscales de la Fiscalía Zonal de Luque –la causa se hallaba a cargo de la agente fiscal



Sandra Ledesma–; y la causa n.º 6770/08, recusación formulada bajo un mismo argumento, en contra de todos los fiscales de la unidad de Ejecución –la causa se hallaba a cargo de la agente fiscal Carolina Romero–.

En otros casos se formula recusación contra varios representantes fiscales, como sucedió en la causa n.º 4253/22, en la cual se recusó un total: 1 agente fiscal, 8 fiscales adjuntos y la propia fiscal general del Estado; y la causa n.º 7388/18, en la que se formuló recusación contra 24 agentes fiscales de distintas sedes, 17 fiscales adjuntos y contra la propia fiscal general del Estado.

Estas modalidades de recusación contrastan con la interpretación de la disposición legal del art. 57 del C.P.P., ya que –según el análisis realizado– cada una de las causales se refieren a condiciones particulares relacionadas con el agente fiscal interviniente. Resulta entonces poco lógico atribuir un mismo argumento a varios agentes fiscales, e incluso extender dichos argumentos a sus superiores –fiscal adjunto y fiscal general del Estado–.

Así mismo, es sabido que cada investigación es asignada –por lo general– a un solo agente fiscal –salvo las excepciones de equipo de trabajo o coadyuvantes–. Entonces, si la finalidad del instituto en estudio es separar al agente fiscal de una causa por la existencia de una causal de recusación, la interposición de este mecanismo se justifica en tanto ese representante fiscal tenga intervención en la causa afectada. En consecuencia, no corresponde formular recusación contra uno o varios representantes del M. P. que no intervienen en la investigación.

Conclusión

Si los argumentos para plantear recusación son mayormente cuestionamientos a la actuación investigativa o a un requerimiento fiscal, podemos afirmar que su planteamiento implica cuanto menos alterar el transcurso normal del procedimiento, pues, si bien por la unidad de criterio puede otorgarse intervención a otro agente fiscal mientras se resuelve la recusación planteada, es probable que el acto procesal previsto deba dilatarse, es decir, tanto los actos investigativos así como las audiencias preliminares y los juicios orales, requerirán necesariamente una nueva calendarización.

De lo señalado, surge la relevancia de la utilización de la recusación, la cual se halla reservada únicamente para los casos previstos en la norma y debe ser promovido ante la concurrencia de indicios reales de la existencia de alguna de las causales previstas.

En ese entendimiento, si se considera que las actuaciones o requerimientos presentados por el agente fiscal en el marco de una causa no corresponden, las partes deben propiciar el uso de los mecanismos legales de impugnación de los actos procesales previstos en el C.P.P. ya que es al órgano jurisdiccional a quien corresponde el conocimiento y decisión sobre las cuestiones de fondo de la causa.

Además, con respecto a las irregularidades que las partes consideren que se dan en el trámite de la causa, los litigantes cuentan con organismo internos y externos ante los cuales pueden recurrir a reclamar el control de la actuación del agente fiscal, tal como quedó expuesto al mencionar las funciones del fiscal adjunto y de las dependencias dentro del Ministerio Público y fuera de la institución.



Con relación a las denuncias que eventualmente las partes interponen en contra de los fiscales por supuestas irregularidades en su gestión, se debe mencionar que la promoción de dichas denuncias constituye una potestad de las partes e incluso puede ser promovido de oficio por las autoridades de control, por tanto, el ejercicio de una facultad legal no puede constituir argumento válido para fundar una recusación contra un agente fiscal, principalmente cuando la denuncia formulada ante cualquiera de los estamentos administrativos, requerirá de un procedimiento para verificar la existencia o no de los hechos atribuidos al agente fiscal.

Tampoco se puede dejar de señalar que las causales de recusación son personales, es decir, afectan y se relacionan con un agente fiscal en particular: –cónyuge, conviviente, pariente, amigos íntimos, enemigos manifiestos y otras circunstancias específicas–, según deriva de la propia norma, por tanto, los argumentos deben ser compatibles con dichas previsiones y no pretender que se generalicen los argumentos basados en posturas del litigante contrarias a las asumidas por el o los representantes fiscales.

En definitiva, la interposición de una recusación –en las condiciones actuales– obstruye el normal ejercicio de la acción penal pública y requiere de una revisión por parte de los litigantes al momento de su utilización, a fin de que su interposición no se contraponga al desarrollo y a los fines del proceso penal, que en definitiva busca la administración de justicia en el marco de la regulación legal y el respeto de los principios normativos previstos para ese efecto.

Se considera este trabajo una oportunidad para el inicio de la discusión sobre las recusaciones de los representantes del M. P. y, ante la falta de espacios académicos de debate sobre el tema, se espera que los conceptos y la interpretación de las causales propuestas en esta investigación contribuyan al conocimiento y mejor utilización de este instituto, cuya finalidad es la de asegurar la actuación objetiva del representante estatal en el ejercicio de sus funciones.

Recomendaciones

Con la elaboración de este trabajo han quedado expuestas las circunstancias en que se plantean las recusaciones de los agentes fiscales y su implicancia en el desarrollo de un proceso penal, por lo que se impone realizar algunas recomendaciones que puedan propiciar la mejor utilización de esta herramienta legal como mecanismo concebido para asegurar la actuación objetiva de los agentes fiscales:

1. Limitar la interposición de las recusaciones de agentes fiscales a las causales previstas en el art. 57 del C.P.P., modificado art. 1 de la Ley n.º 4685/12.
2. Utilizar los mecanismos previstos para el control de los actos investigativos o la oposición a los requerimientos fiscales, cuando haya mérito para el efecto, ante el órgano jurisdiccional competente y en el momento procesal oportuno.
3. Recurrir a las dependencias o estamentos administrativos encargados de realizar el control de la actuación de los agentes fiscales, tanto dentro del M. P. como fuera de la institución, cuando las partes así lo consideren.
4. Propiciar el desarrollo del proceso penal observando los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía, concentración y, sobre todo, respetando el principio de la buena fe en el uso de las facultades otorgadas por la ley.



Referencias

Constitución Nacional de la República del Paraguay, año 1992

Ley n.º 1286/98 «Código Procesal Penal Paraguay».

Ley n.º 4685/12 «Que modifica el artículo 57 del Código Procesal Penal».

Ley n.º 1562/00 «Orgánica del Ministerio Público».

Ley n.º 6814 «Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados judiciales, agentes fiscales defensores públicos, síndicos de quiebra».

Código Civil y la Ley n.º 1/92 «De reforma parcial del Código Civil»

A. I. n.º 3156, de fecha 03 de octubre de 2012, que otorga medida cautelar de suspensión de los efectos de la Ley 4685/12.

Acuerdo y Sentencia n.º 120, de fecha 12 de marzo de 2019, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A.I. n.º 775, de fecha 18 de junio de 2019, de la Sala Penal ampliada de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución F.G.E. n.º 2248/08, Por la que se aprueba la estructura orgánica y el manual de funciones de las fiscalías adjuntas y las fiscalías delegadas del Ministerio Público.

Resolución F.G.E. n.º 5231/13, Por la que se modifican los manuales de funciones de las fiscalías adjuntas y se establecen criterios para la asignación y reasignación de causas penales por parte de los fiscales adjuntos.

Resolución F.G.E. n.º 1080/08, Por la que se aprueba el manual de procedimientos del sistema integrado de control interno de la gestión fiscal y se rectifica parcialmente la Resolución F.G.E. n.º 533, de fecha 05 de marzo de 2008 por la que se aprueba la estructura orgánica y el manual de funciones de la unidad de control de la gestión fiscal del Ministerio Público.

Base de datos del año 2021 de la Coordinación de recusaciones, inhibiciones y otros, dependiente de la Dirección de Gabinete Fiscal del Ministerio Público.

Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/amistad?m=from>, última consulta el 01 de agosto de 2022.

Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/enemistad?m=from> consultado el 01 de agosto de 2022



Artículo original

Efectos de la criminología mediática en la política legislativa paraguaya Effects of media criminology in Paraguayan legislative politics Criminología mediática rapykuere omoambue ñane retã paraguái léi

Yeruti B. Alderete Ortega*

ID <http://orcid.org/0000-0001-8458-8830>

Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay

Resumen

La criminología mediática consiste en el fenómeno que, a través de los medios de comunicación crea la realidad de la cuestión criminal, basada en estereotipos criminales y ciertos delitos realizados con gran violencia, generando la percepción de inseguridad en la población, así como el miedo al delito. En tal sentido, este trabajo analiza la influencia de la criminología mediática en la política legislativa del Estado paraguayo, en atención a la modificación del art. 245 de la Ley n.º 1286/98 «Código Procesal Penal», y del art. 126 de la Ley n.º 1160/97 «Código Penal ». Para este efecto, como método de la investigación se utilizó un enfoque cualitativo, de nivel descriptivo, con diseño no experimental. En cuanto a la técnica para la recolección de datos, se aplicó la revisión bibliográfica y el análisis documental, así también el instrumento utilizado es el fichaje. Los resultados demuestran que la creación del miedo, y la percepción de inseguridad en la población, –elementos de esta forma de criminalidad– generaron una conmoción social, que influyó en la modificación de las citadas leyes penales de fondo y de forma sin embargo, no redujo la sensación de inseguridad, así como el índice de criminalidad existente. Más bien, con el aumento de las penas en ciertos tipos legales como el de secuestro se produjo la violación del

Recibido: 23/08/2022

Aprobado: 23/09/2022

*Relatora de la Sala Penal. Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay. Email: yeruti.alderete@gmail.com. Abogada, Escribana y Notaria Pública. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNA). Especialista en Ciencias Penales. Magíster en Ciencias Penales por el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Alumna de la Maestría en Garantismo Penal y Derecho Procesal Penal (INECIP-UNP).

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



principio de proporcionalidad el cual dispone claramente que la pena impuesta no excederá los límites de la gravedad del reproche penal y la inobservancia de la dignidad humana reconocida en la Constitución Nacional.

Palabras claves: criminología mediática, influencia, modificación, leyes penales.

Abstract

Media criminology consists of the phenomenon that, through the media, creates the reality of the criminal issue, based on criminal stereotypes and certain crimes carried out with great violence, generating the perception of insecurity in the population, as well as the fear of crime. In this sense, this work analyzes the influence of media criminology in the legislative policy of the Paraguayan State, in attention to the modification of art. 245 of Law No. 1286/98 «Criminal Procedure Code», and art. 126 of Law No. 1160/97 «Criminal Code». For this purpose, a qualitative approach was used as a research method, at a descriptive level, with a non-experimental design. Regarding the technique for data collection, the bibliographic review and documentary analysis were applied, as well as the instrument used is the signing. The results show that the creation of fear, and the perception of insecurity in the population, –elements of this form of criminality– generated a social commotion, which influenced the modification of the aforementioned criminal laws in substance and form, however, not reduced the feeling of insecurity, as well as the existing crime rate. Rather, with the increase in penalties in certain legal types such as kidnapping, there was a violation of the principle of proportionality, which clearly provides that the penalty imposed shall not exceed the limits of the seriousness of the criminal reproach and the non-observance of human dignity. recognized in the National Constitution.

Key words: media criminology, influence, modification, penal laws.

Ñemombyky

Pe criminología mediática ningo he'ise medio-kuéra rupive oñemboja reínteva tapicháre hembiapovaiha, omopu'ã hikuái tata ivaietereiha oikóva ha oiporavo umi mba'evai oikóva oporomondýiva violencia-pe, ha upéva ohechauka jo'ajo'a omoinge peve tetãygua akãme kyhyje upe mba'e vaígui. Upeicha rupi ko tembiapo ohesa'ýijo mba'éichapa ojopy pe criminología mediática ojapouka léi pyahu Estado ryepýpe, ojejesarekórõ ojejuhu omoambue hague upe art. 245 Léi n.º 1286/98 «Código Procesal Penal», ha avei art. 126 Léi n.º 1160/97 «Código Penal». Kovarã, ko investigación oiporu pe método hérava enfoque cualitativo, nivel descriptivo, ha hendive diseño no experimental. Ha ombytypa haguã umi mba'e oikotevêva katu ojesareko paite umi ojehaíma



va'ekue ko mba'ére -revisión bibliográfica-, ko'ã mba'e ojapo kuation'imi rupive. Oñembyapu'ávo ojejuhu pe ñemongyhyje ojeikoha inseguridad pa'ume ombokuchupaiteha oĩvéva ñane retãyguápe, ha péichape ojopy oñemoambue pypuku haguã umi léi penal-kuéra oĩva. upeichavéramo jepe nomboguejýi pe kyhyje guasu inseguridad rehegua ha upéicha avei omongakuaave pe criminalidad oĩmava voi. Ko'ýte voi katu ohupivévo umi pena-kuéra mba'e apo vai rehegua ha'éva secuestro, upépe ojejepohýi ñande ley guasúpe oĩva pe hérava principio de proporcionalidad rehe, upépe omyesakã porãiterei pe he'íva upe pena oñemoĩva tapicha ári ndohasái va'erãha ipohykie upe hembiaipo vaikuépe, ha ojejesareko va'era yvypóra rekove marangatúre ojehai haguéicha ñande Léi Guasúpe.

Ñe'ẽ tee: criminología mediática, porojopy, ñemoambue, léi penal rehegua.

Introducción

Desde fines del siglo XIX, los sociólogos han detectado la influencia de la criminología mediática y en tal sentido, fue Gabriel Tarde, quien expresó el año 1900, la existencia del poderío de los medios masivos de comunicación, que demostraban su fuerza extorsiva respecto a la ingenuidad pública, para gobernar a la población, a través de los diarios de su época. Inclusive, G. Tarde, descubrió que la construcción de la realidad social, se basaba en todo lo que los diarios afirmaban (Zaffaroni E. , 2012).

De la misma forma, en los inicios de la historia se puede apreciar la fascinación hacia lo criminal, un fenómeno complejo que abarca sentimientos encontrados y ambivalentes, como el asco y el miedo, o la admiración y la atracción en el observador hacia un caso criminal. Antiguamente, las personas se reunían en las plazas públicas para observar el espectáculo punitivo, pero en las sociedades actuales las plazas públicas fueron sustituidas por los medios de comunicación de masas, quienes informan sobre cuestiones relacionadas a crímenes, criminales, víctimas y castigo, captando de esa forma el interés de sus destinatarios –espectadores o lectores– aunque sea a costa de desvirtuar la realidad criminal y la labor de la justicia (Fuentes Osorio, 2005; Hassemer, 1989).

Hay que mencionar además, los medios de comunicación al ser los encargados de informar sobre hechos que suceden a diario, se constituyen también, en agentes de control social que reconocen y delimitan el problema social, y como cuestión principal de la que se ocupan se encuentra el fenómeno criminal. Asimismo, al transmitir hechos delictivos los medios individualizan los acontecimientos imprimiendo una fuerte dosis de dramatismo y emocionalidad a la narración noticiosa (Bustos Ramírez, 1983; Cerbino, 2005; Fuentes Osorio, 2005).

En efecto, para Zaffaroni (2012), la criminología mediática actual tiene sus propias características, y el discurso tiende a un neopunitivismo que se extiende por todas partes por la globalización existente. Agrega, que la característica principal emana del medio empleado, que en la actualidad es la televisión, así como las redes sociales, donde se imponen las imágenes, que



hacen referencia a cuestiones concretas, y al repetirse la comunicación permanentemente, debilita el pensamiento abstracto de las personas, e impacta en su ámbito emocional.

Se debe agregar que los medios de comunicación, además de ser fabricantes de noticias, son actores poderosos que han legitimado con su influencia en el campo político y económico, debido a la profundización de la crisis política imperante. En tal sentido, para una sociedad crecientemente mediatizada, la información de los medios construye la actualidad y realidad social, que ingresa a su vez en la percepción de la colectividad, como dato para la construcción de la opinión y el imaginario social (Gaibor Iza, 2020).

Por otra parte, a nivel mundial, América Latina es tratada como una región que ha experimentado varios períodos de graves problemas de inseguridad, ocupando incluso según los datos estadísticos los primeros puestos, por los altos índices de violencia y delincuencia, llegando inclusive a tener un alto impacto en el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, y el desarrollo de las naciones que las conforman (PNUD, 2020).

En lo que refiere a Paraguay, los medios masivos de comunicación son la principal fuente de acceso a la información respecto a delitos y crímenes. La televisión y las redes sociales son los medios más utilizados por la población, para informarse sobre los hechos delictivos ocurridos. Tal es así, que estos medios de comunicación han generado la constante sensación de inseguridad en las personas, y la creencia de que los crímenes van incrementándose día a día (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).

Justamente, la inseguridad es una de las preocupaciones de mayor relevancia en la población paraguaya, a pesar de que las tasas de homicidio han disminuido en un 40 %, entre los años 2010 al 2018. De igual manera, en el citado período de tiempo, los hechos punibles contra la propiedad no han presentado variantes importantes. Sin embargo, los habitantes de siguen siendo lo más temerosos de la región (Molinas Delvalle, 2021).

En vista de que, la construcción del miedo y la percepción de inseguridad en las personas, en la mayoría de las veces se realiza sobre una base irracional, que nace de una percepción desfigurada o desproporcionada de la realidad, y puede verse afectada por los medios de comunicación (Molinas Delvalle, 2021).

Ahora bien, de acuerdo al informe de Latinobarómetro (2018), en el país la población manifestó que, generalmente se tiene temor a ser víctima de un delito, pero los datos demuestran que la percepción de este fenómeno, no tiene relación con la ocurrencia del mismo, sino que depende más bien de la posición que ocupa la persona respecto al mismo.

Al mismo tiempo, el incremento del miedo y la sensación de inseguridad en la población, por la emisión diaria de noticias respecto a la violencia y la criminalidad por los medios de comunicación, ocasiona que el Estado reaccione concretando la modificación de las leyes penales de fondo y de forma, como una respuesta rápida a la sociedad, que no soluciona el problema, sino más bien conlleva al desborde del poder punitivo (Martens & Estigarribia, 2017).



Por tanto, esta investigación se plantea realizar un análisis del impacto que ejerció la criminología mediática a nivel nacional en lo que respecta a la modificación de los arts. 245 de la Ley n.º 1286/98 «Código Procesal Penal», y 126 de la Ley n.º 1160/97 «Código Penal», dictadas por el Congreso Nacional. Además, tiene como justificación desde el punto de vista académico, percibir y examinar el mensaje que dan los medios de comunicación referente al crimen, y sus consecuencias respecto a la construcción de la realidad en la sociedad, que generó a su vez la modificación de leyes penales de fondo y de forma en la legislación nacional.

La delimitación espacial de la presente investigación, se da con el art. 245 de la Ley n.º 1286/98, y el art. 126 de la Ley n.º 1160/97, que constituirán las unidades de análisis, y la delimitación temporal se da por los años en que las citadas leyes penales fueron modificadas, las que ocurrieron entre los años 1997 al 2003.

Criminología Mediática. Consideraciones generales

Al abordar la cuestión criminal y de los medios de comunicación, se origina el concepto de la criminología mediática, que responde a «la creación de la realidad por medio de la información, sub información y desinformación mediática creando perjuicios y creencias en las personas» (Zaffaroni E. , 2011, pág. 365).

En esa línea, el relato criminal hace referencia a los temores y anhelos del sentir social. El suceso criminal en la prensa de masas ofrece un espacio de difusión de ideas en torno al crimen, y se desempeña como una herramienta que moviliza y orquesta el sentir social (Barata, 2003).

Igualmente, se observa que la realidad criminal se construye a través de los mensajes, de las historias e imágenes que se emiten por sobre todo en la televisión, dando la perspectiva de un mundo de personas decentes que deben ser protegidas y amparadas, frente a un grupo de personas criminales que son diferentes y malvadas, y que en cualquier momento atacarán a su próxima víctima (Zaffaroni E. , 2011).

Indiscutiblemente, la criminología mediática elabora estereotipos de las personas que cometen delitos, presentándolos como enemigos de la sociedad, creando altos prejuicios discriminantes hacia ellos por parte de las demás personas. Además, impulsa una política criminal que facilita un control, neutraliza políticamente a las personas que cometen delitos o crímenes, al ser excluidas o marginadas (Bernal Sarmiento, 2012; Zaffaroni E. , 2011).

En este punto conviene remarcar, que en Paraguay se da una creciente criminología mediática sustentada en verdades a medias, y en ciertos hechos punibles que ocurren en determinadas zonas o regiones del país, que se consideran peligrosas. Dichas circunstancias desfiguran la realidad criminal a través de la generalización y la creación del delincuente peligroso como estereotipo, que se asocia a la delincuencia callejera de zonas periféricas y excluidas de la sociedad, siendo ellas el principal contenido de las noticias emitidas por los medios masivos de comunicación (Martens & Orrego, 2016).



En efecto, en el país actualmente se describe a la telecriminología, como fenómeno por el cual a través de una pantalla de televisión, los formadores de opinión y comunicadores transmiten y sitúan en la imaginación de la población y en los operadores políticos, un perfil del delito y de los delinquentes como únicos existentes en la sociedad.

Esto se debe a que, la gran mayoría de la población utiliza la televisión para recibir informaciones relativas a la delincuencia, acrecentándose la imagen de la criminalidad que no se condice con la realidad, ya que se representan algunos delitos y se invisibilizan otros, de acuerdo al interés comercial y la necesidad del aumento del rating, originando además, reformas penales y leyes de emergencia que no son consecuencia de la realidad criminal (Martens, Estigarribia, & Orrego, 2018).

Elementos o factores determinantes en la criminología mediática

Creación del miedo y pánico social

El miedo es un sentimiento que puede tener una base irracional, en consideración a que en ocasiones surge de una percepción deformada de la realidad o es desproporcional respecto al riesgo. Así, el miedo y la sensación de inseguridad tienen importancia en la vida colectiva, y se construye socialmente (Torrente, 2001).

Ahora se puede decir, que los medios de comunicación y las industrias del control del miedo tienen mucha responsabilidad en el excesivo miedo y la alarma social. Al respecto, las empresas del control del miedo tienen como materia prima, justamente, el miedo de la población, y entre ellas se encuentran las empresas que proveen servicios de seguridad privada, las empresas de seguros, los bancos y las que venden armas, entre otras, a quienes les conviene una población con miedo ya que esta circunstancia implica un aumento en sus ganancias (Martens & Orrego, 2016).

A partir de la década de 1970 hasta la actualidad, la idea del pánico moral fue desarrollándose con caracterizaciones particulares. Al respecto, Jock Young y Stanley Cohen, fueron los primeros en hacer mención respecto a la emergencia de amenazas a ciertos valores de la sociedad y de cómo estas amenazas son construidas de acuerdo al peligro social. Luego, Erich Goode y Ben-Yehuda a través de investigaciones posteriores intentaron matizar el concepto de pánico moral proponiendo que no es necesario un alto nivel de consenso social para que este fenómeno se fortalezca (Kostenwein, 2019).

Igualmente para Goode y Ben Yehuda, todo pánico moral supone la existencia de ciertos factores como: 1. Un alto nivel de preocupación de amplios sectores de la sociedad muy intranquilos por el problema en cuestión, en términos de intensidad como extensión de la misma; 2. Un creciente nivel de hostilidad hacia las personas a las que se le atribuye responsabilidad en el asunto; 3. Presencia de un fuerte consenso en sectores o grupos de la sociedad acerca del problema y sus responsables; 4. Los pánicos morales suelen tener también un componente de volatilidad, en el sentido de que aparecen y desaparecen repentinamente de forma más o menos abrupta; 5. Existe



una gran desproporcionalidad en el grado de preocupación pública en relación con el hecho que magnifica las consecuencias del problema (Morales, 2013, págs. 73,74).

De la misma forma, no se puede dejar de destacar que el pánico moral está vinculado con el miedo desmedido de las personas, respecto a los índices objetivos de la criminalidad y la victimización. En ese sentido, se genera una percepción de forma general sobre el aumento de la delincuencia, miedo al delito y sensación futura de ser afectado por algún tipo de delito (Young, 2011).

En este entendimiento, la creación del miedo a través de los mensajes emitidos por los medios de comunicación, con noticias referentes a –en la mayoría de los casos– delitos violentos tiene un impacto negativo en la población, ya que genera un sentimiento constante de zozobra en las personas. En contrapartida, se observa un beneficio económico a ciertos sectores de élite (Martens, Estigarribia, & Orrego, 2018).

Creación de la percepción de inseguridad social

Los medios de comunicación, por el efecto multiplicador que poseen al transmitir reiterativamente algunas noticias referentes a violencia, delincuentes y crímenes, crean una sensación de inseguridad y de impotencia en la población. La inseguridad ciudadana es la que se produce a consecuencia del incremento televisivo y radio difusivos de noticias relacionadas a la delincuencia, lo que produce también el terror y la ansiedad en la población (Toribio, 2020).

A este respecto, los términos sensación, sentimiento y percepción, son aquellos utilizados para señalar el accionar de los medios masivos como causa eficiente de la creación de las «atmósferas de inseguridad», o como imágenes desfiguradas de una realidad criminal, cuyos índices no se condicen con la perspectiva real (Morales, 2014).

En efecto, la dificultad que se presenta para delimitar el concepto seguridad/inseguridad es que como tal posee varios significados, que se modifica conforme a la posición ideológica de quién lo defina. Por esa razón, existen diversas caracterizaciones que incluyen o excluyen determinados aspectos de la vida social (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).

En tanto que, algunas teorías indican un concepto restringido e incorporan solo lo referido a la protección de la vida, de la integridad física y de los bienes de las personas. Sin embargo, otras teorías, refieren como concepto amplio además de estos bienes jurídicos, la protección de las condiciones que posibilitan la vida de las personas. Entonces, la diferencia primordial entre el concepto amplio y restringido radica en que el restringido se ocupa solamente del problema del delito o la violencia, y el amplio además de ocuparse del delito, busca dar soluciones a otros problemas vitales, como: la salud, la educación y el trabajo (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).



En esa línea de pensamiento, en la Constitución Nacional de 1992, la seguridad es un derecho fundamental, ya que se establece que toda persona sea protegida en su libertad y en su seguridad. Este bien jurídico, se encuentra regulado en el Capítulo de la «Libertad», y con ello pareciera ser que la carta magna se inclina hacia un concepto restringido. En cambio, tras la realización de una interpretación sistemática, se permite identificar elementos del concepto amplio, ya que también están protegidas; la salud –art. 68–, la educación integral y permanente –art. 73–, el trabajo –art. 86–, la vivienda –art. 100– y el ambiente saludable –art. 7– (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).

Ahora bien, otro de los impedimentos que surge al tratar el tema de la seguridad, es que el concepto restringido es el dominante, ya sea en los medios de comunicación, quienes tienen en su poder la facultad de decidir, e incluso en un sector de la academia, por lo que se deja de lado elementos que son importantes para entender el fenómeno, tales como la seguridad habitacional, la seguridad alimentaria, la seguridad medioambiental, entre otros (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).

Además, para comprender el fenómeno de la inseguridad, se realiza una distinción entre inseguridad objetiva y subjetiva. La primera consiste en «la probabilidad de que una persona pueda ser víctima de un delito, que depende de ciertas variables como: edad, género, vivienda, trabajo, rutinas personales o pertenencia a una clase social», y la segunda se caracteriza por «la sensación del miedo a ser víctima de un delito que expresan los entrevistados en estudios criminógenos» (Martens & Orrego, 2016; Morales, 2014; Toribio, 2020).

Al mismo tiempo, a nivel iberoamericano, existen tres elementos que caracterizan la comunicación periodística relativa a los asuntos relacionados con la seguridad. Primero, lo que se refiere a la visualización desproporcionada de los asuntos relacionados con la inseguridad ciudadana. El segundo, que consiste en la utilización de un estilo narrativo sensacionalista; finalmente, el tercero, condensa la globalización de la experiencia en relación al delito. Entonces, la representación de los asuntos relacionados con la seguridad ciudadana está vinculada con la cultura periodística y la sociedad en su sentir colectivo. Además, la imagen se impuso a la palabra con la llegada de la información en directo, como una herramienta para transmitir sensaciones y cautivar la mirada (Pontón Cevallos, 2008).

Precisamente, se debe resaltar que la Encuesta Nacional de Victimización, en adelante ENV realizada en Paraguay en el año 2017, entregó como resultado que los niveles de violencia e inseguridad, son comparativamente bajos con los de otros países vecinos, además se concentran en determinados lugares, siendo el desafío principal de las políticas de seguridad, la disminución de los niveles de pánico moral que amenazan la democracia como sistema de gobierno, así como la vigencia de los derechos constitucionales y legales (Martens, Pérez, Molinas, Ramos, & Orrego, 2018).



Los empresarios morales

Los empresarios morales son grupos de poder que gestionan determinadas conductas, llegan a ser tipificadas como desviadas, criminales o delincuenciales, por lo que a su vez consiguen que obtengan una sanción y etiqueta. Estos empresarios morales alcanzan un reconocimiento dentro de la sociedad al constituirse como representantes, y los desviados son el resto minoritario sobre los que recae el rechazo de la sociedad (Wael Hikal, 2017).

En tal sentido, las características de los empresarios morales son: a. Desarrollan una actividad empresarial, ya que un solo individuo no califica conductas e influye en que los demás lo hagan notar como desviados, b. Incluye un hecho público, salvo que ese mismo grupo de poder etiquete determinada información como confidencial, c. Tal actividad trae beneficios de poder y prestigio; y hace que se consoliden como autoridades guías del pueblo, y éste debe someterse a sus mandatos decisiones e imposiciones (Wael Hikal, 2017).

Además, se destaca que las observaciones de otras sociedades, se originó el concepto de «empresario moral», sin embargo, en la sociedad industrial se dio ese rol a un comunicador social, en procura de audiencia, como a un político en busca de clientela, así también a un grupo religioso en pos de notoriedad, o a un policía en búsqueda de poder frente a políticos. En estos casos o en cualquiera, la empresa moral termina en un fenómeno comunicativo, no importando lo que se haga sino cómo se lo comunica. En la mayoría de las veces no buscan la resolución de un problema a través de la punición efectiva, sino más bien urgencias punitivas que calmen el reclamo de la comunicación, o que el tiempo permita perder la centralidad comunicativa (Zaffaroni E. A., 2002).

Asimismo, los empresarios morales siempre poseen material para sus emprendimientos, y la empresa de la criminalización está guiada por ellos, ya que influyen en las etapas de la criminalización. Por un lado, sin un empresario moral las agencias políticas no sancionan una nueva ley penal, por el otro, las agencias secundarias no seleccionan a nuevas categorías de personas (Zaffaroni E. A., 2002).

La influencia de la criminología mediática en Latinoamérica, con relación a la formulación, y modificación de leyes penales

En base a las consideraciones que anteceden, se debe señalar en primer lugar, que existe una relación estrecha entre los medios de comunicación y el sistema penal latinoamericano, como característica del capitalismo tardío, cuyos aspectos primordiales son la sustitución de editoriales y opiniones inexpertas con presunción de especialidad en materia penal. Las agencias de comunicación social tienen una mayor pretensión ejecutiva sobre el sistema penal (Batista, 2006).

Es así que en la actualidad, en Latinoamérica, la jurisdicción penal es objeto de una creciente cobertura mediática, pues los noticieros televisivos y la prensa escrita con mayor frecuencia, brinda importancia a los «sucesos», a las noticias «judiciales» y a la llamada nota «roja». Este



contexto no es accidental, sino que viene determinada por fenómenos contemporáneos, tales como: La concentración de los más media en monopolios cada vez más poderosos, los sesgos ideológicos, orientaciones políticas, así como el simple interés económico o comercial. Esta circunstancia, provoca que sean altamente rentables la dramatización y la exageración en la cobertura mediática de los fenómenos sociales, y que sea particularmente muy provechoso la transmisión de los hechos criminosos, en una sociedad de riesgos (Hernández García, 2001; Porter Aguilar, 2010).

Se puede afirmar entonces que, el juicio paralelo creado por los medios de comunicación, promueven la culpabilidad y de esta forma expresar un resultado condenatorio hacia las personas que se encuentran sobrellevando un proceso penal, y esto trasgrede varios principios y derechos procesales como: El principio de inocencia, derecho de abstención, in dubio pro reo, derecho de defensa, principios de imparcialidad e independencia de los jueces, porque en la mayoría de las veces, se presenta como culpable a la persona imputada, y se trata de imponer este criterio en la medida que el medio de comunicación ejerza presión sobre la opinión pública. Entonces, esta intención de los medios vulnera varios derechos como; el derecho al honor, reputación, derecho a la imagen, derecho a la intimidad, entre otros, derivados todos de los derechos de la personalidad y –particularmente– del principio de dignidad de la persona humana (Porter Aguilar, 2010).

Definitivamente, en América Latina en las últimas décadas, la inseguridad y la violencia delictiva han alcanzado extensiones de problema estructural, que constituyen un punto clave para la convivencia democrática que puede incidir en la gobernabilidad de un país. Las políticas aplicadas en seguridad revelan situaciones coyunturales como el populismo punitivo. La gobernabilidad democrática requiere legitimidad y eficacia, además de una sociedad sólida, lo cual resulta impracticable en contextos donde existe alta inseguridad y criminalidad (Espín, 2010).

Así por ejemplo, en Ecuador, la criminología mediática ha conducido al fortalecimiento de las agencias de control, constituyendo un riesgo para el mismo Estado constitucional de derechos y justicia (Rivera, 2010). Es por ello, las agencias de poder que se potencian en defensa de la seguridad estatal, finalmente conducen a su propia destrucción (Rivera Vélez, 2012).

En el caso de Perú, luego de la transmisión constante de noticias criminales desde el año 2011 al 2014, se produjo la promulgación de tres leyes penales, como consecuencia de la difusión sistemática de dos hechos violentos y otro que atentaba contra la moral y las buenas costumbres, por lo que se puede comprobar que la criminología mediática también se establece en la criminalización primaria. En ese sentido, se promulgaron leyes penales redundantes, como los siguientes tipos penales: Femicidio –año 2013–, del sicariato, y acosos sexuales callejeros –año 2015–. Sin embargo, estas no redujeron los niveles de victimización, sino más bien, ocasionaron el hacinamiento en las penitenciarías (Portillo Acosta, 2016).

En efecto, la criminología mediática acrecienta un derecho penal máximo, incondicionado e ilimitado donde la excesiva severidad, la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y las penas es su característica. Además, se configura un sistema de poder no controlable por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y anulación (Ferrajoli, 2011).



El impacto de la criminología mediática en Paraguay, con relación a la formulación y modificación de las leyes penales de fondo y de forma

En Paraguay, existe una progresiva criminología mediática, que conforme a las manifestaciones antes dichas, acrecienta el miedo al delito y a ser víctima de él, ocasionando que la población del país sea una de las más temerosas de la región, debido a la percepción de inseguridad que provocan y que va en aumento a pesar de que, la violencia medida a través de las tasas de los homicidios hayan disminuido sostenidamente, y que sea un país con seguridad –media baja, con relación a los demás de América Latina– (Martens J. A., 2017; Martens, Estigarribia, & Orrego, 2018).

En este punto, la unión existente entre los medios de comunicación y la clase política, que manipula diferentes cambios legislativos sin base empírica, cuya práctica se transformó en un fenómeno global, con características peculiares en cada lugar, que afecta a varios países, y que tiene como primordial consecuencia, la utilización de la prisión como instrumento ante cualquier forma delictiva, más aún en el Estado paraguayo, ya que se da abuso en la utilización de la prisión preventiva, así como la implementación de penas cada vez más extensas (Martens, Estigarribia, & Orrego, 2018).

En este aspecto, la reacción estatal en relación a la violencia y el delito se establece de acuerdo a percepciones, antes que en la evidencia empírica, o de conformidad a los datos de la criminalidad real, lo que origina políticas de seguridad con soluciones centradas en políticas de mano dura, dictándose leyes que posibilitan el ingreso más rápido de las personas sospechadas de un delito a prisión, y dificultando su salida (Martens & Estigarribia, 2017; Martens J. A., 2017).

En este entendimiento, la continua modificación normativa limita garantías penales y procesales, que se aprueban con características de leyes de emergencia, luego de sucesos con gran cobertura mediática, que se da de acuerdo a las circunstancias en que ocurrió el delito o crimen, de las características de los autores del hecho punible, o de las víctimas. Sin embargo, no tienen un efecto en la disminución del crimen, sino que actúan sólo como un calmante social ante las peticiones de mayor seguridad (Martens J. A., 2017; Martens & Estigarribia, 2017).

Ahora bien, con la promulgación de leyes de emergencia, que reducen las garantías del proceso, y deterioran junto a éstas los fundamentos axiológicos de la jurisdicción, ha sido el camino por el cual los gobiernos han tratado de subsanar la crisis del principio de legalidad a la propia jurisdicción, y de involucrar también a la magistratura en la pérdida de legitimación por el que se han visto afectados (Ferrajoli, 2011).

La modificación del art. 245 de la Ley n.º 1286/98 y el art. 126 de la Ley n.º 1160/97, como causa de la criminología mediática

En la legislación nacional entre los cambios normativos más significativos, se encuentran las modificaciones efectuadas al Código Penal y Procesal Penal en relación –por ejemplo– al aumento de las penas en ciertos tipos penales. Además, se originó la creación de leyes especiales



como la de antisequestros y terrorismo. Estos cambios se dan por la supuesta alarma social ante crímenes, aumento de la inseguridad, y debido a las malas aplicaciones normativas (Martens J. A., 2017).

Por otro lado, estas leyes de emergencias dictadas de acuerdo a las circunstancias, tienen en común en su exposición de motivos la referencia de una criminalidad en aumento como fundamento de su existencia, pero ninguna de ellas hace referencia a datos empíricos que comprueben tales supuestos (Martens J. A., 2017).

Conviene subrayar que, entre los principales cambios normativos realizados en la Ley n° 1286/1998 «Código Procesal Penal», se puede mencionar la Ley n.° 2493, del 20 de octubre de 2004, que modifica el art. 245. Con esta modificación, la ley prohíbe el otorgamiento de medidas alternativas y/o sustitutivas a la prisión preventiva en ciertos casos, contraposición a lo dispuesto en la Constitución Nacional vigente, de la cual deriva el sistema de garantías como la presunción de inocencia, el juicio previo, excepcionalidad a la prisión preventiva, así como es donde se refleja que la regla en el proceso penal es la libertad de la persona (Martens & Estigarribia, 2017).

Asimismo, con la promulgación de la Ley n.° 4431, del 15 de septiembre de 2011, se vuelve a modificar el art. 245, y con ello se entorpeció más aún el otorgamiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva en los distintos procesos penales. Esta modificación se efectuó, por la supuesta cantidad de hechos y casos que ocurrían a diario y que no podían ser atendidos por la insuficiente legislación existente, y ante la supuesta necesidad de atender la creciente criminalidad y la falta seguridad presente (Martens & Estigarribia, 2017).

En esa línea, en la exposición de motivos de esta última se mencionó la inseguridad existente en el país y la delincuencia realizada con extremos actos de violencia, como fundamento y justificación principal para la nueva modificación del art. 245 de la ley procesal, y se resaltó que su promulgación constituía un mecanismo de urgencia para reducir los índices de criminalidad (Poder Legislativo, 2010).

En definitiva, las reformas realizadas al mencionado artículo se dieron a consecuencia de la presión social, fenómeno denominado por la Comisión Internacional de Derechos Humanos como «alarma social», que se produce por las libertades concedidas a procesados reincidentes y a la desconfianza existente en los órganos que forman parte de la administración de justicia (Vergara Mattio, 2017).

Sin embargo, lo que este cambio normativo ocasionó fue la obligatoriedad de la imposición de la prisión preventiva, en los casos de las personas que hayan tenido otras causas penales con anterioridad, o hayan sido beneficiadas con medidas sustitutivas a la prisión que, posteriormente fueron revocadas. Lo que a su vez tuvo como resultado lógico el incremento de las personas privadas de libertad en el sistema penal (Martens & Estigarribia, 2017).

Por otra parte, se verifica que el tipo legal de secuestro, descripto en el art. 126 de la Ley n.° 1160/97 «Código Penal», fue el que mayores reformas registró. En ese entendimiento, primero



fue modificado por la Ley n.º 2212/03, en la cual se aumentó la expectativa de pena privativa de libertad, estableciéndose una mínima de siete años y como máxima la de 25 años (Segovia Cabrera, 2005).

Este aumento considerable de las penas se produjo por la conmoción social, y como supuesta medida para contener el acrecentamiento de secuestros, que se realizaron con fines extorsivos y para la obtención de provechos económicos por parte de los autores del hecho. Sin embargo, no ayudó a la disminución de los hechos de esta naturaleza en esa época (Segovia Cabrera, 2005).

Posteriormente, por Ley n.º 2849, el 26 de diciembre de 2005 se sanciona la «Ley Especial de Antisecuestro», donde se describió en el art. 1º la definición legal de secuestro, y en el art. 2º se establecieron las circunstancias agravantes. En tal sentido, contiene 16 artículos (Ministerio Público, 2022).

A su vez, la Ley n.º 3440/08 derogó parcialmente la citada ley especial, y en su art. 1º, vuelve a modificar lo dispuesto en el art. 126 del Código Penal que refiere respecto al secuestro, incorporando circunstancias agravantes y atenuantes, y marcos penales diferentes para dichos casos. Así también, la referida Ley n.º 3440/08 fue ampliada por la Ley n.º 4005/2010 de «Aseguramiento de Bienes» (Ministerio Público, 2022).

Precisamente, en la exposición de motivos de la Ley n.º 3440/08, se observa que en el punto II. B) referente al aumento de la pena máxima, se identifica el problema y el reclamo de la sociedad, respecto a la sensación de inseguridad de la ciudadanía por el aumento de la delincuencia, y la indignación por la impunidad, se reclama un aumento drástico de las penas, así como el consentimiento de la población por una política de mano dura (Poder Legislativo, 2010).

Además, en el punto II. B) 3, que señala la decisión final de aumentar la pena, que la subcomisión penal decide satisfacer el reclamo ciudadano del castigo ejemplar para ciertos hechos de mucha susceptibilidad social, por tanto, resolvió un aumento moderado de la pena máxima, elevándola a 30 años de privación de libertad y también con el mismo criterio, dispuso el aumento del castigo para ciertos hechos punibles como el secuestro (Poder Legislativo, 2010).

Por último, se produjo la creación de una nueva ley especial, bajo la influencia del gobierno de los Estados Unidos de América, la cual fue la Ley n.º 4024 del 23 de junio de 2010, que «Castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo». Esta normativa, no cumple con el principio de estricta legalidad penal y facilita las interpretaciones interesadas.

El 03 de septiembre de 2012, fue aplicada esta normativa en el Azote, Departamento de Concepción, al norte de la capital de la República del Paraguay, cuando integrantes del grupo criminal denominado Ejército del Pueblo Paraguayo, en adelante EPP, habrían asesinado a la tía de dos integrantes de dicho grupo armada, al accionar una bomba en su boca por colaborar con la policía (Martens J. A., 2017).



Método

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, debido a que está orientada a la descripción y la comprensión de un fenómeno (Nizama Valladolid & Nizama Chávez, 2020), en este caso la criminología mediática. Este enfoque, también ayuda a conocer el impacto que tiene dicho fenómeno, en la modificación de las normas penales de fondo y de forma en el país.

Asimismo, la investigación es descriptiva porque describe algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, en atención a que se emplea criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, en este caso de la criminología mediática, proporcionando de ese modo información sistemática y comparable con la de otras fuentes (Sabino, 2000).

El abordaje o perspectiva de la investigación es formulativa o normativa, en atención a que se analizaron el art. 245 de la Ley n.º 1286/88 y el art. 126 de la Ley n.º 1160/97, así como las diversas reformas que obtuvieron ambas normativas legales, en las cuales la criminología mediática tuvo gran influencia, en consideración a la exposición de motivos descriptas en el proyecto de ley resaltó la palabra impacto social, y no otro tipo de motivación.

La elección de ambas normativas legales como unidades de análisis, se realizó sobre la base al criterio de selección voluntaria, porque fueron las que más modificaciones obtuvieron en un corto periodo de tiempo en la legislación nacional, incentivándose la privación de libertad de las personas, así como el aumento de las penas.

Por otro lado, se utilizó la dogmática penal como herramienta, ya que estudia íntegramente las instituciones jurídicas, pero de forma abstracta, teniendo en cuenta que no verifica la materialización de las referidas instituciones con la realidad, en otras palabras, se estudiaron las normas jurídicas en abstracto (Tantaleán Odar, 2016).

Las estrategias y técnicas de acceso a datos se basaron en el análisis de fuentes secundarias abiertas, debido a que los datos empleados ya se encuentran recolectadas en otras investigaciones, y fueron elaboradas y procesadas de acuerdo al fin inicial de quienes las adquirieron y manejaron (Sabino, 2000).

Para la recolección de datos, se utilizó la bibliográfica amplia, de revistas científicas, informes, monografías, libros de autores clásicos de derecho penal y criminología, y artículos de revistas científicas indexadas que se obtuvieron a través de Google académico, de la red internet (Sabino, 2000), los cuales fueron clasificados y organizados en fichas. Así también, el acceso a las leyes analizadas y sus modificaciones se realizó a través del portal oficial del sitio web del Poder Legislativo paraguayo.

Análisis de los resultados

En este apartado, bajo seis categorías analíticas se presentan los resultados, discusión y análisis del presente trabajo de investigación. Estas categorías fueron construidas sobre la base a la literatura revisada que tiene como sustento el garantismo penal y son las siguientes: 1. El fenómeno



criminal construido por los medios de comunicación social, 2. La creación de estereotipos criminales y la selectividad punitiva, 3. La promulgación de leyes penales de emergencia como supuesta solución, 4. La alarma o conmoción social como fundamento para la modificación de las leyes penales de fondo y de forma, 5. El uso de la prisión preventiva como pena anticipada, y 6. Aumento injustificado del marco penal mínimo en el tipo legal de secuestro.

El fenómeno criminal construido por los medios de comunicación

Los medios de comunicación social son los que construyen la realidad social, a través del fenómeno criminal, a su vez puede afirmarse que los medios de comunicación son los que informan respecto a algún tipo de hecho delictivo que produce el interés de la población. Además, sub informan debido a que seleccionan las noticias que emitirán y las que no, buscando de esa forma captar la atención de la ciudadanía y, por último desinforman en consideración a que en ocasiones, modifican un hecho delictivo ampliando o minimizándolo, tal como lo señala Zaffaroni E. (2011).

En tal sentido, los medios de comunicación social más utilizados por la población para acceder a la información referente a hechos delictivos son: La televisión y las redes sociales. Por medio de ellos se ha generado la percepción de inseguridad en la ciudadanía y el supuesto aumento de la delincuencia, creándose de esta forma verdades a medias, de acuerdo con lo referido por Martens J. y Orrego R. (2016).

Así también, debe señalarse que existe una visión incompleta y distorsionada de la realidad social percibida por la ciudadanía, siendo los medios de comunicación, la única fuente de información respecto a los hechos delictivos violentos y la inseguridad, que afecta la calidad de vida de las personas y patrocinan las políticas de mano dura, así como lo expresan Martens J., Pérez, Molinas y Orrego R. (2018).

Cabe agregar, que las opiniones de diversos periodistas de medios televisivos a nivel nacional se encuentran justificadas socialmente, y sin saberlo crean la realidad criminal que influye en el colectivo social y, además, en la modificación de leyes penales, como lo refiere Molinas (2021).

La creación de estereotipos criminales y la selectividad punitiva

Los estereotipos criminales son elaborados por la criminología mediática, al presentar un tipo de persona como enemigo de la sociedad, al cual también discrimina, excluye y atribuye prejuicios, generando a su vez una política criminal inapropiada, porque facilita un control neutralizante hacia a las personas que realizan delitos y crímenes como lo manifiesta Zaffaroni E. (2011).

Ahora bien, al difundirse ciertos hechos delictivos en los medios de comunicación que ocurren en determinados lugares del país, los cuales se presentan como peligrosos, se altera la realidad criminal, a través de la generalización y la creación del estereotipo del delincuente peligroso, que a su vez es asociado a los barrios de personas de escasos recursos tildados como



marginales, como lo sostienen Martens y Orrego (2016).

En ese sentido, en el sistema penal paraguayo la selectividad punitiva responde a los estereotipos criminales creados por los medios de comunicación social, siendo la televisión el medio más utilizado para ello. A diario, se resaltan los delitos o crímenes cometidos por jóvenes de escasos recursos y de barrios marginados, reforzando las ideas sobre los estereotipos, siendo una constante el mensaje sobre la relación delito – pobreza, coincidente con lo referido por Molinas (2021), Martens, Estigarribia y Orrego (2018).

La promulgación de leyes penales de emergencia

En Paraguay se han promulgado varias leyes penales de emergencia constituyéndose en una constante en la modificación normativa de la jurisdicción penal, con el argumento de disminuir dos cuestiones específicas, primero, la percepción de inseguridad en la población, y segundo, el aumento de la criminalidad, esto lo afirman Martens y Estigarribia (2017).

Debe resaltarse que, estos cambios legislativos en el ámbito penal, se dieron luego de ciertos hechos delictivos, que tuvieron gran impacto mediático a nivel nacional, según lo señalado por Martens y Estigarribia (2017).

Como ejemplo de ello, se puede mencionar la ola de secuestros de varias personas de un nivel social y económico elevado¹, ocurrido en nuestro país entre los años 2001 al 2011, circunstancia que produjo la modificación del tipo legal de secuestro en cuatro oportunidades. Sin embargo, dichas reformas legislativas no ayudó a la reducción de los hechos de esa naturaleza en el período de tiempo en que se produjeron, como lo afirma Segovia (2005).

La alarma o conmoción social como fundamento para la modificación de las leyes penales de fondo y de forma

Las diversas modificaciones realizadas al art. 245 de la Ley n.º 1286/98, hacen referencia a la viabilidad o no del otorgamiento de medidas alternativas y/o sustitutivas a la prisión preventiva, tuvieron como fundamento la alarma o conmoción social, producto de la percepción de inseguridad en la población, el supuesto aumento de los crímenes violentos, y la incorrecta aplicación de la ley, sin datos empíricos que lo sustenten, de acuerdo a lo expresado por Martens y Estigarribia (2017). Misma situación se dio respecto a los cambios producidos en el art. 126 de la Ley n.º 1160/97, en el tipo legal de secuestro, en el cual también se tuvo como base de la reforma legislativa penal, el

¹Tal es el caso del secuestro emblemático de la Srta. Cecilia Cubas, hija del ex Presidente del Paraguay que gobernó entre el año 1998 al 1999. La misma, fue secuestrada el 21 de setiembre del año 2004, y fue encontrada en el 16 de febrero del 2005, sin vida (Datos extraídos de los periódicos ABC Color, La Nación, Última Hora).



reclamo popular por la inseguridad de la ciudadanía, el aumento de la criminalidad y la indignación a la impunidad, según surge de la exposición de motivos de la Ley n.º 3440/98, (Poder Legislativo, 2010).

El uso de la prisión preventiva como pena anticipada

Con las diversas reformas en el ámbito penal y procesal penal, la prisión preventiva adquirió la naturaleza de pena anticipada, contraponiéndose a lo establecido en la Constitución Nacional de 1992, en la cual se establece que la regla en el proceso penal, es la libertad de la persona y que la prisión preventiva sólo será dictada en forma excepcional, y con límites específicos de acuerdo a los establecido en el art. 19, conforme a lo expuesto por Martens y Estigarribia (2017), y Vergara (2017).

Además, al ser utilizada la prisión preventiva como pena anticipada, se vulnera el sistema de garantías como la presunción de inocencia y juicio previo, de acuerdo a lo referido por Martens y Estigarribia (2017).

Cabe resaltar que, el principio de presunción inocencia implica que toda persona debe ser considerada inocente, hasta que se demuestre su culpabilidad, a través de una sentencia firme obtenida de un juicio (Binder, 2006). La legislación paraguaya recoge este principio en el art. 17, inc. 1º de la CN, y en el art. 6 del CPP.

La revisión legislativa realizada respecto a las modificaciones del art. 245 del CPP, revela la discordancia existente entre el principio de presunción inocencia dispuesto en la constitución y la ley procesal penal, ya que al modificarse en varias oportunidades no se tomó en cuenta la naturaleza jurídica de la prisión preventiva.

Por otra parte, la garantía de juicio previo asegura que a una persona no se le imponga una sanción sin que antes sea sometida a un juicio o proceso, llevado a cabo por un juez independiente, representando la máxima eficacia y punto de concentración de todas las demás garantías procesales y el límite objetivo al poder penal del Estado (Binder, 2006).

Sin embargo, con los cambios legislativos que se dieron en el ámbito penal y procesal penal, se viola este principio al momento de dictarse prisión preventiva en determinados hechos de relevancia mediática –secuestros–, constituyéndose la privación de libertad, en una verdadera pena anticipada sin que se respeten todas las garantías establecidas en la carta magna y en el código de procedimientos penales, ocasionando el hacinamiento carcelario².

² Con la Ley n.º 6350/19, como última modificación del art. 245 del CPP, se expuso justamente como fundamento en la exposición de motivos la superpoblación crítica y el hacinamiento carcelario por el abuso en la aplicación de la prisión preventiva.



Aumento injustificado del marco penal en el tipo legal de secuestro

De la revisión legislativa realizada, a la Ley n.º 1160/97, en su art. 126, referente al tipo penal de secuestro, se dio un aumento considerable del marco penal, que en su redacción original contemplaba la pena privativa de libertad de seis meses hasta ocho años. Posteriormente, con la última modificación introducida con la Ley n.º 3440/08, quedó establecido el marco penal en cinco hasta quince años, pudiendo elevarse la pena inclusive a veinte años, si la muerte de la persona secuestrada se produjo por medio de una acción culpable.

En efecto, se corrobora que este aumento del marco penal mínimo en el tipo legal de secuestro ha sido injustificado, y se dio sólo como supuesta medida para reducir este tipo de hechos secuestrados en el país y a consecuencia del estremecimiento o alarma social presente en ese periodo de tiempo, sin que sea una solución porque ni siquiera sirvió para reducir los hechos de este tipo, de conformidad a lo sostenido por Segovia,(2005).

En la Ley n.º 3440/08, en su exposición de motivos como problema se identificó la sensación de inseguridad y la indignación por la impunidad, así como el reclamo por parte de la ciudadanía de penas más elevadas, y la implementación de políticas de mano dura.

Como consecuencia de ello, para lograr la satisfacción del mencionado reclamo popular, se resolvió el aumento del castigo para ciertos hechos punibles como en el secuestro, lo que denota que el aumento de la pena se realizó sin sustento en una política criminal adecuada, inobservando el principio de proporcionalidad dispuesto en el art. 2 del CP, y la dignidad humana reconocida en nuestra constitución.

Conclusión

En base a los datos recabados y analizados, se puede afirmar que se logró responder a la pregunta de investigación formulada y al objetivo propuesto.

En ese sentido, luego de la confrontación de los hallazgos con los fundamentos teóricos y dogmáticos de la criminología, el derecho penal y procesal penal, se puede concluir que, efectivamente la criminología mediática, tuvo gran influencia en la modificación del art. 245 de la Ley n.º 1286/98, y del art. 126 de la Ley n.º 1160/97.

Esta afirmación, se sustenta por medio del análisis de los elementos de la criminología mediática, de los cuales se infiere que, los medios de comunicación a través de los discursos y noticias sobre hechos violentos que transmiten de manera repetitiva, construyen el fenómeno de la criminalidad, creando estereotipos criminales respecto a ciertos tipos de personas de un nivel social bajo, resaltando sólo determinados hechos punibles violentos para instalar en la población la idea de un país violento y peligroso.

Sin embargo, los hechos violentos que difunden los medios de comunicación –si bien transmiten noticias relacionadas a la criminalidad– no se corresponden a la realidad criminal de Paraguay, debido a que la sensación de inseguridad se crea en base a dichos hechos y no a los peligros reales que amenazan a la población.



Por otra parte, al instalarse en la población la percepción de inseguridad y miedo por la presión mediática existente, esta ha provocado la constante conmoción social que ocasionó, a su vez la modificación de las leyes penales de fondo y de forma. Estas modificaciones legislativas realizadas no redujeron la sensación de inseguridad en la ciudadanía y tampoco ayudaron a disminuir los crímenes, sino, que produjeron el hacinamiento en las cárceles por el abuso de la prisión preventiva, que fue utilizada en la mayoría de los casos como una pena anticipada vulnerándose las garantías constitucionales de juicio previo y presunción de inocencia.

Ahora bien, se puede afirmar que las diversas modificaciones realizadas a los artículos estudiados, responden a factores como el impacto de la noticia, el nivel de violencia transmitido, la incertidumbre creada en la población y el miedo, todo esto generado por los medios de comunicación en especial la televisión, siendo esta un instrumento ventajoso para el Estado para controlar a la población.

Por último, debe señalarse que con el aumento de las penas en ciertos tipos legales como el de secuestro, con el argumento de que la sensación de inseguridad de la población disminuiría, se produjo más bien la violación del principio de proporcionalidad establecido en el art. 2 del C. P., que dispone claramente que la pena impuesta no excederá los límites de la gravedad del reproche penal y la inobservancia de la dignidad humana reconocida en la constitución.

Referencias

- Barata, F. (2003). Los más media y el pensamiento criminológico. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Batista, N. (2006). Medios de comunicación y sistema penal en el capitalismo tardío. . Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Criminología n.º 2.
- Bernal Sarmiento, C. E. (2012). Recensión a La palabra de los muertos. Conferencias sobre criminología cautelar. Revista Critica Penal y Poder , 204-207.
- Binder, A. (2006). Introduccion al Derecho Procesal Penal. Buenos, Aires: Ad hoc.
- Bustos Ramírez, J. (1983). El pensamiento criminologico. Estado y Control. Vol. II. Los medios de comunicacion de masas. Bogotá : Temis .
- Cerbino, M. (2005). Violencia en los medios de comunicación, generación noticiosa y percepción ciudadana. FLACSO, Sede Ecuador.
- Espín, J. (2010). La seguridad ciudadana y los procesos de gobernabilidad y convivencia democrática en los países de la Región Andina. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54737>



- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta. 10 edición.
- Fuentes Osorio, J. L. (2005). Los medios de comunicación y el derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Gaibor Iza, P. C. (2020). *Criminología mediática y victimología del miedo*. Ecuador, Quito: Universidad Andina, Simón Bolívar, Ecuador, Serie Magister, Vol. 285.
- Hassemer, W. M. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia : Tirant lo Blach.
- Hernández García, J. (2001). *Justicia Penal y Medios de Comunicación: Los Juicios Paralelos*. Barcelona, España: J.M. Bosch.
- Kostenwein, E. (2019). Pánicos morales y demonios judiciales. *Prensa, opinión pública y justicia penal. Socio-Jurídicos*, 21 (2), 15-47.
- Latinobarómetro, C. (2018). *Informe* . Santiago de Chile: Corporación Latinobarómetro.
- Martens, J. A. (2017). Entre el miedo y la militarización: La política de (in)seguridad de Paraguay. *Revista de la Facultad de Derecho de México*.
- Martens, J. A., Estigarribia, R., & Orrego, R. A. (2018). *Primer Comando Capital, telecriminología y sub registro delictivo: Principales desafíos para la gestión de la seguridad pública en Paraguay 2018-2023*. Jurídica. *Investigación en ciencias jurídicas y social*. Ministerio Público.
- Martens, J., & Estigarribia, R. (2017). Eficacia de las políticas de mano dura en Paraguay. *Revista Jurídica. Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, 43-74.
- Martens, J., & Orrego, R. (2016). *Crimen, prisión e inseguridad. Elementos para el abordaje de la crisis*. INECIP.
- Martens, J., Pérez, F., Molinas, D., Ramos, J., & Orrego, R. (2018). *Atlas de la violencia e inseguridad en Paraguay. Datos objetivos 2010-2017, y resultados de la Encuesta Nacional de Victimización 2017*. Asunción: Arandura. Inecip Py. Universidad Nacional de Pilar.
- Ministerio Público, R. d. (15 de Marzo de 2022). *Ministerio Público, República del Paraguay, Unidad Especializada en Hechos Punibles contra la libertad de las personas*. Obtenido de www.ministeriopublico.gov.py



- Molinas Delvalle, D. B. (2021). Influencia de la televisión en la percepción de inseguridad y miedo al delito de la población paraguaya. *Revista Científica de Investigación*, Volumen 17, n.º 1.
- Molinas, D. (2021). Influencia de la televisión en la percepción de inseguridad y miedo al delito. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*.
- Morales, S. M. (Mayo de 2013). Seguridad y Medios de Comunicación: El objeto y los miedos. Obtenido de Estudios, Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina: <http://revistas.unc.edu.ar>
- Morales, S. M. (2014). Medios de comunicación y sentimiento de inseguridad: un recorrido por sus abordajes y nuevas preguntas. *Delito y Sociedad*, 113-131. Obtenido de <http://www.bibliotecavirtual.unl.edu.ar>
- Nizama Valladolid, M., & Nizama Chávez, L. M. (2020). El Enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox Juris*, 76.
- PNUD (2020). Análisis sobre innovación en seguridad ciudadano y derechos humanos en América Latina y el Caribe. Una perspectiva desde las políticas públicas y la gestión institucional. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Poder Legislativo (30 de Agosto de 2010). *senado.gov.py*. Obtenido de *senado.gov.py*: www.sil2py.senado.gov.py
- Pontón Cevallos, J. (13 de junio de 2008). Medios de comunicación y seguridad ciudadana. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. Obtenido de Medios de comunicación y seguridad ciudadana. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*: <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/121-126>
- Porter Aguilar, R. (2010). Influencia de los Juicios Paralelos por los medios de comunicación colectivo en el proceso penal. *Revista Escuela Judicial “Fortaleciendo el futuro de la justicia en Costa Rica”* n.º 7, 103.
- Portillo Acosta, R. (2016). Repositorio Académico USMP. Obtenido de Repositorio Académico USMP: https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/2180/portillo_ara.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rivera Vélez, F. (2012). La seguridad perversa. Política, democracia y derechos humanos en Ecuador. *FLACSO. Sede Ecuador*.



- Rivera, M. (2010). ¿Por qué reprimen las democracias? Los determinantes de la violencia estatal en América Latina. América Latina hoy. Revista de Ciencias Sociales.
- Sabino, C. (2000). El proceso de investigación. Buenos Aires, Argentina: Lumen Humánitas .
- Segovia Cabrera, M. E. (2005). Investigaciones Jurídico - Penales. Asunción: GTZ - Cooperación Técnica Alemana.
- Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social, 3 y 4.
- Toribio, E. A. (Mayo de 2020). Criminología mediática, hiperpunitivismo y prisión preventiva: aproximaciones sobre la conmoción penal. Obtenido de Lp Pasion por el Derecho: <http://www.Ipderecho.pe./criminologia-mediatica-hiperpunitivismo-prision-preventiva-conmocion-penal/>
- Torrente, D. (2001). Desviacion y Delito. Alianza.
- Vergara Mattio, H. (2017). La Ley n.º 4431/11 desde la perspectiva garantista y la excepcion de inconstitucionalidad como vía de subsanación en el Paraguay. Revista Paraguaya de Derecho Procesal Penal - n.º 1.
- Wael Hikal, S. M. (2017). La Teoria del Etiquetamiento en el Proceso de Criminalizacion . VOX JURIS, 108-110.
- Young, J. (2011). El pánico moral: su origen en la resistencia y la traducción de la fantasía en realidad. . Delito y Sociedad.
- Zaffaroni. (2011). La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2011). La palabra de los muertos. Conferencias sobre criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2012). La criminología mediática. En E. Zaffaroni, La cuestión criminal (págs. 215, 218). Buenos Aires: Planeta.
- Zaffaroni, E. A. (2002). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2da. Edición.



Artículo original

Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos Cybercrimes and their incorporation into Paraguayan criminal law Enemigo mba'éva derecho penal ha Estado democrático-kuera mba'éva léi

Rossana Diana Raquel Carvalho Estigarribia*

<https://orcid.org/0000-0003-2169-7321>

Poder Judicial. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
Asunción, Paraguay

Resumen

En el presente artículo de revisión se realizó un análisis de la teoría del derecho penal del enemigo, elaborada por el jurista alemán Günther Jakobs (1985), a partir de la óptica de varios autores estudiosos del tema. De manera que, se abordaron los fundamentos teóricos, características principales, la diferencia del significado del concepto de persona y no persona para esta teoría; la finalidad de la pena, en lo que este autor denominó derecho penal del ciudadano y del enemigo. En ese contexto, se tomó como referencia estos rasgos y realizó un examen acerca de la existencia de normas con las notas distintivas realizadas por su propulsor en las distintas legislaciones de estados democráticos como: Estados Unidos, México, Colombia, Perú, Brasil y Paraguay. Para este efecto, se utilizó un enfoque cualitativo con nivel descriptivo, así también como técnica de recolección de datos se aplicó la revisión bibliográfica y el instrumento utilizado fue la ficha bibliográfica. Sobre la base a de los estados estudiados, se concluyó que a pesar de los resguardos a principios liberales centrados en la dignidad humana y los valores de libertad, justicia e igualdad, han incorporado en sus legislaciones algunas normativas que reúnen las características formuladas por este jurista

Recibido: 23/08/2022

Aprobado: 27/09/2022

*Relatora de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay.

Email: dianitagumarela@hotmail.com

Abogada, egresada de la Universidad Católica Nuestra de la Asunción. Notaria. Especialista en Derecho Procesal Penal. Especialista en Didáctica Universitaria. Egresada de la Escuela Judicial del Paraguay. Alumna de la Maestría en Garantismo Penal y Derecho procesal Penal (INECIP-UNP).

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



alemán respecto a la concepción normativa de ciudadanos y no ciudadanos.

Palabras claves: derecho penal del enemigo, ciudadano, enemigo, persona en derecho, legislación.

Abstract

This article analyzes the theory of the criminal law of the enemy, elaborated by the German jurist Günther Jakobs (1985), from the point of view of several authors who have studied the subject. Thus, the following topics were addressed: the theoretical foundations, main characteristics, the difference in the meaning of the concept of person and non-person for this theory, the purpose of punishment, in what this author called criminal law of the citizen and of the enemy. In this context, these features were taken as a reference and an examination was made of the existence of norms with the distinctive notes made by their proponent in the different legislations of democratic states such as the United States, Mexico, Colombia, Peru, Brazil and Paraguay: United States, Mexico, Colombia, Peru, Brazil and Paraguay. For this purpose, a qualitative approach with a descriptive level was used, as well as a bibliographic review as a data collection technique and the instrument used was the bibliographic record. On the basis of the states studied, it was concluded that despite the safeguards to liberal principles centered on human dignity and the values of freedom, justice and equality, they have incorporated in their legislation some regulations that meet the characteristics formulated by this German jurist with respect to the normative conception of citizens and non-citizens.

Key words: Criminal law of the enemy, enemy, citizen, enemy, person at law, legislation.

Ñemombyky

Ko kuatiañe'ẽ ojehecha jeyva'ekuépe oñehesa'ỹijókuri pe teoría hérava derecho penal del enemigo, ohai ñepyrũva'ekue upe jurista alemán hérava Günther Jakobs (1985), oñembyaty paite mba'échapa ohecha heta tapicha arandu oikuaa pypukúva ko mba'e. Upéicha rupi, oñeñe'ẽ ha ojehecha mba'e mba'épa ompyenda iteoría-kuéra, mba'emba'épa oguereko, mamópa ojoajy ojoehegui mba'épa ichupekuéra guarã yvypóra ha yvypora'ỹva ko teoríape guarã; maerãpa ojejapo la pena, ko karai ombohéra “derecho penal del ciudadano y del enemigo. Upéva upe pa'ũme, ojemoĩ jesarekopyrã ko'ã mba'eta ha ohesa'ỹijo peteĩteĩ umi normakuéra ha omombe'u umi mba'e ohecharamovéva ipype omoñepyrũ ha ohejava'ekue léi opaichaguape oiporúva estado democrático kuéra. Estados Unidos, México, Colombia, Perú, Brasil ha Paraguay. Kovarã oiporúkuri enfoque cualitativo con nivel descriptivo, ha upeicha avei ombyatypa haguã umi dato kuéra ojeheka heta aranduka ha umi tembiporu katu: ficha bibliográfica. Umi estado-kuéra ojestudiapa rire, oñeguahẽ peteĩ ñe'ẽme: oñeñangarekóramo jepe umi pyenda omoĩva mbytetépa yvypóra rekove, umi mba'e porã: liberta, tekojoja, teko peteichapa, oñemoinge ra'e ileikuéra apytépe ko karai jurista alemán rembiecha he'iva he'iva tekotevẽa léi léi ciudadano ha ciudadano'ỹme guarã.

Ñe'ẽ tee: Derecho pena enemigo mba'éva, tavaygua, enemigo, yvypóra derécho,, lleikuera.



Introducción

Ante el fenómeno de la globalización, que trajo consigo el siglo XXI, los sistemas penales de la región occidental han comenzado a experimentar cambios frente a la praxis político criminal, que pueden resumirse en el concepto de expansión del derecho penal. En ese sentido, el derecho penal se ha transformado en el instrumento más utilizado para resolver todo tipo de conflictos a través del castigo (Borja, 2017; Cancio, 2003; Silva, 2001).

Al respecto, la política penal de los Estados ha oscilado entre la utilización mínima del derecho penal como *ultima ratio*, ciñéndose para ello a unos principios, derechos y garantías como fundamentos de sus ordenamientos jurídicos; y, una utilización máxima que va más allá de lo que permiten esos principios y derechos, al punto de dejarlos de lado, propugnando su derogación y su sustitución por principios de eficiencia en la lucha contra la criminalidad y de defensa social (Muñoz, 2011); por lo que, se encuentra con una diversidad de tendencias que rigen la actuación del Estado en materia de combate de la delincuencia (Polaino Navarrete, 2011).

En ese entendimiento, el contexto social e histórico de la política criminal se relaciona a su vez, con una concreta dogmática penal, que constituye su instrumento teórico y repercute en el derecho penal positivo de una determinada sociedad a la que sirve y en la cual se configura y desarrolla (Polaino Navarrete, 2011). Ahora bien, la teoría dogmática que ha servido de fundamento para justificar la tendencia legislativa al endurecimiento de las penas, y al tratamiento desigual de ciertos sujetos delincuentes, a los que se aplica un régimen penológico distinto y más gravoso que a otros, es la llamada teoría del derecho penal del enemigo, cuyo principal impulsor es el jurista alemán Günther Jakobs (Balbuena, 2010).

Si bien es cierto, G. Jakobs utilizó por primera vez el concepto de derecho penal del enemigo en 1985, refiriéndose a él como un *topos* para el análisis crítico-descriptivo del derecho penal alemán de esa época, en el que dejaba al descubierto la existencia de disposiciones que transformaban al autor penal en una mera fuente de peligros, en un enemigo del bien jurídico, despojándolo de su esfera privada y de su estatus como ciudadano. Este nivel puramente analítico-descriptivo lo abandonó en 1999, cuando empezó a hablar de unas leyes de lucha con las cuales se combaten individuos, que no prestan la garantía cognitiva mínima para ser tratados como persona en derecho, pasando de la descripción de la *lex lata* –derecho vigente– a la creación de un concepto de enemigo, pretendiendo legitimar una legislación bélica, diferente a la aplicable a los ciudadanos (Ambos, 2007; Gracia, 2005; Paz-Mahecha, 2010; Sotomayor, 2008).

De manera que, el sistema que plantea consiste en atribuir a ciertos individuos la condición de enemigos del sistema social, en razón a que, por sus actitudes se han apartado de modo duradero del Derecho; por lo que deben ser considerados como no personas, dando lugar a dos tipos de derecho penal: un derecho penal del ciudadano, dirigido a las personas y un derecho penal del enemigo, oponible a los no personas, quienes no podrán invocar los derechos y garantías propias del derecho penal ordinario o del ciudadano (Paz-Mahecha, 2010).

Considerando que, para Jakobs (2003), el derecho penal conoce dos tendencias en sus regulaciones; por un lado, el trato con el ciudadano en el que se espera hasta que éste exteriorice su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo que es interceptado en un estadio previo y al que se le combate por su



peligrosidad. Así por ejemplo, en el derecho penal del ciudadano, la función manifiesta de la pena es la contradicción, mientras que en el D/derecho penal del enemigo la eliminación de un peligro.

Hay que mencionar además, este derecho excepcional ha existido siempre, y ha sido utilizado bajo el discurso criminológico de emergencia para combatir al enemigo y legitimar un ejercicio ilimitado del poder punitivo con el pretexto de la necesidad de defensa (Zaffaroni, 2011). Desde los orígenes de la codificación penal en el siglo XIX, se recurrió a leyes excepcionales, contrarias al espíritu liberal y constitucional que inspiraron los primeros códigos penales.

En España, apareció una legislación excepcional para reprimir el bandolerismo, luego los movimientos sociales anarquistas de finales del siglo XIX, y sobre todo tras la guerra civil (1936/39) una legislación penal de carácter bélico militar que se prolongó durante el régimen de la dictadura franquista (Muñoz, 2007; Sevillano, 2016).

Igualmente, ejemplos similares los ha habido también durante todo el siglo XX en muchos países europeos y, en otras partes del mundo, especialmente durante periodos de graves crisis económica, política y social, en situaciones de guerra o posguerra, y de modo muy generalizado en los regímenes totalitarios de Hitler, Mussolini, Stalin o Franco; y en dictaduras del Cono Sur americano –Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil– durante los años setenta y parte de los ochenta del pasado siglo (Muñoz, 2007).

La novedad de este derecho penal del enemigo al que se refiere G. Jakobs, es que esta tipología de carácter excepcional contrario a los principios liberales del Estado de derecho e incluso a los derechos fundamentales, reconocidos en las constituciones y declaraciones internacionales de derechos humanos, empieza a darse también en los Estados democráticos de derecho (Muñoz, 2011).

En base a las consideraciones que anteceden, este artículo tiene por objeto detectar la existencia de normas con rasgos característicos de derecho penal del enemigo, en distintas legislaciones de Estados democráticos como Estados Unidos, México, Colombia, Perú, Brasil y Paraguay, con el fin de tomar conciencia de que este tipo de normas ha trascendido los regímenes totalitarios y que aún tienen vigencia en Estados liberales bajo el fundamento de hacer frente a los problemas que trae consigo la globalización.

Derecho penal del enemigo. Generalidades

La teoría dogmática propuesta por G. Jakobs, parte de un modelo de pensamiento jurídico denominado funcionalismo normativo radical o sistémico, que se estructura a través de las ideas de la teoría social de sistemas propuesta por Niklas Luhmann (Rabazoni y Nadim, 2017) y se apoya en tres elementos esenciales: Los conceptos de sociedad, norma y persona configurada socialmente (Cervini, 2010).

Así que, para G. Jakobs (2003), el funcionalismo jurídico penal se reconoce como aquella teoría en la que el derecho penal se dirige a garantizar la identidad normativa y con ello la constitución misma de la sociedad, con base al presupuesto de que la función de la pena es la reafirmación de la vigencia de la norma en beneficio de la estabilización del sistema social.



En este sentido, su concepción constituye la versión más radical de construir la teoría de la pena y del delito en términos de funcionalidad para el mantenimiento del sistema social, a través de una completa renormativización de los conceptos jurídico-penales con el objetivo de cumplir con la función de prevención general positiva, mediante tres elementos: a) ejercicio en la confianza en la norma; b) ejercicio de fidelidad en el derecho; y c) ejercicio de aceptación de las consecuencias (Demetrio, 2010).

En ese razonamiento, según Polaino Navarrete (2011) el planteamiento de G. Jakobs radica en la construcción de un completo sistema funcional-normativista, en el que todos los conceptos jurídico-penales se ven privados de su contenido ontológico, pre-jurídico o naturalístico, deviniendo nociones netamente normativizadas.

Puesto que G. Jakobs (2003) argumenta, si la meta de una norma es determinar la configuración de una sociedad, la conducta conforme a ella debe ser realmente esperable, pues significa que las expectativas de las personas deberían partir de que los demás no infringirán la norma, sino que se comportarán conforme a ella; pues sin una suficiente seguridad cognitiva, la vigencia de la norma se convierte en una promesa vacía.

Además, afirma que la existencia del Estado y la norma sólo tiene sentido si la protección de la libertad y de la seguridad personal se tornan efectivas, y si se puede asegurar con un muy alto grado de certeza. De esta manera, el fundamento del Estado y de la norma es el mismo fundamento del individuo: La garantía cognitiva derecho-deber a los presupuestos mínimos de la convivencia civilizada, identificada con los presupuestos mínimos de respeto a las expectativas básicas de conducta, respeto a los valores elementales de la sociedad (Pedrolli, 2017).

En ese sentido, el derecho penal cumple la misión de confirmar el mandato jurídico, por encima de la protección de bienes jurídicos y busca principalmente el aseguramiento de las expectativas de las normativas esenciales frente a sus defraudadores, esto es la vigencia de la norma que permita el desarrollo normal de las actividades ciudadanas (Rubio, 2014).

Dentro del esquema señalado por G. Jakobs, aquellos individuos que rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden, no ofrecen la mínima garantía de seguridad cognitiva de un comportamiento personal y su conducta ya no resulta calculable conforme a las expectativas de las normativas, entonces, por su especial peligrosidad se constituyen en enemigos de la sociedad y ya no pueden ser tratados por el derecho penal ordinario; sino que, como enemigos deben ser sometidos a un derecho penal diferenciado en sus principios y reglas (Gracia, 2005).

Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo

En ese orden, para G. Jakobs (2003), el Estado puede proceder de dos formas con los delinquentes: Puede ver en ellos personas que han cometido un error, y que a través de la pena son llamadas a equilibrar el daño, o individuos a los que se debe impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico; lo que da lugar a dos propensiones en las regulaciones de derecho penal, por un lado, el trato con el ciudadano ante quien el Estado reacciona con la pena para confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por el otro, el trato con el enemigo al que directamente se le combate por su peligrosidad.



En vista que, en el derecho penal del ciudadano, la pena pretende comunicar, contra fácticamente al delincuente, que el hecho que ha cometido ha puesto en cuestión la vigencia de una norma. Por el contrario, en el derecho penal del enemigo la pena carecería de dimensión comunicativa y contra fáctica; se constituye en una mera herramienta de corroboración de la legítima expectativa cognitiva que los ciudadanos tienen de que tales enemigos no cometerán delitos en el futuro (Cervini, 2010).

También, para Gracia (2005), el derecho penal del ciudadano sería un ordenamiento de integración y de cohesión de los miembros de la sociedad, una herramienta de pacificación entre ciudadanos; mientras que el llamado derecho penal del enemigo, sería un ordenamiento jurídico orientado a la exclusión de ciertos individuos de la sociedad y una forma de guerra contra enemigos.

En tanto, Martínez (2016), señala que el derecho penal del enemigo sería: «el constructo lingüístico de naturaleza artificial que legitima la decisión deontológica de excluir parcialmente la calidad de persona a un individuo, para incluirle en el catálogo de riesgos y peligros sociales» (p. 13).

En efecto, para J. Cancio (2003), el derecho penal del enemigo resulta de la combinación del punitivismo, que trae aparejado la idea del incremento de la pena como único instrumento de control de la criminalidad; y del derecho penal simbólico, utilizado como mecanismo de creación de identidad social que tan solo identifica la especial importancia otorgada por el legislador a los aspectos de comunicación política a corto plazo en la aprobación de normas, con el objetivo de dar la impresión tranquilizadora a un fenómeno social, pero que se caracteriza por su falta de incidencia real en la solución.

Por su parte, Silva (2001), distingue el derecho penal en tres velocidades; señala que la primera velocidad, está representada por el derecho penal de la cárcel, y por tanto, deben de mantenerse rigidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; la segunda velocidad, que estaría constituida por aquellas infracciones cuyas consecuencias no implican privación de libertad, por lo que cabría la flexibilización proporcional de los principios y reglas procesales clásicos; y, por último, se refirió a una tercera velocidad del derecho, que asemejó al derecho penal del enemigo en la que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios político - criminales y las reglas de imputación.

Se debe agregar que, desde el derecho penal del enemigo, el mayor o menor reconocimiento de garantías constitucionales en el sistema penal, viene determinado por la toma de posición del reo frente al propio Estado. En vista de que, si viola las normas pero no pone en tela de juicio la existencia institucional de la sociedad, será considerado como ciudadano e ingresará en el aparato de la justicia penal tradicional con sus principios y límites.

Por el contrario, si la conducta va más allá de la violación de la norma y el sujeto se coloca voluntariamente fuera del sistema, arriesgando la propia estructura institucional del poder público será considerado como enemigo, y sufrirá un derecho penal mucho más restrictivo y despersonalizado (Borja, 2017).



Persona en derecho y enemigo no-persona

En este punto conviene señalar que, para Jakobs (2011), una persona en derecho no es, un individuo humano o un sujeto considerado desde un punto de vista meramente ontológico, sino que es el portador de un rol, o más exactamente, el destinatario del derecho; es una construcción exclusivamente normativa a la que se asigna deberes que debe cumplir y derechos cuyo cumplimiento puede reclamar. En resumen, la calidad de persona significa ser reconocido como portador de derechos y de deberes, de modo evidente en una sociedad.

Ahora bien, el concepto de persona para la teoría en análisis descansa en una base positiva, contractualista y utilitarista, no responde a una proposición ontológica, sino a la unión de ciertas condiciones, entre ellas el compromiso de fidelidad al ordenamiento jurídico y, mediante él, al contrato social; quien no se muestra de esa manera, no sería persona ni ciudadano, sino enemigo, es decir no persona (Nuñez, 2009).

Esto es, el que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si no existe esa garantía o incluso es negada expresamente, el derecho penal pasa de ser una reacción de la sociedad ante el hecho de uno de sus miembros a ser una reacción contra un enemigo (Jakobs, 2004).

Dado que el tránsito del ciudadano-persona al enemigo-peligroso se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y finalmente la integración en organizaciones delictivas estructuradas (Piorno, 2010). En última instancia, la posición que ocupa el sujeto como titular de derechos, como persona y ciudadano puede perderla por su propia conducta y pasar a ser un individuo sin derechos, un combatiente enemigo, que tiene que ser aplastado para preservar la sociedad (Borja, 2017).

Precisamente, Polaino-Orts (2009) señala al enemigo como todo aquel, que disponiendo de sus capacidades intelectual y volitiva intactas, y pudiendo adecuar su comportamiento a la norma, decide autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose mediante una amenaza exteriorizada en forma de inseguridad cognitiva que debe ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz, a los efectos de garantizar el mínimo de respeto para la convivencia social.

Bajo esta arista, enemigo será aquel que no ofrezca garantía cognitiva mínima para ser tratado como persona y, en consecuencia, se le excluye del circuito de la comunicación por su infidelidad al derecho. Esto implica que el ciudadano deja de ser persona para erigirse en un peligro, por lo que corresponde minimizar su catálogo de derechos fundamentales, maximizar las penas, reducir las posibilidades de acceder a sustitutivos penitenciarios y anticipar la punibilidad a los actos preparatorios con normas de flaqueo (Martínez, 2016).

La pena en el derecho penal del enemigo

En lo que respecta a la pena en general, G. Jakobs (2003), afirma que constituye la confirmación de la existencia normativa; el elemento decisivo del hecho penal no es la lesión al bien jurídico, sino la lesión a la juricidad en sí misma. Paralelamente, tampoco la pena puede estar referida a la seguridad de los bienes o algo similar, sino que sirve como marginalización del



hecho en su significado lesivo para la norma y, con ello, como constatación de que su existencia normativa no ha cambiado (Pedrolli, 2017).

En ese entendimiento, la pena es coacción de diversas clases, mezcladas en íntima combinación. Por un lado, es coacción portadora de un significado, como respuesta al hecho de una persona racional; en esta medida, tanto el hecho como la coacción son medios de interacción simbólica; Sin embargo, la pena también produce físicamente algo: Una prevención especial segura durante el lapso efectivo de la pena privativa de libertad; en esta medida, la coacción no pretende significar nada, sino quiere ser efectiva contra el individuo peligroso (Jakobs, 2003).

Como esta función de aseguramiento, al que se hace referencia en el derecho penal del enemigo, no mantiene la vigencia de la norma, ya que no hay expectativa que mantener, de aquí que tampoco haya pena como comunicación, sino sólo pura coacción. Lo que se busca es neutralizar el peligro futuro de quien no presta la suficiente garantía de cumplir con sus deberes como persona en derecho (Almeyda, 2015).

Si bien es cierto, la segregación del delincuente a través de la pena privativa de libertad es propia de un derecho penal del ciudadano y de un derecho penal del enemigo, difiere en la forma en que se llega a dicha segregación y la intensidad de la misma. En el segundo caso, la exclusión del reo de la sociedad se logra a través del sacrificio de los derechos y garantías fundamentales del estado de derecho, mientras que, en el primero, se mantienen los intentos por que ello no ocurra (Manzuolos, 2006).

Características del derecho penal del enemigo

La teoría del derecho penal del enemigo se caracteriza especialmente por tres elementos: En primer lugar, un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva, en lugar de—como es habitual—retrospectiva. En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: Especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas (Cancio, 2003).

Además, de los citados elementos, G. Jakobs (2011) agrega como característica que se trata de un derecho de la excepción o de lucha-combate; y, Cancio (2003) y Ferrajoli (2007) destacan como característica que se trata de un derecho penal de autor, dada la notoria incompatibilidad existente entre el derecho penal del enemigo y el principio del hecho.

Adelantamiento de la punibilidad

El adelantamiento de las barreras de punibilidad consiste en la aplicación del ejercicio del poder punitivo, a pesar de que la conducta del individuo aún no ha producido la afectación de un bien jurídico; representa criminalizar conductas ubicadas exclusivamente el ámbito privado o que no constituyen una acción socialmente relevante, lo que tiene el poder de calificar al autor de un mero peligro abstracto a un bien jurídico como una fuente actual de peligro importante a dicho bien (Molina, 2017; Pedrolli, 2017).



En vista que el punto de partida de este tipo de regulaciones no es la conducta actuada, sino la planeada; el lugar del daño actual a la vigencia de la norma es ocupado por el peligro de daños futuros. Se toma como punto de referencia las dimensiones del peligro y no el daño en la vigencia de la norma ya realizado; la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva, en lugar de retrospectiva (Jakobs, 2003).

En tal sentido, la punibilidad abarca etapas del iter criminis que el derecho penal liberal proclamó a salvo de toda persecución penal, ya que se desplaza el punto de referencia del hecho realmente ejecutado al hecho propuesto o acordado, con grave avance sobre el ámbito de reserva de los individuos y de su libertad ideológica (Niño, 2007).

Incremento desproporcionado de penas

Las normas de derecho penal del enemigo se caracterizan porque las penas previstas son considerablemente altas. Al respecto, la desproporcionalidad de las penas tendría una doble manifestación. Por una parte, la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con respecto a la fijada para los hechos consumados o intentados, en relación con los cuales se valora como peligroso el hecho preparatorio realizado en el ámbito previo. Por otra parte, la circunstancia específica de pertenencia del autor a una organización es tomada en cuenta para establecer agravaciones considerables y, en principio desproporcionadas de las penas correspondientes a los hechos delictivos concretos, que realicen los individuos en el ejercicio de su actividad habitual o profesional al servicio de la organización (Gracia, 2005; Leiva, 2017).

Así también, la razón de la elevadísima pena con que se reprime al injusto penal relativamente poco concretado, consistente en una lesión a la seguridad pública, se debe fundamentalmente a la necesidad de asegurar cognitivamente y alejar de sus hechos delictivos, o incluso solo de sus planeaciones, a determinados autores peligrosos a los que, presumiblemente, en breve ya no se les va podría disuadir de llevar a cabo sus propósitos criminales. La pena impuesta tiene por ello, predominantemente el carácter de una custodia preventiva de seguridad (Jakobs, 2011).

Restricción de garantías procesales

Un signo especialmente relevante para la identificación del derecho penal del enemigo y, a la vez, profundamente sensible es la considerable restricción de garantías y derechos procesales de los imputados. A este respecto, se pone en cuestión la presunción de inocencia, se reducen las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, se introducen medidas amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, se revierte la carga de la prueba, se amplían los plazos de detención policial para el cumplimiento de fines investigadores, así como los de prisión preventiva, y en el plano teórico se reivindica incluso la licitud de la tortura (Gracia, 2005).

Legislación de guerra, lucha o combate

En este punto, G. Jakobs ve también una manifestación típica del derecho penal del enemigo en el hecho de que numerosas leyes penales de los últimos años se autodenominen abierta



y precisamente como leyes de lucha o de combate, lo cual representaría, según él, un paso de la legislación penal a una legislación de combate (Gracia, 2005), en las que el trato que se le da al enemigo reviste carácter tradicional militar (Balbuena, 2010).

Derecho penal de autor

El derecho penal del enemigo se hace derecho penal de autor cuando se sanciona un hecho externo inocuo o no lo suficientemente ofensivo como para ser objeto de castigo penal, buscándose en realidad criminalizar la actitud interna; o igualmente cuando se trata de un hecho externo que, reuniendo ese contenido mínimo exigible de lesividad, tiene asignada una pena superior a la que resultaría ajustada a la gravedad del hecho y ello se hace, por razones que tienen que ver con la peligrosidad del autor, con su forma de ser o, en fin, con el colectivo en el que se integra (Alonso, 2018).

Método

La presente investigación se realizó con un alcance de tipo descriptivo, porque se busca conocer el fenómeno utilizando un criterio sistemático que permite poner de manifiesto su estructura y describir normas a partir del modelo teórico definido previamente (Sabino, 2010); En tal sentido, utilizó un enfoque cualitativo porque se determinan las características y cualidades del objeto de estudio (Campoy, 2018).

Para ello, se ha recurrido a fuentes secundarias de información para la obtención de datos, puesto que se ha trabajado con artículos e investigaciones previas realizadas por otros autores (Gallud, 2015).

La técnica utilizada fue la revisión documental, que consiste en la obtención y análisis de información a partir de documentos que sirven para bosquejar las características y valores del fenómeno que se estudia (Scribano, 2007).

Resultado

Estados Unidos

En Estados Unidos se han sancionado verdaderas trasposiciones normativas del derecho penal del enemigo, como una reacción radical frente a los atentados terroristas del 11 de setiembre de 2001, justificando y legitimando una respuesta bélica, en la que se combate al enemigo con la guerra, lo que se puede asociar con un derecho penal de excepción que pretende aniquilar al enemigo sin ningún tipo de miramiento, sin garantías, proceso, ni tener en cuenta ninguna otra cosa que no sea la legitimidad de la violencia para la consecución de un fin distorsionado: La libertad y seguridad de las personas, de los ciudadanos y, en definitiva, de quienes no son enemigos (Balbuena, 2010).

Algunas leyes dictadas en ese contexto son «The Patriot Act», que facultaba a las agencias de investigación, sin control judicial a detener, vigilar e interceptar todo tipo de comunicación, prestar especial vigilancia a sospechosos de terrorismo o lavado de dinero, dentro o fuera de los Estados Unidos; «The Airport Security Federalization Act», en la que se hacían más estrictas las medidas de seguridad en aeropuertos y aviones de vuelos comerciales, aumentando el número de policías y detectives y sus atribuciones para detectar cualquier amenaza de atentado; y, «The



Military Commissions Act», en la que se define los sujetos afectados por la orden militar denominada Detención, tratamiento y juicio de ciertos no-ciudadanos en la guerra contra el terrorismo, que permite detenciones dentro o fuera del territorio estadounidense, juzgamiento por tribunales militares, y penas que incluyen la prisión de por vida y la pena de muerte (González, 2013).

México

Así también, en México bajo el discurso de la seguridad pública y la lucha contra la delincuencia organizada, se han producido sucesivas reformas al texto constitucional y se han dictado leyes especiales en materia de delincuencia organizada, que han derivado en la aplicación de un derecho penal de excepción con rasgos característicos del derecho penal del enemigo, como respuesta para combatir y erradicar los delitos graves o de alto impacto, dentro de los cuales se encuentran los vinculados a la delincuencia organizada, la trata de personas, los homicidios, las violaciones y secuestros (Crespo, 2018; Mancera, 2011).

En tal sentido, en la reforma constitucional del 2008, se observa una abierta disminución de las garantías de legalidad y seguridad jurídica en lo que respecta a toda forma de delincuencia organizada, se denota un endurecimiento de la reacción estatal y la legitimación de severos actos de privación de derechos por parte del Estado para esos casos.

Igualmente, la «Ley federal contra la delincuencia organizada», es otro ejemplo con características del derecho penal del enemigo, ya que se implementa la limitación de beneficios preliberacionales, para ciertos delitos se incrementa la parte especial, dando paso a la creación de nuevos tipos penales, se aumentan las penas a muchas figuras delictivas y, además, se aumenta también los plazos de prescripción (Mancera, 2011).

Según Ontiveros (2019), la «Ley de seguridad interior», que entró en vigor en México el 22 de diciembre de 2017, constituye otro prototipo más de derecho penal del enemigo, pues su objetivo es neutralizar riesgos que amenacen la seguridad nacional, permitiendo el uso de métodos, tácticas, armamentos y protocolos que realiza el personal de las Fuerzas Federales y en su caso, las Fuerzas Armadas para controlar, repeler o neutralizar actos de resistencia; sin especificar bajo qué condiciones un acto puede ser considerado resistencia.

Colombia

En el caso de Colombia, para hacerle frente al terrorismo transnacional se implementaron una serie de medidas de talante militar y policivo, orientadas hacia la seguridad pública y nacional que, en la práctica han resultado en la restricción de derechos fundamentales y en la estructuración de un discurso que construye enemigos y potencia temores y prejuicios en la sociedad. Se dictaron leyes de emergencia, promovidas desde los prejuicios y el miedo generalizado, intentando lograr la reducción del reclamo ciudadano, sin atender realmente el problema, convirtiéndose en un derecho penal absolutamente simbólico (Saidiza y Carvajal, 2016).

En lo que respecta a la técnica legislativa en la producción de leyes de emergencia en materia penal, se observan características como: a) adelantamiento de la punición a estados previos a la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos; b) creación artificiosa de nuevos bienes jurídicos a proteger; c) se presta mayor énfasis en la casuística, bajo fórmulas legales poco claras,



indeterminadas y maleables; y, d) se evidencia un pernicioso retorno a las tesis del derecho penal de autor (Saidiza y Carvajal, 2016).

Entre los textos legales con las características señaladas se pueden citar la Ley n.º 1121 del año 2006, por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y la Ley n.º 1453, del 24 de junio del 2011, por la cual se modificó el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, y el Código de Infancia y Adolescencia; para aumentar el control sobre la seguridad y mesurar los índices de criminalidad en las ciudades y prevenir el terrorismo; con lo que se deja ver la orientación que han tomado los legisladores hacia un derecho penal del enemigo, con el endurecimiento desmedido de penas, el aumento de las conductas punibles y con la medida de aseguramiento como primera opción (Bayona, Gómez, Mejía, y Ospina, 2017; Gómez y Cifuentes, 2011).

Perú

Mientras tanto en Perú, con la promulgación de la Ley n.º 30076, de 2013, que establece tolerancia cero al sicariato, se declara la improcedencia de la aplicación de criterios de oportunidad para reincidentes habituales y crimen organizado, y se dispone mayores requisitos para los beneficios penitenciarios; y con la promulgación de la Ley n.º 30077, de 2013, de lucha contra el crimen organizado; se refleja una clara apuesta por una mayor represión o endurecimiento del sistema penal como respuesta frente al fenómeno criminal. La severidad que se ha buscado imponer a través de dichas leyes, permite apreciar el alto grado de confianza que el legislador deposita en la pena, así como su falta de interés por la realización de políticas que se fundamenten en ideas distintas a la sola inocuización de delincuentes peligrosos (Castro, 2018).

En el plan de reacción ante la criminalidad, también corresponde citar la Ley n.º 30506, de setiembre de 2016, en la que se delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, con el fin de reprimir al delincuente y disminuir los índices de criminalidad. En los 34 decretos legislativos en lo penal, procesal penal y penitenciario, se observa que no están orientados a combatir los factores que producen o contribuyen al desarrollo del fenómeno criminal, sino que se centran únicamente en adelantar la barrera punitiva y endurecer las sanciones a los culpables; lo que lleva a sostener que se pretende enfrentar la inseguridad con la aplicación de un derecho penal del enemigo (Chombo, 2016).

Brasil

Por lo que refiere a Brasil, si bien no se adopta abiertamente la teoría del derecho penal del enemigo, existen en su ordenamiento jurídico regulaciones con resquicios de esa formulación teórica, inclusive en la propia Constitución se aprecia un mandato de incriminación de determinadas conductas y la creación de medidas que las repriman a través del derecho penal y procesal penal, siendo éstas mucho más severas que las aplicables al resto de los tipos penales vigentes; por ejemplo, la imprescriptibilidad de los delitos de racismo, la imposibilidad de que los imputados por tortura, tráfico de drogas o terrorismo puedan obtener la libertad bajo fianza; también se establece que serán imputados de dichos delitos los que lo ordenan, lo ejecutan y los que omiten evitarlos, lo que representa claramente un derecho de lucha (Pedrolli, 2017).



Así por ejemplo, la incidencia del derecho penal del enemigo en Brasil son el Decreto n.º 314, del año 1967, que tipifica los crímenes contra la seguridad nacional, de manera vaga abriendo la posibilidad al juez de interpretar según su voluntad, el concepto de seguridad nacional; la «Lei de crimes hediondos», en la que se endurece el tratamiento dado en algunos tipos de crímenes considerados más amenazantes para la sociedad; la «Lei de Crimes organizados» n.º 12850 del año 2013, en la que se volvió obligatorio el cumplimiento de la pena en régimen cerrado (Paganeli, 2020).

También, se pueden citar la «Lei de Execução Penal» n.º 10792 del año 2003, en la que se establece un régimen disciplinar diferenciado respecto a los presos de los que se sospecha la participación en organizaciones criminales, asociación criminal o milicia privada, autorizando su aislamiento y restricción de visitas; y la «Lei do Abate» n.º 9614 del año 1998, en la que se autoriza derribar aeronaves tenidas como enemigas o sospechosas de estar realizando tráfico de sustancias estupefacientes en el espacio aéreo brasileño (Paganeli, 2020).

Paraguay

Con respecto al Paraguay, se observa que existen una serie de figuras que razonan en características más agravadas o más contundentes y en la disminución de ciertas garantías del sujeto, endureciendo aquellas medidas propias del procedimiento penal, que se diferencian de las demás articulaciones del código penal y procesal penal; a esos artículos se les familiariza con el precepto del derecho penal del enemigo, y a los restantes artículos se los enmarca dentro del derecho penal del ciudadano (Garcete, 2020); también se destaca cierta propensión a un derecho penal de autor en el que prevalecen las características personales del presunto autor antes que el hecho punible materializado (Brítez, Martínez, y Torres, 2019).

Un ejemplo de este tipo de legislación es la Ley n.º 4024 del 24 de junio de 2010, «que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo», ya que las conductas allí tipificadas carecen de precisión y resultan indeterminadas e indeterminables en violación al principio de estricta legalidad, lo que puede dar lugar a manipulaciones y abusos hacia quienes son considerados enemigos del sistema según los intereses propios de quienes se encargan de su aplicación (Martens, y otros, 2019).

Conclusión

Conforme a los resultados obtenidos en el marco de la presente investigación es posible concluir que, si bien los Estados democráticos cuya legislación ha sido objeto de estudio, propugnan principios liberales centrados en la dignidad humana y los valores de libertad, justicia e igualdad, por más que no aplican abiertamente la teoría del derecho penal del enemigo como fundamento filosófico de su derecho positivo, han incorporado en sus legislaciones algunas normativas que revisten rasgos característicos del modelo propuesto por el jurista alemán Günther Jakobs.

En esa línea se verifica que Estados Unidos, México, Colombia, Perú, Brasil y Paraguay, tienen en común que sus leyes especiales en materia de terrorismo, financiamiento del terrorismo y organizaciones criminales constituyen leyes de lucha o combate; presentan una marcada tendencia a la reducción de garantías procesales, adelantamiento de la punibilidad, penas muy elevadas y falta



de precisión en la determinación de la conducta punible, generando tipos penales muy abiertos que violan el principio de estricta legalidad.

En general, estas leyes fundamentan su vigencia en discursos de eficiencia en la lucha contra el crimen organizado, en el combate de aquellos sujetos que son considerados fuentes de peligro para la seguridad nacional, y que representan una amenaza contra los ciudadanos que depositan su confianza en la protección de su seguridad y libertad personal por parte del Estado, justificando en ese sentido, la utilización de métodos o elementos propios de regímenes totalitarios, en desmedro de las libertades y garantías alcanzadas en el pasado y poniendo en peligro el propio Estado de derecho.

Recomendaciones

Promover la investigación y producción de literatura que permita una mayor visibilización del problema, que genera la incorporación de normas con características de derecho penal del enemigo para la consolidación y vigencia de los principios democráticos y liberales propugnados actualmente por los Estados.

Referencias

- Almeyda, D. A. (2015). *Bases para la contención del Derecho penal del enemigo: Dialéctica de la interpretación y delito de afiliación a organización terrorista*. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Alonso, A. (2018). ¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la preparación delictiva. *Estudios penales y criminológicos*, 38, 461-510.
- Ambos, K. (2007). *Derecho penal del enemigo*. Bogotá: Universidad Externado.
- Balbuena, D. E. (2010). Tendencias de la legislación penal actual y el derecho penal del enemigo. Hacia la inocuización del delincuente. *Fòrum de Recerca*, 64-102.
- Bayona, D. M., Gómez, A., Mejía, M., y Ospina, V. H. (2017). Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *Acta Sociológica*, 71-94.
- Borja, E. (2017). Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización: Proyecciones en el ámbito del terrorismo. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 28-71.
- Brítez, C., Martínez, A., y Torres, L. T. (2019). Una mirada al derecho penal paraguayo a la luz de la teoría del “Derecho penal del enemigo” de Günther Jakobs. *Revista Científica Estudios e Investigaciones*, 145-146.



- Campoy, T. (2018). *Metodología de la investigación científica. Manual para la elaboración de tesis y trabajos de investigación*. Asunción: Marben editora y gráfica S.A.
- Cancio, M. (2003). ¿"Derecho penal" del enemigo? En G. Jakobs, y M. Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (págs. 57-102). Madrid: Civitas.
- Castro, W. R. (2018). *La legitimación de los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo*. (Tesis Maestría). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Cervini, R. (2010). El derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, 5, 27-50.
- Chombo, T. A. (2016). ¿Es el Derecho Penal del Enemigo la respuesta a la inseguridad ciudadana? *Repositorio de la universidad de San Martín de Prorres*.
- Crespo, Y. G. (2018). El derecho penal de excepción como restricción a los derechos humanos en México. *Ecos sociales*, 6(17), 541-549.
- Demetrio, E. (2010). Crítica al funcionalismo normativista. *Revista de derecho penal y criminología*, 3, 13-26.
- Ferrajoli, L. (2007). El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*(19), 5-22.
- Gallud, E. (2015). *Manual práctico para escribir una tesis*. Madrid: Verbum.
- Garcete, U. M. (2020). *La implicancia del control de convencionalidad en el derecho penal del enemigo*. Asunción: Intercontinental.
- Gómez, C. B., y Cifuentes, M. M. (2011). *Derecho penal del enemigo (Tesis de Especialización)*. Universidad Libre Seccional Pereira.
- González, L. S. (2013). *La legislación estadounidense anti-terrorista post 9-11 y el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Un estudio de caso Guantánamo como centro de detención*. (Maestría). Instituto tecnológico y de estudios superiores de Monterrey.
- Gracia, L. (2005). Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "Derecho penal del enemigo". *Revista Electrónica de Ciencia y Criminología*.



- Gracia, L. (2005). *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jakobs, G. (2003). Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del Enemigo. En G. Jakobs, y M. Cancio Meliá, *Derecho Penal del Enemigo* (págs. 19-55). Madrid: Civitas.
- Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Thomson civitas.
- Jakobs, G. (2011). En los límites de la orientación Jurídica: Derecho penal del enemigo. En G. Jakobs, M. Polaino Navarrete, & M. Polaino-Orts, *El Derecho penal ante la criminalidad de núcleo duro: Una respuesta desde el Estado de Derecho* (págs. 17-36). Resistencia: ConTexto.
- Jakobs, G. (2011). Estado de derecho y combate de peligros, un esbozo. En G. Jakobs, M. Polaino Navarrete, y M. Polaino-Orts, *El derecho penal ante la criminalidad de núcleo duro* (págs. 37-39). Resistencia: ConTexto.
- Leiva, A. (2017). Derecho penal del enemigo y delitos terroristas: Por una reconsideración de sus propuestas en un Estado de derecho. *Revista de Derecho UDD*, 35-52.
- Mancera, M. Á. (2011). El Derecho penal del enemigo en México. *Revista Penal Mexico*, 1(1), 141-160.
- Manzuelos, J. (2006). El derecho penal del enemigo: Un modelo a desarmar. Las inconsistencias del desacoplamiento estructural entre política criminal y derecho penal. *Derecho y Sociedad*, 27, 273-282.
- Martens, J., Orrego, R., Acosta, M., Muñoz, A., Martens, E., Molinas, D., . . . Rodríguez, E. (2019). *Topáke violencia nóртеpe. Análisis de las actuaciones de la FTC, el Ministerio Público y el Poder Judicial y su impacto en la vigencia de Derechos Humanos de pobladores de Concepción y San Pedro*. Asunción: Arandurá.
- Martínez, E. (2016). La genealogía de la Enemistad en el Poder Punitivo Mexicano. *Prospectiva Jurídica*, 7(13), 11-22.
- Molina, R. (2017). *El Derecho penal del enemigo: Los delitos contra la estructura del Estado constitucional*. (Tesis de grado). Universidad de las Américas.



- Muñoz, F. (2007). De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”. En “*Universitas Vitae*” *Homenaje a Ruperto Núñez Barbero* (págs. 521-544). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Muñoz, F. (2011). La generalización del derecho penal de excepción: Tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo. *Ciencia Jurídica*, 113-142.
- Niño, L. F. (2007). Derecho penal del enemigo: Nuevos argumentos para el viejo discurso del poder punitivo . En F. Pérez Alvarez, *Universitas Vitae homenaje a Ruperto Núñez barbero* (págs. 553-566). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Núñez, J. I. (2009). Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del constitucionalismo garantista y dignatario. *Política Criminal*, 4(8), 383-407.
- Ontiveros, P. R. (2019). Análisis de la Ley de Seguridad Interior en México. *Dikê: revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, 25, 39-68.
- Paganeli, V. (2020). *Direito Penal do Inimigo: Uma análise crítica da lei do abate em face dos princípios e garantias constitucionais*. Universidade Católica do Salvador.
- Paz-Mahecha, G. R. (2010). ¿Derecho Penal del Enemigo o la solución final al problema de la delincuencia? *Papel político*, 15(1), 309-323.
- Pedrolli, A. (2017). *Derecho penal del enemigo: análisis de un modelo político-criminal. Del rechazo al derecho penal de la exclusión a la legitimación de un derecho penal de lucha basada en valores constitucionales. (Tesis doctoral)*. Universidad de Salamanca.
- Piorno, M. (2010). Derecho penal del enemigo ¿Solución o caos? *Aletheia* (2), 72-85.
- Polaino Navarrete, M. (2011). ¿Por dónde soplan actualmente los vientos del derecho penal? En G. Jakobs, M. Polaino Navarrete, y M. Polaino-Orts, *El Derecho Penal ante la criminalidad de núcleo duro: Una respuesta desde el Estado de Derecho* (págs. 63-75). Resistencia: ConTexto.
- Polaino-Orts, M. (2009). *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*. Barcelona: Bosh.
- Rabazoni, R., y Nadim, R. (2017). Sistema penal funcionalista e o Direito penal do inimigo. *Cadernos del PPGDir./UFRGS*, 12(1), 379-398.



- Rubio, I. T. (2014). El derecho penal del enemigo: de la teoría actual a la práctica represiva del nuevo Estado franquista. *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*(13), 227-250.
- Sabino, C. (2010). *Cómo hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos*. Buenos Aires: Lumen Hvmanitas.
- Saidiza, H. F., y Carvajal, J. E. (2016). Crisis del estado de derecho en Colombia:un análisis desde la perspectiva de la legislación penal. *Iusta*, 44, 17-39.
- Scribano, A. O. (2007). *El proceso de investigación social cualitativo*. Buenos Aires: Prometeo.
- Sevillano, F. (2016). Política y criminalidad en el nuevo estado franquista. La criminalización del enemigo en el derecho penal de posguerra. *Historia y Política* (35), 289-311.
- Silva, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitatis.
- Sotomayor, J. O. (2008). ¿El Derecho penal garantista en retirada? *Revista Penal*, 148-164.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar.



Artículo original

Los cyberdelitos y su incorporación al derecho penal paraguayo Cybercrimes and their incorporation into Paraguayan criminal law Ciberdelito kuéra ha ijeguerokke ñande derecho penal -pe

Rossana Maldonado Núñez*

<https://orcid.org/0000-0003-0730-7227>

Poder Judicial. Asunción, Paraguay. Universidad Nacional de Pilar - Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales del Paraguay. Asunción, Paraguay

Resumen

Con el objetivo de conocer el marco normativo que castiga el cyberdelito en Paraguay, se realizó una breve revisión y análisis del desarrollo de las normativas vigentes a nivel nacional, exponiendo los principales conceptos, así como las leyes que protegen los derechos de los ciudadanos. Para ese fin, se optó por una investigación con un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, de diseño no experimental; como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental y como instrumento las fichas bibliográficas. En tal sentido, se puede afirmar que Paraguay con el afán de cumplir con los compromisos internacionales, entre ellas el Convenio de Budapest, ha incluido reformas al Código Procesal Penal, como asimismo, agregó nuevas figuras, desarrolladas en el apartado correspondiente. Sin embargo, hay mucho por Trabajar en materia legislativa para la prevención y la represión al cyberdelito. Por ello, es necesario un acuerdo o pacto social y regional para dar viabilidad y sostenibilidad al nuevo sistema legal en la materia y

Recibido: 08.06.2022

Aprobado: 4/10/2022

*Trabajo realizado en el marco de la Maestría en Garantismo Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Nacional de Pilar-INECIP.

* Juez Penal de Sentencia de la capital. E-mail: rossanamaldonado@hotmail.com

Abogada (1998). Escribana y Notaria Pública (2002) egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, Máster en Ciencia de la Educación (2018) Universidad Privada del Guairá, Máster en Derecho Penal Económico (2020) UNIR, Máster en Metodología de la Investigación Científica (2021) UNIBE, Estudiante de la maestría en Garantismo Penal y Derecho Procesal. Universidad Nacional del Pilar e INECIP.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



una actualización constante. Se debe resaltar que, con el uso de la tecnología aumentan los delitos que podrían configurar fuera de la definición ordinaria, esto aplicaría también a otros delitos como el hurto o la extorsión, y sin embargo, no se tipifican de forma especial. Los temas vinculados a la ciberseguridad y el cyberdelito requieren de un análisis multidisciplinario e interinstitucional para alcanzar una solución efectiva. Estas acciones deben involucrar además, a comunidades educativas y sociedad civil a fin de, poner en práctica acciones preventivas.

Palabras claves: Cyberdelito, tecnología, respuesta estatal, regulación, Convenio de Budapest.

Abstract

With the aim of knowing the regulatory framework that punishes cybercrime in Paraguay, a brief review and analysis of the development of the regulations in force at the national level was carried out, exposing the main concepts, as well as the laws that protect the rights of citizens. For this purpose, it was opted for a qualitative, descriptive, non-experimental design research approach; documentary analysis was used as a data collection technique and bibliographic files were used as an instrument. In this regard, it can be stated that Paraguay, in an effort to comply with international commitments, including the Budapest Convention, has included reforms to the Code of Criminal Procedure, as well as added new figures, developed in the corresponding section. However, there is still much to be done in terms of legislation for the prevention and repression of cybercrime. Therefore, a social and regional agreement or pact is necessary to give viability and sustainability to the new legal system in this area and constant updating. It should be noted that, with the use of technology, the crimes that could be configured outside the ordinary definition increase, this would also apply to other crimes such as theft or extortion, and yet, they are not typified in a special way. Issues related to cybersecurity and cybercrime require a multidisciplinary and inter-institutional analysis in order to reach an effective solution. These actions must also involve educational communities and civil society in order to implement preventive actions.

Key words: Cybercrime, technology, state response, regulation, Budapest Convention.

Ñemombyky

Ojekuaségui umi léi ojeahaímava ocastigaha cyberdelito tetã Paraguái, ojehecha ha oñehesa'ýijo mba'éichapa oñemboheko léi-kuéra ñane retãme oñemyesakã porã mba'épa umíva, ha upéicha avei umi léi oñangarekóva guive tetãygua rehe. Upevarã, ojeoporavo pe investigacion hérava enfoque cualitativo, tipo descriptivo, ha oguerékova diseño no experimental; ha ombyatypa haguã umi oikotevêva katu ojesareko kuatione'ẽ ojehaímava hesegua ha upéicha avei oiporu ficha ohechauhápe heta aranduka upéva rehegua. Umi mba'e rupi, ikatu oje'e ko tetã Paraguái añetehápe ojepyta-soha oikóvo ojapopa haguã opaite compromiso ambue tetãndigua, umíva apytépe oĩ pe Convenio Budapest, ha upépe oikéma avei pe Código Procesal Penal, upéichante avei, oñemoĩ hendive léi pyahu omyesakãva ko jehaipyrépe. Upeichavéramo jepe, ojehechakuaa tekotevêha gueteri heta oñemba'apo léi kuéra rehe ikatu haguã ojehapejoko ha oñemuña cyberdelito. Upéva, tekotevê oñememoimba peteĩ ñe'ẽme tojejapo pacto social tuichaháicha oñembohape ha oñemopyrenda haguã ko sistema legal pyahu ha taipyahu mantereĩ. Ojekuaa-uka va'erã opárupi pe tecnología jeporu rupive ojepapoha heta ha opaichagua delito ndojegueroikéitiva



pe definición ordinaria-pe, kóva ojeporu kuaáta avei ambueve delito taha'e ñemonda'imimi téra extorsión, ha katu ndojetipifikái gueterívape. Umi tema ojoajúva ciberseguridad ha cyberdelito oikotevẽ ohesa'ỹijo heta ñarandúva, ha avei oñemoĩmbava'erã hese institución ojejuhu peve peteĩ solución oiko porãva. Ko'ã tembiaporãme ojeikepava'erã, tekombo'eguáva, ha sociedad civil ikatu haguãicha oñembohape hendárupi porã ha tojehapejoko.

Ñe'ẽ tee: cyberdelito, tembiporupyahu, estado mbohováí, ñemohenda, Convenio de Budapest.

Introducción

El escenario actual a nivel mundial en relación a las tecnologías de la información y de la comunicación, crean el espacio virtual denominado ciberespacio, estas circunstancias ofrecen un abanico de posibilidades en lo que respecta a la delincuencia, facilitando la afectación de bienes jurídicamente tutelados a una distancia y con una velocidad increíblemente rápida.

Al respecto, se genera un problema a nivel internacional con las legislaciones y su aplicación, cuando estos hechos por su naturaleza, trascienden las fronteras. Es por ello, que se hace necesario desarrollar procesos de globalización legislativa, leyes de fondo y forma para la cooperación entre los Estados y evitar la impunidad.

Con la aparición de la tecnología, se dio el inicio a una nueva forma de criminalidad vinculados a esta, es por esa razón que los Estados a nivel global se dedicaron a pensar la manera de contrarrestar la problemática del cyberdelito. En tal sentido, el objetivo de la investigación es analizar el marco normativo que castiga el cyberdelito como consecuencia de los compromisos internacionales asumidos por el Paraguay, para ello, se realizó una revisión del desarrollo de las normativas en el derecho paraguayo, exponiendo los principales conceptos, así como las leyes que protegen los derechos de los ciudadanos.

Conceptualización de delitos informáticos

En la actualidad se vive en el epicentro de la información a un solo clic, gracias a las diversas tecnologías disponibles, es decir, el desarrollo y uso de la tecnología se ha vuelto necesaria para la sociedad y es por esta razón que ha abierto un campo que el derecho debe regular. Referente a este aspecto nace el derecho informático, en el apogeo de la era de la información y comunicación, cuya implicancia es el nacimiento de nuevas modalidades delictivas, por lo que resulta esencial perseguir aquellas conductas que dañen derechos e intereses de los ciudadanos.

En tal sentido, el término delito informático se utilizó por primera vez a finales de los años noventa, procesualmente con la expansión que el internet tenía por el mundo. Así como se extendía el uso de internet, también daba inicios a nuevos problemas. Tal fue el caso, que las naciones que conforman el grupo denominado G8, utilizaron el término en una reunión para describir aquellos delitos que se cometían en las redes informáticas (Alcívar, et al 2015).

Considerando, que existe un debate con respecto al alcance y significado de delitos informáticos, pues según Casabona, citado en Acurio del Pino (2016) se ha utilizado dicho término para relacionarlo con la tecnología a través de la que actúa. Sin embargo, a su vez señala que no existe pureza, en la terminología, porque la única nota común es su vinculación a las computadoras. Es así que para este autor es preferible hablar de delincuencia vinculada a las tecnologías de la



información y comunicación.

Por otro lado, Gómez Peral (1994) refiere que se trata de comportamientos dignos de reproche penal, que se realiza a través del sistema informático o que están en relación significativa y presenta formas de lesión a diversos bienes jurídicos.

Así también para Rodríguez, citado en Alcívar et al (2015) el delito informático es la realización de una acción que reúne ciertas características que hacen al concepto de delito, utilizando un elemento informático o telemático con el fin de vulnerar los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software.

Igualmente, Téllez (1999) resume los delitos informáticos en dos modalidades; en primer lugar define como las conductas típicas, antijurídicas y culpables en las que se tiene a las computadoras como instrumento o fin; y, por otro lado, señala a las actitudes ilícitas para las que se tienen a las computadoras como instrumento o fin.

Es así que son varios los autores quienes coinciden que el instrumento para realizar los hechos delictivos son elementos relacionados con las tecnologías; no obstante, existe una falencia en cuanto a la tipificación de los hechos punibles en términos de delitos informáticos. En esta línea, Parker, citado en Acurio del Pino (2016) elabora una tabla en la que se define los delitos informáticos de acuerdo al propósito que se persigue:

Tabla 1

Definición de los delitos informáticos según el propósito

Propósito	Definición
Investigación de la seguridad	Abuso informático es cualquier acto intencional o malicioso que involucre a un computador como objeto, sujeto, instrumento o símbolo donde una víctima sufrió o podría sufrir una pérdida y el perpetrador obtuvo o pudo haber obtenido una ganancia.
Investigación y acusación	Abuso informático es cualquier acto intencional o malicioso que involucre a un computador como objeto, sujeto, instrumento o símbolo donde una víctima sufrió o podría haber sufrido una pérdida y el perpetrador obtuvo o pudo haber obtenido una ganancia.
Legal	Delito informático es cualquier acto tal como está especificado en una ley sobre delito informático en la jurisdicción en que la norma se aplica.
Otros	Abuso informático –sea cual sea su objetivo–, es cualquier delito que no puede ser cometido sin un computador.

Fuente: Parker, Nycum y Oura, 1973, p. 13.

Sin embargo, Acurio del Pino (2016) señala que, independientemente de los propósitos que se persigan, no se justifica la diversidad de las definiciones para una sustancia de entidad única. Así afirma, que los delitos no afectan solo al ámbito patrimonial, sino que estas conductas pueden ser objeto de aflicción para otros bienes jurídicos protegidos como la intimidad personal hasta afectar bienes colectivos, como es la seguridad nacional.



Con base a lo expuesto, los delitos informáticos tienen dos sujetos; el primero, el sujeto activo es quien ejecuta el hecho, este debe tener conocimiento medio o elevado referente al uso y manipulación de la tecnología, y el segundo, el pasivo es decir quien recibe el daño puede ser una persona física o jurídica tales como: bancos, ONG, Gobierno y otros.

Con respecto a ese enfoque de delitos informáticos, la Unidad Especializada de Delitos Informáticos del Ministerio Público conceptualiza el término refiriéndose como: «todas las acciones dirigidas a lesionar la integridad, disposición y confiabilidad de datos y de sistemas informáticos, así como aquellas conductas que atentan contra el patrimonio de las personas utilizando herramientas tecnológicas e informáticas» (2022).

En ese orden, para configurarse un delito informático es necesario la intervención de toda acción dolosa que genere un perjuicio a personas físicas o jurídicas, con la intervención de ordenadores informáticos y sus elementos. Asimismo, no se habla necesariamente de nuevos delitos, sino una nueva forma de llevar a cabo los delitos tradicionales. Aunque la definición de la transgresión depende de los sistemas legales y políticos de cada jurisdicción.

Clasificación de delitos informáticos en el Convenio sobre ciberdelincuencia

El citado convenio conocido también como Convenio de Budapest n.º 185 del Consejo de Europa, conocido así por el lugar de la firma, es un acuerdo internacional para combatir el crimen organizado transnacional, específicamente los delitos informáticos, cuyo objetivo es establecer una legislación penal y procedimientos comunes entre sus Estados partes. Al respecto, se considera como un referente obligado en los esfuerzos de la comunidad internacional, para fortalecer el Estado de derecho en el ciberespacio del cual Paraguay forma parte desde el 20 de noviembre del 2017, a través de la Ley n.º 5994/17 (2001).

Los diferentes delitos informáticos están desglosados en el Capítulo II del convenio titulado «Medidas que deberán adoptarse a nivel nacional», en la Sección 1 del Derecho penal sustantivo, en los títulos 1, 2 y 3.

En ese entendimiento, el Título 1, clasifica los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

Al mismo tiempo, en el art. 2, dispone que:

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, el acceso doloso y sin autorización a todo o parte de un sistema informático. Los Estados podrán exigir que la infracción sea cometida con vulneración de medidas de seguridad, con la intención de obtener los datos informáticos o con otra intención delictiva, o también podrán requerir que la infracción se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático (Convenio de Budapest).

Mientras que por mandato del art. 3 se dispone:

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la interceptación dolosa y sin autorización, cometida a través de medios técnicos, de datos informáticos –en transmisiones no públicas– en el destino, origen o en el interior de un



sistema informático, incluidas las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporta tales datos informáticos. Los Estados podrán exigir que la infracción sea cometida con alguna intención delictiva o también podrán requerir que la infracción se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático (Convenio de Budapest, 2001).

En tal sentido, adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno todo acto deliberado e ilegítimo que dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos.

De igual manera, por imperio del art. 5° se establece:

Los Estados firmantes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la obstaculización grave, cometida de forma dolosa y sin autorización, del funcionamiento de un sistema informático, mediante la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos (Convenio de Budapest, 2001).

Estas medidas o de otra naturaleza que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, por disposición del art. 6 refiere:

La comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos: Producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otra forma de puesta a disposición de cualquier dispositivo, incluido un programa informático, concebido o adaptado principalmente para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los arts. 2 al 5 del convenio tales como: Contraseña, código de acceso o datos informáticos similares que permitan acceder a todo o parte de un sistema informático, con intención de que sean utilizados para cometer cualquiera de los delitos contemplados en los arts. 2 al 5; y b, la posesión de alguno de los elementos contemplados en los incisos i) o ii) del apartado anterior, con intención de que sean utilizados para cometer cualquiera de los delitos previstos en los arts. 2 al 5 (Convenio de Budapest, 2001).

Igualmente, las partes podrán exigir en su derecho interno la posesión de un número determinado de dichos elementos para considerar que existe responsabilidad penal.

No obstante, algunos expertos afirman que este artículo pone en riesgo la libertad de expresión y a su vez penaliza actividades legítimas de profesionales y empresas de seguridad informática.

Por otro lado, en lo que refiere a los delitos informáticos previstos por el convenio están tipificados en el art. 7 y siguientes, entre ellos se prevé:

La falsificación informática, fraude informático, delitos relacionados con el contenido, pornografía infantil, delitos relativos con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines. En este aspecto, cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno en lo que respecta a la introducción, alteración, borrado o supresión deliberados e ilegítimos de datos informáticos que genere datos no auténticos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que los datos sean legibles o no de manera directa. Por tanto, las partes podrán exigir la evidencia de una intención dolosa o delictiva similar, para que se considere que existe responsabilidad



penal (Convenio de Budapest, 2001).

Así también, adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno los actos deliberados e ilegítimos que causen perjuicio patrimonial a otra persona mediante:

- ...a. La introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos;
- b. Cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, con la intención, dolosa o delictiva, de obtener de forma ilegítima un beneficio económico para uno mismo o para otra persona (art. 8).

En esa línea de pensamiento, el art. 9, versa respecto a los delitos relacionados con la pornografía infantil. Al respecto, establece que cada Estado parte adoptarán las normas que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, la comisión deliberada e ilegítima de los siguientes actos:

- a. La producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático;
- b. La oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático;
- c. La difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático;
- d. La adquisición, para uno mismo o para otros, de pornografía infantil a través de un sistema informático;
- e. La posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento de datos informáticos.

En el mismo artículo, define a la pornografía infantil, como:

Todo material pornográfico que contenga la representación visual de: un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito (Convenio de Budapest, 2001).

La referida norma protege a los niños y adolescentes de la explotación sexual. Es decir para que se cumpla el presupuesto del tipo penal, el objeto sobre el cual recae la acción debe ser un menor de edad.

En cuanto a los delitos referentes a infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines establece:

1. Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las infracciones de la propiedad intelectual que defina su legislación, de conformidad con las obligaciones que haya contraído en aplicación del Acta de París del 24 de julio de 1971, por la cual se revisó el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, a excepción de cualquier derecho moral otorgado por dichos convenios, cuando tales actos se cometan deliberadamente, a escala comercial y por medio de un sistema informático.

2. Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para



tipificar como delito en su derecho interno las infracciones de los derechos afines definidas en su legislación, de conformidad con las obligaciones que haya asumido en aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión –Convención de Roma– del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, a excepción de cualquier derecho moral conferido por dichos Convenios, cuando tales actos se cometan deliberadamente, a escala comercial y por medio de un sistema informático.

3. En circunstancias bien delimitadas, toda parte podrá reservarse el derecho de no imponer responsabilidad penal en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, siempre que se disponga de otros recursos efectivos y que dicha reserva no vulnere las obligaciones internacionales que incumban a dicha parte en aplicación de los instrumentos internacionales mencionados en los párrafos 1 y 2 del presente artículo (art. 9).

Método

Esta investigación analiza el marco normativo del cyberdelito o ciberdelincuencia en el sistema jurídico paraguayo a partir de los compromisos asumidos por el país a través del Convenio de Budapest y para este efecto se utilizó un enfoque cualitativo con un nivel descriptivo, a través del análisis documental, que se dio por medio de la revisión de la doctrina, instrumentos jurídicos nacionales e internacionales y la jurisprudencia nacional.

Resultado

Marco jurídico vigente

El Estado paraguayo carece de una regulación específica respecto al cyberdelito en un solo cuerpo normativo, más bien se encuentra repartido en varias normativas que tratan diversos aspectos vinculados al tema.

La Constitución Nacional vigente tutela entre otros derechos: la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, que considera inviolables y en este aspecto sostiene que:

La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas (art. 33).

Igualmente, gozan de protección constitucional el patrimonio documental y de la comunicación privada; la prueba de la verdad, y el derecho a informarse; estos derechos son inviolables, salvo las excepciones previstas en la ley.

A nivel internacional, la ciberdelincuencia constituye uno de los aspectos más importantes vinculados a la ciberseguridad y el Convenio de Budapest, constituye el principal tratado internacional para combatirla. Su objetivo es aplicar una política penal común, encaminada a la protección de la sociedad contra el cibercriminal, especialmente, mediante la adopción de una legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional. A pesar de que el Estado paraguayo ratificó dicho instrumento internacional, por otra parte, muchos otros países no



contemplan las principales prácticas para combatirla en sus respectivas legislaciones.

En cuanto a la regulación de este fenómeno, en el año 2011 fue aprobada la Ley n.º 4439/11 que modifica y amplía artículos del C. P., mejor conocida como ley contra los delitos informáticos, y de esta manera se adapta la legislación penal nacional a los estándares mínimos, establecidos en el referido convenio.

En este entendimiento, la ley modificó tres artículos del C. P., relativos a pornografía a niños, niñas y adolescentes, sabotaje de sistemas informáticos y estafa mediante sistemas informáticos, y a su vez introdujo seis nuevos tipos penales que se detalla a continuación: Acceso indebido de datos, preparación de acceso indebido e interceptación de datos, acceso indebido a sistemas informáticos, a la instancia, y a la falsificación de las tarjetas de débito o de crédito y otros medios electrónicos de pagos.

Cabe señalar que a través de la Ley n.º 5994/17, el Estado paraguayo se adhirió oficialmente al convenio referente a cyberdelincuencia del Consejo de Europa, adoptado en la ciudad de Budapest el 23 de noviembre de 2001, además del protocolo adicional respecto a la penalización de actos de índole racista y xenófoba.

En ese orden, las adoptadas prevenciones involucran aspectos legales, pero también refieren directamente a las tareas propias de especialistas en seguridad informática, que pueden discutir y ayudar al estudio de la problemática.

Ahora bien, para enfrentar el problema se realizan intervenciones que en la mayoría de los casos se encuentran gran cantidad de pornografía infantil, que afectan a menores de diferentes edades.

En cuanto al acceso indebido a datos, se refiere a datos de la propiedad privada, cuando se rompe alguna seguridad y se obtiene la información que se encontraba resguardada, y de ahí se determina una sanción.

Referente a este aspecto, el C. P. de 1997, previó varios hechos punibles relacionados a la criminalidad informática, de los cuales se pueden citar los arts.: 174, 175, 188 y 248. Luego fueron modificadas tres arts., de los citados –140, 175 y 188– por la Ley n.º 4439/11.

En tal sentido, el art. 140 fue modificado en tres puntos: Primeramente, reformuló el núm. 1 del inc. 1º, simplificando los dos tipos penales contenidos en el mismo. Es así que se eliminaron en ambos, los elementos subjetivos adicionales que establecían además del dolo, una finalidad al producir las publicaciones.

Simultáneamente, el segundo punto consistió en introducir en el núm. 1 del inc. 3º, la facultad para la agravación del marco penal, dar acceso a niños –menores de 14 años– tanto a publicaciones como espectáculos descriptos en los incs. 1º y 2º. Anteriormente, solo se consideraba en este número cuando los niños participaban de las publicaciones o los espectáculos y no cuando se les daba acceso para que los vean.

Por último, la referida ley derogó el inc. 6º, el cual establecía: «Los condenados por la comisión de hechos punibles descriptos en este artículo, generalmente no podrán ser beneficiados con el régimen de libertad condicional».

Por su parte, el art. 175 –sabotaje de computadoras– pasa a denominarse sabotaje de sistemas informáticos. También, se amplía el alcance del tipo al eliminar el requerimiento de que



los datos sean de importancia vital e incluyéndose a los –particulares– como posible objeto del ataque.

Con anterioridad el tipo objetivo era más restringido, en cuanto exigía que el procesamiento de datos sea de importancia vital. Con la reforma, basta obstaculizar un procesamiento de datos, sea o no de importancia para el titular.

Acerca del art. 188, queda como estafa mediante sistemas informáticos. A su vez, se reformulan los términos en los que se enuncian las modalidades contenidas en los núm. del inc. 1º, aunque se debe aclarar que las interpretaciones de los tipos penales descritos no se alteran.

En cambio, la innovación más significativa es la inclusión de un inc. 3º en el cual se prevé el castigo de conductas consistentes en actos preparatorios de los tipos penales señalados en el inc. 1º. Por último, se adiciona un inc. 4º vinculado estrechamente al anterior, pues prevé casos en los cuales se elimina la punibilidad, si se colabora en evitar que los actos preparatorios se consumen.

Por la misma ley se amplía la gama de conductas del C. P. a través los arts. 146b, 146c, 146d, 174b, 175b, y 248b. En este entendimiento, el acceso indebido a datos –art. 146b– llena el vacío de punibilidad del fenómeno denominado *hacking* y que afecta la inviolabilidad del ámbito de la vida y la intimidad de un individuo.

En cuanto, al art. 174b acceso indebido a sistemas informáticos, la ubicación sistemática dada en el C. P., lo ubica entre los «hechos punibles contra otros derechos patrimoniales» por lo que no parece concedirse la sintaxis del bien jurídico protegido, en relación a los tipos penales descritos en esta parte, pues estas se relacionan con la protección del derecho a la intimidad. Es más, lo que se pretende castigar ya está cubierto por el art. 146 b, acceso indebido a datos. Asimismo, el art. 174 b introduce el elemento «sistemas informáticos».

En lo que refiere al art. 175 b, se establece que los hechos punibles señalados en los arts. 174 y 175 son a instancia de la víctima, salvo que haya interés público en la persecución. No se hace referencia al criticado art. 174b, con lo cual para la persecución del acceso indebido a sistemas informáticos no resulta necesaria la instancia.

Finalmente, la última incorporación de la Ley n.º 4439/11 al C. P., es el art. 248 b, relativo a la falsificación de tarjetas de débito o de crédito y otros medios electrónicos de pago, ubicada dentro del capítulo de los «hechos punibles contra la prueba documental».

De manera que, el referido artículo contiene cinco inciso. En tal sentido, el 4º y el 5º definen tarjeta de crédito y medios electrónicos de pago, respectivamente. Mientras que el inciso 1º, se divide en dos numerales, que a su vez contiene seis conductas, las cuales si se combinan con los diversos objetos: tarjetas de crédito u otro medio electrónico de pago totalizan doce tipos penales. Es así que, se castiga tanto las conductas de falsificar o alterar una tarjeta de crédito u otro medio de pago electrónico, al igual que la de adquirir, ofrecer, entregar o utilizarla.

Legislación comparada

En las legislaciones de Latinoamérica y el Convenio de Budapest relativo a la ciberdelincuencia, las respuestas ofrecidas por quienes lo firmaron consistirían principalmente en modificar la legislación penal, como es el caso de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, México, Paraguay y Perú, seguido por la introducción de leyes específicas, como en Brasil, Chile,



Colombia y Venezuela (Convenio de Budapest, 2001).

Por su parte, Ecuador ha utilizado una ley civil y comercial para introducir sanciones penales, mientras que Uruguay solo prevé una ley de protección a los derechos de autor. En los países en que no se dio una reforma en este campo, se trata de reinterpretar la normativa vigente en materia penal, para incluir la tipología de delitos informáticos (Rodríguez Flores, 2013).

En el caso de los E.E. U.U., es pionera en la materia acuñando el concepto *cybercrimen*, con una acepción amplia del término, a este respecto comprende aquellas situaciones en que el elemento informático se encuentra en el objeto de la conducta penada, intromisión ilegal a bancos de datos, y aquellas en que dicho elemento es el medio para realizar un fin ilícito, por ejemplo, estafa por internet (BCN, 2014).

En ese orden, el ciberdelito en un sentido amplio abarca tanto delitos comunes que se ejecutan a través de medios informáticos, como las nuevas formas de delitos cuya ejecución sólo es posible gracias a la existencia de dichos medios. Esto implica que la respuesta a este tipo de criminalidad apele tanto a la legislación general como a leyes especialmente diseñadas para combatirla, sin perjuicio de que se critique la inadecuación de la legislación basada en la jurisdicción estatal para perseguir un fenómeno de alcance global.

De esta manera, la legislación norteamericana tipifica bajo la denominación genérica de cyberdelitos figuras de terrorismo, Ley USA Patriot refiere a: obscenidades, diversas figuras de pornografía, prohibición de dominios engañosos, prohibición de uso de recursos públicos para adquisición de ordenadores sin filtros, seducción de menores para propósitos sexuales, protección de *copyright*, difamación, amenazas y acoso cibernético, etc., todos ellos cometidos por medios informáticos (BCN, 2014).

Jurisprudencia nacional

En este punto, se lleva al análisis el fallo judicial de la causa n.º 407/16 «Gladys Fernández Molinas s/ estafa mediante sistemas informáticos y otros». Referente a esta causa, el Tribunal de Sentencia luego de sopesar las pruebas, determinó que la acusada, cometió los hechos punibles de estafa mediante sistemas informáticos y apropiación grave.

En ese entendimiento, durante el juicio el Ministerio Público y la querella demostraron que la acusada se valió de falencias informáticas entre dos softwares de gestión de ventas de pasajes, y con ello pudo enriquecerse generando un perjuicio patrimonial a la empresa para la cual trabajaba.

El caso se habría registrado entre enero y mayo del 2016, cuando la condenada descubrió un mecanismo de estafa, mediante las reservas y cancelaciones de pasajes al Brasil. Pues recibía el dinero de los pasajeros a través de giros tigo o pago en efectivo, hacía la reserva pero antes de la medianoche las cancelaba, a través de un mecanismo que solo un profesional lo haría. El pasajero viajaba sin embargo, no se registraba el pago en la agencia.

Bajo ese razonamiento, fue hallada culpable y sentenciada a la pena privativa de libertad de siete años, de cumplimiento efectivo con revocación de medidas alternativas. Esta es una de las



condenas de mayor relevancia en materia de delitos informáticos en los últimos años.

Unidad especializada de delitos informáticos

Esta unidad especializada fue creada para combatir hechos punibles cometidos por medio de la tecnología y que a su vez precisa un tratamiento especializado, ya que en este tipo de investigación se requiere un conocimiento especializado en el manejo de la evidencia digital.

En este contexto, se señala los delitos informáticos como conductas que atentan contra el patrimonio de las personas. Además, según las Resoluciones n.º 3459/10 y n.º 4408/11, señalan los siguientes tipos penales:

Acceso indebido a datos, interceptación, preparación al acceso indebido a datos, alteración de datos, acceso indebido a sistemas informáticos, sabotaje a sistemas informáticos, alteración de datos relevantes, falsificación de tarjetas de crédito y débito y estafa mediante sistemas informáticos (2010/2011).

Igualmente, la unidad ofrece apoyo técnico-jurídico a los agentes fiscales en la realización de diligencias, teniendo en cuenta lo establecido el art. 228 del C. P.; también realiza el registro o decomiso de datos informáticos almacenados de conformidad con los arts. 183, 192, 193 y 196 del C. P. P.

Así también, realiza charlas en instituciones educativas de todo el país en el marco del programa de prevención contra el *ciberbullying*, *sexting*, pornografía infantil y *grooming*.

Dicho lo anterior, según datos oficiales, en octubre del 2021 en dicha unidad ingresaron 3.452 causas que abarcaban pornografía, acceso indebido, estafas mediante sistemas informáticos, alteración de datos, falsificación de tarjetas de crédito y débito (Ministerio Público, 2021).

Ahora bien, para comprender mejor el tema se pasa a analizar las modalidades en las que estos criminales operan, que se resumen de la siguiente manera:

La modalidad denominada *phishing* se ejecuta a través del engaño, se utiliza la ingeniería social para acceder a información de carácter confidencial como pueden ser correos, contraseñas y números de tarjetas de crédito. Estas se hacen a través del envío de mensaje en la que se pide al usuario el ingreso o actualización de datos, por motivos de seguridad o para confirmar su cuenta, a fin de que estos faciliten sus datos personales, claves, etc. (MARKEDATA, 2022).

De manera semejante se encuentra la otra modalidad denominada *smishing*, el cual consiste en un método bastante común en el Paraguay. Esta forma de engaño se trata de mensajes de texto vía WhatsApp anunciando un premio, brindando un número de teléfono al que el supuesto ganador debe acudir, la víctima llama al número y el supuesto beneficiador le solicita un poco de dinero para agilizar los gastos. Ejemplo, se comunican a una ONG le dice que en la aduana de Ciudad del Este están retenidos aparatos tecnológicos, pero que necesitan el valor del combustible para el traslado hasta la ciudad de Asunción (López, 2019).

Luego se puede analizar el *pharming*, que se ejecuta cuando los criminales alteran la red y reconducen a sitios falsos, la víctima tiene la certeza que es una página válida, rellena los



formularios con información confidencial, es decir, usuarios, números de teléfonos, contraseñas, tarjetas de crédito. Otra forma de perpetrar este hecho punible es a través de los virus.

Por último, se ubica al *vishing*, esto es un método también frecuente donde el estafador se comunica con la víctima y con argumentos falsos obtiene datos que luego utilizara para la estafa. Es el caso de las llamadas que se hacen comunicando falsas premiaciones y exigiendo depósitos de dinero para entregarlas (López, 2019).

Conclusión

En el presente trabajo de investigación se analizó el Convenio de Budapest que obliga a los Estados partes a adoptar en sus respectivas legislaciones, normas legales y procesales para combatir la ciberdelincuencia en el ámbito punitivo.

Dicho convenio, en relación a las normativas penales de fondo establece que los Estados deberán incluir en sus ordenamientos jurídicos normativas penales, la tipificación de los siguientes delitos: a) delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos: acceso ilícito, la interceptación ilícita, ataques a la integridad de los datos, ataques a la integridad del sistema, abuso de los dispositivos; b) delitos informáticos: falsificación informática y fraude informático; c) delitos relacionados con el contenido: pornografía infantil; d) delitos relacionados con infracciones de propiedad intelectual y de los derechos afines: derechos de autor y derechos conexos; e) otras formas de responsabilidad y sanción: tentativa y complicidad, responsabilidad de las personas jurídicas. Además, todos los delitos deberán estar sujetos a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas penas privativas de libertad.

Uno de los aspectos criticados es la inclusión de delitos ordinarios como la: falsificación, fraude y pornografía infantil. Como se puede apreciar, los mismos ya se encuentran en los ordenamientos jurídicos de las naciones modernas a través de sus leyes penales, entre ellas la legislación paraguaya.

En este entendimiento, Paraguay, con el afán de cumplir con los compromisos internacionales, entre ellas el citado convenio, ha incluido reformas al C. P., como asimismo, agregó nuevas figuras desarrolladas en el apartado correspondiente. Sin embargo, hay mucho por recorrer en materia legislativa de represión y castigo al cyberdelito.

En este punto, la realidad actual en la materia demuestra variados y complejos desafíos que deben ser seriamente analizados, a fin de buscar alternativas para la superación o al menos su mitigación. Los esfuerzos deberán estar fundados en espacios de diálogo y consenso, ya que no solo existe la necesidad de legislar y prevenir sino de respetar los derechos y las libertades de las personas.

Por ello, es necesario llegar a un acuerdo o pacto social y regional que brinde sostenibilidad y viabilidad al nuevo sistema legal en la materia y una actualización constante.

A pesar de presumir que, con el uso de la tecnología aumentan los casos en que algunos delitos caerían fuera de la definición ordinaria, esto podría aplicarse también a otros delitos



ordinarios como por ejemplo: el hurto o la extorsión, y sin embargo no se tipifican de forma especial. Los temas vinculados a la ciberseguridad y el ciberdelito requieren de una discusión multidisciplinaria en la que expertos legales, en ciberseguridad y en educación deben aportar para alcanzar una solución efectiva. Estas acciones deben involucrar a comunidades educativas y sociedad civil, a fin de poner en práctica acciones preventivas también.

Referencias

- Acurio del Pino, S. (2016). *Delitos informáticos: Generalidades*.
https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf
- Alcívar, C., Domenech, G. y Ortíz, C. (2015). La seguridad jurídica frente a los delitos informáticos. *Avances*, 10(12), 41-57.
- Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación. Ley n.º 5994.
<https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9900/ley-n-5994-aprueba-la-convencion-sobre-la-ciberdelincuencia-y-el-protocolo-adicional-al-convenio-sobreciberdelincuencia-relativo-a-la-penalizacion-de-actos-de-indole-racista-y-xenofobacometidos-por-medio-de-sistemas-informaticos>
- Biblioteca del Congreso Nacional, BCN (2019). Convenio sobre la Ciberdelincuencia: Convenio de Budapest. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26882/1/Convenio_de_Budapest_y_ciberdelincuencia_n_Chile.pdf (junio, 2020).
- Código Penal del Paraguay Ley n.º 1.160/97. http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_par_cod_penal.pdf
- Gómez Peral, M. (1994). “Los Delitos Informáticos en el Derecho Español”, Informática y Derecho n.º 4, UNED, Centro Regional de Extremadura, III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho 21-25 septiembre 1992. Editorial Aranzadi.
- Ministerio Público. República del Paraguay. Unidad Especializada de Delitos Informáticos. <https://ministeriopublico.gov.py/unidad-especializada-de-delitos-informaticos->
- Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación. Convención contra el Ciberdelito. <https://www.senatics.gov.py/noticias/paraguay-se-adhiere-laconvencion-contra-el-ciberdelito>
- MARKEDATA. (2022). *Alertan sobre intento de fraude por phishing nuevamente dentro del país*. Asunción: El análisis en tus manos.



Organización de los Estados Americanos. Departamento de Cooperación Jurídica.
http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_par.htm

Rodríguez Flores, María Eugenia (2013). América Latina, ¿Debe crear un sistema de normas armonizadas para el cibercrimen? Trabajos de Investigación en Políticas Públicas, n.º 16, 2013. Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Disponible en: <http://www.econ.uchile.cl/uploads/ublicacion/9ba7739a0ac26598402dab53c990c58e49fc259a.pdf> (julio, 2020).

Sequera, M. y Samaniego, M. (2018). *Cibercrimen: desafíos de la armonización de la Convención de Budapest en el sistema penal paraguayo*. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

Tellez Valdés, J. (1999). Los delitos informáticos. Editorial Temis.



Artículo original

El procedimiento abreviado en la legislación nacional
Análisis con las legislaciones comparadas
The abbreviated procedure in national legislation
Analysis with comparative legislation
Pe procedimiento oñemboguejýva legislación nacional-pe
Análisis orekóva legislación comparativa

***Francisco Javier Martínez Paiva**

<https://orcid.org/0000-0003-1163-0190>

Universidad Nacional del Pilar. Ayolas, Paraguay

Resumen

La investigación tiene como objetivo conocer los beneficios del procedimiento abreviado en relación al imputado, las víctimas directas del delito y el proceso penal en forma general. En ese contexto, el estudio se aborda al considerarla una de las herramientas más modernas en cuanto a salidas alternativas al proceso y además cumple con los principios genéricos en relación a los presupuestos dogmáticos del derecho procesal penal. En esa línea, se considera que su aplicación ayuda a descongestionar el sistema judicial en el ámbito penal. Por lo que, resulta oportuno realizar un análisis comparado con los países que tienen previsto esta salida procesal en su legislación, como medio alternativo al proceso ordinario. Con ese fin, el método utilizado es el análisis documental

Recibido: 25/03/22

Aprobado: 24/06/22

*Coordinador de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Pilar, filial Ayolas. Ayolas, Paraguay
Email: fmartinezpaiva@gmail.com

Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Magíster en Derecho Penal. Universidad Técnica de Comercialización y Desarrollo (UTCD). Especialista en Derecho Procesal Penal Universidad Católica. Especialista en Didáctica Superior Universitaria (UNP). Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción (UNA). Notario y Escribano Público de la Universidad Nacional de Pilar (UNP). Egresado de la Escuela Judicial del Paraguay, Consejo de la Magistratura. Docente Universitario de la UNP, filial Ayolas. Agente Fiscal en lo penal. Encarnación, Itapúa, Paraguay.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



a través de las legislaciones extranjeras para el cotejo con la nacional. En una segunda etapa, se realiza un análisis del contenido. En ese contexto, se reconocen las formalidades, requisitos, conductas que deben cumplir las partes, para que el juez otorgue este beneficio al imputado como forma de finalización del proceso de manera rápida, transparente, directa, definitiva y concreta sobre la base de la legislación comparada.

Palabras claves: proceso penal, juicio abreviado, salida procesal, imputado, derecho comparado.

Abstract

The objective of the investigation is to know the benefits of the abbreviated procedure in relation to the accused, the direct victims of the crime and the criminal process in general. In this context, the study is addressed by considering it one of the most modern tools in terms of alternative exits to the process and also complies with the generic principles in relation to the dogmatic assumptions of Criminal Procedure Law. Along these lines, its application is considered to help decongest the judicial system in the criminal sphere. Therefore, it is appropriate to carry out a comparative analysis with the countries that have foreseen this procedural exit in their legislation as an alternative means to the ordinary process. To that end, the method used is documentary analysis through foreign legislation for comparison with the national one. In a second stage, an analysis of the content is carried out. In this context, the formalities, requirements, behaviors that the parties must comply with are recognized, so that the judge grants this benefit to the accused as a way of completing the process in a fast, transparent, direct, definitive and concrete manner on the basis of the legislation. compared.

Keywords: criminal process, abbreviated trial, procedural exit, accused, comparative law.

Ñemombyky

Ko investigación rupive ojekuaase mba'emba'épa ou porã ñemombykырõ pe procedimiento taha'eñeimputávape, víctima-pe ha avei proceso penal-pe tuichaháicha. Upéva rupi, ko kuatiañe'êrãme ojesarekopaiteumi tembiporu pyahu imodernovéva ombohapéva pe proceso ha ojesarekopaite ojehechápa hina umi principio tuichaháicha omopyrendáva umi presupuesto dogmático oíva Derecho Procesal Penal-pe. Upéicha rupi ojejuhu kóva ojejapo porãrõ tuicha oipytyvõha omongu'e haguã pe sistema judicial oíva ámbito penal- rypýpe. Ko'ã mba'e rupi ojehecha tekotevêha ñembojovake ñehesa'ýijo haguã mba'éichapa ojejapo hina ambue tetãre oguerékóva péichagua procedimientoleikuápe ombopya'éva. Kóvape ñeguahẽ haguã, upe método oiporúva héra análisis documental, ñemoñe'ẽ leikuéra ambue tetãmegua ha ñembojovake ñande leikuéare. Uperire katu ñehesa'ýijo paite umi contenido. Ha upépe ojehechakuaapaite mba'emba'épa ñekotevẽ upevarã, mba'éichagua conducta-pa oguerékova'erã umi parte-gua, ikatu haguã pe juez ome'ẽ upe mba'e porãpe ñeimputávape ha péichape omohu'ã pya'e, hesakã porã ha ikatu haguãicha ñesẽ leípe he'i ñembojovake haguéicha.

Ñe'ẽ tee: proceso penal, juicio ñemombyky, ñesẽrã ñembohape, imputado, derécho ñemohovake.



Introducción

El juicio abreviado procede en caso de confesión libre del imputado, o su expresa conformidad con la acusación. La aceptación de los hechos acusados, no implica de manera alguna ignorar las pautas establecidas para la imposición de la condena, por más que se trate de un procedimiento especial donde su peculiaridad es ser abreviado.

Esta circunstancia está subordinada a un proceso intelectual con base a normas específicamente establecidas para el efecto.

Por ello, al órgano revisor le compete el estudio de la legalidad de la sanción, y si ha sido determinada conforme a la ley y a los principios de la lógica, lo cual debe constar debidamente en la resolución bajo la forma de sus fundamentos, conforme lo dispone el art. 256 de la C. N.

Sobre este punto, se resalta que en caso de condena al acusado por procedimiento abreviado, el juez no puede imponer una pena superior a la requerida por los acusadores. No obstante, para la determinación de la sanción penal se debe remitir a las disposiciones del art. 65 del código de fondo –requisito de toda resolución condenatoria–.

En ese orden de ideas, la circunstancia en que la imposición de la pena tenga como parámetro máximo la requerida por los órganos acusadores, no significa que el juzgador debe acogerse a ello y más aun sin tener en cuenta el proceso intelectual para la cuantificación de la condena impuesta, en grave perjuicio del justiciable y en violación a las garantías que lo asiste.

Este procedimiento especial basado en el principio de consenso –entre el imputado y el Ministerio Público– tras la observancia de una serie de requisitos objetivos, subjetivos y de actividad, evita la celebración de un juicio oral dictando de manera anticipada una sentencia que ponga fin al proceso.

Características del procedimiento abreviado

Se caracteriza por la simplificación de actuaciones es decir, se incluye aquí su rasgo esencial tanto para agilizar el desarrollo, como para simplificar, reducir o incluso eludir trámites, sin perjuicio de las necesarias garantías. En tal sentido, se puede dar el hecho de que concurren piezas separadas para el enjuiciamiento de delitos conexos, por lo que el tratamiento relativo a cuestiones de competencia debe ser ágil. El tratamiento más ágil de las cuestiones relativas a la competencia. A diferencia del procedimiento ordinario, carece de auto de procesamiento, lo que no significa que la ausencia de la imputación (Iberley, 2016).

El mismo autor menciona que se refuerza, además de la negociación para conseguir la conformidad y las garantías de la víctima, es decir, cumple un rol importante las figuras del Ministerio Fiscal y de la policía, información que se brinda a la víctima, ya que puede incorporarse al proceso sin necesidad de querrela a través de, un escrito de personalización y también de su derecho a nombrar abogado o pedir de oficio. A su vez se potencia las garantías al inculpado.

Definición

Para M. Ossorio, el proceso penal abreviado es:

El que simplifica la realización del proceso, pues se negocia con el imputado sobre su aceptación respecto a la acusación, para el dictado rápido de una sentencia, otorgándole



beneficios en las sanciones que se le impongan. Este procedimiento se solicitará cuando sea evidente, que de llegar a juicio oral y público, el órgano acusador ganará el caso por tener acreditado el delito y la culpabilidad de su autor (2001).

Requisitos del procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado requiere para su inicio de una querrela o denuncia presentada por una persona particular, también puede darse a través de una actuación policial, así como por las diligencias practicadas por el Ministerio Público (Kelsen, 1982).

El mismo autor menciona que de iniciar un procedimiento abreviado y luego se comprueba que los hechos deberían ser juzgados por otro procedimiento, el enjuiciamiento proseguirá en el que corresponda, sin necesidad de que las actuaciones y diligencias efectuadas hasta el momento sean anuladas.

Para que se lleve a cabo, debe existir una investigación previa, que evidencien la existencia de un hecho delictivo y la culpabilidad de su autor. Con esta información, el Ministerio Público, el imputado y su defensor, realizarán una negociación donde se valorará si efectivamente el caso tiene prueba suficiente para condenar, y evitar un procedimiento dilatorio con una sanción mayor.

En ese entendimiento, el juez que conozca del caso verificará que el acusado esté informado de la acusación, la acepte y esté de acuerdo en la realización de este procedimiento; por lo que deberá renunciar al juicio oral y público, aceptar a ser juzgado con base a los antecedentes recabados en la investigación —la prueba no hablará directamente ante el juez—, además de que deberá estar cubierta y asegurada, o existir elementos suficientes para condenar a la reparación del daño a favor de la víctima.

Con base al principio de efectividad, el procedimiento abreviado trata de evitar que los conflictos sean resueltos necesariamente mediante juicio oral, que por medio de un breve proceso, se asegure o garantice la reparación del daño a las víctimas, se establezcan mecanismos para procurar la reintegración social del condenado, a través del trabajo, la educación, la salud o el deporte, bajo la supervisión de un juez.

En conclusión, la importancia de esta forma de resolución de conflictos en el sistema penal acusatorio, es la de resolver pronta y eficazmente el conflicto social que se genera con la comisión de un hecho delictivo; no simplemente acabar con el trámite en tiempo mínimo.

Método

La presente investigación realiza es de tipo documental, realiza un análisis de las normativas nacionales e internacionales en relación al procedimiento abreviado y las contrasta con la doctrina. Es de tipo descriptivo y no experimental. Para su desarrollo se recurrió a fuentes de base de datos abierta, leyes y libros.

Resultados

Legislación comparada del procedimiento abreviado

Alemania

Para Gómez Colomer (1985) este instituto procesal se la denomina procedimiento



acelerado y se regula en los arts. 212, 212, y 212b de la ordenanza procesal penal alemán en los términos siguientes:

En el proceso ante el juez en lo penal y ante el Tribunal de Escobinos, podrá la Fiscalía interponer por escrito u oralmente, la solicitud de enjuiciamiento por el procedimiento acelerado, cuando las circunstancias fueren sencillas y posibles el enjuiciamiento rápido. Si hubiera interpuesto la Fiscalía la solicitud, se llevará a cabo de inmediato la vista principal, o se fijará en un corto plazo, sin que se requiera resolución sobre la apertura del procedimiento principal. No se requerirá la presentación del escrito de acusación. Si no se presenta el escrito de acusación, se formulará la acusación al comienzo de la vista principal oralmente y se llenará al acta de la audiencia con su contenido esencial.

Solo se requerirá la citación del inculcado cuando no se presentara voluntariamente a la vista principal o no fuera conducido coactivamente ante el tribunal. Con la citación se le comunicará lo que le sea imputado. El plazo de citación será de 24 horas (pág. 234).

El juez de lo penal o el Tribunal de Escobinos rechazarán el enjuiciamiento por el procedimiento acelerado, cuando la causa no fuera apropiada para tratarla. No podrá imponerse en ese procedimiento una pena superior, como pena privativa de libertad a un año o una medida de corrección y de seguridad. Será admisible la privación del permiso de conducir.

Ahora bien, se podrá rechazar el enjuiciamiento por procedimiento acelerado, en vista al juicio principal, hasta la publicación de la sentencia. En tal sentido, el auto no será impugnabile. Sin embargo, si se rechaza el procedimiento se requerirá la presentación de un nuevo escrito de acusación.

Como podrá advertirse, la ordenanza alemana prevé para aquellos casos que se presentan como sencillos, en los que sea posible un enjuiciamiento rápido –procedimiento acelerado–.

En tal sentido, la competencia para la tramitación y conocimiento de este juicio la tienen por una parte el juez en lo penal y por la otra, el Tribunal de Escobinos previa solicitud de la Fiscalía. En los demás casos, dicho procedimiento es improcedente.

Al tribunal corresponde examinar la solicitud y rechazarla, si es que no reúne los requisitos para el caso. Si el procedimiento es admitido hay tres especificaciones: primero, que la solicitud del mismo se tramite oralmente, segundo, no será necesario presentar escrito de acusación y el plazo de citación se reduce a 24 horas.

En esa línea, otro requisito general es que la pena privativa de libertad no debe ser superior a un año.

Italia

Siguiendo ese orden, para Delmas (1995), en el Libro VI del Código Procesal Penal Italiano de 1988, reglamenta cinco formas a través de los cuales pueden llegarse a una sentencia definitiva, que no se realice en un procedimiento ordinario. Uno de ellos lo constituye el *guidizio abbreviato* –juicio abreviado–, regulado en los arts. 438 a 443, en los siguientes términos:

Entre la fase instructora propiamente dicha y la del debate se encuentra la audiencia preliminar, mediante la cual el juez de las indagaciones preliminares debe decidir sobre la emisión del correspondiente decreto de citación a juicio del sindicado, previa solicitud



en ese sentido elevada por el Ministerio Público.

El proceso abreviado se caracteriza por el hecho de que el sindicato puede solicitar, con el consentimiento del órgano acusador que el proceso se defina directamente en la audiencia preliminar, siendo obvio que existe una renuncia recíproca de la oportunidad probatoria, tanto de la acusación como de la defensa.

Es entendible que existiendo consenso del Ministerio Público y el sindicato en la aplicación de este juicio, las posibilidades de impugnar la sentencia se limitan, así este órgano no puede apelar por regla general la sentencia condenatoria; el sindicato tampoco podrá hacerlo cuando, la sentencia contenga una sanción que no debe ser ejecutada o una pena pecuniaria; ni el uno ni el otro podrá impugnarla cuando sea absolutoria y lo único que se pretenda sea una diversa motivación.

Así también, el juez mediante sentencia debe disponer la aplicación de la pena requerida por las partes, siempre que considere que la calificación jurídica del hecho y la aplicación de la pena sean correctas (Maciel Guerreño, 2003).

España

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, lo ubica entre los llamados «Procedimientos Especiales», en los arts. 779 a 799, del Libro IV. Así, el procedimiento abreviado es un proceso ordinario establecido para el enjuiciamiento de los delitos menos graves, conforme a principios de celeridad y simplificación de trámites (De Llera Suarez-Barcena, 1994).

Para el citado autor, quien es representante de la Fiscalía de la Audiencia de Sevilla, en su libro «Derecho Procesal Penal, Manual para criminólogos y policías» afirma que:

El Procedimiento Abreviado, se ha convertido incluso en el procedimiento ordinario general, ya que la mayoría de los delitos tipificados en el Código Penal y leyes penales especiales son delitos menos graves, que deben enjuiciarse mediante este procedimiento, mientras que los delitos muy graves son los más escasos. La consideración de un delito como –muy grave– o como –menos grave– se halla determinada por el tipo y duración de la pena asignada al mismo por la ley penal material... Su ámbito de aplicación se extiende a los delitos castigados con penas privativas de libertad no superiores a la de prisión mayor, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración, es decir los que hemos llamado “delitos menos graves (págs.73-74).

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 14 y 779 de la citada ley, la instrucción por los cauces de este procedimiento estará siempre encomendada a los juzgados de instrucción.

En ese entendimiento, el enjuiciamiento en esta instancia corresponde a los juzgados en lo penal o al Juzgado Central de lo Penal, en su específico ámbito de competencia –cuando el delito lleve aparejada pena privativa de libertad no superior a seis años o sea restrictiva de derechos, de manera separada, conjunta o alternativa. Con respecto a la restricción de derechos podrían darse, la privación del permiso de conducir, con independencia en su duración; o pena pecuniaria, con independencia de su cuantía.

En tal sentido, para Llera y Moreno Catena (1997) concuerdan en otros aspectos como los



caracteres del procedimiento abreviado –los principios de celeridad y simplificación– que son a su vez consecuencia de la asunción por el legislador español de las resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, tales caracteres son:

- a. El reconocimiento de la existencia en la práctica de una amplia actividad investigadora de la Policía Judicial y la ampliación de su extensión. La amplificación, así mismo, de la investigación oficial a cargo del Ministerio Fiscal, aumentando sus poderes en ella y haciendo pasar sobre el mismo la agilización de los trámites procesales;
- b. Correlativamente, se produce la práctica de eliminación de la instrucción judicial, mediante su reducción a las diligencias estrictamente necesarias –la comparecencia y declaración del imputado ante el Juez–, cuando las diligencias practicadas en el atestado policial o la investigación fiscal son suficientes para formular acusación, impidiendo la reiteración de diligencias por considerarla inútil (arts. 789. 1,2,3, y 4 y 790.1 LEC).
- c. La eliminación de trámites y requisitos inútiles, así como el aprovechamiento de los adelantos técnicos sobre todo de los medios de comunicación;
- d. La potenciación y facilitación de la negociación y del consenso, dentro de los límites que la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a las partes, para propiciar la anticipación del juicio y la conformidad (arts. 789. 5o, 791.3o y 793.3o LEC);
- e. Permitir la celebración del juicio oral en ausencia del acusado cuando haya sido citado en forma y se pida para el mismo una pena que no exceda de un año de privación de libertad (art. 793.1o LEC);
- f. La concentración, en un único trámite, de intervinientes orales, para alegar y resolver todas las cuestiones relativas a la vulneración de derechos fundamentales, artículos de previo pronunciamiento y causas de suspensión del juicio oral;
- g. La admisión de que el Juez sentenciador (de lo Penal) dicte la sentencia –*in voce*– (art. 794. 2o.). Pudiendo las partes mostrarse conforme con la misma en dicho acto y declararse en ese instante firme, anticipándose así la ejecución.

La preparación del juicio oral se desarrolla totalmente ante el juez de instrucción, quien decidirá si procede seguir adelante y abrir el juicio oral o si por el contrario debe sobreseer la causa.

En la fase intermedia o de preparación del juicio oral, sólo intervienen las partes acusadoras, y por lo tanto no se oye al imputado acerca de si procede o no decretar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

En esta fase de preparación del juicio oral el juez de instrucción da traslado de las actuaciones a las partes acusadoras para que en el plazo de tres días soliciten bien el sobreseimiento de la causa, bien la apertura del juicio oral –en cuyo momento formulan el escrito de acusación–, bien la práctica de diligencias complementarias.



En caso de que todas las partes acusadoras soliciten la apertura del juicio oral, el tribunal se ve vinculado por ello, aunque puede decretar de oficio el sobreseimiento si entiende que el hecho no es constitutivo de delito o que no existen indicios racionales de criminalidad. Si decide decretar la apertura del juicio oral lo hace mediante auto. Una vez decretada la apertura del juicio, pero aún ante el juez de instrucción y en fase preparatoria se da traslado de las actuaciones a la parte acusada para que en el plazo de diez días presente su escrito de defensa —escrito en el que puede anunciar su conformidad, que habrá de ratificar ante el tribunal sentenciador en el acto del juicio—.

A su vez, la fase intermedia termina con la remisión de las actuaciones por parte del juez de instrucción al órgano judicial encargado del enjuiciamiento. Este órgano debe dictar un auto en el que decide si admite o no las pruebas propuestas por las partes en sus escritos, acuerda lo necesario para la práctica de prueba anticipada, y finalmente se señala el día en el que comenzarán las sesiones del juicio oral. Antes del inicio de las citadas sesiones el acusado y acusadores pueden desarrollar un escrito de calificación que asigne conjuntamente, que sustituye a los escritos de acusación y defensa, en el que también el acusado puede anunciar su conformidad.

La celebración del juicio oral comienza con la lectura por el secretario de los escritos de acusación y defensa. Luego, si lo solicita alguna de las partes se da lugar al turno de las intervenciones o cuestiones previas, que versan a cerca de alguno de los siguientes extremos. En ese entendimiento, el hecho de que se encuentre reguladas cuestiones de previo pronunciamiento, como ser la violación de un derecho fundamental, la competencia del juez, circunstancia que den mérito a la suspensión del juicio, la incorporación de un medio de prueba que fue rechazados en la fase preliminar o acciones irregulares que permitan su nulidad.

Estas cuestiones se resuelven por el juez o tribunal en el mismo auto. En tal sentido, antes de la práctica de la prueba, al acusado se le da una nueva oportunidad, para que manifieste su conformidad con la acusación más grave. Por lo tanto, una vez abierto el juicio, leído los escritos de acusación y defensa, celebrado el turno de intervenciones —si tuvo lugar—, y en caso de que el acusado no preste su conformidad, el juicio oral continúa con la práctica de la prueba, a la que se aplican las reglas para el proceso ordinario.

Una vez terminada ésta, tiene lugar el trámite de las calificaciones definitivas, que consiste en que el tribunal requiere a las partes para que manifiesten si ratifican o modifican sus escritos de acusación y defensa. Puede ocurrir que la acusación, sin alterar los hechos objeto del proceso, cambie en las conclusiones definitivas, la tipificación penal de los hechos o aprecie un mayor grado de participación o alguna circunstancia agravante de la pena.

En estos supuestos, para preservar el derecho a la defensa el órgano jurisdiccional puede acordar un aplazamiento de la sesión de hasta diez días, para que el acusado pueda incorporar información de descargo que crea adecuado respecto a los hechos atribuidos en la acusación.

También, puede suceder que en las conclusiones definitivas todas las partes acusadoras califiquen los hechos como delito, en caso de que la pena exceda de los cinco años de prisión o de los diez si es de otra naturaleza, circunstancia en la que el juez en lo penal dejará de tener competencia y deberá remitir las actuaciones a la audiencia correspondiente.

Igualmente, cabe la posibilidad de que las acusaciones formulen peticiones distintas, unas calificando el delito dentro del ámbito del juez en lo penal y otras al contrario. En estos



supuestos, la mencionada instancia resolverá lo que estime pertinente acerca de la continuación o finalización del juicio, pero en ningún caso podrá imponer una pena superior a la correspondiente a su competencia.

Una vez presentadas las conclusiones definitivas, se pasa al trámite de los informes. Se trata de una exposición oral de las partes de cuanto estimen procedente de la valoración de la prueba y de la calificación jurídica de los hechos.

Igualmente, el tribunal puede llevar a cabo una actuación similar a la vista en el procedimiento ordinario de planteamiento de la tesis. Se trata de que este órgano tiene la posibilidad de solicitar a los letrados y al Ministerio Fiscal un mayor esclarecimiento de hechos determinados para prueba y su valoración jurídica, haciendo las preguntas que crea convenientes.

Costa Rica

El nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica regula el procedimiento abreviado en los arts. 405 al 407, Título Primero del Libro Segundo, como una clase de procedimiento especial (Elizondo, 1996).

La procedencia de este enjuiciamiento puede resumirse en las consideraciones siguientes:

- Que el imputado admita el hecho atribuido y brinde su consentimiento para que se le aplique dicho procedimiento.
- Que el Ministerio Público, el querellante y la víctima manifiesten su conformidad.

Como puede advertirse, las condiciones para la tramitación del procedimiento abreviado son mínimas, si se toma en cuenta basta que exista acuerdo entre los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Este acuerdo es producto de lo que podría definirse como trámite inicial, en donde de manera individual o conjunta, los sujetos antes mencionados expresan su deseo de someterse a ese procedimiento.

Una de las principales finalidades de este procedimiento abreviado es buscar una justicia eficaz y eficiente, por tanto es un procedimiento sumario y expedito. No obstante, se debe tener el cuidado necesario para cuando el imputado haya reconocido su culpabilidad, ya que debe verificarse que esta prueba no contenga vicios de nulidad que la invaliden.

Argentina

Siempre en lo referente al estudio del juicio abreviado, acercándose un poco a las legislaciones americanas, las cuales –inegablemente– tuvieron influencia en el desarrollo procesal penal de El Salvador, por medio del Código Procesal Penal dictado. Para el jurista argentino, Alberto M. Binder, autor del libro «Introducción al Derecho Procesal Penal», en el Capítulo XX referido a los procedimientos especiales dice:

El Proceso Penal supone una conjunción de recursos humanos y materiales. Esto tiene un costo que predominantemente es absorbido por el Estado, como un servicio público ocurre muchas veces que el delito del que debe ocuparse el proceso es un delito de menor importancia, medida ésta en términos objetivos tales como el monto de la pena máxima o del perjuicio económico causado y no por el grado de culpabilidad (2016, pág. 272).

En estas circunstancias, el Estado toma la decisión de no afectar al caso los mismos



recursos que le dedicaría si se tratara de un delito de mayor importancia. De este modo, se busca simplificar el procedimiento en su totalidad, para que el costo del servicio judicial sea menor.

Algunas de las principales características de esta respuesta particular son las siguientes:

- a. La simplificación del procedimiento de investigación;
- b. La abreviación de los plazos;
- c. El tribunal unipersonal para la solución de los casos correccionales;
- d. Limitaciones a los recursos;
- e. La simplificación de los trámites.

Respecto al inc. e) se puede afirmar que existe una simplificación de los trámites; menos requisitos formales para la confección de actas; en el contexto de procesos escritos, una actuación más cercana a la oralidad, etc.

Un avance más pujante hacia el sistema acusatorio, está representado por el proyecto –en realidad anteproyecto– de Santa Fe de 1993, en lo que denomina procedimiento abreviado.

El mismo no se limita por el carácter del delito o el monto de la pena y su aplicación depende de la solicitud que en forma conjunta tienen que formular el fiscal y el defensor del imputado, durante la investigación penal preparatoria al tribunal que la controla, sin perjuicio de otros requisitos de admisibilidad. Una vez admitido, el tribunal de juicio convoca a las partes a una audiencia pública en la que presta declaración el imputado y se le requiere la ratificación de lo –acordado– por el fiscal y su defensor.

La sentencia no puede imponer otra pena que la aceptada por las partes, aunque el acuerdo no impedirá que pronuncie sentencia absolutoria. Todo ello enunciado en los arts. 308, 309, 311 y 312 del ya citado anteproyecto –al menos para 1993–.

El código de Córdoba regula un juicio abreviado y al igual que El Salvador tampoco está limitado por la calidad del delito o el monto de la pena, en el que también se puede concebir la vigencia de una elección –indirecta– por parte del imputado:

Si el imputado confesare circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla, siempre que estuvieren de acuerdo el tribunal, el fiscal y los defensores. En tal supuesto, la sentencia se fundamentará en las pruebas recogidas en la investigación penal preparatoria y no se podrá imponer al imputado una sanción más grave que la pedida por el fiscal (art. 415).

Hay que mencionar, además, que los Estados esbozados, en los que se puede denotar la regulación de esta salida procesal en el derecho comparado, se puede mencionar también entre otros; Portugal y Guatemala. Este último país impuso un proyecto de reforma de su justicia penal que tiene como resultado en la presentación de un proyecto de Código Procesal Penal, que se encuentra vigente desde el 1 de julio de 1994.

Este código regula el procedimiento abreviado en términos muy similares al paraguay, en razón a las fuentes materiales de ambos: El Código Procesal Penal Italiano de 1989, la Ordenanza Procesal Penal Alemana, el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba –Argentina– y el Código Procesal Penal modelo para Ibero América.

En ese orden de ideas, el principio de legalidad en el juicio abreviado: Se sostiene que debemos adoptar un sistema acusatorio basado en la legalidad, pero al mismo tiempo «se reclama



que este tenga una salida a través del régimen simplificado, como ya lo dijéramos por razones de eficiencia del sistema todo» (Ciorciar, 2017).

En esa línea de pensamiento, la necesidad de –simplificar– el proceso penal acusatorio, tiene su fundamentación en que este no puede dar respuesta, al menos no en el tiempo adecuado a la cantidad de causas que resulta necesario resolver. En ese orden de ideas, la finalidad es lograr un procedimiento de manera sencilla. Como lo ha dicho el Dr. Alberto Binder (1993): «...uno de los usos de la palabra simplificación del proceso, en ciertos contextos concretos de la discusión de la política criminal, puede esconder una visión profundamente autoritaria del proceso penal» (pág. 67).

Chile

Siguiendo el estudio comparado, para Riego (2017), el Código Procesal Penal, sancionado en el año 2000, estableció el juicio oral como la base fundamental del sistema de garantías en Chile. Esta idea se expresa con toda claridad en su art. 1 al proclamar: «Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal».

No obstante, el código también introdujo la posibilidad de evitar al Estado la necesidad de llevar adelante un juicio, permitiendo que el imputado renuncie a todos los derechos con el fin de:

Admitir un juzgamiento con muchas menos garantías por la vía del procedimiento abreviado, regulado en el título III del libro cuarto, o por su correlato en el procedimiento simplificado para los casos de penas inferiores a quinientos cuarenta y un días de privación de libertad, consistente en el reconocimiento de responsabilidad, que se encuentra regulado en el art. 395 (Riego, 2017, pág. 832).

La base de dicha renuncia está constituida por un acuerdo entre el imputado y el fiscal, según el cual el primero acepta los hechos de la acusación y el juzgamiento basado en los antecedentes de la investigación realizada por el fiscal, y este último fija una pena que constituye el máximo de la condena que puede ser impuesta por el juez. En esa línea, el citado autor también refiere:

Cuando se tomó la decisión de proceder de esta manera, se estaba siguiendo la tendencia generalizada de las legislaciones de la época. Pero, además, se tuvo en cuenta la información disponible que llamaba la atención acerca de los riesgos involucrados en permitir la renuncia al juicio oral y sus garantías, en cuanto este camino pudiera convertirse en una fórmula extorsiva destinada a presionar a los imputados para obtener su renuncia al juicio y generar así la posibilidad de una vulneración de las garantías básicas que el código pretendía establecer.

En consecuencia, la fórmula que se utilizó estuvo destinada a permitir que el imputado que no tuviera una discrepancia sustantiva con los cargos formulados en su contra pudieran optar por una forma de juzgamiento más sencilla, obteniendo algunas ventajas limitadas, las que en ningún caso debieran constituirse en un incentivo o una presión tan fuerte como para que, quienes realmente se opongan sustantivamente a la acusación, y se vieran motivados a renunciar al juicio y a las garantías que este le ofrece (2017, págs. 833-834). Es claro que la intención del legislador al establecer el procedimiento abreviado fue la



de permitir una forma de juzgamiento más rápida y barata con el fin de compensar los enormes costos fiscales involucrados para la realización del juicio oral; no obstante, se procura conseguir sin afectar el derecho de cualquier persona a ser juzgada con las garantías que el propio código establece.

La limitación más importante que se estableció en el código consistió en restringir su aplicación a las sanciones –relativamente– bajas, al disponer que solo podían ser juzgadas por este medio las acusaciones en las que la pena privativa de libertad no supere los cinco años.

Al respecto, esta limitación tiene importancia, pues en la práctica no solo restringe la posibilidad de que se establezcan penas de larga duración por la vía de la negociación, sino que además, beneficia la aplicación de penas sustitutivas, lo cual por lo general –en el sistema chileno– son aquellos casos con penas inferiores a cinco años y con personas sin antecedentes (Riego, 2017).

Si bien es cierto, que no se cuenta con datos precisos al efecto, parece aventurado afirmar que antes de la vigencia de la Ley n.º 20.931, era poco común que se condenara a través de dicho procedimiento, a penas que deriven en encarcelamientos efectivos. En su mayoría las condenas se establecían con medidas alternativas a la prisión. Tampoco se estableció premios o atenuaciones especiales de penas, para quienes aceptaran la renuncia a juicio. En general, no parece posible sostener que el sistema estuvo orientado a incentivar la aceptación de renuncia al juicio por la vía de una negociación basada en diferencias en la pena a ser aplicado en juicio y la que solicita el Ministerio Público.

En ese entendimiento, es claro que alguna diferencia puede existir, pero ella no resulta significativa, dado que los fiscales no pueden renunciar a la persecución conforme al principio de legalidad.

En la práctica, la diferencia de penas que los fiscales pueden ofrecer, para incentivar la renuncia al juicio, se limitan más bien a fijar las penas máximas que se ubiquen en los rangos inferiores de los marcos establecidos por la ley, para favorecer la aceptación por parte del juez de una circunstancia atenuante.

Así también, para la solicitud no se alegan circunstancias agravantes o recomendar el uso de una medida alternativa o sustitutiva a la privación de libertad, ya que estas cuestiones el juez las resuelve de manera autónoma.

En cuanto a la tramitación legislativa, se manifestaron algunos cuestionamientos a la decisión fundamental de regular separadamente al conjunto de delitos que se estimó afectaban –preponderantemente– a la seguridad pública, siendo cuestionada la afectación al principio de proporcionalidad en relación al aumento de las penas que efectivamente deben ser aplicables a esos delitos y el resultado de lo que esto significará.

En ese entendimiento Riego también sostiene que existieron algunas objeciones orientadas a criticar el hecho de que el proyecto estuviera orientado a perseguir los delitos cometidos por un sector social en particular, pero en general esa crítica estuvo muy centrada en otras normas del proyecto, en especial en el llamado control de identidad preventivo. No obstante, la decisión de avanzar en la línea propuesta por ejecutivo se impuso en todas las etapas del proceso legislativo por medio de amplias mayorías (2017, pág. 1092).



Sin embargo, la modificación más sustantiva está constituida por un conjunto de cambios específicos cuya interacción simultánea genera, un escenario completamente nuevo para el funcionamiento del procedimiento abreviado en un espacio que, se verá más adelante y representa una porción muy significativa del total de delitos del que tiene conocimiento el sistema.

Sigue acotando este cambio tiene tres componentes legales principales: «El primero de ellos está constituido por una modificación del sistema de determinación de las penas aplicables a los delitos de hurto y a todas las modalidades de robo establecidas en el Código Penal chileno» (2017, pág. 1.092).

Ahora bien, el sistema de determinación de penas consiste en que se asocia a cada tipo delictivo unas penas cuya duración está condicionada por un marco penal relativamente amplio de tiempo, del cual el juez debe determinar la duración específica –a partir de algunos criterios– que la ley establece.

De manera que el referido marco de duración establecido por la ley puede cambiar según la existencia de diversas circunstancias atenuantes o agravantes, las cuales están descritas –pormenorizadamente– en la ley y cuya existencia debe el juez determinar de modo preciso en el fallo. «De este modo, la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes puede hacer que la pena final se encuentre fuera del marco establecido por la ley para el tipo penal» (Riego C. , 2017, pág. 1.092).

En ese entendimiento la nueva ley cambia la fórmula descrita respecto de los delitos abarcados por ella, en el sentido de impedir que las atenuantes y agravantes permitan al juez modificar el marco penal. Es decir, respecto de esos delitos, el efecto de las atenuantes o agravantes que puedan existir opera solo para permitir al juez establecer la pena al interior del marco.

Según Riego, en el caso de tratarse de personas reincidentes, además del efecto descrito, se establece que la determinación de la pena operará solo en la mitad superior del marco penal, es decir, la reincidencia produce el efecto de excluir del ámbito de determinación de la pena la mitad inferior del marco.

El segundo componente del cambio está constituido por una norma que otorga un incentivo extraordinario para que el imputado, tratándose de los mismos delitos a los que se aplican las nuevas reglas, consienta en renunciar a su derecho a un juicio oral y convenga en un procedimiento abreviado o acepte la responsabilidad en un procedimiento simplificado. El premio establecido por la ley consiste en la posibilidad de rebaja de un grado en la pena, respecto de la que corresponda a partir de la aplicación de los criterios para la aplicación de la pena.

Finalmente, el último está constituido por la ampliación, solo para los delitos a los que se refiere esta nueva regulación, de la aplicabilidad del procedimiento abreviado, el que pasa de un límite de cinco años de privación de libertad como pena máxima a uno de diez años (2017, pág. 1.093 y 1.094).



Colombia

El procedimiento abreviado tiene el siguiente esquema: *Noticia criminal*, denuncia o querrella, traslado de acusación, audiencia concentrada y finalmente el juicio (Colombia Legal Corporation, 2021).

Noticia Criminal – Denuncia o Querrella

En este caso es necesario distinguir, si se esta frente a delitos investigables de oficio o por el contrario, frente a un delito en lo que se pueda instaurar una querrella.

Al respecto, en caso de tratarse de delitos en los que se pude presentar una querrella lo primero que debe hacer el fiscal es convocar a una audiencia de conciliación.

Si se lleva a cabo y no tiene un resultado conciliatorio, el fiscal y el investigador deben elaborar el programa metodológico. Así, posteriormente, en caso de ser procedente, pueden llevar a cabo la acusación de acuerdo con las reglas del procedimiento abreviado (Colombia Legal Corporation, 2021).

Lo mismo ocurre cuando las partes deciden surtir la conciliación por fuera del proceso penal y acuden ante un centro de conciliación. Si fracasa el respectivo acuerdo, el fiscal está legitimado para continuar con el trámite del procedimiento abreviado.

En caso de surtirse la conciliación de manera exitosa, se procede con el archivo de la actuación, de conformidad con el art. 522 de la Ley n.º 906 de 2004 que establece:

La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta al fiscal, quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente. En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente a lo establecido en la Ley n.º 640 de 2001.

En esa línea: «Es posible que la querrella llegue a la fiscalía con la realización de la audiencia de conciliación ya fracasada. En ese caso, se procede a elaborar el programa metodológico y se siguen las reglas del procedimiento abreviado» (Colombia Legal Corporatio, 2021).

En ese entendimiento, los delitos querellables cumplen ciertas particularidades, ya que



no existe necesidad de agotar el requisito de la querella, tampoco la conciliación. Al respecto, el párrafo del art. 74 del Código de Procedimiento Penal consagra lo siguiente:

No será necesario querella para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer. En caso de encontrarnos frente a un delito investigable de oficio.

Si el delito es investigable de oficio, se debe precisar si hay una persona capturada en flagrancia o no. En tal circunstancia, el fiscal debe evaluar la legalidad de la captura y procedencia de una medida de aseguramiento.

En caso de que se dé la captura legal y evidenciar suficientes motivos para solicitar una medida de aseguramiento es necesario acudir lo más pronto posible al:

...juez de control de garantías, para llevar a cabo la audiencia concentrada de legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento. Además, es necesario surtir el traslado del escrito de acusación al indiciado durante esta audiencia y de manera previa a la solicitud de medida de aseguramiento (Colombia Legal Corporatio, 2021).

Sin embargo, si la captura no es legal o no procede medida de aseguramiento, el fiscal puede optar por surtir el traslado del escrito de acusación al indiciado o no, con base en la fortaleza de las evidencias probatorias que tenga.

Por otro lado, si no existe una persona capturada, se procede a elaborar el programa metodológico. Desde este momento, comienza la etapa investigativa. En esa fase, la Fiscalía o el acusador privado, según sea el caso, comienza las labores de indagación para acreditar los hechos.

Todas las normas del Libro II de la Ley n.º 906/14 son aplicables al procedimiento abreviado, con excepción de aquellas que hagan referencia a la imputación.

Venezuela

El Código Orgánico Procesal Penal prevé en el art. 372, tres supuestos para la aplicación de este procedimiento, el cual se ventilará ante el tribunal de juicio unipersonal cuando trate de:

1. Delitos flagrantes, en este caso no importa el *quantum* de la pena.
2. Delitos menores, esto son aquellos que merezcan pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo.
3. Delitos que no merezcan pena corporal o privativa de libertad.

Delitos flagrantes. En este caso, el aprehensor debe –dentro de las doce horas siguientes– poner al aprehendido a disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes debe presentarlo ante el juez de control y exponer como se produjo la aprehensión. En ese razonamiento el fiscal puede solicitar ante el juez la aplicación del procedimiento abreviado u ordinario.

El juez de control deberá calificar la flagrancia, si la situación encuadra o no, en la previsión del art. 248 del COPP. Puesto que si está acreditada la flagrancia y el órgano acusador solicita la aplicación del procedimiento abreviado, se debe remitir las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal, para que este:



Convoque la celebración del juicio oral y público dentro de los diez a quince días siguientes. En este caso el fiscal y el querellante deberán presentar la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y a partir de allí deben seguirse los trámites del procedimiento ordinario.

En caso de que el juez de control determine que no se trata de un delito flagrante, deberá labrar un acta en la que se hará constar dicha circunstancia y se seguirán las disposiciones del procedimiento ordinario.

En todo caso, el juez de control debe pronunciarse sobre los pedimentos fiscales dentro de las setenta y dos horas siguientes, contadas a partir del momento en que es puesto a su disposición.

Delitos Menores. Si se tratare de delitos menores, aquellos que merezcan pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo, o delitos que no merezcan pena privativa de libertad, el fiscal puede solicitar, dentro de los quince días siguientes al primer acto de procedimiento, la aplicación del procedimiento abreviado. En este caso el juez debe oír al imputado y dictar la decisión que corresponda.

Si el juez admite la aplicación de este procedimiento, remitirá las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal y el procedimiento seguirá el mismo trámite que en el caso del delito flagrante, en efecto, la acusación debe proponerse ante el propio tribunal de juicio unipersonal. Si no admitiere la aplicación de este procedimiento deberá ordenar la aplicación del procedimiento ordinario (Venezolano, 2012).

México

El 5 de marzo de 2014 se, publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP y en su capítulo IV contempla al procedimiento abreviado de la siguiente manera:

art. 201. El juez de control deberá verificar en audiencia, que el Ministerio Público realice dos actividades. La primera, que solicite el procedimiento y, la segunda, que la acusación contenga las pruebas que le dan sustento, además de describir los hechos atribuidos al acusado, la clasificación jurídica, el grado de intervención, la pena y el monto de la reparación del daño.

En relación, a la víctima u ofendido que no se oponga y si lo hiciere, que funden las razones de la misma.

Mientras tanto, en la fracción III se establece que el imputado deberá reconocer que está informado de su derecho a ser juzgado a través de un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado, por lo que deberá renunciar expresamente, aceptar la aplicación del procedimiento abreviado, admitir su responsabilidad por el delito que se le imputa y aceptar ser sentenciado con base en las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en la acusación.

Así también, el art. 202 dispone que: «el Ministerio Público, podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral». A pesar de que no está expresamente señalado en el código, esta solicitud deberá ser ofrecida al imputado o en su defecto, solicitada por éste o su



defensor al órgano encargado de la persecución penal.

En ese orden de ideas, si el acusado reúne los requisitos de que: a) no haya sido condenado anteriormente por delito doloso y b) el delito por el que se solicitó el procedimiento tenga una sanción cuya pena de prisión no exceda los cinco años, incluidos las atenuantes y agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta la mitad de la pena mínima en el caso de delitos doloso y hasta dos terceras partes en el caso de delitos culposos.

En cualquier otro caso, el referido órgano podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la pena mínima en el caso de tratarse de delitos dolosos y hasta una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos (Código Procesal Penal, art. 202, párraf. 4°).

De acuerdo con el art. 205 el juez de control desahogará el procedimiento abreviado de manera esquemática de la siguiente forma:

Una vez que cuenta con la solicitud del Ministerio Público y expuesta la acusación con los datos de prueba que obran en la acusación correspondiente, el juez de control deberá:

Primero: Resolver sobre la oposición que haya interpuesto la víctima o el ofendido.

Segundo: Verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 201 fracción III, es decir, que el imputado:

- a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento especial o abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa y
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Procedimiento abreviado en el Paraguay

En el código Procesal Penal paraguayo el procedimiento abreviado se encuentra regulado en los art. 420 al 421, en tal sentido, el art. 420 dispone los requisitos de admisibilidad para la proposición de esta forma de juzgamiento. En ese entendimiento, se dispone que dicho requerimiento podrá solicitar hasta la audiencia preliminar cuando:

- 1) se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años, o una sanción no privativa de libertad;
- 2) el imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento; y,
- 3) el defensor acredite con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.

La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

En relación al trámite el art. 421, establece: «el Ministerio Público, el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, presentarán un escrito acreditando los preceptos legales aplicables y sus pretensiones fundadas», además, reunir los requisitos previstos en el art. 420.



Así también, establece que el juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, previa audiencia a la víctima o al querellante.

De la misma manera, se da la facultad al juez de absolver o condenar, según sea el caso. Sobre este punto, se debe resaltar lo dispuesto en el art. 42 inc. 3 en concordancia con el art. 356 y 401 respecto a la absolución del procesado. Ya que en este procedimiento especial corresponde al juez penal de garantías determinar la responsabilidad del imputado.

Bajo esa premisa, si se diere una condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores. No obstante, debe realizar un estudio de determinación con base al art. 65 C.P.

Con respecto a la sentencia contendrá los requisitos previstos en los art. 398, en concordancia con el art. 403 la cual será apelable con base a lo dispuesto en el art. 461 inc. 9 y concordantes.

En el caso de que el juez no admita la aplicación del procedimiento abreviado, –por no reunir los requisitos de admisibilidad– se emplazará al Ministerio Público para que continúe el procedimiento según el trámite ordinario.

En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrán ser considerados como una confesión.

Ventajas del procedimiento abreviado

Las ventajas del procedimiento abreviado para Leyva (2013) es la aplicación del derecho en la búsqueda de la justicia, así como la terminación anticipada de del proceso por medio del procedimiento abreviado que a su vez permite la resolución del conflicto, sin que las partes agoten las demás fases del juicio ordinario.

Entonces las finalidades y utilidades del procedimiento abreviado deben recaer en alguien, pero ¿en quién? Es decir, ¿quién resulta beneficiado cuando se aplica? Y la realidad es que se beneficia, tanto la persona que cometió el delito, la víctima, el Ministerio Público, los juzgadores y la sociedad; cada uno de los mencionados satisface de forma directa o indirecta sus intereses con la aplicación de esta figura jurídica.

En relación a la persona que cometió el delito, su beneficio es derivado de la aceptación de su responsabilidad por los hechos que se le acusa, al adoptar una postura de colaboración para resolver el conflicto y como recompensa a su postura para procurar la verdad, se le ofrece una pena reducida en comparación a la que recibiría

Así también, el ofendido por el delito se siente protegido, ya que la persona que ejerció violencia contra su bien jurídico va a hacer frente a la consecuencia de su conducta y será condenado conforme a derecho, pero lo más importante es la posibilidad de solicitar la reparación del daño causado por la comisión del delito.

Igualmente, el Ministerio Público es el interviniente que obtiene una utilidad práctica marcada, ya que al ser el ente encargado del ejercicio de la acción penal y por ende la obligada de la carga de la prueba para acusar. En este aspecto, disminuye la labor de recolectar los elementos probatorios y de esa manera aligera la labor probatoria dando resultados eficientes y justos.



Es necesario señalar que del Ministerio Público depende en gran medida la aplicación del procedimiento abreviado, ya que debe proponer una pena específica y atractiva al imputado para convencerlo de aceptar su responsabilidad y además porque es el único legalmente facultado para solicitarlo ante el órgano jurisdiccional, puesto que por más el procesado asuma su conducta delictiva y solicite la aplicación del procedimiento abreviado.

En lo referente a los juzgadores, es necesario señalar que se habla del órgano jurisdiccional; la utilidad recae en el hecho de que el procedimiento abreviado se tramita ante un juez de control o garantía, a diferencia de un juicio ordinario, el cuál obligatoriamente se debe substanciar ante un tribunal de sentencia, y en ambos casos se concluye con una sentencia, se busca que sólo las causas criminales que no encuentran otra solución viable sean resueltas por esta instancia, lo que se traduce en un descongestionamiento del sistema jurisdiccional para funcionar con mayor agilidad en los casos que realmente lo ameriten.

En ese contexto, se encuentra la sociedad, que histórica y culturalmente tiene desconfianza en la aplicación de justicia en el país, ésta situación es muy común debido a diversos factores, uno de ellos es que en muchas ocasiones por las circunstancias específicas del caso es imposible encontrar al responsable de un delito y queda impune, otro factor es el tiempo empleado para juzgar a una persona, si es que se tuvo la suerte de dar con ella.

Por último, no se tiene la seguridad de que la persona que será condenada sea realmente la culpable; el procedimiento abreviado rompe con estos factores que crean desconfianza en la sociedad respecto al sistema de justicia, al considerar que el autor del delito acepta voluntariamente su responsabilidad, es juzgado en un tiempo breve y se tiene la certeza de que se condena al verdadero responsable, evitando cometer la mayor de las injusticias en lo que significa la posibilidad de condenar a un inocente.

En esa línea, los principios recogidos en este procedimiento especial responden a los mismos que sirven de fundamento al sistema penal acusatorio adversarial y oral, que son: inmediación, igualdad, publicidad, continuidad, concentración y contradicción.

Conclusión

El Código Procesal Penal paraguayo y los distintos preceptos normativos del continente americano se consideran como base o instrumento jurídico para el cumplimiento de garantías y principios rectores para la aplicación de la norma penal, controlando el poder punitivo del Estado, para establecer las infracciones penales y proponer la utilización de las salidas alternativas idóneas al proceso penal.

Se debe reconocer que el procedimiento abreviado es un procedimiento especial, mediando acuerdo de partes para resolver el conflicto, se constituye en un medio formal en la justicia penal para descongestionar, agilizando y simplificando el proceso penal, cuyos beneficios se pueden utilizar sin menoscabar los principios que fundamentan el sistema de los diversos normativos americanos, pues no infringe las garantías constitucionales del imputado, que se encuentran establecidas en las normativas procesales y constitucionales.

Es por ello, que su utilización como una salida alternativa es importante para descongestionar el sistema judicial y, eso es sinónimo de justicia ya que permita mayor celeridad



para resolver litigios en el ámbito penal, siempre que se cumpla con los requisitos y parámetros determinados en las normas procesales, garantizando así los principios de celeridad y economía procesal.

Conforme a las legislaciones analizadas se considera que la mayoría de los países de habla hispana utilizan este medio de resolución alternativa como forma para descomprimir la justicia penal.

Sin embargo, la función pública del sistema latinoamericano de justicia se caracteriza por la lentitud en cuanto a los procesos penales, que conlleva la utilización en forma exagerada del proceso ordinario, que a su vez genera una mala utilización de los recursos económicos, materiales y humanos. Esta situación puede deberse a la poca utilización de esta figura procesal.

Estos recursos económicos materiales y humanos se consideran insuficientes para llevar adelante los conflictos ordinarios. Siendo el procedimiento abreviado una herramienta legal que facilita y garantiza la descongestión del sistema judicial.

Asimismo, el principio de la autonomía de la voluntad eleva el cumplimiento de los principios de legalidad y racionalidad en cuanto a la determinación de la pena, siendo otra ventaja el conocimiento efectivo por las partes y el juzgador de la pena a ser impuesta.

En suma, se debe fomentar una gestión eficiente para la mayor utilización de manera alternativa el procedimiento abreviado, como una de la herramienta procesal para agilizar el sistema judicial latinoamericano, buscando mejorar el desempeño de la administración de justicia.

En ese sentido, se recomienda impulsar la reforma procesal admitiendo la aplicación del procedimiento abreviado a hechos punibles sancionados hasta diez años, permitiendo la utilización del instituto, al considerar que puede ser capaz de originar una mejor utilización de los recursos económicos, humanos y materiales, difundiendo las ventajas y facilidades para la utilización del instituto.

Referencias

Binder, A. M. (2016). *Introducción al Derecho Procesal Penal, Actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Ad hoc.

Binder, Alberto. *Límites y posibilidades de la simplificación del proceso*. Buenos Aires. Ad Hoc, 1993

Código Procesal Penal Paraguayo. Ley n.º 1286-98, Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-cpp.pdf

Código Procesal Penal Italiano

Código procesal Penal de Córdoba.



Código procesal Penal modelo para Iberoamérica.

Código de Procedimientos Penales de Argentina.

Código Procesal Penal de Chile.

Código de Procedimiento Penal de Colombia.

Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.

Código Nacional de Procedimientos Penales de México.

De Llera Suarez-Barcena, E. (1994). *Derecho Procesal Penal, Manual para Criminólogos y policías*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Delmas, M. (1995). *El Proceso Penal en Europa, Traducción de Pablo Morenilla Allard*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Elizondo, M. (1996). *El Procedimiento Abreviado; reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. San José: Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Gómez Colomer, J. L. (1985). *Traducción de la Ley Procesal Alemana, Introducción y Normas Básicas*. Barcelona: Bosch.

Iberley. (2016). *Características generales del Proceso Penal Abreviado*. Madrid.

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. México: UNAM.

Ledesma, S. (2005). *Procedimiento Abreviado en el Derecho Procesal Penal*. Paraguay: Lexijuris.

Ley n.º 20.931 de Chile.

Ley n.º 906 de 2004 de Colombia.

Ley de Enjuiciamiento criminal, España.

Leyva, M. (2013). Ventajas del Procedimiento Abreviado. *Amparo*.



- López, M. E., & Martínez, T. T. (2018). La aplicación del procedimiento abreviado en todos los delitos en ecuador. Un constructo teórico. *Revista de Investigación Enlace Universitario*, 46.
- Maciel Guerreño, R. (2003). El procedimiento abreviado en el proceso penal continental europeo. *Revista Jurídica*, 423-462.
- Nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta. Riego, Ordenanza Procesal Penal Alemana
- Riego, C. (2017). El procedimiento Abreviado en la Ley 20.931. *Política Criminal*, 1085-1105.
- Venezolano, D. P. (03 de abril de 2012). *Derechovenezolano.wordpress.com*. Obtenido de <https://derechovenezolano.wordpress.com/2012/04/03/procedimientos-especiales>



Artículo original

La legítima defensa en los casos de violencia familiar Legitimate defense in domestic violence cases Ogapye oñeñorairõ jave ojeporúrõ Legítima defensa

*Simeona Solís Muñoz

<https://orcid.org/0000-0002-8660-0773>

Poder Judicial. Pilar, Paraguay

Resumen

La presente investigación parte del estudio de los principales hechos de violencia relacionados al ámbito familiar. Por tanto, se realiza un análisis de la aplicación de la legítima defensa como causa de justificación en el hecho punible de violencia familiar, en el sistema penal paraguayo. Para este efecto, se adoptó un enfoque cuantitativo, a través de un diseño no experimental, transversal, descriptivo; la población estuvo compuesta por un total de 257 personas vinculadas al sector judicial, tales como camaristas, jueces de primera instancia, jueces de paz, agentes fiscales, defensores públicos, abogados particulares y funcionarios de la Circunscripción Judicial de Ñeembucú, en el periodo 2018. En tal sentido, la muestra es de tipo no probabilística, por lo que fueron seleccionados un total de 48 sujetos, utilizando la encuesta como técnica de recolección de datos y un cuestionario *on line* como instrumento. Se puede concluir que el marco de aplicación de la legítima defensa como causa de justificación en la violencia familiar, se conjuga una serie de indicios, hechos relevantes, instrumentos y criterios que asumen validez, importancia, significancia y protagonismo en el ámbito de la administración de justicia. Por esta razón, los

Recibido: 25/03/22

Aprobado: 24/06/22

*Camarista del Tribunal Multifuero de la Circunscripción Judicial de Pilar. Pilar, Paraguay. Email: simesolis883358@gmail.com

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales – Univeridad Nacional del Pilar. Notaria y Escribana Pública – UNP. Magíster en Criminología y Derecho Penal – UNP. Especialista en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal – UNP. Especialista en Didáctica Universitaria – UNP. Docente de la FCPyS – UNP. Participante asistente de varios cursos sobre Derecho, tanto Nacionales e Internacionales.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



organismos competentes y especialmente los órganos juzgadores deben tener presentes para la determinación de la conducta y, consecuentemente la aplicación de las penas correspondientes o su absolución definitiva.

Palabras clave: doctrina, legítima defensa, causa de justificación, violencia familiar, administración de justicia.

Abstract

This research is based on the study of the main acts of violence related to family violence. Therefore, an analysis is made of the application of self-defense as a cause of justification in the punishable act of domestic violence in the Paraguayan penal system. This research is based on the study of the main acts of violence related to family violence. Therefore, an analysis is made of the application of self-defense as a cause of justification in the punishable act of domestic violence in the Paraguayan penal system. For this purpose, a quantitative approach was adopted, through a non-experimental, cross-sectional, descriptive design; the population consisted of a total of 257 people linked to the judicial sector, such as judges, judges of first instance, prosecutors, public defenders, private attorneys and officials of the Judicial District of Ñeembucú, in the 2018 period. In this sense, the sample is non-probabilistic, so a total of 48 subjects were selected, using the survey as a data collection technique and an online questionnaire as an instrument. It can be concluded that the framework for the application of self-defense as a cause of justification in domestic violence, combines a series of indications, relevant facts, instruments and criteria that assume validity, importance, significance and prominence in the field of the administration of justice. For this reason, the competent agencies and especially the judging bodies must bear in mind when determining the conduct and, consequently, the application of the corresponding penalties or their definitive acquittal.

Key words: doctrine, self-defense, justifiable cause, family violence, administration of justice

Ñemombyky

Ko jehapykuerereka ojesareko hatã umi tembiapovai tuichavéva ñorairõ ogapy pegua rehe. Upévagui oñehesa'ýijo mba'éichapa ojeporu hína pe legítima defensa, kóva ojeporu memére omboveyive haguã tembiapo vai oiko jave ñorairõ ogapyépe, ko ñane sistema penal-pe. Kóva osẽ porã haguã, ojeporu pe enfoque cuantitativo, ha pe diseño katu héra no experimental, transversal descriptivo; oñeguahẽ 257 tapicha omba'apóva tekojorarãe, umíva hína: camarista-kuéra, juez primera instancia peguakuéra, juez de paz, agente fiscal, defensor público-kuéra, abogadokuéra omba'apóva ijehegui ha mayma funcionario oíva Circunscripción Judicial Ñeembucú-pe, arapy 2018 pukukue jave. Upéicha rupi, oiporu pe muestra hérava no probalítica, ha upépe ojeporavókuri 48 tapicha, ha oñeporandu ichupekuéra encuesta rupive oñembyaty haguã umi dato oñekotevéva ha avei oñeporandu kuri peteĩ tembiporu hérava online rupive. Ha péichape oñembyapu'a pe legítima defensa rehegua mba'éichapa ojeporu oje-justifica ñorairõ ogapypegua, ojepyguar upépe heta indicio, mba'evai oikoveva'ekue, tembiporukuéra, ha criterio oipytyvõ kuaáva guive, ombohapéva



ha omotenondétava ojejapo haguã hekopete tekojoja ko mba'épe. Upeicha rupi, umi organismo oĩva kóvape guaráva voi ha tenonderãite umi órgano juzgadores ombohapéva tekojorará oguereko haguã hesa renondépe ohesa'ýijo haguã hekopete pe tapichaconducta, omoĩ haguã pena kuéra hendapeguaite térã katu omboguepaite.

Ñe'ẽ tee: tekombo'epye, legítima defensa, ojejuhúva ñemboveyirã, ñorãirõ ogapy pegua, tekojoja ñeme'ẽ hekopete.

Introducción

El art.1° de la Ley n.° 1.600/00 «contra la violencia doméstica» determina esencialmente las normas de protección para toda persona que sufre lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar.

Así también, el art. 229, referente a la –violencia familiar– del Código Penal Paraguayo, – Ley n.° 1.160/1997– en adelante CP, establecía como elemento del tipo objetivo para la subsunción del citado hecho punible de violencia física sobre otro con quien conviva, igualmente, se dispuso la multa como castigo; luego, con la modificación del artículo en cuestión, por la Ley n.° 5.378/2014, se añade, además, de la violencia física, la psíquica y se dispone que la convivencia ya no es requisito *sine qua non* para la configuración del tipo.

Con respecto a la sanción penal, se eleva a seis años de pena privativa de libertad, por lo tanto, este tipo penal de ser un delito pasa a calificarse como crimen, lo que conlleva a no poder beneficiarse con medidas alternativas a la prisión preventiva.

El estudio de la problemática en la violencia familia se da al momento de analizar la conducta de los involucrados, a través de la sucesión de hechos, en razón, a la agresividad, brutalidad y severidad dentro del ciclo de violencia, las cuales condicionan frecuentemente un ambiente de indefensión, peligro y vulnerabilidad por parte de las víctimas y del entorno familiar próximo.

Al respecto, estos escenarios son detonantes para una reacción radical hacia los victimarios, ya sea mediante una acción para impedir una agresión, la concreción de un hecho o su consumación, pudiendo llegar incluso a matar para defenderse.

En esta perspectiva, los hechos de violencia familiar frente a los de violencia de género apuntan a toda persona dentro de un grupo familiar, de acuerdo a la interpretación dada por la Ley n.° 1.600/2000; mientras que la segunda tiene en consideración solamente a las mujeres dentro del ámbito de la familia o unidad doméstica, en la comunidad y el Estado; donde cabe destacar que si bien son las mujeres las principales víctimas de la violencia, éstos también afectan a otros miembros de la familia. En ese orden de idas, el estudio de la figura de la legítima defensa tiene una mayor incidencia para la investigación propuesta.

Según los datos presentados por medios de comunicación local, a mediados del tercer trimestre del año 2018, en el país se registraron 13.180 denuncias por casos de violencia contra la mujer, en tanto que en todo el 2017 se atendieron 13.491 casos, es decir, se puede certificar que la cifra podría aumentar en estos dos últimos meses del año. Con todo lo expuesto sobre la violencia



de género se deja al descubierto la vulnerabilidad de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad, de acuerdo con lo expuesto en una de las actividades de la Expo Fiscalía. Así también, en la ciudad en la ciudad de Asunción, se denunciaron un total de 1.437 casos, informó la periodista del diario Última Hora –Marcia Martínez– (2018).

Los diferentes escenarios requieren así el estudio exhaustivo del ciclo de violencia por parte de los organismos juzgadores, a fin de determinar el tipo de conducta empleada por el supuesto victimario, a través del análisis de las pruebas, estudios y pericias realizadas. Se debe resaltar que una agresión ilegítima pone en peligro el bien jurídico protegido de una persona determinada y esta se encuentra condiciona a su defensa. Es así que, ante la imposibilidad de protección por parte de los órganos estatales se manifiesta positivamente un hecho de legítima defensa en casos de violencia familiar.

La legítima defensa ante hechos de violencia de género, se considera un fenómeno que últimamente ha aumentado en el Paraguay, y por lo tanto, se hace necesario conocer el abordaje de hechos relacionados a esta casuística. En este sentido, la jurisprudencia consultada a nivel nacional sobre la aplicación del derecho de legítima defensa en hechos de violencia familiar, se presenta especialmente en juicios del fuero civil –divorcio–, mientras que a nivel internacional se ha encontrado en procesos judiciales del fuero penal –homicidio–.

La problemática en cuestión versa sobre el análisis de la aplicabilidad de esta figura en la violencia familiar, y contrastarlo con una doctrina referente a la legítima defensa, entendida esta como la acción de repeler una agresión ilegítima presente en contra de uno o de un tercero, para así comprender los presupuestos requeridos para su configuración.

En este contexto, es conveniente traer a colación las nociones sobre la violencia familiar encontradas en el documento final de la Convención de Belem *do Pará* (1994), señalando así que la violencia contra la mujer es tratada como una violación de los derechos humanos, una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que trasciende los estratos de la sociedad.

La discusión sobre la perspectiva de género en el tratamiento de supuestos hechos de legítima defensa ante situaciones de violencia, como criterio de interpretación de la normativa aplicable de los hechos y pruebas del caso, sitúa la problemática ante una nueva interpretación del instituto de la legítima defensa, frente al cual tiene como propósito el estudio de los fenómenos relativos a los escenarios recurrentes de la violencia familiar, cuya población de estudio se dirigió a profesionales del derecho, quienes ejercen funciones en ámbitos públicos y judiciales del departamento de Ñeembucú.

De esa manera, definir el objeto de estudio, hechos producidos de forma regular o espontánea en una conducta de autoprotección, donde se considera que el peligro para la víctima es actual, latente, continuo y progresivo en temeridad y riesgo.

Para ello, se analizará el marco de aplicación de la legítima defensa como causa de justificación de la violencia familiar en el sistema penal paraguayo, de la ciudad de Ñeembucú, en el año 2018. En ese contexto, se determinará los principales indicios de la presencia de la legítima defensa como causa de justificación en el hecho punible de violencia familiar.



Contextualización de la violencia familiar

Unas décadas atrás, el problema de la violencia familiar había sido menospreciado por las sociedades en el mundo y por el aparato estatal de cada sociedad; pero en la actualidad se ha producido un cambio radical, dado que los Estados muestran un especial interés por este tema. Las consecuencias son múltiples, con graves consecuencias individuales y colectivas; constituyen síntomas de distorsiones y manifiestan una grave vulneración a los derechos humanos y libertades, y corrompen los lazos familiares (Chanamé et al., 2017).

Sobre el punto, Sierra, Macana y Cortés (2014), sostienen que tiene raíces históricas y actualmente es más aguda y compleja que nunca.

También, observan en todos los niveles sociales, así también asume múltiples formas: Física, psicológica, sexual, verbal y económica; siempre que pueda ejercer poder sobre la víctima.

A su vez, tiene múltiples representaciones: Suicidio, homicidio, desaparición, secuestro, masacre, maltrato, chantaje, Ultraje y otros. Afecta a: Niños, niñas, jóvenes, adultos, hombres, mujeres, en calidad de víctimas o victimarios y hace parte de nuestra vida cotidiana (Sierra et. al., 2017).

Violencia intrafamiliar

Se puede precisar según Vásquez A. que: «La violencia intrafamiliar se denomina a toda actividad sistemática o eventual perjudicial destinada a la manipulación y al control de la persona» (2012, pág. 17). Puede incluir el abuso sexual, psicológico, sexual, económico, emocional y verbal. Se refiere a cualquier persona que haga o hizo parte del grupo familiar, hubiere o no relación de parentesco.

La legislación refiere en la Ley n.º 1.600/00 a los «supuestos de parejas no convivientes», como noviazgos o relaciones sentimentales no formales.

Sobre el punto, los juzgados de paz son la clave para el cumplimiento de la mencionada ley, según la afirmación realizada por en el Centro de Documentación y Estudios (2008) al referir:

Son los jueces y juezas de paz quienes tienen la obligación de brindar las medidas de protección urgentes, tal como se establece en la ley. Existen en todos los distritos del Paraguay y los servicios que brinda son gratuitos —o por lo menos deberían serlo—.

Son, junto a la Policía Nacional y los servicios públicos de salud, los lugares a los cuales recurren las víctimas de violencia en búsqueda de protección, de atención y de justicia. Teniendo en cuenta que jueces y juezas tienen un rol clave en el acceso de víctimas de violencia a la justicia, la formación desde una perspectiva de género es indispensable.

Las creencias y los mitos producen profundos daños al vivirse constantemente en la contradicción entre el mito en el que se cree y la realidad en la que se vive. Existen personas que viven inmersas en esta contradicción cuando se enfrentan con una cotidianidad donde la incondicionalidad, ni la reciprocidad, ni el cuidado amoroso están presentes (Larrain & Fernández, 2004, pág. 40).

Ahora bien, se entiende por violencia intrafamiliar a todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido en calidad de cónyuge al ofensor o una relación de convivencia (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2017).



En ese entendimiento, constituye un problema multicausal que se asocia a varios factores sociales, individuales, políticos y comunitarios. Todos pueden ser considerados factores de riesgo, cada uno tiene probabilidad de ser componente para el ofensor o aquel que es objeto de violencia, los factores interactúan con la situación que se vive en el hogar (Sierra et. al., 2017).

En ese orden de ideas, se comenta que este fenómeno de la violencia y el maltrato dentro del ámbito familiar no es un problema reciente. Los análisis históricos revelan que ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde tiempos remotos (Maygua, 2008).

Sobre esa base, a partir de la apertura democrática paraguaya, tanto autoridades como organizaciones sociales han prestado una creciente atención a la prevención de la violencia, la asistencia a las víctimas y el estudio de sus características y causas. La comprensión sobre este fenómeno puede ayudar a proveedores de la salud y tomadores de decisión, para mejorar los recursos disponibles para su prevención y atención a sus víctimas (Centro Paraguayo de Estudios de Población, 2010).

Para estos casos no son el simple resultado de conductas humanas desviadas o patológicas, sino que viene a ser una conducta aprendida, consciente y orientada del ser humano; que viene siendo producto de una organización social estructurada sobre la base de la desigualdad. Intervienen dentro de esta problemática, las relaciones de poder, ejercida siempre por aquellos que tienen mayor derecho sobre los otros, o capacidad de intimidar y controlar la vida de otros (Maygua, 2008).

La violencia sexual es el arma principal del tirano para demostrar su poderío, dominio y control sobre la mujer. Sumado a lo anterior, hay ataques –en el sentido de agresiones en curso– que se realizan de manera sistemática y reiterada (Correa, 2016).

Agresión ilegítima

Lo primero que se debe identificar es el origen del peligro para satisfacer el requisito de afirmación de derecho. La ley no dice explícitamente, pero al ser la agresión ilegítima es lógico que lo que se pretende hacer con la repulsión de esa agresión no es más que afirmar derecho (Castillo, 2013).

La legítima defensa actúa como una agresión lícita, pues a este efecto es el restablecimiento del derecho. Ahora bien, el requisito de antijuridicidad para que opere esta figura, no es coincidente con la responsabilidad, porque esta no cumple una función preventivo general, sino es que es la defensa de un derecho (Castillo, 2013).

La palabra agresión, utilizada por la ley ha de entenderse en el sentido amplio de una conducta, que constituye un ataque o una ofensa a la persona o derechos de otro, y precisando más de acuerdo a lo que exige el CP, es una conducta o comportamiento del hombre que se traduce en una ofensa o ataque verdadero, actual o inminente a la persona o derechos de otro (Briseño, 2012).

Por un lado, un fundamento individual consistente en la necesidad de proteger los bienes jurídicos individuales objeto de ataque ilegítimo y, por otro, un fundamento supraindividual o social consistente en la necesidad de defender.



Consecuencias de la violencia intrafamiliar

Generalmente, las mujeres víctimas presentan dificultades en su desarrollo como madre, porque la agresión afecta a su capacidad de decisiones y/o acciones sin consentimiento de su agresor (Alcázar y Ocampo 2016).

Al respecto, las madres estresadas o deprimidas son emocionalmente distantes, difíciles de alcanzar y más propensas a ejercer violencia contra sus hijos. Otro punto importante, se percibe que las mujeres víctimas podrían no tener control y autoridad sobre los hijos, por el sentimiento de inseguridad y dependencia hacia el agresor (Holden citado en Alcázar y Ocampo, 2016).

Igualmente, se pudo identificar formas de agresión intrafamiliar que van desde la agresión física ejecutada, utilizando elementos contundentes o cortantes, la flagelación con látigos o correas, quemaduras con cigarrillos u otros elementos, como golpes de puño, agresión psicológica y verbal con insultos, gritos, etc., Ocampos (2016).

Legítima defensa

La legítima defensa es tal vez uno de los institutos del derecho más polémico, aún para el entendido, como para el común de la gente, que pretenda estar informado acerca de cuándo la ley autoriza a matar a un semejante ante una agresión ilegítima y, en qué casos el derecho otorga ésta facultad (Gustín, 2017).

Según Ebert (2010) la conducta en legítima defensa consiste en la –defensa–, propiamente dicha, cuando ésta ha de ser necesaria. La defensa es la repulsa de la agresión, se considera repulsa no solo a las medidas defensivas –defensa protectora–, sino también a las ofensivas –defensa agresiva– en la forma de un contraataque.

La defensa solo puede enderezarse contra el agresor. En lo que respecta a bienes jurídicos, no está amparada para terceros. Siguiendo con la explicación de Ebert (2010), en la legítima defensa deben operar dos excepciones a partir del principio en la referencia del agresor. Por un lado, estar justificado la defensa de los daños o destrucciones de una cosa ajena utilizada por el agresor en el ataque; y otro, la transgresión de normas relacionadas con la defensa para la protección de la seguridad y el orden público.

En palabras de E. Bacigalupo –citado en Ayllón, 2017– «el derecho no necesita ceder ante lo ilícito». Facultad actual en el derecho vigente que deviene de reciente evolución. La legítima defensa es un derecho que la ley reconoce a los ciudadanos, consiste en la posibilidad de emplear o utilizar la fuerza contra otros sujetos, para defender determinados bienes jurídicos que se encuentre en peligro inminente de sufrir un menoscabo.

El derecho se asienta sobre el dogma de la libertad. La existencia del libre albedrío, significa la facultad de autodeterminación esto fundamenta la existencia de la responsabilidad penal. Igualmente, el derecho y su observancia es condición necesaria para el goce de esa misma libertad (Defensa Pública de Casación, 2013).

La aplicación de las reglas de la legítima defensa se encuentra sujeta a condicionamientos invariables, muchas de las cuales presentan matices diferentes, conforme la interpretación surja de una u otra corriente, en particular, en referencia al requisito temporal de la legítima defensa, se puede afirmar: Es una cuestión que aún no ha sido debidamente precisada. No hay acuerdo



unánime en cuanto a su determinación, y prueba de ello son las diferentes posturas y teorías que se han esgrimido en la doctrina científica sobre el tema (Ledesma, 2014).

Naturaleza de la norma

La naturaleza de la legítima defensa como causa de justificación parece fuera de duda, aunque durante mucho tiempo estuvo confundida con las causas de exculpación o irreprochabilidad, planteándose como un problema de miedo o perturbación del ánimo en que se defiende al ser objeto de un ataque (Ledesma, 2014).

Mientras la agresión recibida sea injusta para la víctima, en la medida que su defensa sea proporcional al contexto real; existe una auténtica causa de justificación que legitima el acto de defensa realizado. Otro aspecto de esta norma es la supraindividual, representado por la necesidad por defender el orden jurídico y del derecho en general, conculcados por la agresión antijurídica. Sin embargo, la importancia y trascendencia que tiene conceder a una persona derechos que incluso niegan al Estado –por ejemplo, matar a otra persona–, imponen la necesidad de limitar ese derecho individual a casos o situaciones realmente excepcionales en los que solo el individuo puede defender sus bienes jurídicos más preciados (Ledesma, 2014).

En tal sentido, todo mecanismo que goce de legalidad, siempre en la medida en que puedan operar eficazmente otros mecanismos jurídicos protectores, el derecho a la defensa cede. Este derecho presupone un acto de fuerza ilegal por parte de un sujeto de derecho internacional, que ha provocado el empleo de medidas de defensa propia del estado en el que se encuentra el afectado o víctima de la agresión. Para Kelsen, citado en Dojas este derecho debe ser interpretado en el sentido de que está limitado a la defensa contra una agresión ilícita (2012).

La defensa puede ser propia o de terceros y la –propia o de sus derechos– que abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico. Es decir, es suficiente con que se trate de un bien que proteja el derecho con lo que queda absolutamente a salvo su legitimidad, sin que imperiosamente deba resultar resguardado por el ordenamiento jurídico penal (Landaverde, 2015).

Criterios que permiten la aplicabilidad de la legítima defensa

Con respecto a los criterios que se deben tener en cuenta para la aplicación de la legítima defensa, Martínez (1998) sostiene:

La necesidad es en términos lisos y llanos, el fundamento de la legítima defensa, como causa de justificación. La necesidad racional, es el requisito que la complementa; porque puede haber necesidad en la defensa privada ante una agresión actual, violenta y sin derecho, pero la reacción puede resultar desmedida y traspasar los límites de la racionalidad (pág. 107).

En ese entendimiento, ya no se estaría en los terrenos de la legítima defensa, por falta de racionalidad en el medio utilizado, sino en el campo del exceso en la legítima defensa. Por



eso se aduce, que la proporción constituye el centro de la necesidad racional, como requisito complementario de la necesidad de defensa como fundamento de la legítima defensa.

Al respecto, sostiene Fontán Balestra citado en Martínez (1998) que la dicotomía, referente a la necesidad racional del medio empleado para impedir u oponerse a la agresión ilegítima, el Código Penal argentino la caracteriza de la siguiente manera:

a) que se haya creado una situación de necesidad,

b) que el medio empleado sea racionalmente adecuado para evitar el peligro.

La justificación de la defensa punitiva está supeditada a condiciones ulteriores. En primer lugar, se debe tratar de agresiones ilegítimas en un sentido especial: deben ser ilegítimas en el sentido de prohibidas penalmente (lo cual no es necesario para todo caso de legítima defensa). En segundo lugar, no cualquier prohibición penal funciona como condición necesaria del requisito de agresión ilegítima (Bouvier, 2015, págs. 210-213).

En tercer lugar, la configuración de la legítima defensa está supeditada a tres principios básicos de la concepción liberal de la sociedad: Inviolabilidad de la persona humana, autonomía y dignidad. La legítima defensa sería de alguna manera instrumental a estos valores pues impediría que el individuo se sacrifique frente a deseos heterónomos o consideraciones de beneficio colectivo.

En cuarto lugar, la legítima defensa en estos casos está supeditada a otras restricciones clásicas. En definitiva, para su justificación especial en su variante punitiva se conjugan principios liberales sobre la organización de la sociedad y principios sobre la justificación de la pena y la responsabilidad penal que constituyen condiciones necesarias, más no suficientes, para determinar la justificación de la defensa.

Requisitos para ampararse en la figura de legítima defensa

En los países anglosajones, la figura jurídica de legítima defensa se invoca cuando la víctima reacciona o actúa de forma inmediata a la confrontación o agravio padecido, siempre que éste sea proporcional al daño o perjuicio recibido (Díaz, 2013).

Es decir, debe ser utilizada solo en el momento en que el individuo es víctima de agresiones, no anterior o posterior a ello o se incurriría en otra tipología del delito, por el uso ilegítimo de esa defensa o porque pudo haberse previsto y no lo hizo o solo fue una especulación sobre su eventual acaecimiento.

De la misma manera, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Este requisito supone la concurrencia de dos extremos distintos: La necesidad de defensa, que sólo persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla.

En este aspecto, la racionalidad del medio empleado exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados. La necesidad de la defensa es una circunstancia objetiva, en cambio la necesidad racional del medio empleado es una circunstancia subjetiva que, inicialmente, corresponde examinar al agredido. Por tanto, éste requisito es por fuerza, relativo a la personalidad del sujeto y a la naturaleza de la emotividad, en particular cuando



se trata de apreciar la defensa (Peña, 2010).

En esa línea, la falta de provocación suficiente por parte del defensor –otro requisito– en principio, conforme a una interpretación estricta llevaría a la injusta conclusión de que la agresión es consecuencia de una previa provocación de quien luego se defiende, en ningún caso cabe apreciar legítima defensa. Es decir, el medio no tiene que ser el absolutamente preciso, ni el único que pueda emplear el agredido, más bien en cada caso, la defensa se juzga conforme al criterio racional por la necesidad de usar éste o aquel procedimiento o recurso. Sólo se exige la necesidad racional de la defensa desplegada, que se encuentra graduada por la razón (Gustin, 2017).

En ese contexto, la función de estas exigencias es autorizar acciones que vulneran la norma –es decir conductas típicas–, porque se realizan en aras de proteger mayores valores. A través de la legítima defensa se justifica la lesión de uno o varios bienes jurídicos para salvaguardar los de quien ejercen la acción defensiva o los de terceros. Sin embargo, también se entiende que a través de esta figura, se defiende el orden jurídico (Muñoz, 2017).

En la medida en que la defensa sea respuesta a una proporción a determinada agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado.

Los requisitos que deben concurrir para ampararse en esta figura:

- a) Agresión ilegítima, la cual debe ser, antijurídica, no debe ser puramente formal sino material, es decir, debe haber una efectiva posición en peligro de bienes jurídicos defendibles; típica, es decir, que constituya el tipo de injusto de un delito; real, es decir, no basta que quien se defiende crea que lo hace ante una agresión que sólo exista en su imaginación; y actual. No cabe pues apreciar legítima defensa cuando la agresión ha cesado.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, aquí supone la concurrencia de dos extremos distintos, la necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repeler o impedirla. La Racionalidad del medio que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida de los medios empleados para repeler la agresión.
- c) Falta de Provocación suficiente por parte del defensor, solo cuando la agresión es la reacción normal a la provocación de que fue objeto el agresor se podrá denegar la legítima defensa (Poder Judicial, 2011).

Criterios de justificación para el uso de la figura de legítima defensa

Desde el punto de vista estrictamente histórico parece claro que, salvo referencias de muy escaso valor y ubicables en épocas anteriores, la discusión sobre elementos subjetivos en el injusto solo puede plantearse alrededor del –moderno– concepto de antijuricidad surgido en los comienzos del presente siglo.



Ahora bien, aparentemente el inicio de la controversia hay que ubicarlo en las diferentes interpretaciones, para el derecho penal que realizaron Mayer y Hegler, que refieren a la teoría de los elementos subjetivos del ilícito que Fischer desarrollo en el año 1911, en el ámbito del derecho civil.

La ciencia penal ha sostenido todas las alternativas posibles frente al problema aquí analizado en el siguiente orden:

- a) Cierta grupo de autores creen, todavía que la cuestión no es susceptible de ser sometida a generalizaciones y que las respuestas ante cada caso solo pueden ser encontradas en la particular configuración de cada justificante.
- b) Al mismo tiempo, hay quienes creen en la eficacia de las causas de justificación frente a una comprobación mera solamente objetiva de su presencia.
- c) La tesis dominante entiende bajo el argumento del respeto al modelo de injusto personal, que tanto la fundamentación del ilícito, como su exclusión, obliga a la consideración los aspectos subjetivos del comportamiento. En el injusto hay un desvalor de acción y un desvalor de resultado, de allí que el ámbito de la justificación tendrá que tener un valor de acción y un valor de resultado (Fundación Internacional de Ciencias Penales, 2013).

La defensa propia fue justificada –tradicionalmente– como un derecho natural de las personas para defender su vida y su integridad física. Pero a esta justificación se añade otra que considera el agresor rompe el pacto social de paz, por tanto, la autodefensa se presenta también como una forma de restaurar ese orden. El agresor pierde su derecho a la paz por haber roto el orden social y jurídico (Cruz, 2001).

El CP en su art. 19, evidencia la necesidad de una agresión ilegítima como condición para que se habilite el permiso del orden jurídico; lo notable en dicha redacción es que los legisladores no acordaron un significado claro y preciso de este requisito. Una somera revisión del problema lo demostraría y planteará una serie de interrogantes. Los debates sobre el tema no se han caracterizado por su lucidez.

Al mencionar el art. 19 las palabras rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, ha de entenderse la acción o conducta humana dolosa, que pone en peligro el bien jurídico, sin que haya llegado aún a lesionarlo o, en segundo lugar, que si se lesiona el bien jurídico pero concurre el peligro de una lesión ulterior –necesidad de impedir o repeler la agresión– (Ledesma, 2014).

Bajo esa contextualización, se encuentran tres posturas básicas; la primera represente la imposibilidad de que la agresión ilegítima pueda cometerse mediante algún tipo de omisión. Luzón Peña, sostiene que está influido por el entendimiento previo de la agresión como suceso físico y violento, lo que a su vez limita los bienes jurídicos defendibles.

Sobre esta base, de manera tácita y expresa se excluye incluso a los caso de –comisión por omisión– u –omisión impropia– siguiendo esta postura se pude afirmar que ni lingüísticamente parece admisible que el que omite agrede, ni preventivo, generalmente parece acertado permitir la



desproporción característica de la legítima defensa frente a quien se abstiene de interferir (Mora, 2013).

En esa línea, la segunda postura reside en una agresión producida por una omisión, debido a que aquel concepto no presupone –de ningún modo– un comportamiento activo, más la falta de una acción esperada o manada por el ordenamiento que derive en el daño a un bien jurídico. Luego existen posturas intermedias, que se basan la mayoría de las veces en la posibilidad de que no toda omisión puedan constituir agresión, solo aquella que sea una omisión impropia.

Legítima defensa en violencia intrafamiliar

En tiempos actuales, donde se observa con lupa muerte de mujeres violentadas dentro del hogar, la perspectiva de género se constituye no sólo en un factor de eficacia en la protección de los derechos de las mujeres, sino que también se erige en garantía de acceso a la justicia, y el seguimiento real de casos; además de la prevención de futuros casos (Capilla, 2014).

La legítima defensa como norma es aplicable en muchos casos, pero también tiene problemas al momento de justificar acciones o situaciones en casos de violencia intrafamiliar; se debe optar por una sociedad más inclusiva, es decir, implica reconducir o reconstruir las instituciones con prácticas más equitativas que, contemplando la diversidad promuevan la igualdad y eviten la falsa superioridad masculina (Capilla, 2014).

Al respecto, la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados, para impedir o repelerla (Mora, 2013).

En ese entendimiento, la legítima defensa es una solución viable para casos en los que las mujeres son víctimas de violencia doméstica y de género, en el marco de una relación de tiranía privada, matan a sus agresores durante una situación sin confrontación (Correa, 2016).

Igualmente, es justo a través de las amenazas donde se le impide a la mujer realizar cualquier acto dirigido a liberarse del yugo del tirano. En este escenario, la violencia física actúa como refuerzo de las amenazas, y esta dupla amenazas-violencia física es la herramienta con la que el tirano construye los barrotes mentales que privan a la mujer de su libertad (Correa, 2016).

Establecer la legítima defensa, en casos de mujer maltratada dentro de una relación de tiranía privada se configura, por un lado, una situación de peligro latente para los bienes jurídicos de ella; y por el otro, una agresión permanente contra la libertad. Estas dos modalidades de agresiones continuas componen la –gran agresión– (Correa, 2016).

Por sus características, es una agresión actual en el sentido de la legítima defensa; puede haber agresiones susceptibles de legítima defensa, en situaciones donde no hay confrontación.

Al respecto, la legítima defensa presupone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de que la víctima sufrirá un mal grave o inminente generado por una agresión antijurídica y no provocada que permite la defensa de los bienes jurídicos aún mediante la realización de conductas típicas, siempre que el que se defiende, no haya debido optar por una conducta menos lesiva (Defensa Pública de Casación, 2013).

Dentro de los tipos de violencia familiar, la violencia conyugal o marital es la reportada



con más frecuencia a las autoridades, consecuencia del imperio de la cultura patriarcal donde se concibe una relación violenta como la unión de dos o más individuos en la cual uno ejerce su fuerza sobre el otro (Díaz, 2013).

En ese orden de ideas, se debe considerar en primer lugar, por el mismo tipo de agresión, la mujer se encuentra privada de su libertad tras unos barrotes invisibles; es el mismo tirano a través de la agresión, el que le impide recurrir a otros medios (Correa, 2016).

En este tipo de violencia estructural se presentan tres fases, según Díaz (2013):

Tabla 1

Fase del ciclo de la violencia –síndrome de la mujer maltratada–

Fases	Características
Acumulación de la tensión	El hombre modifica su comportamiento habitual e intenta buscar la forma de esquivar sus acciones violentas.
Explosión violenta	El hombre exterioriza su agresión, propinándole golpes a la mujer, situándola en una condición de indefensión.
Manipulación afectiva	Luego de las agresiones, el hombre asume una actitud de reivindicación hacia ella, se vivencia un momento de reconciliación entre ellos donde se muestran pequeñas actitudes de cambio por parte del agresor.

Fuente: Díaz, V. (2013), pág. 239.

En estos casos, la agresión tiene dos virtualidades, ya que –por un lado– es la base para la configuración de un requisito esencial de la legítima defensa, y por el otro, el tipo de agresión va a fundamentar la existencia de los demás requisitos de configuración de esta causa de justificación. Por otro lado, el hecho de que exista una relación de pareja o familiar entre la víctima y el agresor, no constituye una restricción ético-social a la defensa, y por ende no se disminuye la necesidad de la acción defensiva, por tres razones (Correa, 2016).

Administración de la justicia en materia de violencia de género y legítima defensa

Toda denuncia que se realiza por violencia debe ser investigada por el Ministerio Público, ya sea que se presenten en una comisaría jurisdiccional, en el sistema 911, en las divisiones de Atención a Víctimas de Violencia, sean de conocimiento del personal de salud o de cualquier otra dependencia de atención a víctima que exista. Al respecto, Vásquez A., sostiene: «El Estado está comprometido a desarrollar su enfoque interinstitucional para combatir la violencia contra las mujeres. El objetivo principal del trabajo entre los organismos es el trabajo coordinado para la erradicación de la violencia contra las mujeres» (2012, pág. 69).



La violencia familiar en la legislación nacional según Arrúa es:

Un hecho punible de acción pública donde interviene el Ministerio Público, lo que significa es un hecho reprochable que atenta contra un bien jurídico socialmente relevante, consecuentemente protegido en las leyes penales suficientemente grave para involucrar e interesar al Estado para realizar las en investigación (2005, pág. 32).

En la actualidad el código penal juega el papel simbólico al señalar cuáles son las conductas más intolerables para la convivencia. Por esta razón es lógico que la presión de las mujeres, redunde en una incorporación de nuevos comportamientos lesivos al derecho penal pues, refleja precisamente su incorporación al mundo público y su presión para conseguir transformar las definiciones incorporadas al código penal (Larrauri , 2016).

Las 100 Reglas de Brasilia

Son un conjunto de cien reglas reconocidas por las más importantes redes de sistema judicial iberoamericano, como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Vásquez A. , 2012).

La vulnerabilidad de algunos grupos se manifiesta de múltiples maneras y varía entre los individuos. A la vez, una persona puede pertenecer a más de un grupo vulnerable, con lo cual posee mayor fragilidad y aumenta también la discriminación. Se refiere a las condiciones agravantes de discriminación y desigualdad considerados vulnerables, y que incluyen la sumatoria de distintas situaciones como ser el sexo, la edad, raza, etc. (Ribotta, 2012, pág. 12).

Método

El estudio se desarrolló en la ciudad de Pilar, Departamento de Ñeembucú, a través del análisis de los hechos denunciados ante órganos competentes para resguardar la integridad de los miembros de una familia.

En ese entendimiento, se utilizó un enfoque cuantitativo, con diseño no experimental. En cuanto al tipo de la investigación es descriptiva, como técnica de recolección de datos se utilizó una encuesta con un cuestionario cerrado, aplicando el muestro por conveniencia.

Respecto a los criterios de selección de la muestra se tuvo en consideración el cargo que ocupa cada uno de estos en el sistema jurídico paraguayo y, el conocimiento en el área de las ciencias jurídicas.

En tanto que, de los 48 encuestados se señala principalmente, la participación de 23 abogados defensores, 12 funcionarios, 3 defensores públicos, 3 agentes fiscales, 2 jueces de paz, 3 jueces de primera instancia y 2 miembros del Tribunal de Apelación. Se da respuesta a los indicadores propuestos a partir del objetivo planteado.

Además, de los datos recolectados a través de los cuestionarios, se analiza las variables con sus respectivos indicadores y se presenta en tablas.



Resultados y discusión

Tabla 2

Principales indicios para identificar la presencia de legítima defensa

Categoría	Indicador	Cantidad de encuestados	Porcentaje
Indicios de la legítima defensa en el caso de violencia familiar	Agresión física	48	81 %
	Emocional		56 %
	Familiares		31 %
	Desorden mental		44 %
	Agravios recíprocos		67 %
	Violencia sistemática		38 %

Interpretación: La valoración de los hechos comprende una manera donde se destacan situaciones por parte de los involucrados que pudieran calificarse como verosímiles, en donde el órgano juzgador permita valorar la relación de hechos, tanto la imputación como la acusación, para quedar reflejado en la sentencia.

Con respecto al primer indicador refiere la presencia de la agresión física –golpes, lesiones y otros–, un 81 % de los encuestados considera que se permite valorar la presencia de la legítima defensa en estas circunstancias.

Así también, para el 56 % hace referencia a las cuestiones emocionales como: Miedo, temores, fobias, etc., que posibilitan principalmente comprender la dinámica de los hechos y, para un 38 % además, influye la posición de cada involucrado. En tal sentido, la presencia de estados emocionales alterados da pauta de la condición de la víctima, con relación a la veracidad de los hechos.

En relación a cuestiones familiares que implica la protección, defensa o auxilio de los hijos, el 31 % reflexiona a estos indicios desde una perspectiva de autopreservación. Este aspecto brinda un aporte esencial para la calificación de las acciones, especialmente en el estudio de las condiciones de vida y relacionamiento de las partes afectadas, como así también, por extensión el núcleo familiar.

En función a la subcategoría de un desorden mental que fueron ocasionados como producto de una violencia sistémica un 44 % razona que tiene especial atención porque considera las inhabilidades del autor en relación a los hechos.

**Tabla 3**

Principales hechos para determinar la legítima defensa en los casos de violencia familiar

Categoría	Indicador	Cantidad de encuestados	Porcentaje
Hechos para determinar la legítima defensa en los casos de violencia familiar	Sevicia por parte del autor	48	94 %
	Intentos de solicitar ayuda		88 %
	Denuncias formuladas por la víctima		94 %
	Desatención de denuncias		81 %
	Falencias del acceso al sistema		94 %
	Medio empleado para repeler la acción		75 %

Interpretación: En relación a los hechos para determinar la legítima defensa se establecen los indicadores de: Sevicia, intentos de solicitar ayuda, denuncia, desatención, acceso a la justicia y el medio empleado para repeler la agresión.

En ese contexto, la sevicia por parte del autor –crueldad excesiva y malos tratos– como causa de justificación de legítima defensa en el marco de la violencia familiar es un hecho relevante –94 %–, que debe ser considerado.

En tal sentido, una persona que sistemáticamente vive en un ambiente violento, en un momento dado tiende a manifestar una conducta inversa a la esperada, reacción agresiva. Es posible considerar así la capacidad de las víctimas por conocer el estado de vulnerabilidad emocional y física del victimario, esperando el momento justo para una acción de defensa, en términos coloquiales, para plantarse y poner fin al sufrimiento.

Así también, respecto al indicador en relación a los intentos de solicitar ayuda como una justificante en la legítima defensa, en el hecho punible de violencia familiar son hechos relevantes el –88 %– ya que se deben apreciar favorablemente. Esto es una manera de reconocer los pedidos de auxilio ante el constante avance de la violencia o el aumento desmedido de la vulnerabilidad a la que se ve sometida, por lo tanto, responde a justificar la reacción ejercida y los medios empleados.

Respecto al enunciado referente a las denuncias realizadas como causa de justificación de legítima defensa en el marco de la violencia familiar es un hecho relevante con el –94 %– que se deben analizar objetivamente. Es una prueba instrumental idónea para el órgano juzgador competente, a través del cual se tiene un conocimiento válido de la sucesión de hechos; en tal sentido, es posible inferir su importancia teniendo en cuenta la frase: Cada familia tiene sus particularidades, por lo tanto, es el medio para dar conocimiento público de los hechos ante los organismos correspondientes.



En ese orden, en relación a la desatención de denuncias previas como justificante de la legítima defensa en la violencia familiar son hechos relevantes –81%– que se deben interpretar de manera adecuada. En tal sentido, como elemento prueba, estos hechos, facilitan para el estudio de situaciones planteadas en este hecho punible, por lo que corresponde su valoración positiva a fin de constatar la legítima defensa.

Igualmente, respecto a las falencias en el acceso al sistema de justicia son circunstancias apreciables –94%– frente a lo cual se debe tener. En este aspecto, cuando las partes intervinientes y los órganos competentes no satisfacen las necesidades de los involucrados, es decir, de las personas que piden auxilio, es posible considerar el estado de necesidad justificante a fin de repeler o eliminar las conductas violentas.

Finalmente, en relación a la necesidad racional del medio empleado –75%– que requieren de un análisis exhaustivo para su correspondiente juzgamiento.

Tabla 4

Legislación nacional vigente relacionada a la legítima defensa

Categoría	Indicador	Cantidad de encuestados	Porcentaje
Instrumentos jurídicos que permiten aplicar la legítima defensa en sistema legal paraguayo en los casos de violencia familiar	Constitución Nacional art. 60 «De la protección contra la violencia»	48	69 %
	Ley n.º 605/1995 «Convención de Belém do Pará»,		69 %
	Ley n.º 1.160/97 «Código Penal Paraguayo» art. 229. Violencia familiar		67 %
	Ley n.º 1.600/00 «Contra la violencia doméstica»		69 %
	Acordada n.º 633/2010 «Que implementa Las 100 Reglas de Brasilia»		75 %
	Leyes que modifican el art. 229 del Código Penal Ley n.º 4.628/12 y la Ley n.º 5.378/14		81 %
	Decreto del Poder Ejecutivo n.º 5.140/16 «Que aprueba el plan nacional contra la violencia hacia las mujeres»		56 %



Interpretación: La Constitución Nacional (1992) establece en su art. 60 «De la protección contra la violencia», en ese sentido, conforme a los datos obtenidos un –69 %– considera se debe utilizar para fundamentar la legítima defensa ante hechos de violencia familiar.

Así también, la Ley n.º 605/1995 «Convención de Belém do Pará», de acuerdo a los resultados presentados, el –69 %– sostiene que es un instrumento para fundamentar la legítima defensa ante hechos de violencia familiar.

Respecto a la Ley n.º 1.160/1997 «Código Penal» art. 229 «Violencia familiar», desde la perspectiva de los resultados analizados, el –75 %– afirma que es la normativa para instituir la legítima defensa ante hechos de violencia familiar.

En relación a la Ley n.º 1.600/2000 «Contra la violencia doméstica conforme a resultados obtenidos, el 69 % considera importante esta ley para apoyar la tesis de la legítima defensa.

En cuanto a la Acordada n.º 633/2010 «Implementación de Las 100 Reglas de Brasilia» sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, –el 75 %– afirma que es un instrumento de base para sustentar.

Igualmente, conforme a la Ley n.º 5.378/2014 «Que modifica el art. 229 de la Ley n.º 1.160/1997, CP y su modificatoria, la Ley n.º 4.628/2012», el 81 % sostiene que debe utilizarse para estipular la legítima defensa ante hechos de violencia familiar.

Finalmente, respecto al Decreto del Poder Ejecutivo n.º 5.140/2016 «Que aprueba el Plan nacional contra la violencia hacia las mujeres 2015-2020», el –56 %– reconoce que debe utilizarse para fundamentar la legítima defensa ante hechos de violencia familiar.

Criterios que permiten aplicar el derecho de la legítima defensa

En ese orden, con respecto a las consultas sobre agresiones en centros asistenciales el 50 % sostuvo que es un elemento que se debe considerar para la legítima defensa en hechos de violencia familiar resulta.

En cuanto al ítem referente al ciclo de violencia, los resultados estiman como criterio legítimo en un 44 % e incluso razonable en un 44 %.

Con respecto al ítem referido a la forma de realización del hecho y los medios empleados, de acuerdo a los resultados obtenidos, éstos son considerados criterios razonables en un 63 % e incluso legítimos en un 37 %.

Referente al ítem de auto preservación se consideró como criterio legítimo en 50 % e incluso razonable el otro 50 %.

En función al ítem de relevancia del daño y del peligro ocasionado, los encuestados consideran criterios legítimos en 62 %.

Finalmente, el ítem relativo a la perspectiva de género es considerado como criterio legítimo en 50 % e incluso razonable en 38 %.

Administración de justicia en los casos de legítima defensa

En relación al acceso al sistema de justicia en los casos de violencia familiar los encuestados afirmaron en 44 % que son efectivos, mientras que el 44 % sostiene que son limitados, considerando que en el departamento de Ñeembucú, existen factores demográficos, culturales y



estructurales –falta de caminos–, que pudieran considerarse como desmotivadores para realizar denuncias; así como también la falta de seguimiento por parte de los órganos jurisdiccionales.

En relación al ítem de la orientación jurídica en los casos de violencia familiar, respondieron es efectiva un 44 %, en tanto otro 44 % estima es limitado. Al respecto, existen deficiencias en el tratamiento de los casos, ya sea en cuanto a los procedimientos, tiempo y seguimiento de los casos.

En lo que respecta a la aplicación de las medidas de protección urgentes en los casos de violencia familiar, el 50 % sostiene que resulta efectivo, en cambio el 31 % dice que es limitado. Si bien, la labor de los juzgados competentes resulta efectiva, el cumplimiento de éstas por parte de las instituciones auxiliares presenta limitaciones en materia de control, seguimiento y aplicación de los protocolos de actuación.

Así también, en relación a la valoración de pruebas arrimadas por las partes afectadas en estos casos, el 44 % reconoce que son efectivas, no obstante, otro 44 % dice que son limitadas.

Desde el momento de la denuncia policial, la declaración testimonial, la etapa preparatoria y el juicio oral, el principio de inmediatez no siempre supone un corto tiempo, afectando el relato de los hechos al punto de eludir, minimizar o rechazar las acciones planteadas en la denuncia.

Sin embargo, al considerar la posible aplicación de legítima defensa, éstos tienden a cambiar las versiones quedando el órgano juzgador sin elementos para la pena.

Finalmente, a la inclusión de la figura legal respectiva dentro del ordenamiento penal relativo a los casos de violencia familiar, conforme a los resultados obtenidos en la encuesta, el 63 % refiere que resulta imperioso, mientras el 25 % considera necesario para una mejor atención de los distintos hechos administrados por el sistema penal paraguayo.

Conclusión

En el estudio realizado acerca de la aplicación de la legítima defensa, como causa de justificación en la violencia familiar, se aplicó una encuesta a un total de 48 actores del sistema de justicia. Entre las limitaciones encontradas cabe resaltar la ausencia de jurisprudencia sobre la problemática, al menos en el fuero penal, no así en el civil donde éstos hechos asumen otro tipo de relevancia, en los casos estudiados por los distintos órganos competentes.

Sin embargo, la aplicación del instrumento de recolección de datos –encuesta– recogió elementos para un análisis de la realidad socio-judicial entorno a la problemática, cumpliendo con los objetivos en los términos que se señalan a continuación.

Conforme al primer objetivo específico, orientado a determinar los principales indicios para identificar la presencia de legítima defensa como causa de justificación de violencia familiar, se tuvo en cuenta que la presencia de indicios físicos –golpes, lesiones y otros– permiten valorar la relación de hechos; la existencia de indicios emocionales –miedos, temores, fobias– posibilitan principalmente comprender el desarrollo de los fenómenos estudiados; donde la exposición de indicios familiares –protección, defensa y/o auxilio a los hijos e hijas– estiman importantemente considerarla desde una perspectiva de autopreservación.

Así también, los indicios de desequilibrios o trastornos mentales –ocasionados a causa de la violencia sistémica– considera las inhabilidades del autor en relación a las circunstancias. Por otra parte, la presentación de agravios recíprocos por parte de los involucrados –en conflicto– es



un factor trascendente para justificar una valoración positiva de las causas; donde la violencia sistémica resulta trascendente para evidenciar un estado de indefensión continua de las víctimas de violencia familiar, o bien, comprender el marco de justificación razonable para entender la conducta.

En consonancia al segundo objetivo específico, encaminado a identificar los hechos relevantes para determinar el derecho de legítima defensa como causa de justificación de violencia familiar, se obtuvo que la sevicia –crueldad excesiva y malos tratos–, los intentos de solicitar ayuda, las denuncias realizadas, la desatención de las denuncias previas, las falencias en el acceso al sistema de justicia y la necesidad racional del medio empleado, son hechos sumamente relevantes que se deben estimar convenientemente, analizar con objetividad, dilucidar convenientemente y prestar atención a todas las referencias sostenidas por cada afectado, a fin de conocer en profundidad las circunstancias que rodean a las denuncias, para realizar un análisis exhaustivo de la legítima defensa para su correspondiente juzgamiento.

En función al tercer objetivo específico, direccionado a reconocer los instrumentos legales que permiten aplicar el derecho de legítima defensa dentro del ámbito de violencia familiar, es preciso señalar que la Constitución de la República del Paraguay de 1992 en su art. 60, de la protección contra la violencia, la Ley n.º 605/1995 «Convención de Belém do Para», la Ley n.º 1.160/1997 CP, a través del art. 229, Violencia familiar– y sus leyes modificatorias, la Ley n.º 1.600/2000 «Contra la violencia doméstica», la Acordada n.º 633/2010 «Implementación de Las 100 Reglas de Brasilia, sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad», el Decreto P. E. n.º 5.140/2016 «Que aprueba el Plan nacional contra la violencia hacia las mujeres 2015-2020», deben considerarse y utilizar como fundamento en el juzgamiento de los hechos y la aplicación del derecho respectivo.

De acuerdo al cuarto objetivo específico, señalado para describir los criterios que permiten aplicar el derecho de la legítima defensa, como causa de justificación de violencia familiar, resulta importante destacar que las consultas sobre agresiones en centros asistenciales adquieren una valoración como legítimo; mientras que el ciclo de violencia tiende a considerarse legítimo o razonable, al igual que la forma de realización del hecho y los medios empleados, el cual se presenta como un elemento reflexivo; donde también, la respuesta de auto preservación, la relevancia del daño y del peligro ocasionado y la perspectiva de género, se asumen como razones legítimas en el estudio de los hechos para su penalización correspondiente.

En esa línea de razonamiento, en relación al quinto objetivo específico, direccionado a detallar la administración de la justicia en los casos de legítima defensa, como causa de justificación de violencia familiar que terminan en homicidio, es importante advertir que para los sujetos encuestados, el acceso al sistema de justicia, la orientación jurídica, la aplicación de las medidas de protección urgentes, la valoración de pruebas arrimadas por las partes afectadas y el cumplimiento de las disposiciones determinadas son efectivas.

En ese entendimiento, la inclusión de una excepción con respeto a la agresión antijurídica presente en esta figura del ordenamiento penal, relativo a los casos de violencia familiar desde la perspectiva de la protección familiar para lograr el amparo de sus componentes, como resultado de la defensa del agredido o cualquiera de sus miembros resulta necesario.



El marco de aplicación de la legítima defensa, como causa de justificación de violencia familiar, en el sistema penal paraguayo conjuga una serie de indicios, hechos relevantes, instrumentos y criterios que asumen validez, importancia, significancia y protagonismo en el ámbito de la administración de la justicia; razón por la cual, los organismos competentes y especialmente los órganos juzgadores deben tener presentes para la determinación de la conducta y, consecuentemente la aplicación de las penas correspondientes o su absolución definitiva.

En ese contexto, la aplicación del derecho de legítima defensa está ceñida al análisis en profundidad de todos los elementos jurídicos y de la participación de todas las partes involucradas, como así también de los organismos de protección del Estado.

Conforme a los resultados obtenidos, cabe destacar que este derecho requiere de su incorporación efectiva en el marco jurídico nacional, a través de un análisis profundo, sistemático y crítico de sus principios de aplicación, sus limitaciones y ámbitos de aplicación, los cuales deben garantizar su aplicación correspondiente con base en los supuestos del estado social de derecho.

En tanto, el estudio de los hechos debe estar fundamentado convenientemente en función a los criterios, instrumentos jurídicos y principios de administración de la justicia, a fin de proteger el bien máspreciado, que es la vida de las personas víctimas de hechos de violencia familiar.

Referencias

- Alcázar, L., & Ocampo, D. (2016). *Etnicidad, género, ciudadanía y derechos. Consecuencias de la violencia doméstica contra la mujer en el progreso escolar de los niños y niñas de Perú*. Lima: Grade.
- Arrúa, M. (2005). *Obstáculos para el acceso a la justicia de la mujer víctima de violencia en el Paraguay*. Asunción: Corte Suprema de Justicia.
- Ayllón, H. (2017). *Deontología teórica y práctica para profesionales de la criminología*. Madrid: Reus.
- BACCN. (Diciembre de 2012). Ley n.º 2.426 / crea servicio nacional de calidad y salud animal (Senacsa). BACCN - Leyes Paraguayas., 1 - 17.
- Bellati, C. (2012). *Causas de justificación. La legítima defensa*. Argentina: Astrea.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (Junio de 2017). *Violencia Familiar*. Obtenido de https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3982/32/Ficha_violencia
- Blackwell, A. (2015). *Enfoques situacionales de la delincuencia y la violencia: el caso de América Latina*. Obtenido de <https://adamblackwell.wordpress.com/2015/05/04/enfoques-situacionales-de-la-delincuencia-y-la-violencia-el-caso-de-america-latina/>



- Bouvier, H. (2015). Legítima defensa y justificación. Consideraciones sobre la legítima defensa y el liberalismo a partir de algunos textos de Carlos Nino. *Análisis filosófico*, 207-230.
- Briseño, J. (2012). *Legítima defensa en el derecho venezolano*. Obtenido de Universidad Católica Andrés Bello: <http://studylib.es/doc/8001765/1-universidad-cat%C3%B3lica-andr%C3%A9s-bello-vice-rectorado-acad%C3%A9mico>
- Capilla, M. (2014). *El nuevo estándar de protección de los derechos de las mujeres*. Obtenido de Colegio de Abogados de Tucuman: http://www.colegioabogadostuc.org.ar/aplicativos/documentos/75_Violencia%20de%20genero.doc.
- Casas, L. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa. A propósito del fallo "XXX s/homicidio agravado por el vínculo" de la Corte Suprema de Tucumán.*. Obtenido de Pensamiento pehnal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>
- Castillo, A. (2013). *La Ley n.º 20.066: determinación de la violencia psicológica y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa*. Obtenido de Defensoría Nacional Santiago de Chile: <http://www.dpp.cl/resources/upload/3b29a97833e5da763a6e0fb00427d067.pdf>
- Centro de Documentación y Estudios. (2008). *La violencia doméstica e intrafamiliar. La micrófona. Boletín electrónico del Área Mujer*. Obtenido de <http://www.cde.org.py/imd/nim/wp-content/uploads/2008/11/La-Micr%C3%B3fona-12.pdf>
- Centro Paraguayo de Estudios de Población. (2010). *Nuevos aportes al estudio de la violencia contra las mujeres en Paraguay, Análisis de la Encuesta Nacional de Demografía y Salud Sexual y Reproductiva 2008*. Asunción: ONU - Mujeres.
- Chanamé, E., Danjoy, Danjoy, D., Cerna, C., Zurita, J., Valentin, R., y otros. (Julio de 2017). *Conocimientos sobre violencia familiar en padres o cuidadores de escolares de un colegio de educación básica*. Obtenido de Redalcy Org.: <http://www.redalcy.org/pdf/1452/145251406003.pdf>
- Comisión Económica para América Latina. (2014). *Violencia juvenil y familiar en América Latina: agenda social y enfoques desde la inclusión*. Obtenido de Panorama social de América Latina: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/34732/pse2008_cap4_agendasocial.pdf
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *¿Qué es la violencia familiar y como contrarrestar?* México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos México.



- Constitución Nacional del Paraguay. (1992). Recuperado el 13 de marzo de 2016, de http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm
- Correa, C. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*. Obtenido de Dianlet Revistas Online: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=53790>
- Cruz, J. (2001). La causa justa y los problemas de la legítima defensa. (Comentarios a Justificar la guerra de Teresa Santiago). *Signos filosóficos*, 281-290.
- Defensa Pública de Casación. (2013). *Legítima Defensa*. Obtenido de Defensoría de Casación: <http://www.defensapublica.org.ar/jurisprudencia/legitima-defensa.pdf>
- Díaz, V. (2013). *Un acercamiento teórico a la mujer víctima-victimaria desde la transición*. Obtenido de ResearchGate: https://www.researchgate.net/publication/309397585_un_acercamiento_teorico_a_la_mujer_victima-victimaria_desde_la_transdisciplinariedad
- Dojas, A. (2012). *Amenazas, respuestas y régimen político*. Buenos Aires: Eudeba.
- Duran, R. (2013). *Causas de justificación en los delitos imprudentes*. Obtenido de <http://ronnyjduranu.blogspot.com/2013/09/causas-de-justificacion-en-los-delitos.html>
- Ebert, U. (2010). Derecho penal. Parte General. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Fuentes, J. (2010). El aspecto subjetivo en las causas de justificación. *Dianlet*, 10-60.
- Fundación Internacional de Ciencias Penales. (2013). Tribuna y Boletín de la FICP. *Foro FICP*, 2-50.
- Gallo, C., & Tadich B., N. (octubre de 2008). Bienestar animal y calidad de carne durante los manejos previos al faenamiento en bovinos. *Revista Electrónica de Veterinaria*, IX, 1 - 19.
- Grupo Latino Ltda. (2006). *Manual del Ingeniero de Alimentos*. Colombia: Libro Digital - Grupo Latino Ltda.
- Gustín, M. . (2017). La legítima defensa. Argentina: Universidad Empresarial.
- Gustín, M. (2017). *La legítima defensa. Las características y sus problemas de aplicación en el Derecho Penal Argentino*. Obtenido de Universidad Empresarial Siglo Veintiuno: [https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13826/GUSTIN%20MICAELA%20\(1\).pdf?sequence=1](https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13826/GUSTIN%20MICAELA%20(1).pdf?sequence=1)



Artículo original

Complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños **Complicity by omission in the punishable act of sexual abuse of children** **Ñeporomo'ã ha ñemokirirĩ mba'e apovai mitãnguéra jejapyhy rehegua**

*Yennifer Ivonne Marchuk Gaona
<https://orcid.org/0000-0001-9506-6026>
Ministerio Público. Itaguá, Paraguay

Resumen

En este trabajo se realiza un estudio de la complicidad por omisión del hecho punible de abuso sexual en niños, con el objeto de determinar si la modalidad delictiva es aplicable en el derecho penal paraguayo. En tal sentido, según lo establecido en el Código Penal la conducta humana penalmente relevante es de dos tipos –esencialmente– acción y omisión, a su vez la omisión tiene dos modalidades, propias e impropias. Para avanzar en el estudio, se ha realizado una descripción del hecho punible de abuso sexual en niños, para lo cual resulta importante comprender que este hecho se encuentra dentro de los denominados delitos de propia mano. Para la investigación se utilizó un enfoque cualitativo, con diseño no experimental. Responde a un estudio de tipo hermenéutico, en razón a que se realizó una revisión bibliográfica de los principales exponentes de la teoría de la omisión impropia, para luego elaborar un caso práctico basado respecto esta modalidad delictiva, conforme a la experiencia de la praxis fiscal, para elaborar la categoría de análisis de la omisión impropia en dicho hecho punible en grado de complicidad. Finalmente, se recurrió a la principal teoría de la problemática identificada, para luego interpretarla

Recibido: 28/08/22

Aprobado: 10/11/22

*Yennifer Ivonne Marchuk Gaona, agente fiscal penal de Itaguá. Email: ymarchuk@ministeriopublico.gov.py

Abogada egresada de la UNA. Doctoranda en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción, tema de tesis “La Regulación de la Trata de personas en el Código Penal paraguayo”. Especialista en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Didáctica de la Educación Superior por el Rectorado de la UNA.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



a partir de un caso práctico y diseñar una teoría sustentada en la legislación nacional. Se concluye que sí es posible la comisión del hecho punible de abuso sexual en niños en grado de complicidad por omisión.

Palabras clave: abuso sexual en niños, omisión impropia, delito de mano propia, complicidad.

Abstract

This paper studies complicity by omission in the punishable act of sexual abuse of children, in order to determine whether this type of crime is applicable in Paraguayan criminal law. In this sense, according to the Criminal Code, the criminally relevant human behavior consists of two types -essentially- action and omission, and omission has two modalities, proper and improper. In order to advance in the study, a description of the punishable act of sexual abuse of children has been made, for which it is important to understand that this act is one of the so-called crimes committed at one's own hand. A qualitative approach with a non-experimental design was used for the research. A hermeneutic study was carried out by means of a bibliographic review of the main exponents of the theory of improper omission, to then elaborate a practical case based on this criminal modality, according to the experience of the fiscal praxis, to elaborate the category of analysis of the improper omission in this punishable act as accomplice. Finally, the main theory of the identified problem was used to interpret it from a practical case and to design a theory based on national legislation. It is concluded that it is possible to commit the punishable act of sexual abuse of children as accomplice, by omission.

Key words: child sexual abuse, improper omission, self-inflicted crime, complicity.

Ñemombyky

Ko tembiapópe ñehesa'ỹijo umi ñeporomo'ã ha ñemokirirĩ mba'e apovai mitãnguéra jejapyhy rehegua, ojekuaa porã haguã kóichagua tembiapo vaírepa ojeporukuaa pe derecho penal paraguayo. Upévore, jajesarekórõ ñande Código Penal-pe ojehaívare jajuhu pe tapicha rembiapovai ñepenalísáva ikatu mokõi hendáicha: ojeapóva ha ñemokirirĩva, pe ñemokirirĩva ikatu avei mokõi hendáicha: propia ha impropia, Ojekuaa pypukuve haguã, ñehesa'ỹijókuri umi tembiapovai mitãñ jejapyhy rehegua, upevarã iporã ojekuaa pe tembiapovai oikeha pe ñembohérava delito de propia mano-pe. Ojejapo haguã ko investigación ojeporúkuri enfoque cualitativo, diseño no experimental. Ohesa'ỹijopaite kuatiañe'ẽ ojehaiháicha, tipo hermenéutico, ojeporekapaite rupi oíva guive aranduka rehe karai aradukuéra ñe'ẽ oikuaa porãva ko omisión impropia rehegua, ha upéva ári ojejapo peteĩ káso oikova'ekue tembiapo vaite reheguáva, ojekuaápype fiscal-kuéra rembiapo tee, ojejuhu haguã umi categoría ñehesa'ỹijo haguã pe ñemokirirĩvapa impropia-hína pe tembiapo vaípe ha ojehechakuaápa oĩhague ñeporomo'ã. Ipahaitépe ñeñguahẽ pe teoría apyterépe omombe'úva ko mba'evai apo, ha upe rire ñeñe'ẽ hese umi káso kuéra áriguive ha ojehechauka peteĩ teoría ñemopy rendáva léikuéra ñane retãmegua rehe. Ha ñembyapu'ávo ikatu ja'e ha'eha tembiapo vai (hecho punible) umi oporomo'áva ha ñemokirirĩva.



Ñe'ẽ tee: mitãnguéra jejapyhy, omisión impropia, mba'evai ojejapóva pórupi, oporomo'áva.

Introducción

El trabajo de investigación realiza un análisis respecto a la complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños, conforme a lo previsto en el Código Penal Paraguayo, en adelante CP. Para ello se analiza el concepto de abuso sexual en niños, a partir de sus elementos objetivos y subjetivos que a su vez se pueden dar de manera activa u omisiva, caracterizando cada uno de sus presupuestos.

Por lo tanto, se explicará la calificación de conductas omisivas existentes conforme a la legislación penal, partiendo de la conceptualización de la omisión propia y luego a la omisión impropia, con el fin de describir cada uno de sus componentes, para que se de la configuración delictiva de manera omisiva y se pone énfasis en los elementos de la omisión impropia, como el deber de garante y la cláusula de equivalencia o correspondencia.

Posteriormente, mediante el análisis de la definición del hechos punible de propia mano, se ve la posibilidad de sancionar a una persona como autor en la comisión de un hecho punible de acción por omisión impropia.

Seguidamente, se determinará quienes tienen el deber legal de velar por la protección de los niños y adolescentes, de acuerdo al análisis realizado de la Constitución Nacional, en adelante CN, y el Código de la Niñez y la Adolescencia, en adelante CNyA, en concordancia con lo dispuesto en el Código Civil, en adelante CC. Finalmente, mediante un caso simulado se realiza un análisis jurídico en el que se describe una conducta de omisión impropia en calidad de complicidad, lo que ha permitido verificar que la construcción de la participación por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños y adolescentes es posible.

Complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños

Abuso sexual en niños. Concepto

Los hechos punibles cometidos contra niños y adolescentes se encuentran reguladas en el Capítulo VI, de los «Hechos punibles contra niños y adolescentes», del CP, bajo la protección del bien jurídico niños y adolescentes.

En ese entendimiento, el tipo penal de abuso sexual en niños requiere que una persona realice actos sexuales con un niño, entendiendo al acto sexual en los términos del art. 128 núm. 5 inc. 1 del CP: «Aquellos actos destinados a excitar o satisfacer los impulsos de la libido, siempre que respecto a los bienes jurídicos protegidos, el desarrollo sexual armónico de niños y adolescentes sean relevantes».

En tal sentido, en el abuso cometido contra niños se omite hablar de autonomía sexual, ya que un niño o niña aún no tiene la autodeterminación sexual, más bien se habla de desarrollo sexual armónico. Es por ello que, conforme a lo que establece el art. 135 a inc. 5 del CP: «Se entenderá por niño, a los efectos de este capítulo, la persona que no haya cumplido catorce años de edad».

Ahora bien, la mayoría de los hechos punibles tipificados en el CP pueden realizarse mediante una conducta activa y pasiva, es decir, mediante acción y omisión.

Por lo tanto, se realiza un análisis jurídico de la comisión de este hecho punible a través



de una conducta omisiva y que vulnere el desarrollo sexual armónico de niños y niñas.

Conducta. Tipos

La conducta realizada por el ser humano, –penalmente relevante– se clasifica en: acciones –conductas positivas– y omisiones –conductas negativas–. De manera que, la conducta activa, es aquella en la que: «Se intenta modificar la situación de hecho interviniendo...tiende a un resultado valorado negativamente por el derecho y por cuya razón está prohibida» (Stratenwerth, 2005, pág. 103). Dicho autor también sostiene que la omisión se verifica cuando: «Falta intervención modificatoria y, por cierto, posiblemente falte porque el acontecer ya por sí mismos desembocará en un resultado deseado...cuando está mandado actuar para impedir ese resultado» (2005, pág. 103).

Así por ejemplo, si Juan Pérez realiza actos de manoseo en las partes íntimas de una niña de 5 años, quien además es su hijastra, comete una conducta activa –de realizar actos sexuales como: tocar/manosear–, prohibida y sancionada por el ordenamiento jurídico penal, pues constituye una conducta activa que atenta contra niños o adolescentes cuya pena oscila entre los 10 a 15 años, conducta agravada por ser Juan Pérez, padrastro de la niña conforme al art. 135 a inc. 1 y 2 núm. 3. del CP.

Entonces, se puede afirmar que son hechos punibles de acción aquellos en los que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva. Por otro lado, según Mir Puig (2016) son hechos punibles de omisión: «Aquellos en que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo» (pág. 233).

Omisión. Concepto

En la conducta omisiva la ley penal impone que el sujeto obligado actúe de determinada forma, a fin de evitar el resultado de un tipo legal, así por ejemplo, en la omisión de auxilio el sujeto que no salva a otro de la muerte o de una lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, comete el delito de omisión, siempre y cuando pudo intervenir en el hecho sin riesgo a su persona, estuviera presente en el suceso y se hubiera pedido su intervención en forma directa y personal (Congreso Nacional, 2015).

Igualmente, se encuentra una conducta omisiva en el tipo penal de abandono, cuando aquella persona que tiene bajo su guarda o cuidado a alguien, se ausenta y deja en situación de desamparo, y con ello pone en peligro la vida o integridad física del que debía o estaba obligado a proteger o amparar (Congreso Nacional, 2015).

En la conducta omisiva el omitente es penado por una omisión, es decir, en razón de que no ha ejecutado determinada acción. Dado que todos los presupuestos de la punibilidad deben referirse a la omisión de esa acción. En el delito de omisión, la acción no ejecutada– al igual que la ejecutada en el delito de comisión– tiene que estar caracterizada de modo exacto en la cuestión de subsunción (Frister, 2011).

Así, para Frister (2011) se tiene que para configurarse el delito omisivo en el primer hecho mencionado, debe mediar ciertos presupuestos como:

Posibilidad de actuar sin riesgo alguno para la persona del omitente (el omitente debe



estar en capacidad de actuar, es decir hacer lo que la ley ordena, salvar a otro de la muerte o una lesión considerable, sin riesgo alguno a su persona, sin embargo, no lo hace).

Así como en el caso de la acción, la ejecución del movimiento corporal tiene que depender de la voluntad, así también tiene que depender de ella, en la omisión, la no ejecución del movimiento corporal. Esto se suele formular diciendo que el autor tiene que haber tenido “la posibilidad física real” de ejecutar la respectiva acción de salvamento (pág. 432).

En tal sentido, se puede inferir que estar presente en el lugar del suceso o en el caso de que se le hubiera pedido su intervención de forma directa y personal, –además el omitente de la conducta activa ordenada en la ley, debe estar presente en el lugar del hecho o en el caso que de forma directa y personal se le hubiera pedido ayuda–.

Para una mejor ilustración: Una persona que presencia un accidente de tránsito en la cual una de las víctimas sufrió graves lesiones y necesita atención urgente, sin embargo, observa el suceso y se retira del lugar sin dar aviso a nadie de lo acontecido.

Este supuesto debe mediar para que se configure la omisión de auxilio en la primera alternativa, en cambio en la segunda alternativa se debe tomar como referencia el ejemplo anterior, si el accidente se produjo por el manejo imprudente del omitente, quien pudiendo ayudar a la víctima sin riesgo alguno, se retira del lugar sin prestar la ayuda requerida, lo que ocasionó lesiones considerables en la víctima.

Por lo tanto, deben darse ciertos elementos o presupuestos del hecho punible de omisión u omisión propia.

Seguidamente, se pasa a explicar la otra forma de omisión reglada en el ordenamiento jurídico –objeto de estudio del presente artículo– el cual es la omisión de evitar un resultado o la omisión impropia, reglada en el art. 15 del CP. Al respecto Stratenwerth (2005) sostiene: «El delito de omisión consiste en la inobservancia de un mandato de actuar. Por eso, desde un principio solo puede ser cometido por una persona que hubiera estado obligada a llevar a cabo la acción mandada» (pág. 381).

En los delitos de omisión propia los tipos penales se dividen según se afecte o lesione el deber de socorro o la omisión equivalga a una acción, así en la omisión de auxilio el omitente lesiona el deber de socorro o auxilio al no dar aviso a la policía o llamar a la ambulancia cuando encuentra una persona accidentada, que requiere de su ayuda.

Mientras que en el abandono, la acción de descuido o desamparo que realiza el omitente es equivalente a una conducta activa, el enfermero de un hogar de ancianos que no presta la atención necesaria a una abuelita muy enferma, a quien deja sola la mayor parte del tiempo, su conducta omisiva de descuido o desamparo que pone en peligro su vida es igualmente equiparable a una conducta activa.

Omisión Impropia. Concepto

En esa línea de razonamiento, el Diccionario panhispánico del español jurídico define a la omisión impropia de la siguiente manera:

Delito realmente comisivo que, mediante lo que en principio es omisión, o sea, incumplimiento de un deber normativo de actuación, infringe una norma prohibitiva de



determinada conducta lesiva de un modo equivalente a su realización en comisión activa. La omisión impropia o delito de omisión impropio se denomina por ello también comisión por omisión. Ello puede suceder ante todo en los tipos puros de resultado, que prohíben cualquier conducta que puede producir ese resultado, y no parece factible en los tipos de resultado, pero con modalidades limitadas de acción o ejecución si no incluyen la forma omisiva. Pero también, cabe omisión impropia en un delito de mera conducta que lesiona un bien jurídico si el tipo legal equipara expresamente la modalidad omisiva a la activa, como sucede, por ejemplo, en el allanamiento de morada, donde la ley equipara el allanamiento omisivo, no abandonar la morada ajena al ser requerido, al allanamiento activo de la entrada indebida en la morada ajena (2020).

La ley penal paraguaya prevé en su art. 15, la omisión de evitar un resultado o conocida –doctrinariamente– como omisión impropia, que castiga la conducta cuando el omitente impide evitar un resultado de un hecho punible de acción, siempre y cuando reúna en su persona los siguientes elementos: 1. Posición de garante y 2. Cláusula de equivalencia o correspondencia.

Respecto a los delitos de omisión impropia, Strantenwerth (2005), menciona:

La idea de que, partiendo del presupuesto de tal deber especial, también un delito de comisión podría ser realizado por omisión, se formula ya en el tránsito del siglo XVIII al XIX, explicada con el ejemplo didáctico habitual hasta hoy, entre otros, de los padres que dejan morir de inanición a su hijo. Pero nunca se produjo una regulación de mayor exactitud de las posibles causas-fuentes ni del alcance de los deberes de garantía. Recién en 1969 fue incluida en la ley al menos la fórmula de que el autor que omita evitar un resultado típico es punible, sólo cuando deba responder jurídicamente de que no se produzca el resultado y cuando la omisión equivalga a la realización del tipo legal por un hacer (pág. 383).

Entonces, se aplicará la sanción cuando por omisión se produzca un resultado previsto en el tipo legal de acción, siempre que:

1-Exista un mandato jurídico que obligue al omitente a impedir tal resultado –posición de garante–; y

2-Este mandato jurídico tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y, directa que la omisión resulte, generalmente tan grave como la producción activa del resultado –cláusula de equivalencia–.

Método

La investigación utilizó un enfoque cualitativo, con diseño no experimental. Para este efecto se realizó un estudio de tipo hermenéutico en razón a que, se hizo una revisión bibliográfica de los principales exponentes de la teoría de la omisión impropia para luego elaborar un caso práctico basado respecto al hecho punible de abuso sexual en niños, con base en la experiencia de la *praxis fiscal*, para finalmente construir la categoría de análisis de la omisión impropia, en el hecho punible de abuso sexual en niño en grado de complicidad.

Al respecto, la investigación hermenéutica tiene tres etapas y dos niveles. En cuanto a las etapas, se encuentra el conjunto de textos interpretados, conocidos como la interpretación de los



textos y la generación de la teoría. En lo que respecta a los niveles, se establece la identificación de un problema, así como la identificación de los textos relevantes (Red Educa, 2022).

Respecto a la técnica de recolección de datos, se utilizó el análisis documental, como instrumento fue utilizado la ficha de contenido. El alcance de la investigación es de tipo descriptivo, ya que describe las características del fenómeno estudiado, pero no realiza relación de variables.

Resultado

El trabajo de investigación relativo a la omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños, puede cometerse a través de una complicidad por omisión, es decir, esta modalidad conductual, resulta penalmente relevante para el derecho penal paraguayo, pues dicho hecho es típico a la luz de la redacción actual del CP.

Elementos de la omisión impropia

Los deberes de garante

Según G. Stratenwerth (2005) la posición de garante debe ser analizada de acuerdo a su causa-fuente: La ley, el contrato, la acción precedente generadora de un riesgo y las relaciones de comunidad especiales y el ámbito de dominio.

También, de acuerdo a su contenido: Las dirigidas a la protección de determinados bienes jurídicos o intereses frente a todos los peligros que los amenacen –garantes de protección–, y aquellas en las que se trata de evitar todas las amenazas que provengan de una fuente de peligro determinada –garantes de control o aseguramiento–.

Posición de garante conforme a su Causa-fuente

La ley. El deber de actuar o de proteger determinado bien jurídico a fin de evitar la producción del resultado de un delito de acción, debe provenir de la ley y a esto debe sumarse según Stratenwerth (2005) la relación existente entre la ley, el obligado y el bien o interés a proteger o entre el obligado y la fuente de peligro.

Por citar un ejemplo se presente un caso: Ana, quien estaba conduciendo su vehículo, cuando en un momento dado es perseguida por desconocidos quienes empiezan a disparar a su vehículo poniendo en peligro su vida.

Con el fin de obtener ayuda, Ana, pasa frente a un control policial haciendo sonar la alarma y gritando por ayuda, sin embargo, el policía que estaba en el lugar no la ayuda, por lo que finalmente es alcanzada por los desconocidos, quienes la despojan de sus pertenencias y de su vehículo.

Se observa que el funcionario policial, tiene el deber legal y constitucional de garante –proteger la seguridad de las personas y sus bienes–, pero omitió impedir el resultado de un tipo legal de acción –no evitó la sustracción de las pertenencias de Ana–, con la obligación específica y directa de proteger la seguridad personal y de los bienes de la víctima, por lo que esa omisión resulta tan grave como la producción activa del resultado.

Por tanto, el obligado siempre tiene que ser responsable, en una medida incrementada del bien jurídico amenazado, o bien de la persona o cosa de la que parte el peligro, para que al deber legal de actuar le corresponda el rango de un deber de garante (Stratenwerth,



2005, pág. 386).

Contrato. Otra de las fuentes del deber de garante es el contrato, en virtud del cual sólo si al obligado le corresponde una posición de confianza –con especiales deberes de custodia, cuidado o supervisión– importa deber de garante; también, esto clarifica la analogía con los casos de equiparación regulados legalmente. Continúa diciendo Stratenwerth (2005), sólo en caso de que exista un vínculo especialmente intenso entre las partes contratantes –de larga duración o que se basa en una confianza incrementada– las obligaciones accesorias pueden convertirse excepcionalmente en deberes de garante.

En ese entendimiento, el deber de garante se genera a partir de la asunción fáctica de la posición de confianza, por el hecho de que a partir de ese momento otros, el amenazado o quien, si no, sería responsable, cuentan con la persona obligada. Por ejemplo, el caso de los guardaespaldas o de los guías de una aventura extrema, que tienen la obligación contractual de velar por la seguridad de una persona.

Actuar precedente. Se da cuando una conducta que genera un peligro puede obligar, dentro de ciertos límites, a conjugar el peligro creado por el mismo sujeto, el actuar precedente fundamenta responsabilidad solamente para aquellos peligros que estén vinculados a él de modo previsible.

Considerando que la responsabilidad está fundamentada por la conducta previa, ella sólo puede extenderse a aquellas consecuencias que, al ser conocibles ex ante, también tendrían que haber sido tenidas en cuenta de antemano. Menciona como ejemplos Stratenwerth (2005); quien está a punto de talar un árbol, sin duda tiene que avisarles a las personas en peligro si el árbol comienza a caer antes de lo esperado; quien enciende un fuego tiene que tener en cuenta, los peligros que derivan de éste mismo.

Otras causas-fuentes del deber de garante. Aunque muy discutidas son: los deberes legales de vigilancia o cuidado frecuente el cual se basa principalmente en el grado de vinculación personal existente entre los afectados, grado de dependencia entre los intervinientes, el peso de los bienes jurídicos amenazados, etc.

Por otro lado, se menciona como otra causa fuente, la comunidad de peligros asumida voluntariamente, que obliga a los intervinientes en condición de garantes, a prestarse auxilio mutuo y cita como ejemplo Stratenwerth (2005), el caso de ascenso de una montaña o una expedición, confiando en la asistencia del guía, se expongan a peligros que de otro modo no hubieran asumido.

Cláusula de equivalencia. Ahora bien, respecto al segundo elemento de la omisión impropia se tiene que la ley no sólo requiere que el autor haya omitido impedir el resultado típico, sino también que la omisión equivalga a la realización del tipo legal por un actuar, configurándose de ese modo la omisión del sujeto igual o equivalente a la acción misma.

La omisión impropia en los hechos punibles de propia mano

Para establecer la posibilidad de sancionar a una persona como autor en la comisión de un hecho punible de acción omisión impropia, en los hechos punibles de propia mano, resulta importante determinar en qué consisten estos tipos de hechos.



Es así que Roxin (2016): «En los delitos de propia mano, según su definición, solo fundamenta la autoría llevar a cabo personalmente la acción típica» (pág. 386). Bajo esa premisa, el hecho punible de abuso sexual en niños es considerado de propia mano, es decir el autor debe llevar a cabo la acción de forma física directa y personal en la persona del niño, pues no admite otra forma de autoría que no sea de la forma mencionada.

En consecuencia, al determinarse que el abuso sexual en niños es un delito de propia mano, resulta improbable la comisión de este hecho punible de acción por omisión impropia en calidad de autor, desde el momento que para ser considerado autor, el sujeto debe ejercer la conducta de abuso de forma física directa y personal en la persona del niño, por lo que necesariamente la conducta del autor debe ser activa.

Por lo tanto, es importante establecer si puede configurarse una participación en la comisión del abuso sexual en niños por omisión, en una forma distinta a la autoría, por ejemplo: Una complicidad por omisión impropia.

En los hechos punibles de acción cometidos por omisión, el que omite termina siendo autor por el deber que tenía de evitar el resultado (Roxin, 2016), de allí surge la interrogante si puede concebirse una participación por omisión.

Sobre esta pregunta, Roxin (2016) considera que la participación por omisión es posible, afirmando que:

La participación es una cooperación fuera del dominio del hecho determinante para el tipo en cuestión. Así pues, se representa la participación por omisión, allí donde una inactividad con arreglo a patrones jurídicos, aparece como cooperación en un delito, sin reunir los requisitos de autoría (pág. 457).

Entonces, con lo dicho hasta aquí, no se puede ser autor por omisión de un hecho punible de abuso sexual en niños, por tratarse de un delito de propia mano, pero si se puede ser cómplice del hecho, cuando una persona que tenga posición de garante en relación a la víctima, no actué para evitar el resultado del abuso, constituye mediante la cláusula de equivalencia, una cooperación o ayuda en la comisión del hecho, una participación en el hecho comisivo por omisión, al tratarse de un hecho punible que exige la comisión de propia mano, es decir, una actividad corporal del autor.

Por tanto, la omisión del obligado en evitar la acción del autor del abuso resulta una verdadera ayuda para la verificación del resultado.

Posición de Garante en relación a los menores niños y adolescentes

Según lo dispuesto en el art. 54 de la CN, el deber de protección de los niños y adolescentes, recae en la familia, la sociedad y el Estado. En ese orden, quienes tienen la obligación de garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes, el ejercicio pleno de sus derechos, protegerlos contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación.

Además, agrega la ley máxima del Estado paraguayo, que cualquier persona puede reclamar a la autoridad competente el cumplimiento de estos derechos y solicitar la sanción de los que violen derechos y garantías de los menores.

De lo antes dicho se desprende, que el deber de garante respecto a los menores, lo tienen en primer lugar: La familia, la sociedad y el Estado, por lo que se puede concluir que existe un



mandato de rango constitucional que obliga a estos tres estamentos a impedir un resultado de un hecho punible de acción, siendo la causa fuente del deber de garante la ley.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en el art. 4, es mucho más específico al desarrollar sobre la responsabilidad subsidiaria, en tal sentido el referido artículo establece:

Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás 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. Cuando esta obligación no fuere cumplida, el Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente.

Cualquier persona puede requerir a la autoridad competente que exija a los obligados principales y al Estado el cumplimiento de sus obligaciones.

Las personas mencionadas en el art. 258 del CC son: Los cónyuges, los hermanos, los abuelos y en defecto los ascendientes más próximos, los suegros, yerno, nueras.

Igualmente, la ley tuitiva del ámbito de la niñez y adolescencia al referirse a que el Estado, tiene el deber de velar por los menores de forma subsidiaria, cuando aquellas obligaciones no fueran cumplidas por los primeros obligados, al considerar que la disposición fue redactada en consonancia con lo dispuesto por la carta magna.

Así se tiene, que el deber de garante respecto a los menores está bien definido en la ley, –Constitución Nacional, Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código Civil– cumpliendo de ese modo con el primer presupuesto de la omisión impropia que impone la exigencia de un mandato jurídico que obligue al omitente impedir un resultado.

Análisis de caso práctico de participación en la comisión de abuso sexual en niños por omisión impropio

Relato de hechos

T. B. abuela materna de M. B. amenazó a esta con agredirle físicamente si le contaba a su madre lo que le hacía su pareja –G. A.– quien le sacó la ropa, la besó en la boca, manoseo el cuerpo y sus partes íntimas.

Asimismo, la abuela T. B., dijo a su otra nieta C. B. –víctima de abusos desde los 3 años aproximadamente, hasta los 13 años de edad– que si M. B. le pedía ayuda por lo que le hacía su –abuelasto G. A.– debía decirle a ella que el era parte de la familia y que debía tolerar lo que le hace, además de hacer lo que le pedía.

Ahora bien, las niñas M. B. y C. B. manifestaron ante la psicóloga del Ministerio Público e igualmente ante la psicóloga encargada de la entrevista mediante el acto de cámara gesell, que su abuela T. B. tenía conocimiento de los actos de abusos a los que eran sometidas y que no hacía nada para defenderlas, peor aún, las amenazaba que si contaban algo a su madre, ejercería violencia física contra ella, de hecho, efectivamente las maltrataba físicamente.

Por su parte M. B. manifestó que su abuela veía cuando el acusado G. A. entraba en el baño con ellas y que estos actos de abuso sucedía varias veces, es decir de forma sistemática.



Las manifestaciones dichas –actos de abuso– ocurrieron en la casa de la abuela T. B. cuando las menores se quedaban bajo cuidado de la abuela T. B..

Análisis jurídico del caso

Conforme al relato fáctico descrito, el autor inmediato del hecho punible de abuso sexual en niños es el abuelastro G. A. en razón a que tenía el dominio del hecho.

En tal sentido, fue quien realizó tales actos mediante acción directa, personal y corporal sobre las víctimas, sin embargo, en el marco de este artículo es imprescindible el análisis jurídico respecto a la conducta penalmente relevante realizada por parte de la abuela, quien con su actuar omisivo contribuyó a la perpetración sistemática del abuso sexual de niños en contra de sus nietas, desde el momento que tuvo el deber de evitar la consumación de estos hechos de los cuales tomaba pleno conocimiento.

Así, se tiene que la **susbsunción de la conducta de la abuela T. B.:**

Luego de analizar la teoría fáctica, se considera que la conducta de T. B., se adecua al tipo penal de abuso sexual en niños, previsto en el art. 135 a inc. 1° y 2 núm. 3 del CP, modificado por la Ley n.° 6.002/17, en concordancia con el art. 15 y 31 del CP, en calidad de cómplice por omisión; y violación del deber de cuidado o educación, dispuesto en el art. 226 inc. 1 del CP, como autora, según el art. 29 inc. 1° del referido cuerpo normativo.

La inferencia antes dicha, es que no puede ser calificada como autora del hecho de abuso sexual en niños, desde el momento que se trata de un hecho punible de propia mano, pero sí se puede encuadrar su conducta como cómplice en los términos legales mencionados.

Tipicidad objetiva y subjetiva del abuso sexual en niños por omisión

Ausencia de una acción con tendencia al cumplimiento del mandato

La abuela T. B. al enterarse de todos los abusos a los que estaban siendo sometidas sus nietas, no hizo nada para defenderlas y de esa manera evitar el resultado, por lo que se puede afirmar que no protegió el desarrollo sexual armónico, en razón de no evitó la afectación del bien jurídico protegido y la integridad de las menores cuyo derecho es prioritario, en consecuencia incumplió un mandato establecido en la ley.

Capacidad de realizar la acción ausente

La abuela T. B. se representó como segura la situación típica, ya que al no acudir a la policía u otra institución encargada, a fin de denunciar los abusos a los que eran sometidas sus nietas, no defenderlas de su pareja G. A. y evitar la afectación al desarrollo sexual armónico de las menores; e incluso se mantuvo callada.

Además, amenazó con agredirlas físicamente, si comentaban lo que les hacía el señor G. A. y, de esta manera colaboraba con la conducta omisiva, para que su pareja siga sometiéndolas sexualmente, teniendo la obligación de cuidar y protegerlas de acuerdo a la posición de garante, que surge de las disposiciones legales y constitucionales mencionadas.

En esa línea de razonamiento, la abuela T. B. se representó como seguro su deber de garante, para cumplir con el mandato legal de evitar el resultado. En este caso sabía que debía proteger a sus nietas de cualquier tipo de abuso, dar aviso a la autoridad competente inmediatamente



al momento de tomar conocimiento del hecho.

Además, sus propias nietas le solicitaban ayuda, y de esta manera se representó la obligación de proteger. Sin embargo, omitió defenderlas cuando era seguro que la conducta realizada por G.A. causaría un daño a en desarrollo físico y psicológico, en atención que las víctimas eran menores, por lo que se encuentran en pleno desarrollo, lo que hace su conducta omisiva antijurídica anterior –no defender a sus nietas y haberlas amenazado con pegarlas si contaban algo de lo que le hacía su pareja–. Esta circunstancia, sitúa a la abuela en plena condición de realizar la acción ausente.

A su vez, tenía la capacidad física y el tiempo suficiente para realizar el mandato de proteger y defender a las menores, tomar las medidas necesarias a fin de, evitar el resultado ya que, la conducta del autor se desarrolló por un tiempo prolongado, con pleno conocimiento de la abuela pero, a pesar de estos conocimientos decidió no actuar.

Por lo tanto, existe un nexo de responsabilidad pues, el resultado acaecido –afectación al desarrollo sexual armónico de niños y adolescentes– como consecuencia de la conducta omisiva y debida por mandato jurídico –Constitución Nacional, Código de la Niñez y la Adolescencia– de la acusada T. B..

Esto se configura al no tomar todas las medidas necesarias para defender y proteger a sus nietas tal y como lo exige el mandato jurídico que dispone el art. 54 de la CN y el CNyA, los cuales disponen que la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de garantizar al niño su desarrollo sexual armónico e integral.

Así como el ejercicio pleno de su derecho, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, etc. cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores, acciones que la abuela no realizó omitiendo así cumplir con el mandato jurídico en el presente caso. Por lo que se puede concluir que estamos ante una conducta omisiva dolosa del hecho punible

Antijurídica

Contesta a la pregunta si la abuela ha dejado de obrar amparada por alguna causa de justificación prevista en el ordenamiento positivo nacional; es decir, si ella contaba con un permiso legal para no actuar conforme al mandato legal. En tal sentido, no existen circunstancias fácticas que ameriten el estudio de una causa de justificación, como lo son la legítima defensa o el estado necesidad justificante, por lo que además de ser típica, la conducta de T. B. es antijurídica.

Reprochable

Además, la abuela no padece de alteraciones mentales que permita inferir desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y de determinarse conforme a dicho conocimiento, es decir, no se verifica situaciones previstas en los arts. 22 y 23 del C. P. que excluya la reprochabilidad de T. B..

Punible

A consecuencia de todo lo dicho, la conducta llevada a cabo por la abuela es pasible de pena, conforme a lo establecido en el art. 135 a inc. 1 y 2, núm. 3 del CP modificado por la Ley n.º 6.002/17, en calidad de cómplice por omisión, conforme con el arts. 15 y 31 de dicho cuerpo



normativo, con una expectativa de pena privativa de libertad de hasta 15 años.

Por otra parte, es importante mencionar que la conducta desplegada por la abuela se subsume en lo dispuesto en la violación deber de cuidado respecto a sus nietas, pero en calidad de autora, análisis que no es objeto del presente artículo.

Conclusión

Del análisis realizado mediante la presente investigación se puede afirmar que para subsumir la conducta al hecho punible de abuso sexual en niños, se debe dar la calidad de autor, es decir se debe tener el dominio de la acción, por tratarse de un delito de propia mano.

Sin embargo, a fin de que ciertas conductas no quede impune en especial aquellas en las que se vulneran el desarrollo sexual armónico de los menores, se debe considerar, además, de la conducta atribuible al autor, los casos en las que existe algún tipo de colaboración o participación de aquella persona que sin ser autor del hecho posee un deber legal de proteger a la víctima.

Es decir, cuando una persona que tenga la posición de garante en relación a la víctima y no actué para evitar el resultado del abuso, constituye la conducta, mediante la cláusula de equivalencia, una cooperación o ayuda en la comisión del hecho, una participación en el hecho comisivo por omisión, al tratarse de un hecho punible que exige la comisión de propia mano, es decir, una actividad corporal del autor. Es así que la omisión del obligado en evitar la acción del autor del abuso resulta una verdadera ayuda para la verificación del resultado.

Por lo que mediante este trabajo se determina que la ley penal paraguaya, conforme lo reglado en el art. 15 del CP permite también el castigo del sujeto que tenga la posición de garante, en la calidad de cómplice del hecho.

Referencias

Convención Americana de D.D.H.H. 1989

Cafferata Nores, J. I., Montero, J., Vélez, V. M., Ferrer, C. F., Novillo Corvalán, M., Balcarce, F., . . . Arocena, G. A. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal (Segunda ed.). (E. Oviedo, Ed.) Córdoba, Argentina: Intellectus.

Congreso Nacional (29 de Junio de 2015). Ley n.º 1.160/1997. Código Penal paraguayo. Asunción, Paraguay: Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación.

Código Procesal Penal paraguayo. Ley n.º 1286/1998.

Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992).

Código de la Niñez y de la Adolescencia. Ley n.º 1680/2001. Asunción, Paraguay.

Código Civil paraguayo. Ley n.º 1183/85.



Diccionario panhispánico del español jurídico. (2020). Recuperado el 4 de junio de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/omisi%C3%B3n-impropia-el-Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Políticos>, l. N. (s.f.).

Frister, H. (2011). *Derecho Penal Parte General* (Primera ed.). Buenos Aires: Hammurabi S. R. L. Ley 1.500/99, que reglamenta la garantía constitucional del Habeas Corpus. (s.f.).

Ley n.º 6.002, que modifica el art. 135 de la Ley n.º 1.160/97 “Código Penal paraguayo”, modificado por el art. 1º de la Ley n.º 3.440/08, “que modifica varias disposiciones de la Ley n.º 1.160/97

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.

Red Educa. (4 de Noviembre de 2022). redsocial. rededuca.net. Obtenido de redsocial. rededuca.net: <https://redsocal.rededuca.net/>

Roxin, C. (2016). *Autoría y Dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.

Stratenwerth, G. (2005). *Derecho Penal. Parte General I El hecho Punible*. Navarra, España: Aranzadi.



Artículo original

Desmitificando: Presencia del Estado en relación al crecimiento del narcotráfico en Paraguay **Demystifying: State presence in relation to the increase of drug trafficking in Paraguay.** **Nemyesakārā: Estado rembiapo oñembojovake narcotráfico jekakuare Paraguái**

*Carlos Aníbal Peris Castiglioni

<https://orcid.org/0000-0002-8205-3768>

Universidad Nacional de Asunción. Asunción, Paraguay.

Resumen

En los últimos años se acrecentó la cantidad de sucesos relacionados al narcotráfico en el Paraguay. Un escenario con potencialidad de gravedad, primordialmente, por las operaciones de grupos criminales transnacionales y el aumento generalizado de la violencia cotidiana. Ante la nefasta coyuntura brotó un conjunto de discursos que argumentaron el crecimiento del fenómeno debido a la ausencia del Estado, y sus respectivos agentes. A pesar de ello, es importante preguntarse ¿solo se podría atribuir al Estado, su presencia, o ausencia, como el único o el principal factor de crecimiento del crimen organizado y del mercado ilegal de las drogas en el Paraguay? Al respecto, se propuso discutir a tal línea explicativa mediante datos empíricos que mostraron las acciones estatales en los territorios rojos: –departamentos de Amambay, Canindeyú y Concepción–. Para lograr el objetivo propuesto se realizó una investigación tipo documental, con un alcance descriptivo, como técnica de recolección de datos se realizó el análisis documental y el instrumento utilizado fue la ficha de contenido. En tal sentido se pudo afirmar que se complejizó que el narcotráfico se halla en tales zonas a pesar de que sí ha existido una acción estatal observable a través de: a) la Policía Nacional b) agentes de la SENAD y c) unidades fiscales especializadas. El artículo, buscó desmitificar una idea aceptada, promoviendo e invitando, últimamente a otros razonamientos que consiguieran dar una mejor fundamentación de lo sucedido en lo que respecta al narcotráfico y su expansión en el Paraguay.

Recibido: 07/10/22

Aprobado: 11/11/22

*Investigador categorizado en el PRONII – CONACYT Nivel 1 y en la Universidad Nacional de Asunción, Asunción – Paraguay. Labores en Insight Crimen y en GIGA de Hamburgo. Email: carlosperisc@gmail.com
Sociólogo por la Universidad Católica “Ntra. Sra. de la Asunción”, Paraguay. Máster en Acción Social por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Doctor en Humanidades y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Misiones, Argentina. Postdoctorado en la Universidad Sorbona – París 3, Francia.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



Palabras clave: Estado paraguayo, crecimiento del narcotráfico, acción estatal, desmitificación, crimen organizado.

Abstract

In recent years, the number of events related to drug trafficking in Paraguay has increased, which represents a potentially serious scenario, primarily due to the operations of transnational criminal groups and the generalized increase in daily violence. Faced with this unfortunate situation, a series of discourses argues that the growth of the phenomenon is due to the absence of the State and its respective agents. Nevertheless, it is important to ask the question: can only the State and its presence, or absence, be attributed as the sole and main factor in the growth of organized crime and the illegal drug market in Paraguay? In this regard, it was proposed to discuss this line of explanation by means of empirical data showing state actions in the so called red territories: the Departments of Amambay, Canindeyú and Concepción. In order to achieve the proposed objective, a documentary type of research was carried out, with a descriptive scope, documentary analysis was used as the data collection technique, and the instrument used was the content card. In this sense, it can be affirmed that drug trafficking has become more complex in these areas despite the fact that there has been observable state action through: a) the National Police, b) SENAD agents, c) specialized fiscal units. The article sought to demystify an accepted idea, ultimately promoting and inviting other reasoning that would provide a better basis for what has happened with regard to drug trafficking and its expansion in Paraguay.

Keywords: Paraguayan state, drug trafficking growth, state action, demystification, organized crime.

Ñemombyky

Ko'ága rupi okakuaa kakuaave ohóvo káso oikóva oñembojáva narcotráfico-ha ko Paraguái. Ojehecha ivaivaiveha umi oikopáva ñande apytépe, oĩ rupi heta aty oku'éva mba'evairãnte ha ojepysóva ambue tetãre, ko'áva ogueru opaichagua ñorairõreko opa araité. Ko mba'e vaiete renondépe oñehendu opáichagua ñe'ẽ, oñehendu ombojáva kóva oikoha ndaiporigui Estado ha imba'apohárakuéra ndojapóihha mba'eve. Upeicharõ jepe, iporãite ñañeporandumí, ikatúpa jaitypaite opa mba'e Estado ári ojapoha térã ndojapoiha mba'eve, ha hese rupive okakuaaaha pe crimen organizado ha okakuaaveha mercado oñembohasaha droga ko Paraguái. Upévore, kóva rehe oñeñomongeta heta, oñemombe'u ha ojehechauka dato-kuéra rupi mba'e mba'épa ojapo oikóvo Estado umi tenda oikovehápe ko jepy'apy guasu: –Departamentos de Amambay, Canindeyú ha Concepción. Omyesakã porã haguã ko mba'e ojapapo peteĩ investigación ohesa'yijo kuatiakuéra ha omombe'úva ojeja'póva, oñembyaty haguã dato-kuéra katu oñehesa'yijo kuatiakuéra ha pe tembiporu katu héra ficha de contenido. Kóva rupive ojejuhu hypy'úveha umi tenda oku'ehárupi narcotráfico, oku'e ha omba'apóramo jepe umí rupi Estado, ko'áva jahechakuaa a) la Policía Nacional b) agentes de la SENAD, c) unidades fiscales especializadas. Kóicha ko kuatiañe'ẽ oheka omyesakãvo ha omopeteĩvo opavavete omoneĩva ha upéicha oporomokyre'y ha oporohendu ojejuhu haguã ambue ñe'ẽ arandu oipytyvõtava oñemopyrenda porãve hagã opa



mba'e oikóva narcotráfico apytépe ha ojepysóva tetã Paraguáire.

Ñe'ẽ tee: Estado paraguayo, narcotráfico jekakuaa, estado rembiapo, ñemyesakã, crimen organizado.

Introducción

En los últimos años acrecentó la cantidad de sucesos relacionados al narcotráfico en el Paraguay (Peris y Saffon, 2022). Sobresalieron en el 2021, dos incautaciones históricas de cocaína, en las ciudades de Amberes –Bélgica– y en Hamburgo –Alemania–, que tuvieron como sus puntos de salida, terminales portuarias ubicadas en tierras guaraní (Deutsche Welle, 2021).

Hay que mencionar además, los informes de prensa sentenciaron que dicho país se halló en un profundo proceso de complejización en lo referente a las drogas ilícitas (Global Initiative Against Transnational Organized Crime, 2021). Un escenario con enorme potencialidad de gravedad, primordialmente, por las operaciones de grupos criminales transnacionales, destacándose el accionar del Primer Comando de la Capital, no solo en las denominadas «zonas rojas» de los Departamentos de: Amambay, Canindeyú y Concepción, incluso en interacciones cotidianas en las calles, cárceles, rutas y otras propiedades de toda la nación (Shuldiner, 2022).

En ese entendimiento, a pesar de la configuración actual, la relación del Paraguay con el narcotráfico no fue algo nuevo. Numerosos estudios la situaron en una de las principales productoras de marihuana (Moriconi y Peris, 2018). Fenómeno que tuvo su origen en el arribo del francés Auguste Ricord (1911-1985), a fines de la década de 1960, transformando el paso de mercaderías, bajo la lógica del contrabando al tráfico de sustancias ilegales.

Puesto que el negocio, posteriormente, gozó con un amplio crecimiento por la intromisión de jerarcas militares durante la época stronista y, luego de la caída del régimen no democrático, la instalación de patrones territoriales que manejaron la delincuencia del narcotráfico (Fest, 2022).

Consecuentemente, con la instalación de grupos criminales transnacionales, el país mantuvo la hegemonía marihuanera. Se sumó a ella, laboratorios clandestinos donde se genera la cocaína exportada al resto del mundo. Así, de una diligencia muy local y secundaria a comienzos de 1970, actualmente el narcotráfico se convirtió en una actividad más diversa y de alcance global (Peris, 2021).

Ante la nefasta y preocupante coyuntura, brotó en la opinión pública, sectores de gobierno y referentes técnicos-especializados, un conjunto de explicaciones que intentaron fundamentar sobre el porqué se magnificó el narcotráfico en el Paraguay. Tales discursos se radicaron a través de una razón política, argumentando que el crecimiento del fenómeno se debió a la ausencia del Estado, y sus respectivos agentes en las zonas conflictivas (Mejías, 2020).

En este contexto, en septiembre de 2022 por ejemplo, el congresista Enrique Riera, de la Asociación Nacional Republicana, en adelante –ANR–, sostuvo que existieron «franjas liberadas» en las cuales el crimen organizado tuvo un amplio crecimiento (La Nación, 2022).

Igualmente, Hugo Vera, extitular de la Secretaría Nacional Antidrogas, en adelante –SENAD–, subrayó el nulo ejercicio del gobierno, urgiendo que los responsables de turno reconozcan sus errores y realicen las correcciones para revertir la situación (La Nación, 2022).



Por último, el diario ABC Color uno de los medios de comunicación con mayor alcance y repercusión, en su edición del 27 de agosto de 2022 refirió: «En el Paraguay el crimen organizado tiene abiertas las puertas de entrada y de salida para el tráfico de drogas o de armas, esto se dio porque el Estado no pudo controlar los espacios por donde circularon dichas actividades» (2022).

De lo antes dicho, se puede apreciar tres discursos que versan acerca de del ámbito político, técnico y mediático, en los cuales se vio la constante de un supuesto Estado ausente y de la consecuente expansión del crimen organizado. En tal sentido, las zonas liberadas, el reconocimiento de errores y puertas de entrada y salida abiertas a criminales, todas las reflexiones giraron en virtud de un terreno no intervenido, el cual propició indirecta o directamente que el narcotráfico se haya asentado con mayor fuerza en el país.

Lo expuesto, inclusive ha gozado de una razón teórica. Aquella que versó sobre la debilidad oficial para cumplir con las tareas básicas de seguridad. Ya sea por una base fiscal pequeña, falta de modernización, carencia profesional sólido y desactualización de equipos, se han liberado ciertos mercados, áreas del territorios y criminales (Escalante, 2009).

Al no aparecer el orden nacional se generó el colapso de la legalidad, los ciudadanos buscaron medios alternativos para conseguir sus propósitos y, finalmente se ocasionó un mandato social distinto, el clandestino emergido desde la ilegalidad (Moriconi, 2011).

A pesar de lo citado y reflexionado, ¿solo se podría atribuir al Estado, su presencia o ausencia en este caso, como el único y el principal factor de crecimiento del crimen organizado y del mercado ilegal de las drogas en el Paraguay?

Al respecto, este trabajo científico se propuso discutir a tal línea explicativa. Mediante datos empíricos, que mostraron las acciones del Estado y sus agentes en los territorios rojos como son –departamentos de Amambay, Canindeyú y Concepción– que se complejizaron cuantitativamente.

Ya que el narcotráfico se halló en tales zonas a pesar de que sí ha existido una acción estatal, una manifestada en: a) La Policía Nacional, instalaciones y dependencias; b) agentes de la SENAD, c) unidades fiscales especializadas, y d) disponibilidad y ejecución presupuestario.

El artículo, en definitiva busca desmitificar una idea aceptada, promoviendo e invitando últimamente a otros razonamientos, que consiguieran dar una mejor fundamentación de lo sucedido entorno al: «narcotráfico y su expansión en el país».

Contextualización de la problemática

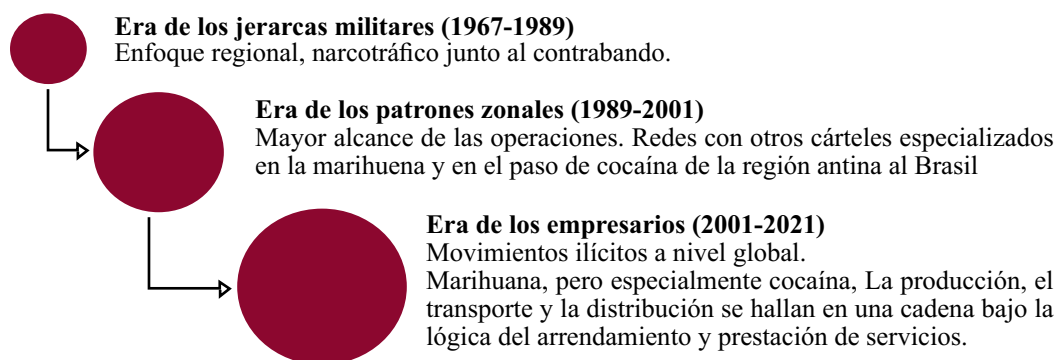
La premisa que se pretendió discutir en el presente trabajo fue que, –el aumento del narcotráfico en el Paraguay se debe exclusivamente a la ausencia del Estado y sus correspondientes agentes–. Dicho de una manera alterna, la pesquisa intentó establecer, y comprobar que el Estado paraguayo, y sus representantes, sí estuvieron en áreas en las cuales el mercado ilegal de la droga se acrecentó y se complejizó y, por tal contexto, afirmar que la razón se halló solo en la carencia estatal no supondría un criterio válido en la comprensión del fenómeno.

Los territorios indagados se constituyeron en los departamentos de Amambay, Canindeyú y Concepción. Estas áreas geográficas, son fronterizas con el Estado Federal de Brasil, dado que son considerados como las «zonas calientes» en lo referente al narcotráfico del país.



Figura 1

Desarrollo histórico del narcotráfico en el Paraguay



La anterior idea encontró su fundamento empírico primeramente, por el índice de plantación marihuana. De hecho, los departamentos estudiados se hallaron en la categoría – Región Norte– que, junto con San Pedro, Alto Paraguay y Boquerón, expusieron en los años 2019, 2020 y 2021 una superficie total de 14.265, 12.729 y 14.845 hectáreas cultivadas de marihuana, significando más del 90 % de lo localizado en toda la nación.

Tabla 1

Plantaciones de marihuana por región geográfica, 2019, 2020 y 2021

Regiones	2019		2020		2021	
	Hectáreas	%	Hectáreas	%	Hectáreas	%
Región Norte: Concepción, Amambay, Canindeyú, San Pedro, Alto Paraguay y Boquerón	14.265	93,8 %	12.729	91 %	14.845	92 %
Región Este: Alto Paraná, Caaguazú, Caazapá y Guairá	678	4,5 %	1.024	7 %	1.057	7 %
Región Sur: Itapúa, Misiones y Ñeembucú	264	1,7 %	249	2 %	296	2 %
Región Centro Metropolitana: Asunción, Central, Paraguari, Cordillera y Presidente Hayes	0	0 %	0	0 %	0	0 %

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: SENAD, 2022.



En segundo orden, los tres departamentos fijados no solo fueron los que mayor presencia de droga ilícita tuvieron en sus tierras, además, ostentaron una violencia extrema.

Tabla 2

Homicidio doloso por cada 100.000 habitantes en los años 2019, 2020 y 2021.

Departamentos	2019		2020		2021	
	Total	Tasa	Total	Tasa	Total	Tasa
Amambay:	133	78,4	137	79,6	122	69,8
Concepción:	39	15	35	13,7	61	23,6
Canindeyú:	37	16	22	9,4	36	15,0

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: Ministerio del Interior, 2022.

Así, en lo referente a la tasa de homicidio doloso por cada 100.000 habitantes, en Amambay fue de 78,4 en el 2019; 79,6 en el 2020; y de 69,8 en el 2021. En Concepción, en el 2019 se estableció en 15; 2020 en 17,7; y 2021 en 26,6. Por último en Canindeyú, 2019 en 16; 2020 en 9,4; y en el 2021 en 15. En todos los casos y periodos de tiempo analizados, estas regiones superaron ampliamente los promedios del país, definidos en 8 durante el 2019; 6,6 en el 2020, y 7,21 en el 2021.

En tercer lugar, en lo que refiere al sicariato, se constituyeron en los territorios en los cuales más se han generado este tipo de acontecimientos. En una sumatoria de 2019 a 2021, Amambay presentó 207 casos, Concepción, en segundo lugar con 20 sucesos y, en tercer lugar, Canindeyú con 15 acontecimientos (ver Tabla 3).

Así, los homicidios por encargo, conocidos como sicariato, encarnaron más de una tercera parte de los asesinatos en Paraguay solo durante el año 2021. Estos se volvieron habitual –pan de cada día– en Amambay, Canindeyú y Concepción, que a su vez fueron tradicionalmente –los pasos cruciales– en el traslado de marihuana y cocaína al Brasil (Mistler-Ferguson, 2022).

Conforme a los datos presentados, a) plantación de marihuana por hectárea, b) tasa de homicidio doloso por cada 100.000 habitantes, y c) sicariato, los departamentos seleccionados fueron justificados como los territorios adecuados para el estudio. Ellos se constituyeron en las áreas donde mayor droga ha circulado, pero incluso, la acción narco se mostró más cruel, activa y enfáticamente.



Tabla 3

Sicariato en el Paraguay en los años 2019, 2020 y 2021

Departamento	2019	2020	2021	Total
Amambay	80	63	64	207
Concepción	6	6	8	20
Canindeyú	4	3	8	15
Alto Paraná	3	3	8	14
Central	2	1	8	11
Itapúa	6	0	1	7
Caaguazú	2	1	2	5
Presidente Hayes	2	0	3	5
San Pedro	1	0	3	4
Caazapá	1	0	1	2
Paraguarí	0	1	0	1
Capital	0	0	1	1
Guairá	0	0	1	1

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: Policía Nacional, 2022.

Método

Acorde a la contextualización antes dicha, la población estudiada comprende los departamentos de: Amambay, Concepción y Canindeyú. En ese entendimiento, se buscó cuantitativamente: a) el número miembros de la Policía Nacional designados, instalaciones y dependencias, b) la cifra de unidades fiscales especializadas, c) el total de agentes de la SENAD enviados al área del año 2021.

Estos datos se obtuvieron mediante el portal de «Acceso a la Información Pública» durante los meses de julio a septiembre de 2022.

Por tanto, los insumos exhibidos y analizados, fueron comparados con los datos a nivel nacional. Es de enfoque cualitativo, con diseño no experimental, pues, aunque se trabajó numéricamente, los mismos se consideraron con base a los datos recolectados por las instituciones estudiadas.

En cuanto al tipo de investigación fue documental, con un enfoque descriptivo, como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental y el instrumento utilizado fue la ficha de contenido.



Análisis de los resultados

Miembros de la Policía Nacional asignados según las instalaciones y dependencias

Con relación a la figura de la Policía Nacional, en los departamentos analizados como primer punto a tratar, se registra un nivel medio en cuanto a la cantidad de policías designados.

De las 18 demarcaciones geográficas establecidas por el sistema de estadística del Ministerio del Interior, los departamentos de: Amambay, Concepción y Canindeyú se posicionan en los lugares n.º 8, 10 y 11, respectivamente.

Tabla 4

Cantidad de policías por departamentos del Paraguay al mes de diciembre de 2021

	Departamento:	Oficial Superior:	Oficial Jefe:	Oficial Subalterno:	Suboficial:	Total
1	Central	1	183	298	2.149	2.631
2	Asunción	1	77	219	1.661	1.958
3	Alto Paraná	1	61	62	1.239	1.363
4	Caaguazú	0	32	37	1.048	1.117
5	Cordillera	1	38	40	845	924
6	Itapúa	1	20	27	712	760
7	San Pedro	1	26	34	683	744
8	Amambay	0	60	51	628	739
9	Paraguarí	0	20	36	632	688
10	Concepción	0	12	14	644	670
11	Canindeyú	1	41	43	466	551
12	Guairá	1	16	20	470	507
13	Caazapá	0	7	10	443	460
14	Misiones	1	9	14	401	425
15	Ñeembucú	0	14	15	398	427
16	Pdte. Hayes	0	40	14	289	343
17	Boquerón	0	17	15	143	175
18	Alto Paraguay	0	8	3	73	84
Total		9	681	952	12.924	14.566

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: Policía Nacional, 2022.



En cambio, en Canindeyú existe un policía por cada 458 habitantes, en Concepción uno por cada 374 y en Amambay, uno por cada 334 personas. Las cantidades citadas se hallaron en el cociente promedio, pues en la Región Oriental la cifra se situó en alrededor de un vigilante por cada 410 habitantes.

Se destacaron además, Amambay y Canindeyú por la cantidad de –oficiales jefes– equivalentes a 60 y 41 oficial subalterno, mostrando que no solo existe una cantidad considerable de miembros con menor rango, sino también, se pudo personales con alta responsabilidad en el escalafón.

Tabla 5

Cantidad de dependencias de la Policía Nacional por departamentos al mes de diciembre de 2021

	Departamento:	Comisarías:	Subcomisarías:	Puestos Policiales:	Destacamento policial:	Total
1	Itapúa	114	1	5	0	120
2	Alto Paraná	28	56	17	2	103
3	Caaguazú	33	52	10	7	102
4	Central	60	18	13	0	91
5	San Pedro	34	43	10	0	87
6	Concepción	21	31	15	0	67
7	Ñeembucú	29	21	17	0	67
8	Guairá	39	24	2	0	65
9	Paraguarí	29	11	20	0	60
10	Canindeyú	13	27	17	0	57
11	Amambay	12	8	26	2	48
12	Cordillera	28	12	1	5	46
13	Caazapá	30	11	0	5	46
14	Misiones	11	30	1	0	42
15	Pdte. Hayes	21	2	6	0	29
16	Asunción	24	1	0	0	25
17	Boquerón	16	2	0	0	18
18	Alto Py.	9	3	4	0	16
Total		551	353	164	21	1.089

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: Policía Nacional, 2022.



Al respecto, en Canindeyú se verificó en funciones a un –oficial superior–, autoridad máxima de la estructura, mando que solamente se encontraron en 9 de las 18 delimitaciones territoriales.

Entonces, se puede afirmar que los tres departamentos cuentan con una cobertura aceptable en lo que respecta a la cantidad de miembros de la Policía Nacional, superando a otras jurisdicciones como: Guairá, Caazapá y Misiones, considerada también con una amplia actividad económica, social y demográfica. En definitiva, una presencia hasta importante atendiendo la coyuntura del país.

Sumando a lo anterior, y en segundo orden, se observó también a la Policía Nacional también en cuanto a la infraestructura montada en los terrenos investigados. Según los datos obtenidos, Concepción se posicionó en el puesto n.º 6, con un total de 67 dependencias.

En lo que concierne a Canindeyú y Amambay, se posicionaron en los puntos 9 y 10, con 57 y 48 instalaciones de control respectivamente. En ese entendimiento, sean comisarías, subcomisarías, puestos policiales o destacamento policial, se pudo observar una mayor presencia de esta institución en tales zonas. Si el número de efectivos estuvo en la parte media de la tabla y, en el caso de las construcciones de vigilancia, se ubicaron en la sección media-alta.

En términos amplios, la seguridad ciudadana y más aún en lo relacionado al narcotráfico, ambos se manifestaron bajo la lógica del control de los espacios. En efecto, el cuidado de la población no se aplicó en el marco de este trabajo y se logró únicamente por tareas del personal, ya que necesitó de obras físicas que lo contengan y permitan erigirse en autoridad y representante del monopolio de la fuerza legal del Estado ante la ciudadanía. Así, la infraestructura policial como indicador fue fundamental, pues, agregó al análisis respecto a la noción y presencia arquitectónica dentro de un área determinada.

De hecho en Amambay, con una superficie de 12.933 km², la cobertura policial fue de 269 km²; en Concepción, con 18.051 km², la cobertura fue de 269 km²; y en Canindeyú, con 14.667 km², se radicó en 257 km². Por lo tanto, el promedio de protección en la región Oriental se estipuló en 158 km², por cada dependencia de seguridad, dato macro que mostró comparativamente, un radio de acción aceptable de la entidad en los tres departamentos investigados.

Definitivamente, la Policía Nacional es un actor clave en la lucha interna, ya sea de manera preventiva y reactiva contra el negocio ilícito de las drogas en el Paraguay. En ese sentido, hasta se puede presentar como deficiente el número del personal policial o instalaciones designadas. Dicha situación fue una constante en todo el país, sin importar el lugar, ya que faltaron más agentes y dependencias, especialmente cuando se compara con otras regiones del mundo (Mohor, 2007).

Sin embargo, lo importante por subrayar es que estos tres departamentos sí cuentan con tales elementos de combates y compromiso en la contra del tráfico de sustancias estupefacientes.

En resumen, en las –zonas rojas– la Policía Nacional del Estado paraguayo se encontró activa, a través de la presencia de oficiales o en infraestructura, en un nivel medio.



Cantidad de unidades fiscales especializadas

En lo que concierne a las unidades fiscales de lucha contra el narcotráfico, segunda variable versada sobre la presencia estatal, estas son dependientes del Ministerio Público cuya finalidad es investigar exclusivamente, hechos punibles de tráfico, tenencia y posesión de drogas o sustancias estupefacientes tipificados en la Ley n.º 1340/88. En tal sentido, la función principal fue desalentar o desarticular a las organizaciones dedicadas al tráfico internacional de drogas, venta y/o comercialización de sustancias estupefacientes en zonas urbanas y lugares concurridos por niños, adolescentes y jóvenes –escuelas, colegios, centro de recreaciones–.

De la misma manera, se estipuló que estas entidades especializadas buscaron eliminar laboratorios clandestinos y destruir los cultivos de plantaciones de marihuanas en el interior del país, impidiendo la legitimación del dinero y los bienes productos de la comercialización y el tráfico de drogas.

Tabla 6

Unidades fiscales especializadas en la lucha contra el narcotráfico al mes de diciembre de 2021

	Departamento:	Unidad narcotráfico:
1	Asunción	9
2	Central	4
	Canindeyú	2
	Concepción	2
	Amambay	2
3	Alto Paraná	2
	Ñeembucú	2
	Misiones	2
	Itapúa	2
	San Pedro	1
	Caaguazú	1
	Paraguarí	1
4	Cordillera	1
	Caazapá	1
	Pdte. Hayes	1
	Guairá	1
	Boquerón	1
5	Alto Paraguay	0

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: Ministerio Público,



En ese entendimiento, los agentes fiscales que compusieron estas unidades ejercieron su rol de titular de la acción penal pública, en la lucha antidrogas en todo el territorio nacional y actuaron bajo la supervisión de la Fiscalía Adjunta ubicada en la Capital del país (Ministerio Público, 2021).

Al respecto, la mayor cantidad de unidades fiscales se instalaron en Asunción y Central, nueve en la primera y cuatro en la segunda. Esta circunstancia se debe primeramente al peso demográfico de ambas zonas, en atención a que son las más pobladas del país, pero además, por la burocracia excesivamente centralizada de la administración paraguaya. Ahora bien, en el caso de Canindeyú, Concepción y Amambay, se asentaron en el tercer puesto, con dos unidades especiales contra el narcotráfico.

Se debe tener presente que, contar con dichas representaciones supuso una labor más efectiva, ya que no se encuentran en todo el país y, tenerlas significaría incluso más agentes fiscales, otros medios y recursos propios dedicados esencialmente a las cuestiones del tráfico ilegal de drogas.

Secretaría Nacional Antidrogas en los departamentos de: Amambay, Canindyú y Concepción

Con respecto a la SENAD, como tercer indicador de la presencia estatal, se puede indicar que del total de agentes comisionados en el interior del país, 12 de ellos se designaron en Amambay, siendo la zona geográfica, fuera de Asunción y Central –con 153 oficiales–, que mayor cantidad obtuvo.

Tabla 7

Agentes antidrogas comisionados en el interior del país, hasta diciembre de 2021

Departamento	Agentes antidrogas
Amambay	12
Alto Paraná	8
Canindeyú	5
Concepción	5
Caaguazú	5
Boquerón	5
Itapúa	5
Ñeembucú	5
Presidente Hayes	3
Paraguarí	2
Total:	55

Fuente: Acceso a la Información Pública, Institución: SENAD, 2022.



Igualmente, en Concepción y Canindeyú, se les designó agentes especializados que, sumando con la cifra de Amambay, los tres departamentos arrojaron el número final de 22 funcionarios, de los 55 que se desempeñan más allá de la Capital y sus alrededores.

De todas las instituciones estudiadas, la SENAD fue la más importante y trascendente en la lucha frontal contra el tráfico de estupefacientes. Su misión se define: «en aplicar la Política Nacional sobre drogas y delitos conexos, en beneficio de la sociedad». En cuanto a su visión se describe de la siguiente manera: «Ser una institución profesional y científica, comprometida con la seguridad nacional relacionada al crimen organizado y con la salud pública en materia de reducción de la demanda de drogas» (SENAD, 2022).

Así, por las funciones que cumple, responde directamente al Poder Ejecutivo, goza de un carácter reservado en sus asignaciones presupuestarias y acciones en el terreno y sus miembros, además, sus funcionarios fueron uno de los pocos que se sometieron al polígrafo u otras operaciones de contrainteligencia en beneficio de la integridad. De hecho, un personal asignado en las llamadas –zona caliente–, por lo general, se queda como máximo entre 6 y 10 meses evitando su arraigo en las dinámicas locales que le tocó combatir (SENAD, 2022).

Conclusión

La presente investigación demostró que el Estado paraguayo se encuentra presente en los departamentos estudiados, o dicho de otra manera: el Estado no está totalmente ausente, en los territorios de Amambay, Canindeyú y Concepción, –zonas calientes del tráfico de drogas–, sin embargo, el narcotráfico consiguió avanzar y complejizarse en dichas áreas. Es por ello, que razonar en teorizar e indagar solamente desde el factor de ausencia estatal sería un error respecto a la realidad del problema, cuyas circunstancias y contextos son mucho más complejos, discontinuos, cambiantes y multivariantes.

En ese entendimiento, si se afirma la premisa antes dicha permitiría nuevos enfoques en la comprensión del fenómeno. Como se ha dicho, el Estado se personalizó geográficamente, ya sea a través del personal de la Policía Nacional, funcionarios del Ministerio Público, agentes especiales de la SENAD.

A pesar de ello, la criminalidad relacionada al tráfico de estupefacientes se volvió más extensiva, cotidiana, diversa y enraizada en la estructura de la sociedad. Entonces, la pregunta continúa es la misma que se manifestó en el apartado de la introducción; ¿cuál es la causa de la expansión del narcotráfico en el territorio paraguayo?

En razón a que conforme los resultados expuestos, se pudo inferir que contar con la presencia del Estado de manera represiva no significa menos narcotráfico, la realidad sentencia que es lo contrario y esto constituye el aporte fundamental de la pesquisa versada.

En segundo lugar, se consolidaron varias aproximaciones teóricas que consideraron que lo ilegal se dio mediante la legalidad, es decir: Lo ilícito no solo se pudo explicar a partir del mundo sumergido o de individuos provenientes del sector informal o mercado negro o criminal, este poseyó su razón en representantes legales que propiciaron, regularon o fueron cómplices directos,



con actos de corrupción de tales hechos. En definitiva, se borraron las fronteras y, para entender lo ilegal, se debería analizar a las figuras legales y sus respectivos procedimientos.

Como tercer punto, hay que considerar que el Estado se manifestó en su forma represiva, pero estuvo ausente en su carácter social. Ante una ciudadanía con múltiples carencias y pocas oportunidades, características históricas de la sociedad paraguaya, florecieron ofertas de progreso y subsistencia desde los mercados y sectores prohibidos. Esta explicación quizás sea la más peligrosa y nefasta en la proyección de escenarios futuros, pues aquí se produciría un colapso de una sociedad tentada o sumergida por lo clandestino. Un orden social que estructuraría una realidad, ya no más desde lo legal, sino desde lo ilegal.

A lo complejizado, en resumen se puede decir: Cuando se padeció de un Estado corrupto y presente solo en su carácter represivo, fue hasta normal y esperable que el narcotráfico haya crecido. Por lo que, mayor figura estatal no significó menos tráfico de estupefacientes. Se debería analizar otras causales.

Tal vez la clave se encuentra en la manifestación social del Estado, brindando oportunidades, contención y dejando de lado el imaginario que: «A mayor represión o control, más cerca se toparía la sociedad de la tan anhelada seguridad».

Al terminar este trabajo se recomienda e invita continuar desarrollando tal línea de observación científica. Aquellos que, gracias a la presente investigación, tendrán una mayor amplitud conceptual y coyuntural en la comprensión y análisis del fenómeno del narcotráfico en el Paraguay.

Referencias

- ABC Color, P. (2022). El Gobierno depende de donaciones para combatir el crimen organizado. Editorial del 27 de agosto de 2022. Asunción: AZETA S.A.
- Deutsche Welle, P. (2021). Incautan 23 toneladas de cocaína en Alemania y Bélgica procedentes de Paraguay. Edición del 24 de febrero de 2021. Berlín: DW.
- Escalante, F. (2009). Violencia, narcotráfico y Estado. NUSO N°220, Marzo-Abril. Buenos Aires: NUSO.
- Fest, S. (2022). Paraguay, epicentro del crimen y el narcotráfico en América Latina. Edición del 6 de agosto de 2022. Madrid: El Mundo.
- Global Initiative Against Transnational Organized Crime, GI-TOC. (2021). Índice Global del Crimen Organizado, Capítulo Paraguay. Washington D.C.: GI-TOC.
- La Nación, P. (2022). Déficit de control convirtió al país en “megacorredor de cocaína”. Edición del 23 de septiembre de 2022. Asunción: Nación Media.



- La Nación, P. (2022b). Narcotráfico se “corporativizó” con Abdo. Edición del 20 de septiembre de 2022. Asunción: Nación Media.
- Mejías, S. (2020). Paraguay: centro neurálgico de producción y distribución del narcotráfico transnacional. Madrid: Real Instituto El Cano.
- Ministerio Público (2021). Rendición de cuentas año 2021. Asunción: Ministerio Público, República del Paraguay.
- Mistler-Ferguson, S. (2022). Homicidios por encargo: el modus operandi de las pandillas narco en Paraguay. Medellín: InSight Crime.
- Mohor, A. (2007). Generación de Redes de investigadores y profesionales vinculados con materias policiales y de derechos humanos en México. Santiago de Chile: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile.
- Moriconi, M. (2011). Víctimas, cómplices e indiferentes: la retórica como replanteo de las políticas de seguridad (y educación) ciudadana. Foro internacional, N°. 203 (enero-marzo). México DF: El Colegio de México.
- Moriconi, M., y Peris, C. (2018). Analysis about the trafficking of drug in Pedro Juan Caballero city. Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, 3(9), 202-215. Recuperado de <https://revista.religacion.com/index.php/religacion/article/view/140>
- Moriconi, M., y Peris, C. (2019). Merging legality with illegality in Paraguay: the cluster of order in Pedro Juan Caballero, Third World Quarterly, 40:12, 2210-2227, DOI: <https://doi.org/10.1080/01436597.2019.1636225>
- Peris, C. (2021). Desarrollo y perspectivas de la cocaína en Paraguay. Periodo 2016-2020. Población y Desarrollo. 2021; 27 (53): 42-54. DOI:<http://10.0.70.84/pdfce/2076-054x/2021.027.53.042>
- Peris, C., Saffon, S. (2022). Alarma en Paraguay por el asesinato de un fiscal en Cartagena de Indias. Londres: Open Democracy.
- Secretaría Nacional Antidrogas, SENAD. (2022). Marco de funciones y prácticas. Asunción: SENAD, República del Paraguay.
- Shuldiner, H. (2022). ¿PCC de Brasil busca tomar control de la marihuana en Paraguay? Medellín: InSight Crime.





Normas de Publicación

La Revista Jurídica es editada por el Centro de Entrenamiento del Ministerio Público, es un espacio destinado para fomentar la cultura investigativa y a incentivar, impulsar y apoyar la investigación jurídica y de otras ciencias afines que se traduzcan en aportes relevantes para la eficiencia y eficacia de la gestión fiscal.

Inicialmente tuvo una periodicidad anual, a partir del año 2019, la periodicidad es semestral. La convocatoria es abierta a la comunidad científica nacional e internacional. Los ejemplares son gratuitos y están disponibles en versión digital e impresa.

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 (inérito), 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.

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:

- 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.
- 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.
- 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.
- Los artículos de investigación aprobados serán entregados al autor en su última versión para que autorice la publicación.
- 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 o hacer mención del mismo.
- En caso de conflicto, el autor deberá hacer mención para conocimiento del equipo editorial.



- El autor declara que el artículo es inédito y que no esta presentando a la vez en otra editorial para su publicación. En su caso, deberá hacer mención de los lugares en los que fue remitido previamente.
- 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.

Formato general del artículo

Los artículos deben ser presentados en hoja tamaño carta, 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 Román 12 puntos. 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.

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).

Modelos de citas y referencias - Normas APA

Cita Textual: cuando se extraen fragmentos o ideas textuales de un texto. Las palabras o frases omitidas se reemplazan con puntos suspensivos (...). Para este tipo de cita es necesario incluir el apellido del autor, el año de la publicación y la página en la cual está el texto extraído.

Citas de menos de 40 palabras: cuando la cita tiene menos de 40 palabras se escribe inmersa en el texto, entre comillas y sin cursiva. Se escribe punto después de finalizar la cita y todos los datos.

- **Frase textual entre comillas:** “Esto significa que, en cierto sentido, lo que nos ocurre a nosotros afecta de manera instantánea a cosas en lejanos confines del universo, (...). En cierto sentido hay una maderita de entrelazamiento que conecta confines lejanos del universo, incluyéndonos a nosotros” (Kaku, 2009, p. 90).

Cita de más de 40 palabras: se escriben aparte del texto, con sangría, sin comillas y sin cursiva. Al final de la cita se coloca el punto antes de los datos. De igual forma, la organización de los datos puede variar según donde se ponga el énfasis.



Cita de parafraseo: se utilizan las ideas de un autor, pero en palabras propias del escritor. En esta cita es necesario incluir el apellido del autor y el año de la publicación. Así mismo puede variar de acuerdo al énfasis que se haga.

Reglas según el numero de autores

Cuando son dos autores sus apellidos van separados por “y”, si se publica en inglés por “&”.

- Rosenblum y Kuttner (2010) afirman que es posible (...) - (...) es necesario hacer esas consideraciones (Rosenblum y Kuttner, 2010).

Tres a cinco autores: Cuando son tres a cinco autores, la primera vez que se citan se indican los apellidos de todos. Posteriormente se cita solo el primero y se agrega et al. seguido de punto (et al.).

- Reimers, Mackemmish, Mckenzie y Mark (2009) aseguran que se ha podido evidenciar en varios experimentos (...).

- Reimers et al. (2009) refieren que es importante (...)

Seis o más autores: Cuando son seis o más autores se cita el apellido del primero seguido de et al. desde la primera citación.

- Hameroff et al. (2006) afirma que los microtúbulos (...) - (...) la coherencia cuántica produciría la consciencia (Hameroff, et al., 2006)

Autor corporativo: En el caso de un autor corporativo, se coloca el nombre de la organización en vez del apellido. La primera vez se cita el nombre completo y entre el paréntesis se indica la sigla. En adelante, se cita solamente con la sigla.

- Según la Policía Nacional (PN, 2010)..., los homicidios (PN, 2010).

Anónimo: Cuando es un autor anónimo, en vez del apellido se coloca la palabra “Anónimo” y se tienen en cuenta todas las reglas anteriores.

Cita de una cita: Se realiza cita de una cita cuando se tiene acceso a una fuente de información a través de otra. Por ejemplo, si se está leyendo un libro de Stephen Hawking y este cita una opinión o afirmación de Roger Penrose se cita:

- Penrose (como se citó en Hawking, 2010) piensa que las matemáticas (...)

Nota: cuando se realizan párrafos que amplían o explican lo desarrollado en el texto, estos se deben marcar con índice (1) y ubicar al final de la página o después de las referencias bibliográficas con el título “Notas”.

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.

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) 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.

Lista de comprobación para la preparación de envíos

Como parte del proceso de envío, los autores/as están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación. Se devolverán a los autores/as aquellos envíos que no cumplan estas directrices.

- El envío no ha sido publicado previamente ni se ha sometido a consideración por ninguna otra revista (o se ha proporcionado una explicación al respecto en los Comentarios al editor/a).
- El texto tiene interlineado sencillo; 12 puntos de tamaño de fuente; y todas las ilustraciones, figuras y tablas se encuentran colocadas en los lugares del texto apropiados, en vez de al final.
- El archivo de envío está en formato Microsoft Word. Las figuras: tablas y gráficos están en otro archivo en formato excel y las imágenes en formato jpg.
- El texto se adhiere a los requisitos estilísticos y bibliográficos resumidos en las Directrices del autor/a, que aparecen en Acerca de la revista.
- Siempre que sea posible, se proporcionan direcciones URL para las referencias.



- Facilita/habilita url del ORCID ID
- Incorpora curriculum vitae resumido y dirección de e-mail que acompañará al artículo.

Carta compromiso

Compromiso de autoría y cesión de derechos de reproducción

Quien suscribe,..... con C.I. n.º.....autor de la investigación tituladapor intermedio de la presente, doy fe de la autoría y originalidad de 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 Ministerio Público.

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



La recusación de los agentes fiscales en el proceso penal
Análisis de la modificación del art. 57 por Ley n.º 4685/12
Roquelina Elizabeth Ocampos Peralta

Efectos de la criminología mediática en la política legislativa paraguaya
Yeruti B. Alderete Ortega

Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos
Rossana Diana Raquel Carvalho Estigarribia

Los cyberdelitos y su incorporación al derecho penal paraguayo
Rossana Maldonado Núñez

El procedimiento abreviado en la legislación nacional
Análisis con las legislaciones comparadas
Francisco Javier Martínez Paiva

La legítima defensa en los casos de violencia familiar
Simeona Solis Muñoz

Complicidad por omisión en el hecho punible de abuso sexual en niños
Yennifer Marchuk

Efectos de la criminología mediática en la política legislativa paraguaya
Desmitificando: Presencia del Estado en relación al crecimiento del narcotráfico en Paraguay
Carlos Aníbal Peris Castiglioni

