



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

vol. 1 núm. 12 (2022) Rev. juríd.

en. - jun.

ISSN 2415-5063 (impreso)

ISSN 2415-5063 (en línea)



Restricción de
derechos en la
Pandemia Covid 19



Ministerio Público
Centro de Entrenamiento
República del Paraguay

n° 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; ene - jun 12 (1)

ISSN 2415-5063 (impreso)
ISSN 2415-5063 (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

Roberto Carlos Zacarías Recalde

Marta Antonioli

Antonio Rivas González

Doris Ojeda de Ynsfrán

Liz Carla Escobar

Giovanni Grisetti

Mirtha Graciela Ré Delgado

Jesús Antonio Sánchez





INDICE

CONTENIDO / CONTENTS / KUA APYRÁ	
PRESENTACIÓN / PRESENTATION / JEHECHAUKA	14
Análisis del presupuesto penal de la reprochabilidad en la legislación paraguaya Analysis of the legal preconditions for penal sanction in Paraguay's legislation Reprochabilidad rehegua ñehesa'ýijo Paraguái pegua léi ryepýpe	
ROBERTO CARLOS ZACARÍAS RECALDE.....	16
Artículo original	
Responsabilidad del notario y escribano público en la prevención del lavado de dinero Análisis comparado de la legislación paraguaya con la mexicana The accountability of public notaries in the prevention of money laundering A comparative analysis of Paraguayan and Mexican legislation Notario ha escribano público rembiaporãtee viru ñempotĩ ohapejoko haguã léi Paraguay mba'éva ha Mexico-pegua ñembojoja ha ñehesa'ýijo	
MARTA GRACIELA ANTONIOLI LUCCA.....	48
Artículo original	
El abogado como custodio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia The lawyer as guardian of fundamental rights in the times of Pysyrõháraoikoñangarekohároiñañetehaguãderechokuéramba'asyguasu aja raoikoñangarekohároiñañetehaguãderechokuéramba'asyguasu aja	
ANTONIO RIVAS GONZÁLEZ.....	60
Artículo original	
Relación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los Derechos Humanos Connection between the Inter-American Convention against Corruption and the Human Rights Convención Interamericana ombojovake pokarẽ ha Yvypórakuéra Derécho	
DORIS OJEDA DE YNSFRÁN.....	82
Artículo original	



Perspectiva de género de la violencia hacia la mujer en el Mercosur Análisis comparado con la legislación paraguaya Violence against women in MERCOSUR from a gender perspective A comparative analysis of Paraguayan law Mercosur-pe ojehechamba'ëichapa ojejahéi kuñarekoverehe Oñehesa'ỹijo ha oñembojovake Paraguái-pegua léi rehe LIZ CARLA F. ESCOBAR100 Artículo original
Consideraciones legales del incumplimiento de la asistencia alimentaria en el derecho paraguayo Legal considerations on the failure to provide children support and maintenance in Paraguayan Law Leikuéra oñe'ëva tapicha ombhasa'ỹva tembi'u iñemoñarépe rehegua, oïva tetãygua deréchope GIOVANNI MICHELE GRISETTI VALIENTE123 Artículo original
Avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno Análisis de casos en el área metropolitana del año 2016 Maximum sighting of pedestrians with classic lighting system at night Analysis of cases in the metropolitan area of the year 2016 Máxima avistamiento umi peatonal orekóva sistema de iluminación clásico pyhare Análisis umi káso área metropolitana ary 2016-pe MIRTHA GRACIELA RE DELGADO140 Artículo original
Círculos sociales de adolescentes privados de libertad por homicidio en Asunción, ParaguaySocial circles of teenagers convicted of murder in Asunción, ParaguayMitãrusu aty ojepe'áva ichugui ilibertad jeporojukakuére ko Asunción, Paraguáype JESÚS ANTONIO SÁNCHEZ156 Artículo original
Normas de Publicación Publication rules Ñe'ëmyasãi rekotee181





Presentación

El Centro de Entrenamiento del Ministerio Público tiene la satisfacción de presentar la Revista jurídica *Investigación en ciencias jurídicas y sociales*, vol. 1 núm. 12 (2022), que busca contribuir a la comunidad jurídica con la producción científica-académica de los miembros de la institución.

La revista esta indexada en sitios como REDIB, DOAJ, ROAD, LatinREV, LATINDEX Directorio y Google Académico, mientras procura lograr otras indexaciones para ofrecer calidad acordes a los criterios internacionales vigentes.

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, menores infractores, delitos económicos, derechos humanos, derecho internacional, derecho de la niñez y la adolescencia y otros, producto de los aportes de autores nacionales e internacional.

En ese entendimiento, el artículo «Análisis del presupuesto penal de la reprochabilidad en la legislación paraguaya» refiere a las características de este presupuesto y su desarrollo en el derecho penal paraguayo. A su vez el tema de «Consideraciones legales sobre la asistencia alimentaria en el ámbito del derecho paraguayo» describe las normativas que refieren a este fuero, para luego analizar los presupuestos del tipo objetivo y subjetivo del hecho punible de incumplimiento legal alimentario.

Así también, en el ámbito de la ciencia forense el tema «Avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno» versa la incidencia del sistema de iluminación clásica de un vehículo automotor a la vista humana, como factor para la evitabilidad de los accidentes de tránsito en el área metropolitana.

En ese orden de ideas, el texto de «Círculos sociales de adolescentes privados de libertad por homicidio en Asunción, Paraguay» enmarca los factores criminológicos que inciden para la comisión de este hecho punible en adolescentes privados de libertad en la ciudad de Asunción.



En relación al derecho internacional y los derechos humanos se encuentran los artículos de «Perspectiva de género de la violencia hacia la mujer en el Mercosur» el cual distingue la política criminal paraguaya con los Estado miembros del Mercosur referidas a la protección de los derechos de la mujer. Igualmente, la «Relación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los Derechos Humanos» establece la concordancia de esta convención respecto a estos derechos por su carácter transversal y universal.

También, desde el punto de vista del derecho comparado en el ámbito económico por medio del texto «Responsabilidad del notario y escribano público en la prevención del lavado de dinero» se realiza un análisis de la legislación nacional en contraste con la mexicana.

Por último, el artículo «El abogado como custodio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia» explica el rol que cumple este profesional cuando los gobernantes actúan de manera arbitraria, teniendo en cuenta la restricciones sanitarias dispuesta por el gobierno español.

Por ende, se debe resaltar la permanente 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

¹Análisis del presupuesto penal de la reprochabilidad en la legislación paraguaya Analysis of the legal preconditions for penal sanction in Paraguay's legislation Reprochabilidad rehegua ñehesa'ỹijo Paraguái pegua léi ryepýpe

Roberto Carlos Zacarías Recalde*

<https://orcid.org/0000-0002-6046-059X>

Ministerio Público y Asociación de Magistrados Judiciales. Asunción, Paraguay

Resumen

La investigación realiza un análisis de la culpabilidad como presupuesto esencial e imprescindible para determinar la responsabilidad de un individuo desde la perspectiva del derecho penal. El primer objetivo principal de este estudio es detallar las características de la reprochabilidad penal y su desarrollo en el derecho paraguayo. Al respecto, se puede referir que en el sistema penal vigente en nuestro país la reprochabilidad es un presupuesto fundamental para la imposición de una sanción penal. La culpabilidad de un sujeto se determina en base a su capacidad de comprender

Recibido: 02.07.21

Aprobado: 05.08.21

¹ El artículo es una parte de la Tesis presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, como requisito para la obtención del título de Magíster en Ciencias Penales. Año 2020

*Fiscal adjunto, encargado del Área III Sur (Central) y Área II Cordillera y Paraguarí y Vicepresidente de la Asociación de Magistrados del Paraguay. Email: robertozacarias55@hotmail.com

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción - UNA. Notario y Escribano Público, UNA. Egresado de la Escuela Judicial del Paraguay. Magister en Ciencias Penales, UNA. Especialista en Didáctica Universitaria, UNA. Posgrado Intensivo en Derecho Penal, UBA, BS. As. Especialista en Derecho Penal, UNINORTE. Especialización en Ciencias Penales, UNA. Experto Gubernamental para la aplicación de la Convención de la NNUU contra la Corrupción. Doctorando en Derecho, UNA. Participante de varios cursos y seminarios en el ámbito nacional e internacional. Docente del Colegio de Policías del Paraguay.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



la relevancia del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión; que el mismo conozca o haya podido conocer la ilicitud de su conducta; y por último que no existan circunstancias susceptibles de haber impedido o disminuido su capacidad de motivación ante la norma. De esta manera, el presente trabajo pretende entregar al lector una noción clara y sistemática de la evolución del principio de reprochabilidad, lo que permitirá la obtención de una visión global y precisa de los cimientos y el desarrollo de esta figura dentro del sistema penal.

Palabras clave: derecho penal, culpabilidad, responsabilidad penal, derecho comparado.

Abstract

This paper analyses the condemnability as essential and imperative legal precondition to determine individual accountability from the perspective of criminal law. The main objective of this study is to detail the features of the penal sanction and its development in Paraguayan legislation. In this respect, it can be mentioned that in Paraguay's current criminal system, the condemnability is a fundamental legal precondition for the imposition of a penal sanction. An individual's condemnability can be determined based on its capability to comprehend the relevance of the fact and to act accordingly; the individual must also know or must have been able to know his behavior's unlawfulness, and finally there should be no circumstances that could have prevented or decreased his motivating skill before the norm. In this manner, this paper intends to provide readers a clear and systematic notion of the evolution of the principle of condemnability, which enables to have an overall and precise view of the foundations and the development of this legal figure within criminal system.

Key words: criminal law, condemnability, criminal accountability, comparative law.

Ñemombyky

Ko investigación rupiveoñehesa'ỹijo pe mba'e hérava culpabilidad, kóva katuete voi ojejapova'erã ojekuaa porã haguã ho'ápa pe tapicha ári hembiaipo vaikue ojihaiháicha pe derecho penal-pe. Ko jehapykuerekápe tenonderãite voi oñembyesa'i porãse mba'emba'épa oguerekova'erã pe reprochabilidad penal ha ñemboguata derecho paraguayopye. Upévore, pe sistema penal ko'ága oíva ko tetãme, ichupe guarã pe reprochabilidad ha'e opa mba'e oñetekotevêva oñemoĩ mboyve peteĩ sanción penal. Ojekuaa porã haguã upe tapicha ikúlpaha ojejesareko porã va'erã oikuaa porãpa hína tuichamba'eha hembiaipo ha upevére ojavoha; toikuaa porã voi ýro katu ikatúra'e oikuaa porã ndohoiha léire pe iconducta; ha amo ipahápe, ndaiporihá mba'evéchagua oñapytíva téra omochi'íva oikuaa porã haguã leikuérape he'íva. Upéicha rupi, kóva omoguahẽ moñe'ehárape omyesakã porã haguã mba'éichapa ojepyso oúvo ko principio de la reprochabilidad, kóva ojekuaa porãramo mante ojehechata tuichaháicha ha ojejuhúta ipyrenda mba'éichapa okakuaa oúvo ko mba'e sistema penal ryepyte.

Ñe'ẽ tee: derecho penal, culpabilidad, responsabilidad pena, derécho ñembojoja.



Introducción

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica originada a raíz de la comisión de un delito o crimen, tipificado en la legislación penal, el cual se construye sobre la base del principio de reprochabilidad, y se sustenta dentro del principio del libre albedrío del hombre, presupuesto estrictamente necesario, que debe ser demostrado en el proceso judicial –reprochabilidad o irreprochabilidad– para la imposición o no de una sanción penal.

Constituye un punto importante de este análisis, el examinar el alcance del principio de reprochabilidad en el derecho comparado. Es decir, analizar el tratamiento de la culpabilidad desde el punto de vista legislativo, doctrinal y jurisprudencial en el derecho argentino, brasilero, uruguayo, alemán, español y en el sistema anglosajón, con el fin de obtener una perspectiva amplia sobre la postura otorgada por la legislación a dicho instituto penal.

De la misma manera, se hará una revisión de los alcances de un conjunto de esfuerzos de reformas normativas que se han emprendido en nuestro país a lo largo de su historia, así como los alcances del principio de reprochabilidad en la legislación penal vigente actualmente en el Paraguay. En esta misma sección se pretende analizar los elementos de la reprochabilidad, así como la figura de la *actio libera in causa*.

Así también, es importante mencionar que actualmente el principio de reprochabilidad actúa como el verdadero límite a la intervención penal del Estado, pues ofrece la seguridad de que el mismo no podrá sancionar a la persona de manera arbitraria. Este axioma requiere indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que quien actúa sin ella resulte impune culpabilidad como base de la punibilidad– y por otro lado, que la pena no deba resultar desproporcionada en relación con la culpabilidad –culpabilidad como límite de la punibilidad–.

La reprochabilidad en el sistema penal. Fundamentos jurídicos

El tema de la reprochabilidad surge de una valoración ulterior, que se realiza ante la existencia de la comisión de una acción u omisión que vulnera algún bien jurídico tutelado y la comprobación de dicha conducta como típica y antijurídica, para determinar si el actuar del sujeto activo puede o no ser considerado penalmente responsable o reprochable, ante la valoración de ciertos supuestos que en el caso de concurrir, pueden excluir o no la culpabilidad del autor.

De esta manera, la reprochabilidad ha sido y sigue siendo la piedra angular que fundamenta el poder responsabilizar penalmente al autor de una conducta típica y antijurídica mediante una pena impuesta por el órgano competente (Pascua, 2008). En pocas palabras, el término –reprochabilidad– en sentido amplio, hace referencia a las condiciones que permiten responsabilizar a una persona por la comisión de un hecho punible.

En su concepción, “la culpabilidad a diferencia de lo que hoy se conoce, se encontraba en el tipo –subjetivo–, era un elemento descriptivo y fáctico: juicio de comprobación psíquico entre el hecho y el resultado” (Garcete, 2019, p. 4).



En la actualidad, el concepto global de la culpabilidad en el derecho penal ha sido ramificado en tres sentidos diferentes, pues es posible analizarla desde el principio iusfilosófico y estructural, deducida como el tercer elemento de la construcción delictiva; en el sentido dogmático-penal, se incluyen los elementos de los cuales dependen la atribución personal del hecho típico, antijurídico e imputable; y por último, el concepto de culpabilidad como fundamento de la atribución de la responsabilidad penal, en el sentido de medición judicial de la pena y delimitación de la magnitud de la sanción (Maurach, 1994).

Hans Welzel (1956) señala al referirse a la culpabilidad, como un compuesto que abarca la acción, la conciencia de lo injusto o la posibilidad de comprender lo injusto (antijuridicidad) y la ausencia de causas de exculpación (reprochabilidad) (p. 149).

De esta manera, para el jurista alemán, “la culpabilidad agrega a la acción antijurídica – sea la concreción dolosa de un tipo, sea la lesión no dolosa de diligencia- un nuevo elemento, a través del cual se convierte recién en delito” (Welzel, 1956, p. 147).

Por su parte, el derecho positivo nacional establece en el art. 14 inc. 5° del Código Penal vigente la reprochabilidad como la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y determinarse conforme a ese conocimiento.

De esta forma, la culpabilidad es el reproche que se le hace al autor del hecho punible por haber tenido conocimiento previo al hecho de la ilicitud de su conducta, y a pesar de ello actuar antijurídicamente, sin estar autorizado por alguna causa de justificación.

De igual modo, se reconoce la culpabilidad como criterio para la determinación de la pena, como una de las premisas fundamentales del derecho penal moderno, a través del principio que expresa no hay pena sin culpabilidad, y en el consecuente, que la proporción de la pena no puede exceder a la medida de la culpabilidad (Pascua, 2008).

Esencialmente, este principio como tal hace alusión a la circunstancia de que únicamente puede imponerse una pena cuando se demuestre que el autor del hecho ha decidido comportarse libre y voluntariamente en contradicción a la norma y en conociendo de la reprobación de su conducta.

En el mismo orden, la vigencia del principio de reprochabilidad ofrece además, la seguridad de que el Estado no podrá sancionar a la persona de manera arbitraria, pues conforme a esta máxima debe existir una vinculación personal entre el sujeto y el hecho reprobado, y que éste último guarde proporcionalidad con el grado de imputación.

En efecto, gracias a la aplicación de este principio se evita el abuso por parte del Estado pues, sin éste fundamento el ius puniendi estatal sería amplio, con discrecionalidad para culpar y castigar sin legitimidad social.

Luego de la breve exposición realizada es posible deducir que la reprochabilidad dentro del derecho penal se fundamenta en el hecho de conectar una conducta típica y antijurídica a las características psíquicas y emociones del autor para determinar su responsabilidad penal, y por otra parte, cómo una pena basada en la culpabilidad del autor puede ser justificada como reacción proporcionada del Estado frente al hecho cometido.



En suma, el análisis de la culpabilidad tiene a su cargo determinar entre “las conductas lesivas (típicas) y disvaliosas (antijurídicas) cuales de ellas son, además penalmente reprochables” (Pagliere, 2014, p.30), ello resulta un paso fundamental para determinar si puede imponerse una pena al sujeto en relación al hecho cuya comisión se le atribuye y la magnitud de dicha sanción (Nardiello, 2013).

Evolución del concepto de la culpabilidad

La concepción de la culpabilidad se ha visto sometida a diversas transformaciones y cambios a través de los siglos, hasta llegar a los conceptos modernos del derecho penal, en el cual, aún hoy sigue siendo un tema especialmente discutido.

Según la teoría dominante, “...en los tiempos primitivos no se conocía ninguna exigencia de culpabilidad...” (Mezger, 1957, p. 33), por lo que en los pueblos más antiguos de la humanidad “el derecho se basaba en el castigo por la sola producción del resultado dañoso” (Velázquez, 1993, p. 283) –llamado responsabilidad por el resultado o sin culpa–. En el derecho hebreo, no se distinguía siquiera entre delitos intencionales y accidentales y se prevenía penas para los descendientes del reo hasta la séptima generación (Pascua, 2008, p. 30).

De esta manera, durante esta primera etapa el concepto de culpabilidad era inexistente como referencia de una relación de imputación subjetiva del delito.

Para algunos doctrinarios las raíces de la teoría de la culpabilidad se remontan al “derecho punitivo italiano de la edad media y posterior jurisprudencia del derecho común de los siglos XVI y XVII” (Jescheck, 1993, p. 377).

El primer cimiento respecto a la idea de la denominación culpabilidad del derecho natural, fue concebido por Samuel Puffendorf quien concretamente en su obra “De iure naturae et Gentium”, da vida al concepto de imputatio (imputación - una acción consciente y libre del autor como concepto de imputación legal subjetiva) entendida esta, como fundamento de la responsabilidad penal del sujeto, en virtud a la libre conciencia atribuida al autor del acto ejecutado (Jescheck, 1993, p. 377).

Con el correr del tiempo, las acepciones y caracterizaciones de la culpabilidad fueron variando conforme a las apreciaciones de los diferentes doctrinarios y de las teorías de la ciencia penal. Fue así, que la concepción de la libre conciencia como núcleo de la imputación, llevó a los hegelianos y los discípulos de Hegel a mediados del siglo XIX, a asumir que todo el sistema penal descansa en la –imputación subjetiva–, sin considerar aún a la culpabilidad como una categoría sistemática (Achenbach, 1974).

Finalmente, fue Karl Binding –jurista alemán– el primer expositor en utilizar el concepto de culpabilidad dentro de un sistema penal. Es así que Binding incorporó a la doctrina alemana la categoría de la culpabilidad como elemento que forma parte de la teoría del delito, en el marco de la dogmática jurídico penal (Pascua, 2008), al referir que “...la culpabilidad del sujeto que actúa en todo crimen requiere de dolo e imprudencia, los dos conceptos en los cuales se desglosa el concepto de



culpabilidad...” (Binding, 1872, p. 107).

De esta manera se instaura el concepto de culpabilidad en el sentido moderno dentro del sistema penal.

En el transcurso de esta evolución, surgieron a partir del siglo XIX y las primeras tres décadas del siglo XX las principales concepciones doctrinarias –teoría psicológica, la teoría normativa y la teoría negacionista– en torno al principio de culpabilidad, las cuales se desarrollarán a continuación.

Teoría psicológica

La teoría psicológica es la más antigua, prevaleció a mitad del siglo XIX y ha marcado el inicio de la evolución del principio de culpabilidad desde el concepto psicológico y con él arranca la distinción entre la parte externa del hecho penal y sus componentes psíquicos. Esta doctrina surgió a partir de la corriente jurídica del Positivismo científico que postulaba la teoría causal de la acción (Jescheck, 2003). Entre sus principales precursores se encuentran a Franz Von Listz, Gustav Radbruch, Ernst Beling, Georg Jellinek, Alexander Löffler, August Miöiëka y Heinrich Lammasch, entre otros.

Los seguidores de este postulado, concebían a la culpabilidad como “la relación subjetiva del autor con el resultado antijurídico producido, a la que se vincula la responsabilidad jurídica” (Jescheck, 1993, p. 378) –relación subjetiva del sujeto con el resultado–. Consideraban como formas de culpabilidad al dolo y la imprudencia, mientras que la mayoría de las veces la imputabilidad se caracterizaba como presupuesto de la culpabilidad o presupuesto de la pena o de la punibilidad (Roxin, 1997).

Esta teoría concibe principalmente a la culpabilidad como el nexo psicológico entre el autor y el hecho. Se detenían exclusivamente al análisis del estado mental del autor del delito y las formas en las que se expresan la culpabilidad en cuanto a su intensidad derivada de ese nexo, es decir, para que haya culpabilidad bastaba que existiera dolo o culpa.

En consecuencia, “...la culpabilidad debía ser la relación anímica del autor con el resultado, y su contenido estaba conformado por el dolo (realización consciente del resultado antijurídico) y la culpa (realización descuidada del resultado antijurídico)” (Pagliere, 2014, p. 34). De esta forma, la culpabilidad se entendió como un hecho psíquico.

En síntesis, para esta doctrina la voluntad del autor era la causal del hecho ilícito, cuando se procedía con dolo o con culpa, quedando así constituida la culpabilidad, pero sin contener la misma, ningún componente normativo o juicio valorativo de reproche al autor, siendo entonces una mera descripción de una relación psíquica (Pascua, 2008).

El concepto psicológico de la culpabilidad no prosperó por mucho tiempo por ser considerado insuficiente y por haber sido fervorosamente criticada, lo cual la llevó a su desuso.

Particularmente, se le cuestionó en los casos de culpa, el hecho de no poder fundamentar que las relaciones psicológicas hayan de ser consideradas penalmente relevantes (Jescheck, 1993), pues no



mediaba entre el autor y el hecho la relación psicológica de querer el sujeto la realización del resultado típico y antijurídico, y sin embargo se consideraba que existía tal relación psicológica; puntualmente la teoría no servía para dar respuesta a la culpa inconsciente (Pascua, 2008).

Tampoco ha podido sostener el contenido de la culpabilidad de la imprudencia inconsciente, debido a la falta precisamente de la relación psíquica con el resultado (Jescheck, 1993), teniendo el ejemplo del caso de un menor o un enfermo mental.

De esta manera con el transcurso de esta evolución, la interpretación psicológica de la culpabilidad fue sustituida por la teoría normativa, de la cual se considera fundador a Reinhard Frank.

Teoría normativa

En 1907 surgió una nueva concepción en materia de culpabilidad. Los autores de la teoría normativa rechazan la concepción psicológica, que reduce el concepto de culpabilidad íntegramente a una relación psíquica del autor con el hecho.

En contrapartida a la anterior, este pensamiento concibe a la culpabilidad ya no como un mero nexo psicológico entre el autor y su hecho, sino como un juicio de valor que expresa el reproche al autor de su conducta (Naquira, 2013).

La culpabilidad, pasó a ser sinónimo de reprochabilidad, entendida ésta como capacidad exigible de motivarse conforme a la norma jurídica, y en consecuencia el poder obrar de otra manera, esto es, “la exigencia de comportarse conforme a lo requerido por la norma, omitiendo toda acción antijurídica” (Pascua, 2008, p. 49).

Entonces, fue Reinhard Frank quien dio el primer paso e ideó el concepto de la culpabilidad como un valor sobre la situación psíquica, apoyado en el orden normativo. El doctrinario ha sostenido que, “la culpabilidad sería la reprochabilidad, por tanto, un comportamiento prohibido sólo se le puede imputar a alguien, si se le puede formular un reproche por haberlo realizado” (Reinhard, s.f, p. 17). Ilustrativamente, la característica fundamental de la culpabilidad se basaba en el mandato de la norma, en razón de que, “por mucho que haya dolo en un hecho o exista plena conexión psíquica con el acto, este no significa que sea culpable, si no le es reprochable alguna exculpación, por un estado de necesidad o por inimputabilidad” (Luzón, 2012, p. 6).

Para esta corriente, no solo es importante saber el contenido subjetivo del delito, sino que entran en juego elementos eminentemente normativos. De esta manera, para saber si la conducta debe ser reputada como reprochable al sujeto, es necesario tener en cuenta que éste pudo comportarse de otra manera y sobre todo, si podía exigirsele comportarse conforme a la conducta esperada por la norma.

Entre los exponentes de esta concepción se encuentran a James Goldschmidt y Edmund Mezger.

Fue J. Goldschmidt quien hizo un aporte de importancia a la fundamentación de la teoría normativa y a la formación de la concepción de las excluyentes de responsabilidad (Velázquez, 1993),



que mucha influencia ha ejercido en la dogmática penal posterior.

En efecto, este autor dejó de lado el valor de la conducta interna, para darle una mayor importancia a la conducta externa, dentro del proceso de determinación de la culpabilidad, es decir, da relevancia la conducta del autor frente a la norma. La culpabilidad consiste entonces, en “la reprochabilidad derivada como consecuencia de una acción, que no está acorde al deber jurídico impuesto por el derecho” (Goldschmidt, 2002, p. 83).

De éste modo, la culpabilidad es concebida como puro juicio de reproche compuesto por la exigibilidad –deber de motivarse de conformidad con la representación del deber indicado en la norma de derecho–, y por la no motivación del sujeto acorde con la representación del deber jurídico, pasando a ser la imputabilidad, el dolo, la culpa y la motivación, meros presupuestos de ella (Velázquez, 1993). La reflexión de Edmundo Mezger en su obra el Tratado, radica en establecer que:

...presupuestos legales de la culpabilidad a la imputabilidad (la cual forma parte de la culpabilidad); el dolo o la culpa (como referencia psicológica entre el autor y su acto) y; las ausencias de causas de exclusión (en relación a aquellas situaciones de no exigibilidad de otra conducta conforme al derecho) (Perron, 1990, p. 456).

Otro aporte de trascendencia, fueron los diversos estudios realizados sobre la culpabilidad por el alemán Hans Welzel, quien afirmó que la culpabilidad es un juicio de reproche de carácter personal, formulado al autor del hecho cuando éste, a pesar de haberse podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta. Puso énfasis en “sostener que la misma era concebida como desvalor de la acción, como la capacidad de inteligencia y de voluntad para decidir entre el valor y el poder” (Donna, en Goldschmidt, 2002, p. 37).

De esta manera, de la mano del concepto para la teoría finalista el dolo, para Velázquez (1993): “...final de acción, el dolo y culpa no son formas de culpabilidad sino de conducta humana y la teoría del delito adquiere una nueva estructura; al injusto personal se opone la culpabilidad entendida en sentido puramente normativo, y al juicio de reproche se le asignan como elementos, la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho” (p. 289).

La concepción normativa permitió el análisis minucioso de las condiciones objetivas del individuo en relación directa a la norma y el caso concreto. De esta manera para que alguien pueda ser reprochable, era necesaria la existencia de tres presupuestos; 1) La existencia de la imputabilidad, manifestada a través de una aptitud normal y espiritual del autor del hecho; 2) Una relación psíquica del autor con el hecho específico, de manera a establecer si el mismo ha actuado bajo los alcances del dolo o de la culpa. Todo esto sin embargo es insuficiente aún, por lo que necesariamente necesitamos la concurrencia del último factor; 3).

La circunstancia en que el autor del hecho deba ser normal, es decir, que el autor al realizar el hecho antijurídico pueda discernir los alcances de su acción, podría ser considerada reprochable



(Reinhard, 2002).

En conclusión, la teoría normativa logró una profunda reelaboración de la teoría de la culpabilidad y tuvo una clara ventaja sobre la anterior, en el sentido de no agotar el concepto de culpabilidad a lo estrictamente psicológico, sino de llevarlo a los carriles eminentemente normativos, el cual permitió graduar la culpabilidad y encontrar sus fundamentos en relación a la reprochabilidad y la exigibilidad.

Teorías negacionistas

La convicción reinante hasta el siglo XIX consistía en que el libre albedrío era el fundamento de la imputabilidad y por tanto de la culpabilidad, la cual servía de justificación a la imposición de la pena. Sin embargo, el auge que alcanzaron las ciencias naturales en los estudios filosóficos de ese siglo, propició la aparición del positivismo, postura filosófica que tuvo impacto y gran influencia en el campo científico, el conocimiento criminológico, el derecho penal y la política criminal (Álvarez Díaz de León, Montenegro Núñez y Martínez, 2008).

La particularidad de este último período reside en la influencia activa de científicos ajenos al mundo jurídico, principalmente de filósofos, psiquiatras, psicólogos y sociólogos cuyas críticas al principio de culpabilidad llegarían hasta proponer la desaparición de la pena y por ende del derecho penal (Hierro, 1988).

Las posiciones que niegan la culpabilidad o los llamados también negacionistas, fundamentan su teoría basados en una concepción filosófica de la defensa del determinismo –Doctrina filosófica según la cual todo fenómeno está prefijado de una manera necesaria por las circunstancias o condiciones en que se produce, y, por consiguiente, ninguno de los actos de nuestra voluntad es libre, sino necesariamente preestablecido– y sostienen que el ser humano no tiene libertad de decisión o libre albedrío ya que, según éstos actúa siempre de una manera determinada por influjos o factores externos e internos que condicionan su voluntad y lo motivan o determinan a actuar de tal o cual forma, aunque el sujeto crea que lo está haciendo de manera libre.

Otro aporte importante fue la del jurista español Gimbernat, quien en 1970 sostuvo la imposibilidad conceptual de un derecho penal de culpabilidad, debido a que la culpabilidad se funda en el concepto de libertad de voluntad –libre arbitrio– y ésta precisamente no puede demostrarse científicamente o empíricamente en cada caso concreto (Fernández Carrasquilla, 2013). Para esta corriente, la libertad del hombre no es algo absolutamente constatable, sino algo que se establece como norma de convivencia, es decir, una ficción estatal necesaria. “Esta concesión de libertad es como una regla de juego social, una imposición normativa, pero ningún hecho demostrable” (Parma, 1997, p. 71).

Por su parte, las ciencias sociales también han colaborado en desarrollar una actitud de negación del libre albedrío y la voluntad humana al destacar que las condiciones sociales en el que nacía una persona, influenciaban finalmente en su manera de pensar y sobre todo en su forma de actuar,



explicando de esa manera la existencia de relaciones sociales desfavorables.

En conclusión, las teorías negacionistas consideran la inexistencia de la libertad de decisión o el libre albedrío de los seres humanos, por lo que éstos no son libres en su actuación, pues obran determinados por factores internos y externos que lo motivan a actuar de tal manera y no de otra forma, mientras que el sujeto cree actuar de manera libre, lo cual, según esta teoría simplemente no sucede. Por ello, concluyen que no puede existir culpabilidad, pues al no existir libre voluntad y libertad de actuación del ser humano, este concepto cae totalmente.

De lo expuesto acerca de las diversas teorías del concepto material de la culpabilidad, queda evidenciado el largo camino que ha seguido desde sus orígenes hasta la actualidad. Es así que, las primeras ideas de la culpabilidad surgen en el seno de las posturas causalistas de la acción, luego sustituida por la denominada responsabilidad por la culpa, llegando a ser considerada como sinónimo puro de reprochabilidad, y más aún, en los últimos tiempos se han adoptado criterios mayoritarios que sugieren un concepto de culpabilidad basado en la capacidad de imputabilidad, la conciencia de lo injusto o su posibilidad de comprender la prohibición y la inexistencia de alguna causa de exclusión de la responsabilidad penal.

Presupuestos o elementos del concepto de culpabilidad

El objetivo del siguiente análisis lo constituye el estudio del contenido de la culpabilidad. En este estadio de la investigación, cabe preguntarse acerca de los presupuestos que imprescindiblemente se deben reunir para sustentar el reproche de un sujeto.

Partiendo del concepto de culpabilidad que ya se ha dejado sentado en etapas anteriores, entendida esta, como “un juicio dirigido contra el autor, basado en la conciencia de dirigir sus acciones, su motivación contraria al deber respecto al hecho cometido, que pudo ser evitado por él” (Maurach, 1994, p. 596).

En palabras más sencillas y acorde al derecho positivo “actúa culpablemente, el imputable que procede dolosa o culposamente y en cuyo favor no existe ninguna causa de exclusión de culpabilidad” (Mezger, 1957, p. 46).

La determinación de los elementos de la culpabilidad conforme la doctrina mayoritaria, son tres; la imputabilidad, la conciencia del ilícito y la exigibilidad de una conducta conforme a la norma.

En consecuencia, el primer elemento del concepto de culpabilidad es la imputabilidad. En ese sentido, la concepción inicial del término imputabilidad se remonta a la expresión –imputatio– utilizada por Samuel Puffendorf (Jescheck, 1993) en el siglo XVIII, la cual, a diferencia de lo que ocurre actualmente, “no hacía alusión al sujeto activo del delito y al estado de sus facultades, sino más bien, era entendida como la acción consciente basada en la libre voluntad del hombre” (Naquira, 2013, p. 51).

En la actualidad, para la opinión dominante, la imputabilidad es entendida como la capacidad de culpabilidad es decir, “es imputable aquel autor, que en virtud del estado de su desarrollo espiritual-



moral, esté en condiciones de reconocer el ilícito de su acción y de obrar conforme a tal conocimiento” (Maurach, 1994, p. 600).

Para Mezger (1957); Jescheck (1993) y Maurach (1994) la imputabilidad está constituida por dos elementos; la capacidad de comprender la ilicitud del hecho –elemento intelectual– y; la capacidad de autodeterminación conforme a la norma –elemento volitivo–. De esta manera, “solo quien ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas posee el mínimo de capacidad de autodeterminación requerido para justificar la responsabilidad penal” (Jescheck, 1993, p. 391).

Acorde con estas afirmaciones, se entiende que imputabilidad es la capacidad del autor de comprender la ilicitud del acto y la capacidad de auto-determinarse de acuerdo con esa comprensión, por lo cual, si falta cualquiera de ellos, o ambos al mismo tiempo, no se puede emitir en contra del sujeto ningún juicio de responsabilidad penal; en otras palabras: es culpable quien tiene la posibilidad de comprender las exigencias normativas y de conducirse o motivarse de acuerdo con dichos dictados.

De esta manera, a fin de fundamentar la imputabilidad de un sujeto, es necesario constatar que el autor alcanzó un grado de desarrollo intelectual, madurez de voluntad que justifique su conducta ante el derecho. La capacidad de imputabilidad también se encuentra relacionada con la salud psíquico-mental del autor, esta presupone la existencia o no de una notable disminución de su capacidad mental.

En este punto, es importante referir que solo puede ser examinado el proceder de quien que ha obrado voluntaria y conscientemente. Por esta razón, el derecho penal, desde sus comienzos ha admitido la existencia de factores subjetivos como la enfermedad mental, la edad, la sordomudez, la influencia de alcohol o drogas y ciertas emociones intensas, que de existir excluyen la capacidad de imputabilidad, pues la persona es incapaz de auto determinarse.

Por último, la exclusión de la capacidad de imputabilidad trae consigo la cesación de la capacidad de culpabilidad, por tanto el autor a pesar de haber realizado un ilícito típico y a pesar de su responsabilidad por el hecho, no ha obrado en forma plenamente delictiva y en consecuencia debería ser absuelto (Maurach, 1994) o en su defecto se debería aplicar una pena atenuada.

El segundo elemento es la conciencia de la –antijuridicidad–, la misma significa que, “el sujeto sabe que su actuar no está jurídicamente permitido, sino prohibido” (Roxin, 1997, p. 866). En otras palabras la antijuridicidad puede ser entendida como, toda conducta contraria al orden jurídico, que no está justificada.

Para “la antijuridicidad basta la conciencia de infringir una norma jurídica formalmente válida, pues el autor sabe que actúa contra el derecho vigente” (Jescheck, 1993, p. 410). El conocimiento de la antijuridicidad no es un elemento cualquiera o superfluo de la culpabilidad sino, al contrario es un elemento principal, ya que el sujeto tiene conciencia de la antijuridicidad, sabe por ejemplo que está privando de la vida a otro, sin estar amparado por alguna causa de justificación y tiene la voluntad de hacerlo.

Por último es importante mencionar que, si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su



conducta, ese proceder da lugar al llamado error de prohibición.

El tercer y último elemento del concepto de culpabilidad es la exigibilidad de una conducta adecuada a derecho.

A estas alturas del análisis, puede existir la confirmación de la existencia de imputabilidad y se pudo demostrar la antijuridicidad, sin embargo en estas instancias, pueden existir determinadas situaciones que excluyen la culpabilidad del sujeto.

Se trata de una serie de causales de exclusión, que surgen por razones finalistas y utilitarias, que presuponen la existencia de “algunas situaciones límites como el estado de necesidad y el exceso en la legítima defensa, en los cuales al autor no se le puede exigir una conducta adecuada a la normativa, ante la existencia de condiciones de riesgo o peligro” (Maurach, 1994, p. 528).

Ante estas circunstancias, no actúa culpablemente el que puede alegar en su favor alguna causa de exclusión de la culpabilidad. En el caso de la legítima defensa, “el exceso de la misma es antijurídico, pero en el caso de que se den los presupuestos que la ley establece, queda excluida la culpabilidad del autor” (Mezger, 1957, p. 205).

Según la doctrina dominante, el cumplimiento de los mandatos normativos es un deber para todos los ciudadanos, no obstante, los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realicen y los intereses en juego. Resulta claro que, el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, tampoco puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien opta por realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física (Franco Loor, 2011).

En definitiva, el derecho permite excluir la culpabilidad del autor ante la presencia de situaciones concretas, de índole absolutamente especial, en atención a que mal podría exigir al autor una conducta distinta a la que haya adoptado, en ese momento específicamente particular.

Sobre la base de lo expuesto, se concluye que en la actualidad, la culpabilidad de un sujeto se determina en base a su capacidad de comprender la relevancia del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión –imputabilidad–; que el mismo conozca o haya podido conocer la ilicitud de su conducta –antijuridicidad–; y por último que no existan circunstancias susceptibles de haber impedido o disminuido su capacidad de motivación ante la norma –ausencia de causas de exculpación–.

La Importancia del principio de reprochabilidad en el Derecho penal moderno

Como ya se ha mencionado anteriormente, el principio de culpabilidad ha tardado siglos en consolidarse y aceptarse como principio jurídico-penal fundamental.

La actividad punitiva constituye uno de los poderes ejercidos por el Estado para establecer las condiciones necesarias para lograr el buen desenvolvimiento de la vida comunitaria y proteger los intereses que la sociedad ha estimado como bienes jurídicos, afectando con ese ejercicio las libertades de los habitantes del país.



El poder estatal se traduce así, en la facultad de investigar cualquier hecho punible y de sancionar al autor del mismo, pues uno de sus poderes es intervenir en la libertad de los ciudadanos a través de la aplicación de una pena. Sin embargo, para que una conducta pueda ser sancionada, “se requiere que el sujeto realice una acción típica, antijurídica y sea declarado culpable o penalmente responsable” (Stratenwerth, 2005, p. 367), pues, sin un juicio de valor que compruebe la culpabilidad penal, no es posible fundamentar pena alguna.

El principio de culpabilidad constituye en el derecho penal contemporáneo “el más importante axioma de todo Estado de derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona humana” (Zaffaroni, 2002, p. 139), al mismo tiempo representa el límite que el Estado debe respetar para legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena.

De esta manera, el principio de culpabilidad tal como se reconoce, tiene su fundamento esencial en la dignidad de la persona humana, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los planteados por él mismo; y en

...la consagración de un Estado de derecho que lo inspira y legitima como deducción jurídico-constitucional del mismo, basado en los fundamentos no exista pena sin culpabilidad y en el consecuente, la proporción de la pena no puede exceder de la medida de la culpabilidad” (Pérez Llamoctanta, 2008).

Para algunos doctrinarios, el fin del principio de culpabilidad es excluir la legitimidad de toda pena que no tenga como presupuesto la culpabilidad del autor, y así evitar que una persona pueda ser tenida como un medio para la realización de algún fin del estado y eliminar la responsabilidad penal por la mera causación del resultado. Esto significa, en otras palabras que respetando el principio de culpabilidad, no se llegara a una punición ilegítima y se aportará una seguridad jurídica, ya que para poder aplicar una pena se exige, la declaración de culpabilidad del autor y la no penalización por la sola producción del resultado del ilícito (Ovejero Evangelina, s.f.).

Es así que en un Estado de derecho, social y democrático el poder del que goza el mismo no es absoluto. Las limitaciones se establecen a través del desarrollo de los llamados límites al ius puniendi, constituyendo uno de ellos el principio de culpabilidad.

Este axioma supone que la pena solo puede estar basada en la constatación judicial de que el hecho cometido puede reprocharse personalmente al autor. De este principio resulta, por un lado que la pena requiera indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que “quien actúa sin culpabilidad resulte impune (culpabilidad como base de la punibilidad) y por otro lado, que la pena no deba resultar desproporcionada en relación con la culpabilidad (culpabilidad como límite de la punibilidad)” (Jescheck, 1995, p. 26).

El principio de culpabilidad cumple una función dogmática y político criminal imprescindible en el Derecho penal contemporáneo, pues da fundamento a la determinación del tipo para la configuración



del delito, cumple la función de fundamentar la responsabilidad penal y la tarea de fijar los límites en la fase de la medición de la pena.

En conclusión, la vigencia del principio de culpabilidad, ofrece la seguridad de que el Estado no podrá sancionar a la persona de manera arbitraria, estableciendo que la misma solo será responsable por aquellos actos que conforme a la norma podría haber evitado. Finalmente, resulta importante recalcar que, sin la aplicación de este principio, se estaría hablando de una falta total de estado de derecho, donde de ninguna manera se podría considerar algún respeto a la dignidad de la persona humana, en el cual, el Estado tendría una amplia discrecionalidad para culpar y castigar sin legitimidad social.

De esta manera, se afirma nítidamente al principio de culpabilidad como el verdadero límite a la intervención penal del Estado, ante cuya violación, se estaría incurriendo en una grave injusticia y desatendiendo claros postulados legales y constitucionales.

La reprochabilidad en el Derecho comparado

A partir de la segunda mitad del siglo XX, varios Estados en ocasión de la reforma de sus respectivos sistemas penales, han tomado como base el principio de culpabilidad para regular la responsabilidad individual del autor por la comisión de algún hecho punible.

En ese sentido, en este capítulo se examinarán en forma somera los principales lineamientos jurídicos, referente al tratamiento de la responsabilidad penal en los diversos países, con el fin de obtener una perspectiva clara sobre la postura otorgada por la legislación penal a la culpabilidad.

La reprochabilidad en el Derecho penal argentino

Como punto de partida, se puede mencionar que el Derecho penal argentino, recoge el principio de reprochabilidad o culpabilidad como fundamental y necesario dentro de un Estado de derecho, pues sin este el *iuspuniendi* no estaría legitimado.

La opinión dominante considera como primer presupuesto de la culpabilidad, a la imputabilidad, con la que se alude a la capacidad de motivación o de obrar del autor al momento del hecho (Richi, 2003). En ese sentido, según lo dispuesto en el art. 34 del Código Penal argentino, la imputabilidad debe darse al momento de la comisión del hecho antijurídico y entiendo por momento del hecho, el instante en el que se realiza la conducta que trae aparejada la vulneración de un bien jurídico.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en numerosos fallos emitidos, ha sostenido de manera uniforme que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente (Soler, 1992). En resumen, la mayor instancia judicial ha interpretado que la culpabilidad es el presupuesto de la pena, siendo inadmisibles la existencia de esta última sin que exista culpa.

En ese orden, puede afirmarse que en la doctrina argentina ha predominado una notable variante sobre el concepto de la culpabilidad. Algunos autores como Soler y Núñez han respaldado el



pensamiento psicológico argentino; otros como Jiménez de Asúa y Frías Caballero han mantenido una idea de culpabilidad normativa e imputabilidad psicológica; por su parte los pensadores contemporáneos como Bacigalupo y Malamud Goti se inclinan por una concepción del normativismo puro (Zaffaroni, 2002).

Actualmente, el principio de culpabilidad encuentra su fundamento en la Constitución Nacional de la Argentina, específicamente en sus art. 1 y 33, así como en el principio de legalidad reconocido en el art. 19 de la Carta Magna (Lascano, 2002).

Por último, Zaffaroni (2005) afirma que el principio de culpabilidad puede enunciarse por la fórmula no hay pena sin reprochabilidad, es decir, no hay delito cuando el autor no haya tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o si se prefiere, de libertad de decidir. Por ende, el principio de culpabilidad presupone la autodeterminación de la voluntad humana. “Cualquier concepción de lo humano sin capacidad de decisión elimina la responsabilidad. En síntesis, responsabilidad y autodeterminación son conceptos inseparables” (Zaffaroni, Aliaga, Slokar, 2005, p. 120).

La reprochabilidad en la normativa brasilera.

El Derecho penal brasilero reconoce la evolución del principio de la culpabilidad, el cual ha sufrido varias transformaciones desde los tiempos medievales, en los cuales, los castigos eran fundados únicamente de acuerdo a la existencia de un resultado, independiente a la responsabilidad personal del sujeto, pasando por el siglo XIX, ocasión en el cual, surge inicialmente la teoría psicológica, posteriormente la concepción normativa, la pura y demás teorías de la culpabilidad (Araujo, 2015), hasta llegar a la actualidad.

En Brasil, el principio de culpabilidad no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, sin embargo, su admisión como principio en el texto constitucional es irrefutable, pues se encuentra implícitamente insertado en el art. 1, III de la dignidad humana (Greco Rogerio, 2015) corroborado por el art. 4, II –prevalencia de derechos humanos– y el art. 5 –inviolabilidad de la libertad– (Araujo, 2015).

En ese sentido, para los doctrinarios el principio de culpabilidad puede ser extraerse del texto constitucional, especialmente de la dignidad de la persona humana, el libre desenvolvimiento de la personalidad, el valor de la justicia y la seguridad jurídica, como también en el principio de legalidad y presunción de inocencia en un Estado social democrático de derecho.

Por su parte, el jurista Ronald Amaral Junior (2013) asocia al principio de la culpabilidad: ...con la exigencia del respeto a la dignidad de la persona humana del individuo. La imposición de una pena sin culpabilidad, o si la medida de pena sobrepasa el grado de culpabilidad, supone la utilización del ser humano como un mero instrumento para la consecución de fines sociales, en este caso preventivamente, lo cual implica un grave atentado a su dignidad (p. 4). Se puede mencionar que el actual Código penal brasileño no establece un concepto preciso



para la culpabilidad, situación que fomenta numerosas controversias a su alrededor. No obstante, influenciado por las teorías del siglo XIX consagra la responsabilidad subjetiva en su art.18.

art.18 del Código penal brasileiro. - *Diz-se o crime: Crime doloso. I - doloso, quando o agente quis o resultado ouas sumiu o risco de produzi-lo; Crime culposo II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ouim perícia. Parágrafo único. Salvo os casos expressos emlei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.*

En base a lo expuesto en la normativa penal, el jurista Damásio de Jesús, entiende que el hecho punible existe por sí mismo, con los requisitos de tipicidad y antijuricidad, sin embargo, el delito solo podrá ser vinculado al autor si es culpable. Es por eso que el derecho penal sustantivo “usa los términos “no crimen” o está “exento de castigo”, cuando aborda las causales de exclusión de antijuricidad y exclusiones de imputabilidad respectivamente, ya que en el primer caso se excluye el hecho punible y en el segundo, este existe, no así la punibilidad o la pena” (Fontes, 2004).

Por último, es importante enfatizar que la doctrina actual entiende que el dolo y la culpa son parte esencial del hecho típico y que integran el principio de culpabilidad, mejor definido como principio de responsabilidad criminal subjetiva (Gomes, 2015)

La reprochabilidad en la normativa uruguaya.

El Derecho penal uruguayo contempla el principio de culpabilidad como fundamental para la imposición de la pena en un Estado de derecho.

La doctrina uruguaya ampliamente mayoritaria entiende que el contenido de la culpabilidad se concreta en tres puntos esenciales: la imputabilidad, –antes considerada capacidad de culpabilidad–; la conciencia de la antijuricidad –vinculada a la teoría del error–, y la exigibilidad de una conducta contraria a la norma –cuya ausencia llega a anular el juicio de reproche en que se asienta la culpabilidad– (Montago Gómez, 2010).

El Código penal uruguayo en su art.18 tratar este tema crucial, cuando expresa; Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido, además, con conciencia y voluntad.

art. 18, Código penal uruguayo Ley n° 9155/1933. Régimen de la culpabilidad. Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad. El hecho se considera intencional, cuando el resultado se ajusta a la intención; ultraintencional cuando el resultado excede de la intención, siempre que tal resultado haya podido ser previsto; culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional; el



daño que se previó como imposible se considera culpable. En ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico, distinto o más grave que el querido, que no haya podido ser previsto por el agente.

El fundamento de la disposición del Código penal se halla en “la conciencia y la voluntad”. En cuanto al capítulo II de la misma disposición legal, éste no define la imputabilidad, sino que establece cuales son las causas de inimputabilidad previstas en el sistema uruguayo. Se destacan como circunstancias que excluyen la culpabilidad penal a la locura, materializada por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida o por intoxicación, por embriaguez completa, por fuerza mayor o por caso fortuito, la minoría de edad –18 años–, y la sordomudez.

Código penal uruguayo Ley n.º 9155/1933. Capítulo II – De las causas de inimputabilidad.

art. 30. (Locura). No es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida, o por intoxicación, se hallare en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o sólo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su verdadera apreciación. Esta disposición es aplicable al que se hallare en el estado de espíritu en ella previsto, por influjo del sueño natural o del hipnótico.

art. 31. (Embriaguez). No es imputable el que ejecuta un acto en estado de embriaguez, siempre que ésta fuere completa y estuviere determinada por fuerza mayor o caso fortuito.

art. 32. (Ebriedad habitual). El ebrio habitual y el alcoholista, serán internados en un Asilo. Se considera ebrio habitual el que se embriaga periódicamente y en ese estado comete delito o provoca escándalo, tornándose peligroso. Se reputa alcoholista al que por la costumbre de ingerir alcohol, sin llegar a la embriaguez, hubiera cometido el hecho en el estado previsto en el artículo 30 del Código.

art. 33. (Intoxicación). Las disposiciones precedentes serán aplicables a los que, bajo las condiciones en ellas previstas, ejecutaran el acto bajo la influencia de cualquier estupefaciente.

art. 34. (Minoría de edad). No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años.

art. 35. (Sordomudez). No es imputable el sordomudo antes de haber cumplido los 18 años, ni después, cualquiera fuere su edad, en las condiciones psíquicas previstas por el artículo 30.

Por último, el Código Penal uruguayo ha optado por el sistema mixto, al entender que la misma descripción de su legislación, deja a la apreciación de los jueces y peritos la valoración de la incapacidad. Lo mixto del sistema reside en la circunstancia de que la apreciación de las enfermedades o estados de perturbación, es decir de las causas que pueden llevar a la no comprensión del acto, está en manos de los peritos, auxiliares del juez que deben limitarse a realizar una descripción de los hechos que serán evaluados por el juez para resolver si son o no relevantes jurídicamente (Ía Daniel, s.f.).



La reprochabilidad en la normativa europea.

El concepto de culpabilidad que hoy se concibe, fue inicialmente desarrollado por la doctrina europea a finales del siglo XIX, dando nacimiento a uno de los principios rectores del derecho penal, aunque es importante resaltar que anteriormente dicha cuestión se trataba bajo la denominada imputación.

En Alemania, si bien se ha superado la discusión sobre el concepto causal o final del delito, aún hoy se discute sobre el contenido sustancial de la culpabilidad. La doctrina dominante fundamenta su criterio de culpabilidad en la idea de libertad individual (aunque sobre esta misma no es posible una declaración científica cierta) y la responsabilidad del hombre adulto con capacidad mental normal. De esta manera, el derecho debe partir del principio de libertad de la acción y determina que solo se puede renunciar al reproche de la culpabilidad en circunstancias extraordinarias, las cuales se presentan en la persona del autor o en la situación del hecho (Perron, 1990).

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), el principio de culpabilidad se encuentra reconocido no sólo en el artículo 20 inc. 3 Estado de derecho *–Rechtsstaatsprinzip–* de la Ley Fundamental de la República *–GG–*, sino también como expresión de la dignidad humana *–Menschenwürde–* y libertad de acción *–Handlungsfreiheit–* protegido en los artículos 1 inc. 1 y 2 inc. 1 de la misma carta magna (BVerfGE 20, 323 (331; 25, 269 (285); (Kindhauser, 2015).

De acuerdo a varios doctrinarios el Código penal alemán regula negativamente la cuestión de la culpabilidad: no define claramente la culpabilidad, no obstante establece una serie de preceptos o condiciones que excluyen la culpabilidad como es el caso de la minoría de edad (§§ 19 StGB19) y la perturbación del estado mental (§§ 20ff. StGB) (Jescheck, 1960; Kindhauser, 2015; Perron, 1990).

De acuerdo a la expresión del renombrado jurista Walter Perron, esta disposición está de acuerdo con el conocimiento teórico de que hay que partir generalmente de la culpabilidad del autor de una acción antijurídica, y solo excepcionalmente puede ser aceptada la falta la culpabilidad, si factores especiales afectan decisivamente la capacidad de motivación conforme a la norma (Perron, 1990). Por otra parte, el § 46 del Código penal alemán presupone la culpabilidad como base de la sentencia, reconociendo la validez del principio de culpabilidad (Börchers, 2010).

Título II, § 46 del Código Criminal alemán (StGB). Fijación de la pena. 1) La culpabilidad del autor constituye el fundamento para la fijación de la pena. Deben considerarse las consecuencias que son de esperar de la pena para la vida futura del autor en la sociedad; 2) En la fijación sopesa el tribunal las circunstancias favorables y desfavorables del autor. 2 En esta relación deben tomarse en consideración de manera particular: los móviles y objetivos del autor; el ánimo, que habla del hecho y la voluntad empleada en el hecho; la medida de la violación al deber; la clase de ejecución y el efecto culpable del hecho; los antecedentes de conducta del autor, sus condiciones personales y económicas, así como su conducta después



del hecho, especialmente su esfuerzo para reparar el daño, así como el esfuerzo del autor de lograr un acuerdo con la víctima. 3) No se permite tomar en cuenta circunstancias que ya son características del tipo legal.

Así también en España, el derecho penal surgió históricamente como resultado de la confluencia de elementos romanos y germanos, y el movimiento continental europeo de codificación del siglo XIX, siendo recopilado primeramente en el Código penal de 1848 (Perron, 1988) y finalmente en el Código penal español de 1996.

El principio de culpabilidad no se encuentra expresamente establecido en la Constitución española, no obstante, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de dicho país, se constata que este órgano, ha reconocido el rango constitucional de dicho precepto, basado en valores jurídicos como la justicia, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (Chocalán Montalvo, 2004).

El Código penal español está estructurado de modo análogo al alemán, por lo que no contiene conceptos valorativos correspondientes a antijurídico y culpable, sin embargo, sí contiene un catálogo de eximentes muy similar a las causas de justificación y de exclusión de la culpabilidad del Código penal alemán – StGB (Perron, 1988, pág. 144), como es el caso de la minoría de edad, alteración psíquica, trastorno mental, intoxicación plena, entre otros.

art. 19 del Código penal español. De las causas que eximen de la responsabilidad criminal. Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.

art. 20 del Código penal español. Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. 4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada



o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. 5° El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. 6° El que obre impulsado por miedo insuperable. 7° El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

Por último, sin lugar a dudas varios países europeos han recogido a su legislación de fondo el principio de culpabilidad apoyado sobre la tesis de que la pena debe ajustarse a la gravedad de la culpa del autor del hecho ilícito, tal como lo exige el §37 StGB austríaco, art. 19 del StGB suizo e implícitamente el art.132 del Código penal italiano.

La reprochabilidad en el Derecho anglosajón. *Commonlaw*

El Derecho anglosajón –*commonlaw*– reconocido a nivel internacional por estar basado en la jurisprudencia y no poseer una codificación que contenga todas sus normas jurídicas, “no alude expresamente al principio de culpabilidad, debido a que entiende que es una noción incorporada al sistema procesal de alegaciones y veredictos” (Kaplan, Weosberg, Binder, 2004, p. 157).

Algunos pensadores sostienen que, en las leyes inglesas del siglo XII, se acuñó en el sistema penal del *commonlaw* una locución latina que dio origen a la máxima *actus non facit reum, nisi mens sit rea* –la realización de un hecho no hace a una persona culpable, a menos que la mente también lo sea–, que sintetiza en pocas palabras, la necesidad de acreditar el estado mental con que obró el sujeto al momento de la realización del hecho (Oxman, 2013).

Fue a partir de entonces, que la jurisprudencia inglesa ha forjado un sistema de imputación penal bipartito, cuya estructura se basa en la distinción entre: el factor externo-objetivo –haciendo alusión a la conducta *actus reus*– y el factor interno-subjetivo –alude a la idea de necesidad de vinculación entre la conducta y la mente del autor–, como una cuestión que no sólo permite una construcción de racionalidad para poder afirmar o negar de forma fehaciente en el proceso que el acusado ha obrado de un modo reprochable, sino también, como un reflejo de la graduación de la intensidad del juicio de reproche” (Oxman, 2013, p. 142).

En síntesis, es importante manifestar que el derecho anglosajón es esencialmente el resultado de la evolución jurisprudencial y doctrinal, en el cual, el principio de culpabilidad más allá de las discusiones sobre su contenido y fundamento tiene una validez universal y fundamental al momento de aplicar una sanción penal.



La reprochabilidad en el derecho penal paraguay

Al iniciar este capítulo resulta importante realizar una mirada retrospectiva sobre las distintas normativas penales que rigieron en un momento dado en nuestro país, a fin de tener un conocimiento somero sobre el origen de las disposiciones que rigen en la actualidad nuestro sistema jurídico.

El primer código penal –Proyecto redactado por Carlos Tejedor– de nuestro país entró en vigor en 1871, el cual derogó las leyes españolas de Castilla, Partidas y de Toro vigentes en ese entonces. Años más tarde, exactamente en 1910 se sanciona un nuevo código penal paraguay elaborado por el jurista nacional Teodosio González. El contenido de ambas legislaciones se basó principalmente en el proyecto de Tejedor, el cual a su vez, fue inspirado principalmente por el código penal de Baviera de 1813.

El código penal de 1910 eminentemente de corte inquisitivo, se basó en los principios de remoralización del delincuente a través de la pena y su agravación siguiendo la escuela de la proporción penal. Asimismo, reconoció que “la pena es el mal que se le impone al culpable, con lo cual, simplemente tenía como objetivo causar un daño igual al ocasionado por el sujeto, sin tener en cuenta su reinserción social” (Casañas, Gorostiaga y Vera, 1999, p.16).

Con la caída en 1989 de la dictadura y ante la necesidad inminente de adecuar el orden jurídico nacional a un régimen democrático que garantice el respeto de la dignidad humana y derechos fundamentales del hombre, se sanciona en 1992 una nueva Constitución Nacional (Cañete, 2016).

La actual ley fundamental define en su artículo 1 a la República del Paraguay como un Estado social de derecho que adopta como forma de gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana. Sobre esas bases constitucionales, “el Paraguay establece al mismo tiempo sus pretensiones jurídicas dentro del sistema penal, otorgando al proceso penal las condiciones de legitimidad inherentes a un Estado de derecho, e impidiendo el uso arbitrario del iuspuniendi del Estado” (González Valdez, 2015, p. 299).

En la misma línea en el año 1997 se aprueba el código penal vigente - Ley n° 1160/97, cuyo contenido reconoce derechos y garantías fundamentales del debido proceso mediante el respeto de la libertad y la dignidad humana. En efecto, no resulta menos importante el reconocimiento de los principios de legalidad, reprochabilidad, proporcionalidad y prevención, los cuales pueden ser considerados indudablemente como signo de la evolución histórica de la justicia paraguay.

La reprochabilidad o culpabilidad en la legislación nacional

El principio de reprochabilidad o culpabilidad –*nulla poena sine culpa*– se encuentra expresamente reconocido en el art. 2 inc. 1 del código penal y el mismo se condice con el principio de respeto a la dignidad humana en el cual se funda la Constitución Nacional. La normativa, castiga al autor de un hecho punible por haber desobedecido las prohibiciones o mandatos establecidos por la ley, solo cuando el mismo haya sido capaz de conocer la antijuridicidad de su actuar y comportarse conforme a ese conocimiento.



En armonía con el principio de culpabilidad define también el código penal en su art. 14, inc. 1º, núm. 5) a la reprochabilidad como la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse confirme a ese conocimiento.

Como se ha podido observar la legislación penal ha incorporado la terminología reprochabilidad en lugar de culpabilidad, siguiendo la doctrina moderna y a fin de evitar posibles confusiones. Íntimamente relacionado a las dos disposiciones anteriores, se encuentra el art. 23 del mismo cuerpo legal, que hace referencia a la irreprochabilidad en determinados casos, como lo es el trastorno mental, el desarrollo psíquico incompleto o retardado y la grave perturbación de la conciencia.

Otra disposición establecida en el código penal paraguayo en relación a la reprochabilidad, se encuentra en el art. 65 que contempla, que la medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella.

En ese sentido, de acuerdo a las disposiciones mencionadas, la culpabilidad en el derecho penal paraguayo es un presupuesto necesario para la imposición de una sanción penal. En el sentido amplio implica el reproche basado en la capacidad del autor o el partícipe del hecho de conocer que su conducta atenta contra el derecho y el deber de comportarse conforme a las normas, pero aun así decide transgredirla.

Elementos de la reprochabilidad en el código penal paraguayo

Junto al principio de legalidad, el de la culpabilidad constituye la base de nuestro derecho penal.

El principio –no hay pena sin culpabilidad– en nuestro derecho penal, supone la constatación del carácter antijurídico de la acción y su atribución al autor, pues no basta que el autor haya realizado una acción típica y antijurídica para castigarlo, sino que es indispensable que haya también obrado culpablemente.

Como ya se ha mencionado el art. 14, inc. 1º, núm. 5) del código penal, establece dos elementos que integran la reprochabilidad de un sujeto, las cuales son;

- a) Conciencia de la antijuricidad del hecho. Para que exista este elemento, “el sujeto debe saber o poder saber que su conducta (acción u omisión) está prohibida o atenta algún mandato legal, sin embargo, no es necesario que el autor sepa que su actuar es punible, pues basta que sepa que está en contradicción con alguna norma jurídica” (Casañas, Gorostiaga y Vera, 1999, p. 167).

El código penal en su art. 17 admite la existencia de dos formas autónomas de culpabilidad: el dolo y la culpa.

De la definición del dolo se infiere de que el mismo, está constituido por dos elementos: el intelectual o cognoscitivo –el autor debe saber qué hace y conocer los elementos característicos de su acción– y el otro volitivo o voluntad –el actor quiere el resultado y se determina conforme a su



voluntad-.

En este punto es importante mencionar que ante la ausencia de una conciencia de la antijuricidad por parte del autor del hecho, la propia normativa penal establece que se está ante un error de prohibición, figura contenida en el art. 22 del código penal y definida como el desconocimiento de la antijuricidad de la acción, cuyo efecto principal es la anulación de la reprochabilidad.

En estos casos, el autor sabe lo que hace, pero cree que está permitido, pero no prohibido. Un claro ejemplo de esta cuestión sería el caso de una mujer embarazada que toma una sustancia contraindicada durante la gestación, un analgésico de efecto colateral abortivo.

La mujer no conocía el poder del medicamento y por lo tanto no sabía que estaba realizando un acto abortivo, no existía intención y esto es denominado error de prohibición.

En otros casos el autor quiere realizar el hecho, sin embargo no sabe que está prohibido, es el caso del error de prohibición vencible o invencible establecido en el art. 22 del mismo cuerpo legal.

Al respeto es importante señalar que existe error de prohibición vencible o salvable cuando se confunde la posibilidad de que el autor pueda salvar su error, lo que implica la posibilidad de aplicar una pena, en atención a que el autor sigue siendo reprochable. En el caso del error de prohibición invencible, el autor no sabe que su conducta es antijurídica y no tiene posibilidad de subsanar su desconocimiento. El autor cree que su conducta está permitida o que no está prohibida, se analiza la capacidad personal del autor.

En definitiva, en los casos mencionados con anterioridad “la conducta atribuida al sujeto es típica, dolosa y antijurídica, pero no reprochable o en su caso se podría hablar de una reprochabilidad atenuada” (Casañas et. al. ,1999, p. 168).

b) La capacidad de determinación. Hace alusión a que el autor además de conocer que su conducta es antijurídica, debe tener la facultad o aptitud de comportarse conforme a la norma, en otras palabras, el sujeto debe poder actuar respetando el derecho.

La ley considera que la inteligencia le basta al hombre normal para darse cuenta de que su acto es contrario o no al orden jurídico, y que su voluntad le permite ejecutar su acto a ese orden, de manera que una pena sólo será impuesta a quien es capaz de conocer las exigencias del orden jurídico –factor intelectual– y de realizar éste su conducta –factor volitivo–.

Si de acuerdo a la apreciación valorativa, el agente no tuvo una de esas capacidades al momento de obrar, la reprochabilidad puede verse excluida o atenuada.

En ese sentido, al art. 23 del C.P. considera que un individuo no es reprochable cuando es enfermo mental, sufre desarrollo psíquico incompleto o retardo, o de alguna perturbación grave de la conciencia, y por ende fuera incapaz de conocer la antijuricidad del hecho, que le impide comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esta apreciación.

El mencionado artículo plantea las circunstancias que posibilitan el análisis de la capacidad de determinarse según la norma o el conocimiento potencial de la antijuricidad del hecho, debido a las



particulares condiciones del sujeto en cuanto a su mayor o menor situación de trastorno mental en que se encuentra a la hora de la realización del hecho punible.

En cuanto a los menores, estos están exentos de responsabilidad penal conforme a la disposición del art. 21 de la legislación penal. Esta exclusión se apoya en la presunción de que el sujeto aún no ha alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo a su comprensión del derecho. De esta manera conforme a dicha disposición, los menores son irreprochables penalmente, cuando no hayan cumplido 14 años de edad.

De lo expuesto se desprende, la reprobabilidad tiene un fundamento intelectual; el autor conoce o puede conocer la antijuricidad del hecho y no obstante lo realiza; al contrario, sino conoce la antijuricidad del hecho o no tiene modo de conocerla, el hecho no puede serle reprochado. Es el caso del error de prohibición dispuesto en el art. 22 del C.P., también existen casos en los que es permitido renunciar al reproche debido a circunstancias especiales; trastornos mental, art. 23, exceso por confusión miedo o terror, art. 24 y finalmente los menores en razón a su estado de inmadurez art. 21.

Por otra parte, el art. 25 del código penal regula la situación de emergencia en el que puede hallarse una persona, la cual debido a ciertas circunstancias se ve obligada a realizar un hecho antijurídico para desviar de sí o de su pariente o allegado un peligro presente para su vida o integridad. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto, el cual no excluye la reprochabilidad, pero sí la punibilidad. El hecho sigue siendo antijurídico, no obstante, el autor no es culpable, por tanto será eximido de pena siempre que no haya sido exigible otra conducta.

Así por ejemplo, quien en un incendio procura alcanzar antes la salida del edificio o en el naufragio arrebatada a otro el único salvavidas actúan justificadamente por más que la vida de los demás en peligro quede y sea igualmente valiosa para la ley.

En esa tesitura, la legislación penal paraguaya al reconocer el principio de culpabilidad, castiga al autor de un delito por haber desobedecido las prohibiciones o mandatos establecidos por la ley penal, pero solo cuando el mismo era capaz de conocer la antijuricidad de su actuar y comportarse conforme a ese conocimiento.

El principio de reprochabilidad y la *actio libera in causa*

Como ya se ha mencionado, el Código Penal Paraguayo ha incorporado el principio *nulla poena sine culpa*, en virtud del cual se considera –inocente– a quien no haya sido declarado reprochable en virtud de condena del órgano competente (Garcete, p. 9).

En ese sentido, es importante reiterar que una sanción penal sólo podrá ser aplicada al autor de un hecho, si este al momento de cometer el hecho punible haya tenido conocimiento previo al hecho delo ilícito de su acto, y a pesar de ello actuó antijurídicamente, sin estar autorizado por causa de justificación alguna. Así mismo, no está demás insistir que una conducta sólo será reprochable en la medida en que



el sujeto haya decidido libremente, es decir que haya existido libre albedrío al instante de cometer el hecho.

No obstante lo anterior, existe una excepción al principio de que el sujeto debe tener la posibilidad de comprender y dirigir su conducta, la misma está constituida por la llamada *actio libera in causa* (Rodríguez Kennedy y Rolón Fernández, 2017, p. 426).

En pocas palabras, *la actio libera in causa* es la conducta del autor que consiste en colocarse dolosamente –intencionalmente– en una situación de irreprochabilidad, mediante la ingestión de alcohol o estupefacientes, con la intención de no ser castigado por la comisión de un hecho antijurídico que tiene planeado ejecutar, este sería por ejemplo, el caso del autor que se alcoholiza para tomar coraje y valor de cometer un hecho punible.

También, puede tratarse de una conducta culposa del autor, siempre y cuando pueda prever que se colocaría en una situación de irreprochabilidad. Es el caso de quién se alcoholiza y persiste en conducir su vehículo a pesar de las notorias manifestaciones de cansancio, y atropella a un tercero.

La actio libera in causa presupone dos momentos o conductas: *la actio praecedens* y *la actio subsequens*, en este contexto explica Cañete Prette (2016):

...*la actio praecedens* es la acción por la cual el autor —aún reprochable— se coloca así mismo en un estado de irreprochabilidad, por ejemplo a través de la ingesta en exceso de bebidas alcohólicas o el consumo de drogas. La segunda, *la actio subsequens* consiste en la comisión misma del delito en dicho estado (p. 102).

De lo precisado, se desprende que el sujeto que se puso en condiciones de embriaguez –intencionalmente– en forma dolosa y perpetró un hecho punible en ese estado, responde penalmente por el delito cometido. Esta disposición se justifica por el hecho de que el sujeto antes de intoxicarse pudo comprender el carácter ilícito de su conducta y motivarse a sí mismo de acuerdo con lo sostenido en la teoría de *la actio libera in causa*.

De esta manera, *la actio libera in causa* es un criterio de suma importancia a la hora de determinar el grado de reprochabilidad o irreprochabilidad de un sujeto, pues por una parte el sujeto aparentemente ha cometido un hecho punible en estado de inconsciencia, por lo que podría ser declarado exento de responsabilidad penal. Sin embargo, en realidad el autor actuó en todo momento dolosamente y con la intención de cometer dicho ilícito, por tanto conforme a esta teoría, el mismo debe ser penalmente reprochable.

Entonces, la cuestión radica en el hecho de que el autor es responsable en la medida en que el mismo pueda decidir libremente el hecho de motivarse por la norma y actuar conforme a lo establecido y no de otra manera.

Como ya lo había expresado, Wessels (1980):

...la culpabilidad es el reproche que se le hace al autor del hecho punible por haber tenido conocimiento previo al hecho de lo ilícito de su acto, y a pesar de ello actuó antijurídicamente



sin estar autorizado por causa de justificación (p. 113).

Finalmente, es importante precisar en relación a lo expuesto, que *la actio libera in causa* es una figura imprescindible en todo sistema penal, a fin de evitar la impunidad en ciertos casos, como lo es el estado de ebriedad para la comisión de un ilícito, que comprende la auto puesta en estado de incapacidad con el fin de cometer un delito posteriormente.

Método

La metodología aplicada para alcanzar los objetivos planteados es de con enfoque cualitativo. El tipo de investigación es de nivel descriptivo de diseño no experimental. En cuanto a la técnica para la recolección de datos se recurrió a lectura, análisis y comparación de normativas del ámbito nacional e internacional vigentes, jurisprudencias, sentencias y bibliografías referentes a tema. Los resultados fueron productos de un análisis que permitió una conclusión y propuesta conforme a los datos relevantes.

Conclusión

La reprochabilidad en el derecho comparado a pesar de su evolución, reconoce a la culpabilidad como presupuesto previo fundamental e ineludible dentro de un Estado de derecho, enmarcada en el respeto de la dignidad humana y valores jurídicos de justicia, para la imposición de una pena adecuada, conforme a la gravedad del hecho cometido y en consideración al principio de proporcionalidad penal.

En la misma línea, otra coincidencia evidenciada tras el análisis de las distintas legislaciones estudiadas, son las llamadas causales de exclusión de la culpabilidad, acogidas y admitidas expresamente en todos los códigos penales de los países examinados, entre los cuales se pueden mencionar la minoría de edad, trastornos mentales, intoxicación plena por alcohol y drogas, insuficiencia o alteraciones morbosas, estados de inconsciencia, entre otros.

Otra particularidad constatada es el tratamiento bastante uniforme de la culpabilidad por parte de la doctrina comparada, pues en términos generales, no existen diferencias en cuanto a su aplicación, siendo concebido dicho principio como fundamental para la aplicación de alguna pena o sanción a cualquier ciudadano.

En efecto el derecho comparado reconoce al principio de culpabilidad como una conquista del derecho penal moderno, el cual limita directamente el ius puniendi del Estado, con el fin de proteger al individuo de acciones que escapan la razonabilidad y proporcionalidad, que debería existir en una sanción penal que justifique una sentencia.

En cuanto a la legislación nacional, la culpabilidad constituye un elemento determinante dentro del sistema penal, como tercer presupuesto de la construcción delictiva –teoría del delito–, que opera como fundamento de la responsabilidad penal en un Estado Derecho, así como en la tarea de fijar límites al momento de la medición de la pena.



En la actualidad, el principio de reprochabilidad actúa como el verdadero límite a la intervención penal del Estado, pues forma parte del sistema de garantías que opera como un dique de contención frente a la facultad punitiva del Estado.

La seguridad que ofrece el principio de reprochabilidad establecido en el art. 2 del C.P. inc. 1  – No habrá pena sin reproche– como así también establece los límites en su inc. 2 –La gravedad de la pena no podrá exceder la gravedad de los límites del reproche penal– significa la prohibición al Estado de sancionar de manera arbitraria a un ciudadano sometido al proceso penal, cuya ámbito de intervención es la más invasiva.

Este principio requiere indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que quien actúa sin los elementos que requiere este principio se encuentre exento de responsabilidad penal – culpabilidad como base de la punibilidad– y por otro lado, que la pena aplicada al delincuente sea proporcional a la responsabilidad de su conducta –acción u omisión, culpabilidad como límite de la punibilidad–.

Referencias

- Achenbach H. (1974). *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlín, Alemania.
- Alv rez Díaz de León G., Montenegro N n ez M.C., Martínez J.M. (2008). *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista*. México.
- Amaral, Ronald Junior, (2013), Cupabilidad como principio. Editora Revista Dos Turbinas
- Araujo Barbosa E. (2015). *Dereito penal do autor faceao principio da culpabilidade*. Brasília, Brasil.
- Bacigalupo E. (1994). *Derecho penal – Parte general*. Buenos Aires, Argentina.
- Bacigalupo E. (2002). *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid, España.
- Binding K. (1872). *Die Normen und ihre  bertretung*. Leipzig, Alemania.
- B rchers K. (2010). *Schuldprinzip und Fahrl ssigkeit*. Alemania.
- Caballero Frías J. (1994). *Capacidad de culpabilidad penal*. Buenos Aires, Argentina.



- Casañas Levi J., Gorostiaga G., Vera H., (1999). *Lecciones preliminares de Derecho penal – Principios básicos-* Teoría del hecho punible. Asunción, Paraguay.
- Cañete Prette C., (2016). *La actio libera in causa en el Paraguay a la luz de la dogmática penal.* *Revista de la Facultad de Derecho*, n°. 40. Asunción, Paraguay.
- Código penal del Paraguay - Ley n° 1.160/97.
- Código penal de la Nación Argentina.
- Código penal de Brasil.
- Código penal del Uruguay - Ley n° 9155/1933.
- Donna E., (2002). *La concepción normativa de la culpabilidad.* Montevideo, Uruguay.
- Fernández Carrasquilla J. (2013). *Culpabilidad y libertad de voluntad.* Colombia.
- Franco Loor E. (2011). *Fundamentos de Derecho penal moderno.* Santiago de Guayaquil, Ecuador. Recuperado de <http://eduardofrancolor.blogspot.com/2015/11/sumario-elementos-de-la-culpabilidad.html>
- Fontes L.S. (2004). *Culpabilidade: Pressuposto da Pena ou característica do crime?.* Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/5047/culpabilidade-pressuposto-da-pena-ou-caracteristica-do-crime/3>.
- Garcete Piris U.M. *Principio de reprochabilidad y la inaplicabilidad de la teoría de la actio libera in causa en el sistema penal paraguayo.* Recuperado de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/penal/Ubaldo-Garcete-Principio-de-reprochabilidad-y-la-inaplicabilidad.pdf>
- Golschmith J. (2002). *La concepción normativa de la culpabilidad.* Montevideo, Uruguay.



- Gomes Fernando (2015). Principio de culpabilidad e a responsabilidade penal subjetiva. Recuperado de <https://fernandoadv.g.jusbrasil.com.br/artigos/242543075/principio-da-culpabilidade-e-a-responsabilidade-penal-subjetiva>
<https://fernandoadv.g.jusbrasil.com.br/artigos/242543075/principio-da-culpabilidade-e-a-responsabilidade-penal-subjetiva>
- Greco, Rogério- Curso de Direito Penal Vol. 3 años 2015.
- González Váldez V. (2015). Principios constitucionales del Derecho penal juvenil en ay. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional n° 19. Madrid, España.
- Chocalán Montalvo, J. A. (2004). Principio de culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo
- Español. Dógmatica y Ley Penal , 1-12.
- Hierro L. (1988). Libertad y responsabilidad penal, en XI Jornadas de Filosofía Jurídica y Social.
- Jescheck HH. (1993). *Tratado de Derecho penal* – Parte general. Granada, España.
- Jescheck HH. (2003). *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*. Revista electrónica de Ciencia penal y criminológica. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf>
- Jescheck HH. (1995). *El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el derecho Alemán y Español*. San Sebastián, España.
- Jescheck HH. (1960). *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeine Teil*. Berlín, Alemania.
- Júnior A.R. (2013). *Culpabilidade como Principio*. Recuperado de http://muraro.adv.br/fw_didatico/Culpabilidade%20como%20Principio.pdf
- Kaplan J., Weosberg R., Binder G., (2004). Criminal law: cases and materials. New York, E.E.U.U.
- Kindhauser U. (2015). *Strafrecht - Allgemeiner Teil*. Baden – Baden, Alemania.



- Lascano C.J. (2002). *Derecho Penal - Parte General*. Córdoba, Argentina.
- Luzón Peña D. (2012). *Manuel, Libertad, Culpabilidad y Neurociencias, Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, España.
- Maurach R (1994). *Derecho penal – Parte General*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina.
- Mezger E. (1957). *Tratado de Derecho penal – Tomo II*. Madrid, España.
- Montano Gómez R. (2010). *Sistema penal uruguayo*. Montevideo, Uruguayo.
- Nardiello A.G. (2013), *Estructura del hecho punible*. Buenos Aires, Argentina.
- Naquira Riveros J. (2013). *Imputabilidad y alteración de la percepción; exención y atenuación de la responsabilidad criminal. Granada, España. Núñez R. (1954). Actio libera in causa*. Enciclopedia Jurídica Omeba – Tomo I. Buenos Aires, Argentina.
- Ovejero E. *Principio de culpabilidad. Garantía constitucional. Relación con la categoría de la culpabilidad en la teoría del delito*. Campus virtual – Asociación del pensamiento penal.
- Recuperado de <file:///C:/Users/Downloads/PRINCIPIO%20DE%20CULPABILIDAD.pdf>
- Oxman N. (2013). *Una Aproximación al Sistema de imputación subjetiva en el Derecho penal anglosajón*. Revista Ius et Praxis n° 1.
- Pagliere C.P. (h). (2014). *Culpabilidad penal Tomo II*. Buenos Aires, Argentina.
- Pascua F.J. (2008). *Reprochabilidad penal, de la culpa psicológica a la culpa formal*, Mendoza, Argentina.
- Parma C. (1997). *Culpabilidad: Lineamientos para su estudio*. Argentina.
- Pérez Llamoctanta R. (2008). *La culpabilidad penal. Derecho penal online*. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/la-culpabilidad-penal/>



- Perron W. (1990). *Problemas principales y tendencias actuales de la teoría de la culpabilidad*. Nuevo Foro penal N° 50. Recuperado de file:///C:/Users/Sandra/Downloads/4091-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15532-1-10-20161127%20(2).pdf
- Perron W. (1988). *Justificación y exclusión de la culpabilidad a la luz del Derecho comparado*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46322.pdf>
- Reinhard F. (2002). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Montevideo, Uruguay.
- Righi R. (2003). *La culpabilidad en materia penal*. Buenos Aires, Argentina.
- Rodríguez Kennedy O., Rolón Fernández E., (2017). *Manual de derecho penal – Parte general*. Asunción, Paraguay.
- Roxin C. (1997). *Derecho penal – Parte General, Tomo II*. Madrid, España.
- Stratenwerth G. (2005). *Derecho penal - Parte general*. Madrid, España.
- Soler S. (1992). *Derecho penal argentino II*. Buenos Aires, Argentina.
- Vallejo J. (1999). *Los Principios Superiores del Derecho Penal*. Madrid, España.
- Velázquez F. (1993). *La culpabilidad y el principio de culpabilidad*. Revista de derecho y ciencias políticas, Vol. 50. Lima, Perú.
- Welzel H. (1956). *Derecho penal – Parte general*. Buenos Aires, Argentina.
- Wessels J. (1980). *Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires, Argentina.
- World Health Organization (1994). *Glosario de términos de alcohol y drogas*. Madrid, España.
- Zaffaroni R. E. (2002). *Derecho penal - Parte general*. Buenos Aires, Argentina.
- Zaffaroni R.E: (2002). *Tratado de derecho penal – Parte general IV*. Buenos Aires, Argentina.



Zaffaroni R.E., Aliaga A., Slokar A. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires, Argentina.

Avifes.org. Enfermedad mental. Recuperado de <https://avifes.org/enfermedad-mental/>. Fecha de revisión: 18 de octubre de 2020.

EcuRed. (20 de 4 de 2020). www.ecured.cu. Recuperado el 20 de 4 de 2020, de www.ecured.cu: https://www.ecured.cu/EcuRed:Enciclopedia_cubana

El Nuevo Diario. (19 de 8 de 2011). *La intoxicación por bebidas alcohólicas en el Derecho Penal*. La intoxicación por bebidas alcohólicas en el Derecho Penal.

espacioLogopedico.es. (9 de 4 de 2020). espaciologopedico.co. Recuperado el 9 de 4 de 2020, de espaciologopedico.co: <https://www.espaciologopedico.com/recursos/glosariodet.php?Id=187>

Organización Mundial de las Salud. (15 de 3 de 2020). www.who.int. Recuperado el 15 de 3 de 2020, de www.who.int: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>

Artículo original

Responsabilidad del notario y escribano público en la prevención del lavado de dinero
Análisis comparado de la legislación paraguaya con la mexicana
The accountability of public notaries in the prevention of money laundering
A comparative analysis of Paraguayan and Mexican legislation
Notario ha escribano público rembiaporátee viru ñempotí ohapejoko haguã
léi Paraguay mba'éva ha Mexico-pegua ñembojoja ha ñehesa'ýijo

Marta Graciela Antonioli Lucca

<https://orcid.org/0000-0002-8695-3309>

Universidad del Norte, Asunción - Paraguay.

Resumen

El objetivo principal de esta investigación es indagar la responsabilidad del notario y escribano público en la prevención del lavado de dinero, conocer el alcance de sus funciones en la legislación nacional en contraste a legislación mexicana, al considerar que forma parte de los sujetos obligados por la SEPRELAD, para actuar en la prevención por a su intervención en actividades jurídicas y económicas relevantes en el ámbito patrimonial de las personas. En cambio, sus obligaciones son mínimas al momento de suministrar informaciones a entidades encargadas de investigar estas actividades sospechosas. En ese contexto, se menciona el alcance de la responsabilidad, en el momento de sus actuaciones, de manera a que no sean utilizados por clientes inescrupulosos. La metodología a utilizar es la revisión bibliográfica, analizando y comparando las normativas vigentes en la legislación nacional con la legislación mexicana, que regulan dicha actuación como sujeto obligado en la prevención del hecho punible en estudio. En ese orden de

Recibido: 20/11/21

Aprobado: 17/12/21

*Abogada y Escribana Pública por la Universidad del Norte, Docente universitaria. Coordinadora de Investigación por la Universidad del Norte en dos periodos. Maestreado Metodología de la Investigación Científica. Integrante del Estudio Jurídico Carolina con sedes en la ciudad de Concepción y Asunción. martantonioli57@gmail.com

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



ideas, en México existen normativas que regulan la obligación de reportar operaciones sospechas en la lucha contra el lavado de dinero.

Palabras claves: escribano, prevención, lavado de dinero, sujeto obligado

Abstract

This paper's main objective is to explore the accountability of public notaries in the prevention of money laundering, to know the scope of their functions stipulated in Paraguayan legislation, and to compare them to Mexican legislation, taking into consideration that public notaries are appointed as obliged subjects by the SEPRELAD, to act against money laundering due to their intervention in relevant legal and economic activities in the field of assets of patrimonial assets. However, their obligations are minimal when it comes to providing information to the entities in charge of the investigation of suspicious activities. In this sense, this paper analyses the scope of that accountability, so that this information will not be used by unscrupulous clients. The applied methodology is the bibliographic review, by analyzing and comparing current normative in Paraguayan legislation to the Mexican legislation, that regulate the professional activity of public notaries as obliged subject in the prevention of money laundering. In this spirit, it can be pointed that Mexico counts with legislation that regulates the obligation to report suspicious activities.

Key words: public notary, prevention, money laundering, obliged subject

Ñemombyky

Ko investigación oheka ha ojeporeka mba'éa notario ha escribano público rembiapotee oñeha'ävo ohapejoko haguã viru ñemopotĩ rehegua. Oikuaase mamo pevêpa ohupy ichupe lei kuéra oïva ñane retãme ha oñemobojovakéta méxico-pegua léi rehe jaikuaápype SEPRELAD ojopyva'erãha ko'ävape oku'e ha ohapejoko haguã lei kuéra guive oikuaápype tapichakuéra mba'eta jeguereko. Upéicha ramo jepe, michĩmĩnte iñobligación, ome'ẽ haguã información-mĩnte umi temimoĩmby omboguatáva hína investigación ko mba'e vai apo rehegua oïramo mávarepa oñembojaha. Kóva ryepýpe, oñemombe'u mamoite pevêpa oguahẽ hembiaporãtee omba'apo jave, ani haguã oiporuvai ichupekuéra cliente rova'atã oti'ýva. Ojeporúkuri metodología hérava revisión bibliográfica, kóva he'ise ohesa'ýijo ha ombojovake umi léi ko'ägagua oïva ñane retãme ha oïva Mexico retãme, omohendáva ko'ã tapicha rembiaporã äva ha'égui umi ohapejokova'erãva ko tembiapo vai ojehecháva hína. Ko'ã mba'e oñemohendávo, México-pe oĩ normativa apopyrã omohendáva hembiaporãnguéra ojuhúramo isospechósova ha'éne haguã viru ñemopotĩ rehegua.

Ñe'ẽ tee: escribano, jehapejoko, viru ñemopotĩ ha máva ojepopyva

Introducción

La presente investigación se refiere al alcance de la función del escribano, como dador de fe pública en el reporte de operaciones sospechosas, quien es la figura dentro de nuestro sistema jurídico, responsable de autenticar los actos jurídicos que se presenten ante él.



Las funciones del escribano, en la legislación nacional paraguaya está regulada por la Ley n.º 879/81 «Código de Organización Judicial», en ella se contempla el conjunto de actividades que deben realizar conforme a lo que está tipificado, la cual garantiza el buen desempeño y la seguridad jurídica de dicho oficio.

La función notarial es pública y cuenta con el reconocimiento público de la actividad profesional, quienes expiden y validan documentación notarial al servicio de la sociedad. Se ejerce de manera autónoma y libre, actuando con fe pública y de manera imparcial.

El lavado de dinero es un hecho punible previsto en el art. 196 del Código Penal Paraguayo donde, no solo es compleja la formulación del mismo, sino su investigación y esclarecimiento, implicando casi siempre un análisis desde diversos aspectos del conocimiento.

Según la Ley n.º 1.160/97 y su modificatoria Ley n.º 3.440/08 «Lavado de dinero» se entiende por este el proceso de ocultar, disimular, frustrar, peligrar, guardar y utilizar objetos o bienes originados por la comisión de un hecho antijurídico precedente o que, con relación a este hecho, evitará su comiso, comiso especial o secuestro.

Igualmente, la Ley n.º 6.452/19 que modifica el art. 196 del Código Penal aprobada en el marco de la evaluación del GAFILAT –Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica–, castiga el lavado de activos proveniente de estos hechos antijurídicos con penas privativas de libertad de hasta 5 años o con multa.

Así mismo, la Ley n.º 6.497/2019 que modifica las disposiciones de la Ley n.º 1015/1997, «Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes» y su modificatoria Ley n.º 3783/2009, en sus artículos 12 en adelante, abarca los lineamientos básicos y políticas que todo sujeto obligado debe incorporar dentro de sus procesos de prevención, mitigación de riesgos y detección de operaciones, en base a un enfoque de riesgo y contexto, acorde a las pautas reglamentarias emitidas por la autoridad de aplicación.

Así también, por Resolución n.º 325 del 15 de octubre de 2013, de la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes, en adelante SEPRELAD, fueron identificados como uno de los sujetos obligados de la República del Paraguay los escribanos y notarios públicos, conforme a las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional –GAFI–.

La SEPRELAD ha dictado la Resolución n.º 201/2020, por la cual se aprueba el reglamento de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, basado en un sistema de administración y gestión de riesgos, dirigido a las personas físicas y jurídicas que, de manera habitual, realicen actividades que involucren la compra-venta de bienes inmuebles.

Con la nueva resolución, ahora son sujetos obligados las inmobiliarias, agentes inmobiliarios, corredores, comisionistas, desarrolladores inmobiliarios.

La Resolución n.º 201/2020 alude taxativamente a las expresiones bienes inmuebles y bienes raíces, aparejándolas como sinónimas, y aclarando que entran en el ámbito de aplicación todas sus modalidades, tipos y clasificaciones que puedan surgir de su propia naturaleza. Además, define la expresión habitualidad –en la práctica de compraventa de inmuebles–, entendiendo los distintos agentes estén constituidos con el fin específico de realizar este tipo de actividades. Esta resolución busca implementar un sistema de autoevaluación constante por parte de los sujetos obligados. Para ello, los sujetos obligados deben adoptar los procesos internos de prevención.



Los sujetos obligados deben desarrollar e implementar metodologías y procedimientos de identificación, evaluación y mitigación de los riesgos a los que estén expuestos por la naturaleza de sus actividades.

En cuanto a la labor de los escribanos y notarios públicos en la prevención de lavado de activos y bienes, por Resolución n.º 325/2013, Anexo A, de la SEPRELAD, menciona los preceptos que deben observar estos, estableciendo los principios, deberes y normas que los mismos deben conocer y cumplir, a fin de la correcta implementación en la gestión, en materia de prevención de los actos destinados al lavado de dinero y bienes.

Por tanto, indagar la responsabilidad que tiene el notario y escribano, como dador de fe pública, cuando realiza transacciones de dominio y comercio, teniendo normas que le exijan dar aviso cuando hay indicio de que la actividad procede de actividades sospechosas, daría un paso seguro para cumplir con los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

En México, la vigente DOF 17/10/2012 «Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita», publicada en El Diario Oficial el 17 de octubre de 2012 tiene por objeto proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional,

En ese contexto en el art. 3 de la mencionada Ley se incluye a los fedatarios públicos, notarios y corredor público.

Para ello se tiene en cuenta las actividades vulnerables que se encuentra previsto en el art. 17 inc. XII en relación a los servicios de la fe pública en el punto a hace referencia a la función notarial y en el punto B. a la del corredor público.

Por ello un estudio detallado de las funciones de los escribanos como sujetos obligados en la prevención de lavado de dinero, en nuestra legislación y sugerirá se revise la legislación comparada para ampliar la responsabilidad del notario ante la sociedad y la transparencia de sus actuaciones y transacciones.

Marco teórico

Las diversas acepciones del término de escribano se encuentran enraizadas en el sentido etimológico de la palabra y que guarda relación con la escritura, es decir aquel que escribe. En cambio la connotación actual del vocablo devine del siglo XIX (Diccionario Jurídico Elemental, 2021).

En tal sentido el escribano es considerado como:

El oficial o secretario público que, con título legítimo, está destinado a redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como asimismo las escrituras de los actos y contratos que se pasan entre las partes”; es decir, el funcionario que gozaba de fe pública (Diccionario Jurídico Elemental, 2021, pág. 121).

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro «Doctrina Notarial Internacional» define al notario como: «un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio» (2002 pág. 21).



La función fedataria en México

Se encuentra regulada en por la Ley de Notariado del Estado de México cuya última reforma fue publicada en el año 2014, con el objeto de regular la esta institución del derecho. El notario público es un funcionario del Estado, designado por el Gobernador del Estado a que corresponda e investido de fe pública.

Su función se encuentra enmarcada en el art. 5 de la Ley de referencia. Igualmente, es considerado al corredor público como un fedatario pero que se encuentra vinculado al ámbito comercial.

El corredor también es un profesional del derecho, pero recibe la habilitación del ejercicio por el Gobierno de México a través de la Secretaría de Economía (Colegio Nacional de Correduría Pública Mexicana A.C.). En ese orden de ideas, el art. 3 de la Ley Federal de Correduría Pública (2012) hace referencia a que compete a esta Secretaría: «Asegurar la eficacia del servicio que prestan los corredores públicos, como auxiliares del comercio y como fedatarios públicos en la materia que esta ley les autoriza, cuidando siempre la seguridad jurídica en los actos en que intervengan».

Entonces, se puede afirmar que en el Estado de México la función fedataria se encuentra dividida, el notario como funcionario del público en la intervención de los actos de civiles, en cambio el corredor público como profesional privada, pero controlado por el gobierno, como fedatario de los actos mercantiles.

La función fedataria en Paraguay

En Paraguay la función fedataria es conferida por Ley n.º 879/81 «Código de Organización Judicial» y sus modificatorias Ley n.º 963/82 Ley n.º 6059/18 a los notarios y escribanos públicos. En tal sentido, se sitúan en el art. 3 como complementarios y auxiliares de la justicia. Sus funciones se encuentran enmarcadas en el Capítulo III de la referida Ley, la cual dispone que los registros notariales sean creados por ley atendiendo a las necesidades del país, numerado por la Corte Suprema Justicia, quienes para su usufructo deben obtener un acuerdo de esta instancia, previo examen de conocimientos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 99. Los registros pueden ser de contrato civil y comercial.

Así también el notario, y escribano público no es considerado un funcionario público en razón a que su salario no se encuentra en el Presupuesto General de Gastos de la Nación, al respecto, la Ley n.º 1626/00 en su art. 4º dispone:

Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.

Metodología

La metodología a utilizada es la revisión bibliográfica para comparar la legislación notarial paraguaya con la mexicana y sugerir los artículos que contemplan las funciones del escribano



como sujetos obligados en la prevención de lavado de dinero y contemplar multas y sanciones para aquellos que no cumplieran.

Resultados

En la legislación paraguaya, la Ley n.º 879/81, Código de Organización Judicial” y su posterior modificación Ley n.º 903/2014, en el art. 101 contempla que: los escribanos son depositarios de la fe pública notarial, en el art. 111 del mismo cuerpo legal cita los deberes y atribuciones del Notario Público: inc. d) dar fe de los actos jurídicos autorizados por el mismo, de los hechos ocurridos en su presencia o constatados por él, dentro de sus facultades, envistiéndoles de caracteres jurídicos, precautorios, imparciales y públicos.

Conforme lo indica Susana Sierz (2020) la fe pública:

recae únicamente sobre los actos lícitos, por eso el Derecho Notarial, en este principio, siente asegurados sus presupuestos y su naturaleza intrínseca, ya que los escribanos deben, en cumplimiento de sus deberes, ajustar la verdadera voluntad de las partes al Derecho, respetando las categorías jurídicas legales vigentes. Para dar cumplimiento al principio de legalidad, el escribano debe adecuar la voluntad de las partes, necesariamente, a la ley, manteniendo su esencia (pág. 42).

E. Couture (1947) expresa que el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra función. La Fe Pública define entonces, por su consecuencia, es decir, la cualidad de hacer veraz y creíble el documento, su autor, la fecha en que tuvo lugar el acto de dación de fe y todos los hechos narrados en el mismo, por imposición de la ley.

Por Resolución n.º 325 del 15 de octubre de 2013 de la SEPRELAD, fueron identificados como sujetos obligados de la República del Paraguay los notarios y escribanos públicos, resolución publicada en la página de la entidad, y dada a conocer a la Corte Suprema de Justicia.

En la reunión realizada por la máxima instancia judicial se analizó la labor de estos en la prevención de lavado de dinero o bienes, financiamiento del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva es de gran contribución, teniendo en cuenta que las operaciones que autorizan o intervienen –si bien no se tratan de recursos económicos directamente– pueden ser de alto riesgo para el lavado de activos, por lo que es fundamental coordinar acciones para garantizar un control estricto y riguroso de esas operaciones, de tal manera que sean reportadas, cuando surjan las señales de alertas, conforme a las 40 recomendaciones del GAFI.

El sujeto obligado es cada persona jurídica o natural que esté sometida a las obligaciones establecidas en las leyes de ALA/CFT –Anti Lavado de Activos y Contra Financiamiento del Terrorismo–; como las pautas de identificar al cliente, de aplicar medidas de debida diligencia, de desarrollar políticas internas, de llevar registro e informar operaciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera de la República del Paraguay, –UIF–, Ley n.º 1015/92013 y su modificatoria la Ley 3783/09, que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de bienes y servicios.

La Resolución n.º 182/2020, autoriza la remisión de reportes de operaciones –RO– por



parte de los notarios y escribanos públicos a través del sistema tecnológico implementado por la SEPRELAD.

La Resolución n.º 201/20 establece dos tipos de regímenes; uno general y otro simplificado, diferenciados por la información que debe ser requerida a los clientes. El umbral que divide a estos dos regímenes es el monto en operaciones de 150 salarios mínimos –unos US\$ 48.000– para compras al contado, y para operaciones a plazo, la sumatoria en doce meses que alcance los 20 salarios mínimos –US\$ 6.400 aproximadamente–.

Así también al Dr. Alejandro José Piera Valdez, (2020) en su análisis realizado referente al «Cumplimiento Normativo en el Sector Inmobiliario» refiere que la Nueva Resolución n.º 201/2020 de la SEPRELAD.

La diferencia fundamental entre ambos regímenes, es que para el general, es decir para el atinente a operaciones de más de 150 salarios al contado o 20 salarios en un año para fraccionadas, además de la información general e identificación de fondos, se requiere documentación que demuestre de manera fehaciente una correspondencia verosímil entre los ingresos de la persona, ya sea esta física o jurídica, y el monto de la operación; considerando los parámetros de elaboración de perfil de riesgos que deben ser establecidos con anterioridad.

En ese contexto, la SEPRELAD y la Corte Suprema de Justicia, en adelante CSJ, han suscrito el Convenio de Cooperación Interinstitucional que tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema ALA/CFT en sector obligado correspondiente a los notarios y escribanos públicos, supervisados por el Consejo de Superintendencia CSJ.

Igualmente, la Resolución n.º 182/2020 emitida por la SEPRELAD, por el cual se autoriza la remisión del RO por parte de los notarios y escribanos públicos a través del sistema tecnológico implementado.

En fecha 03 de junio de 2020, se ha formalizado por medio de la Adenda I al Convenio de Cooperación Interinstitucional, la implementación de una herramienta tecnológica para la carga de datos a ser proveídos por los notarios y escribanos públicos, en cumplimiento de las obligaciones establecido tanto por la CSJ, así como por la SEPRELAD, utilizando para el efecto los usuarios proporcionados en su oportunidad, conforme a los plazos de vencimiento

El Ministro –Secretario Ejecutivo– de la SEPRELAD, resuelve: autorizar, la remisión de los RO por parte de los notarios y escribanos públicos de forma trimestral por medio del sistema tecnológico implementado por dicha institución.

En Paraguay, el lavado de dinero es un hecho punible común, pues el autor puede ser cualquiera, tal como lo demuestra el anónimo “El que...” del art. 196 del Código Penal; es decir, no se requiere una cualidad especial en el autor.

En el año 2008 se promulgó la Ley n.º 3.440, la cual modificó varios artículos el Código Penal y entró en vigencia el 16 de julio de 2009, un año después de su promulgación.

Entre las modificaciones realizadas se encuentra el art. 196, que describe la conducta del lavado de dinero, tuvo un nuevo aumento en el catálogo de hechos antijurídicos subyacentes, se aclararon algunos términos y se agregó un inc. 10 en el cual expresamente se establece que no se necesita una condena previa por el delito antecedente para la



persecución penal de este hecho punible.

Legislación mexicana en materia de lavado de activos

El Estado Mexicano en las últimas décadas ha realizado esfuerzos importantes para detectar y combatir las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En el ámbito legislativo, la Constitución Federal y diversos ordenamientos como DOF 14/08/1931, Código Penal Federal, y su última reforma DOF 01/06/2021 art 400 bis la Ley DOF 07/11/1996, Federal contra la delincuencia organizada, –LFDO– o la Ley DOF 09/08/2019, Nacional de Extinción de Dominio, buscan sancionar y desincentivar estas conductas delictivas.

Concretamente, la ley en materia de lavado de activos, DOF 17/10/2012- Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, - LFPIORPI- empezó a regir desde junio de 2013 y su última reforma publicada el 20 de mayo de 2021, ella establece medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita.

Dentro de dichas medidas y procedimientos encontramos obligaciones que por ley corresponden al notario, debido a su intervención en actividades jurídicas y económicas relevantes en el ámbito patrimonial de las personas.

Al respecto, art. 3 de la referida ley incluye la actividad fedataria como una actividad vulnerable, por tanto, el notario se convierte en sujeto obligado de los reportes de operaciones sospechosas.

Sobre el punto el art. 17 de la referida ley describe la cuantía de las actividades vulnerables que debe ser objeto de aviso y este efecto establece:

De las actividades vulnerables, serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a seis mil cuatrocientas veinte veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; inc. XII. La prestación de servicios de fe pública, en los términos siguientes: A. Tratándose de los notarios públicos: a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Estas operaciones serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto, o en su caso el monto garantizado por suerte principal, sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal; b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable. Las operaciones previstas en este inciso siempre serán objeto de Aviso; c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas.

Así también, serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía



sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Igualmente, cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda. Las operaciones previstas en este inciso, siempre serán objeto de aviso.

En ese orden de ideas, con relación a las obligaciones que la ley de referencia de conformidad a lo establecido en el art. 18 que se imponen al notario para prevenir el delito de lavado de dinero y otros afines, en el Estado Mexicano se destacan:

- Formar un expediente que incluya diversos datos y documentos que identifiquen a los solicitantes y participantes de los actos jurídicos, así como su actividad económica u ocupación. Éste debe custodiarse y conservarse por un plazo mínimo de 5 años y estar a disposición de la autoridad.
- Solicitar información sobre la existencia de cualquier persona o grupo de personas distintas a quienes acuden con el notario y que pudieran estar recibiendo el beneficio directo de la operación o ejerciendo el control directo o algún tipo de manipulación sobre estos últimos, con el ánimo de mantener oculta su identidad.
- Verificar que los participantes no estén incluidos en las listas que emitan autoridades nacionales, de otros países u organismos internacionales, respecto de personas vinculadas a delitos.
- Dar aviso en un plazo breve a la autoridad, cada vez que se otorgue una escritura que contenga cualquiera de las actividades mencionadas, salvo en los casos de excepción señalados en la propia Ley.
- Presentar en cualquier momento que lo exija la UIF o el SAT, es decir todo tipo de información, documentación, datos e imágenes relacionados con las actividades mencionadas y permitir que se lleven a cabo visitas de verificación en las propias oficinas del notario.
- Impedir que se realicen pagos en efectivo en la constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor equivalente a 8,025 veces la Unidad de Medida y Actualización – UMA-; en la constitución de derechos personales de uso o goce de dichos bienes por un valor equivalente a 3,210 veces la UMA mensuales, y en la transmisión de dominio o constitución de derechos sobre títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales por un valor equivalente a 3,210 veces la UMA.
- En el último supuesto señalado, el notario además deberá identificar con toda precisión en el instrumento respectivo, la manera en que se realizó el pago de las respectivas contraprestaciones, exigiendo al efecto información sobre las fechas, montos, medios e instrumentos de pago, cuentas bancarias, números de transacción, etcétera.

Como se puede observar, el eficaz cumplimiento del notario en estas tareas se traducirá en un elemento fundamental para que la autoridad pueda cumplir su finalidad de investigar y perseguir los delitos antes mencionados, contribuyendo así desde su trinchera en la búsqueda de la



paz y tranquilidad que tanto se anhela como sociedad. (Tarcisio Sánchez Ulloa - El notario como auxiliar en el combate al lavado de dinero- diario Real Estate.7 diciembre 2020).

En ese sentido, el notario se constituye como un auxiliar en la lucha contra lavado de dinero dadas sus cualidades técnicas y profesionales, el cuidado en el manejo de cada uno de los asuntos a su cargo, su calidad de perito en derecho y dador de fe, pero, además, como garante de la seguridad y certeza jurídicas en beneficio de la población.

Conclusión

La Resolución n.º 182/2020 se autoriza la remisión de reportes de operaciones por parte de los notarios y escribanos públicos a través del sistema tecnológico implementado por la SEPRELAD, es una manera de comprometerles a suministrar informaciones de las operaciones que realizan.

Sobre el punto, la SEPRELAD y la Corte Suprema de Justicia han suscrito el Convenio de Cooperación Interinstitucional que tiene como objeto el fortalecimiento del Sistema ALA/CFT en sector obligado correspondiente a los notarios y escribanos públicos, supervisados por el Consejo de Superintendencia.

Igualmente, en fecha 03 de junio de 2020, se ha formalizado por medio de la Adenda I al Convenio de Cooperación Interinstitucional, la implementación de una herramienta tecnológica para la carga de datos a ser proveídos por los notarios y escribanos públicos, en cumplimiento de las obligaciones establecido tanto por la CSJ, así como por la SEPRELAD. Al respecto, en la parte resolutive, se autoriza la remisión de los RO por parte de los notarios y escribanos de forma trimestral, por medio del sistema tecnológico implementado por la SEPRELAD.

No obstante, se debe establecer y mayores exigencias para que los sujetos obligados, por la SEPRELAD, entre ellos los notarios y escribanos, realicen una actividad de control entre sus clientes, a fin de reportar cuando existen transacciones sospechosas.

Al respecto, el eficaz cumplimiento del notario en estas tareas se traducirá en un elemento fundamental para que la autoridad pueda cumplir su finalidad de investigar y perseguir los delitos antes mencionados, contribuyendo así desde su trinchera en la búsqueda de la paz y tranquilidad que tanto se anhela como sociedad.

Solicitar información sobre la existencia de cualquier persona o grupo de personas distintas a quienes acuden con el notario y que pudieran estar recibiendo el beneficio directo de la operación o ejerciendo el control directo o algún tipo de manipulación sobre estos últimos, con el ánimo de mantener oculta su identidad.

Así también, verificar que los participantes no estén incluidos en las listas que emitan autoridades nacionales, de otros países u organismos internacionales, respecto de personas vinculadas a delitos.

También, se debe dar aviso en un plazo breve a la autoridad, cada vez que se otorgue una escritura que contenga cualquiera de las actividades mencionadas.

El notario además deberá identificar con toda precisión en el instrumento respectivo, la manera en que se realizó el pago de las respectivas contraprestaciones, exigiendo al efecto información sobre las fechas, montos, medios e instrumentos de pago, cuentas bancarias, números de transacción, etcétera.



Ser sujeto obligado con responsabilidades más específicas, exigidas por ley, ayudara a la SEPRELAD en su trabajo de control de lavado de dinero.

En México con la entrada en vigencia en 13 de julio de 2017, se marca un hito, porque involucra a muchos agentes económicos no relacionados directamente con el sector financiero.

En ella se encuentran que diversas personas físicas o morales que han optado a dedicarse a ciertas actividades consideradas vulnerables, por lo que se determinó en la ley obligaciones, que de no cumplir pueden ser objeto de sanciones que en algunos casos pueden significar desde varios miles hasta algunos millones de pesos, sanciones de valores exorbitantes, pero no solo queda ahí, también puede significar pena corporal y, en algunos casos, la pérdida de la patente de notario.

Recomendaciones

Analizar y actualizar obligaciones para notarios y escribanos, como dadores de fe pública dentro de la legislación en nuestro país y las diferentes sanciones a ser aplicables en caso de incumplimiento, como lo han hecho en México, daría un marco de mayor responsabilidad a los profesionales actuantes.

Referencias

Bella, Adriana. Derecho Notarial. Derecho documental- responsabilidad notarial. pág. 26 y 28.

Couture, Eduardo J. Catedrático de Derecho Procesal civil: El concepto de la fe pública. Introducción al estudio del Derecho notarial. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1947.

Di Martino, Ana María. Teoría General del Derecho Notarial. Marben Editora. Asunción, Paraguay. 2014.

International Best Practices Targeted Financial Sanctions Related to Terrorism and Terrorist Financing (Recommendation6), Francia, FAFT, 2013, p. 2, .

López Cabral, Miguel Oscar. Código Penal Paraguayo Comentado. Editorial Intercontinental, Asunción 2009.

Ortiz De Di Martino, Lucila –Manual De Derecho Notarial.-Año 2019. Editorial: Marben Editora & Gráfica S.A. Benmar.

Pérez, B. (2002), «Voz Lavado de Dinero», en Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México: Porrúa, p. 862.

Puppe ,Ingeborg. La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al 15 del Código Penal Alemán, Traducción de la versión alemana en Strafgesetzbuch-Nomos



- Kommentar (2009) por Marcelo Sancinetti, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2010.
- Rub, Wolfgang. Comentario al § 261 del Código penal alemán: el blanqueo de dinero”, trad. Por Abel Souto, M., y publicado en Dereito. Revista Xurídica da Universidad de Santiago de Compostela, vol. 6, n° 1, 1997, p. 179 a 196.
- Struensee, Eberhard. Lavado de dinero a través de la aceptación de los honorarios para la defensa penal. Conferencia pronunciada en el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal de Asunción, Manuscrito inédito.
- Talavera de Ayala, Gladys Teresita – Ayala, Luz Teresita – Nociones Elementales de Derecho Notarial Paraguayo. Introducción al Derecho Notarial. Editorial Villarica. Villarrica, Paraguay. 2011.
- Tiedemann, Klaus. Manual de Derecho Penal Económico Parte General y Especial, traducción de las ediciones alemanas (PG 2007-PE 2008). Edit. Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2010.
- Sierz Susana. Derecho Notarial concordado. 2020.
- Annual Report 1999- 2000, Ed. FAFT, Francia, 2000, p. 11.
- Colegio de Notarios de la Ciudad de México. (s.f.). colegiodenotarios.org.mx. Recuperado el 30 de noviembre de 2021, de colegiodenotarios.org.mx: <https://colegiodenotarios.org.mx/> inicio.
- Colegio Nacional de Correduría Pública Mexicana A.C. (s.f.). corredorespublicosmx.org. Recuperado el 21 de Diciembre de 2021, de corredorespublicosmx.org: <https://corredorespublicosmx.org/corredores/>
- Diccionario Jurídico Elemental. (2 de diciembre de 2021). [unae.edu.py](http://www.unae.edu.py). Recuperado el 2 de Diciembre de 2021, de [unae.edu.py](http://www.unae.edu.py): <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- GAFILAT. (s.f.). gafilat.org. Recuperado el 15 de noviembre de 2021, de gafilat.org: <https://www.gafilat.org/index.php/es/gafilat/que-es-gafilat>
- SEPRELAD . (5 de Noviembre de 2021). seprelad.gov.py. Recuperado el 5 de Noviembre de 2021, de www.seprelad.gov.py: <https://www.seprelad.gov.py/preguntas-frecuentes>

Artículo original

El abogado como custodio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia The lawyer as guardian of fundamental rights in the times of pandemic Pysyrõháraoikoñangarekohároiñañetehaguãderechokuéramba'asyguasu aja

*Antonio Rivas González

<https://orcid.org/0000-0002-2831-3637>

Universidad de Málaga. Málaga, España.

Resumen

Este trabajo nace con la voluntad de exponer la importancia que tiene el abogado como custodio de unos derechos constitucionales que hoy se encuentran en peligro desde la aparición del virus COVID-19. Los derechos que hasta hace apenas un año y medio eran incuestionables hoy día son constantemente puestos en entredicho mediante disposiciones normativas emanadas desde los distintos entes que componen el Estado. Para este fin se realiza una investigación documental a partir del método utilizado es de enfoque cualitativo de nivel descriptivo no experimental, como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental. La muestra está conformada por Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio en la que los derechos fundamentales quebrados durante el primer estado de alarma, haciendo especial énfasis al derecho a la libertad circulatoria y al derecho a la libertad religiosa. Esto ha creado una situación social en donde reina la de incertidumbre y la inseguridad jurídica. Es por ello, que ante este desafío al ordenamiento constitucional, el abogado debe recoger los testimonios que le cede la sociedad para revertir la situación, siguiendo el camino trazado por el ordenamiento jurídico para derribar aquellas disposiciones que atenten contra los derechos más elementales.

Palabras clave: derechos fundamentales, abogado, custodio, pandemia, libertad religiosa

Recibido: 26/11/21 Aceptado: 13/12/21

*Graduado en Derecho por la Universidad de Málaga. Email: rivas.antonio2@gmail.com

Premiado en dos ocasiones (2018 y 2019) por la Asociación Profesional de la Magistratura. Cuenta con numerosas colaboraciones en revistas Jurídicas tanto nacionales como extranjeras. Masterando en Comercio Internacional por ISEB y Ejercicio de la abogacía por la UMA.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



Abstract

This paper was written with the aim of highlighting the lawyer's importance, as a guardian of several constitutional rights, currently endangered after COVID-19 appeared. Rights that up until one and a half years ago were indisputable are nowadays constantly called into question, by means of regulatory provisions issued by various government entities. For the purposes of this study, the applied method is a documentary research of qualitative approach, descriptive non-experimental, the technique used was collection and processing of data for documentary analysis. The sample was the Constitutional Court's sentence number 148/2021, given on July 14th, which evidenced some fundamental rights that were violated during the first stage of alarm, with an emphasis on the freedom of movement and religion. This situation has created a social state of uncertainty and legal insecurity. Faced with this challenge to constitutional system, the lawyer must gather the testimonies given by society, in order to reverse this situation, following the path led by legal regulations with a view to tear down legal provisions that undermine the most basic rights.

Key words: freedom of movement, lawyer, guardian, pandemic, freedom of religion

Ñemombyky

Ko tembiapo heñói kuri oñemombo'uségui tuicha mba'cha pysyrôhára rembiapo, ha'e niko pe ñangarekoha umi derécho oíva Léi Guasúpe iñañete haguã, ko'ãga rupi ojejepohyise hese, oíke ypy guive ko COVID-19. Ramoite peve, peteĩ ary rasami meve, kóva ndaipóri ohechavaíva, ko'ãga rupi katu, katuĩ ndojehecha porãi ha ojejepohyiséma hese, oñeguenohémimíma voi katu normativa kuéra Estado ryepy etégui voi. Kóva ojehecha haguã, ojeoporavo pe hérava investigación documental, pe enfoque héra cualitativo, inivel katu héra descriptivo no experimental, upevarã oiporu peteĩ técnica ombyatypáva dato-kuéra oñembokuatiava'ekue guive. Muestra-rã katu oñeguenohẽ Sentencia de Tribunal Constitucional n° 148/2021 oikóva 14 de julio, España-pegua. upépe ojejuhu ojepoko mbarete hague derécho rehe, oñepyrũ ypyramo guare ko mba'asyguasú, opoko pe yvypóra derécho ojeku'évo mamo ojehoshápe ha avei isãsoha hekojerovia ojehechauka haguã. Ko mba'e oguerúkuri peteĩ mba'e apañuái vai, ndojekuaavei taperã ha avei inseguridad jurídica. Upévagui, ko mba'e renondépe, tekotevẽpype oñemoañete porã Léi guasúpe he'íva, peteĩ pysyrôhára ombyatyva'erã temiandukuéra, ojerureháicha ichupe ñande sociedad, ikatu haguã ojejuata jey umi léi oíhaichaite ha tojepe'a jey umi mba'e ombyaíva yvypórakuéra derecho tee.

Ñe'êtee: Sãso ojeku'e haguã, pysyrôhára, ñangarekoha, mba'asyguasú, libertad religiosa, sãso tekojerovia jehechaukarã

Introducción

La crisis ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2 ha conseguido entrelazar a la sociedad con el mundo jurídico, ya que antes de la pandemia, salvo aquellos casos mediáticos judicializados, las cuestiones jurídicas no constituían un interés general, sino que se encontraban reservadas para los estudiosos y profesionales del derecho.



Esta inmersión no es casual, desde marzo de 2020 la población española ha vivido el mayor recorte de derechos fundamentales de la historia de la democracia, nunca desde la promulgación de la Constitución de 1978, los ciudadanos habían padecido tales privaciones.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio lo pone en evidencia. La inconstitucionalidad del estado de alarma tiene que marcar un antes y un después en esta crisis, debe ser el principio de una serie de sentencias venideras en donde se desmonte los peligrosos precedentes que cercenan derechos tan elementales como el derecho a la libertad ambulatoria, religiosa, la igualdad o la protección de datos.

Ante esta circunstancia, surge la oportunidad para el abogado de erigirse como una figura elemental en el desarrollo de las relaciones sociales y en la interacción con las administraciones públicas, que le convierten en centinela de unos principios democráticos inderogables. Reforzar y acrecentar la puesta en valor del ejercicio de la abogacía es hoy vital y para ello los letrados deben estar a la altura de las circunstancias que la sociedad le exige.

Exigencias que no son otras que la formación integral en los distintos ámbitos del derecho con énfasis en la rama administrativa –constitucional– y una tenaz acción que demuestre el compromiso con la ciudadanía y los valores constitucionales.

La penalización de la vida social

Una de las consecuencias de la llegada del virus de Wuhan, ha sido sin duda el establecimiento de una cultura del miedo; no por el temor que pueda provocar el propio virus –ya que este trabajo no versa sobre el mismo– sino más bien, por las acciones de las administraciones públicas guiadas por la legislación aprobada por el gobierno de la nación y de las diferentes comunidades autónomas, donde el prohibir se torna una acción habitual naturalizada, y el ejercicio de los derechos se transforma en una prerrogativa puntual que debe ser debidamente fundamentada.

Esta situación excepcional se agravó aún más por una serie de abusos por parte de algunos de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuya misión al parecer era vigilar y controlar a los ciudadanos más que garantizar su seguridad, situaciones impensables años atrás, como el hecho de que un agente de la autoridad revise la bolsa de la compra de un transeúnte para comprobar que se adquieran solo productos de primera necesidad (El País, 2020) muestra la transmutación del Estado de derecho a algo muy parecido a un Estado policial, estas afirmaciones no son fruto de una opinión subjetiva sino de datos objetivos.

Los hechos son obstinados e indican que se impusieron en cuatro meses –marzo de 2020 a junio del mismo año– más de un millón de infracciones administrativas a la Ley de Seguridad Ciudadana, en total más sanciones que los cuatro primeros años de vida de esta polémica Ley 2015-2018, que no llegaron a las ochocientas mil sanciones (El País, 2020).

Asimismo, se realizaron nueve mil detenciones motivadas por quebrantar el confinamiento.



Imagen n.º 1

Comparación de sanciones antes y durante el confinamiento.

SANCIONES DADAS DURANTE EL CONFINAMIENTO

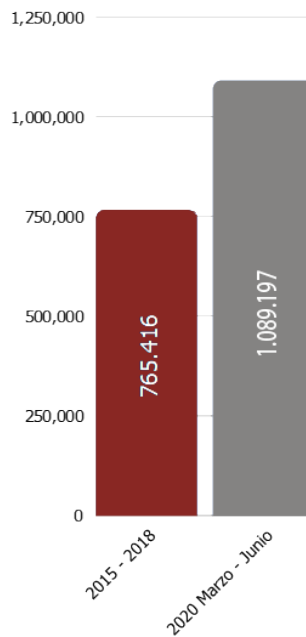
2020

TOTAL DE SANCIONES

COMPARATIVAS

ANTES Y DURANTE

EL CONFINAMIENTO



Fuente: Ministerio del Interior. España.

Para una mejor contextualización es necesario indicar algunos de los derechos restringidos o directamente anulados y ponerlos en relación con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, acerca de los requisitos que deben darse para realizar tal limitación.



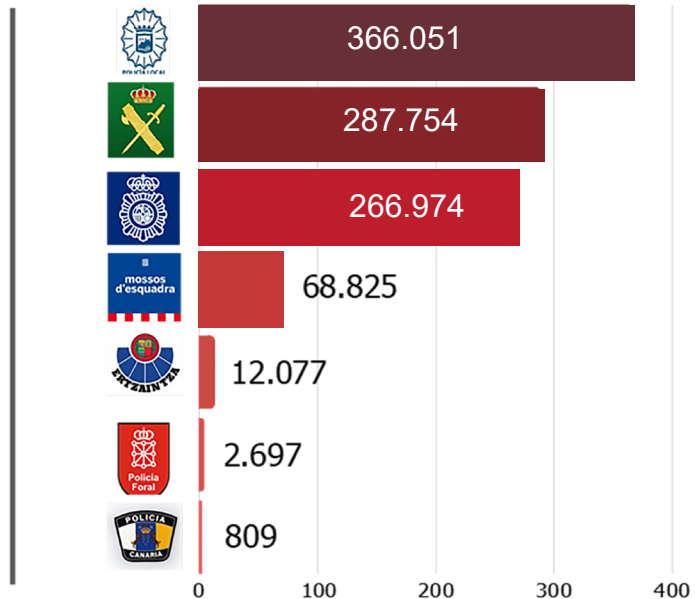
Imagen n.º 2

Cantidad de sanciones por el confinamiento.

SANCIONES DADAS DURANTE EL
CONFINAMIENTO

2020

TOTAL DE SANCIONES
POR LAS DISTINTAS
POLICIAS
ESTATALES Y
AUTONÓMICAS



Fuente: Periódico El País. España.

Los derechos fundamentales en el estado de alarma a la luz de la STC n.º 148/2021

Antes de abordar los derechos fundamentales en concreto, es necesario acudir a los principios constitucionales generales, en ellos se puede encontrar los requisitos que avalan la aplicación de una medida limitativa, así como el contenido del estado de alarma respecto a tales derechos.

Por un lado es menester analizar lo que la doctrina constitucional ha denominado como test de proporcionalidad, en el cual se deben dar tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre el principio constitucional de proporcionalidad, y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales existe una muy reiterada doctrina constitucional. Basta ahora recordar que el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos.

En ese sentido, habrá que apreciar: en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, ii) necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia



pareja; y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra en fin, como iii) razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido por todas, STC n.º 8/2015, de 22 de enero, n.º 49/2018, de 10 de mayo n.º 64/2019, de 9 de mayo; y n.º 99/2019, de 18 de julio STC 148/2021, de 14 de julio.

| Por otra parte, se conocer el contenido del estado de alarma esto es, analizar su alcance determinando si los derechos pueden limitarse o suspenderse.

El alto tribunal lo resumió con el siguiente razonamiento:

La declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 de la Constitución española, pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio (STC 83/2016) que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone. En otras palabras, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES (arts. 16 a 23, 26 y 32.3, sobre todo) STC 148/2021, de 14 de julio (Ministerio de la Presidencia, 2021).

De acuerdo a lo expuesto, durante el estado de alarma no se pueden suspender los derechos fundamentales, sólo limitarlos, si la situación así lo demanda. Partiendo por tanto del juicio de proporcionalidad y de la imposibilidad de suspender derechos bajo esta circunstancia, se pasa ahora al análisis en concreto.

Libertad de circulación y residencia

Durante el primer estado de alarma, la libertad de circulación y residencia se puso en entredicho por el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con una la alarmante cifra de 11.537 denuncias al día, evidencian la excepcionalidad de los derechos y la habitualidad de la restricción, junto con la sanción. Algunos sucesos inauditos, no hacen más que reflejar el nivel de asfixia sancionadora acometida por la fuerza policial en aquellos momentos, que van desde denunciar a los vecinos de una comunidad por utilizar las zonas comunes (Sur, 2020) hasta la expulsión de un marinero que cumplía con el confinamiento en una isla desierta (ABC, 2020).

El juicio de proporcionalidad debe arrojar luz ante esta colisión entre la salvaguarda de la salud pública y el derecho puesto en cuestión, para ello se tienen que hacer las siguientes preguntas; ¿fue idónea esta medida? En aquel momento podría responder de manera afirmativa por la llegada sobrevenida del virus aunque el devenir de los acontecimientos indicará lo contrario (AS, 2021) ¿era necesaria? Se puede reproducir la respuesta anterior, por último, ¿fue proporcional? Evidentemente no, por los fundamentos ya expuestos y por aquellos que se expondrán a continuación.

Un fenómeno inaudito, que parece haber caído en el olvido indica las dimensiones desproporcionadas de lo ordenado, tras el primer confinamiento fue el papel relevante de las Fuerzas Armadas que encajan poco en un estado de alarma y cuyo ámbito de actuación correcto sería en un hipotético cada de Estado de sitio.



Por supuesto, no se refiere a esta actuación desde una exclusiva misión de auxilio sanitario, que dada las circunstancias eran necesarias, sino que se debe centrar en las labores de seguridad ciudadana que llevaron a cabo las distintas unidades encuadradas en el ejército.

El viernes 27 de marzo de 2020, se emitió una instrucción por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad, en el cual se afirmaba que las Fuerzas Armadas prestarán auxilio operativo a la Policía y Guardia Civil, en unas patrullas conjuntas al frente de las cuales estará siempre un agente (elDiario.es, 2020) más adelante el Ministerio de Defensa señaló que las funciones de los militares eran de reconocimiento y presencia, su despliegue abarcó casi todo el territorio nacional, cuya finalidad era la del efecto disuasorio, esto a fin de persuadir a la población por quebrantar el confinamiento.

Al prisma teórico y al práctico, a veces los separa un abismo y en este caso así fue, la realidad es que las Fuerzas Armadas en muchas ocasiones incursionaron en las competencias de las fuerzas policiales y actuaron como tales aplicando multas (elDiario.es, 2020) e incluso realizando detenciones (La Verdad, 2020) por ende, desde un punto de vista psicológico, la población asumió que su derecho fundamental a la libertad ambulatoria se convirtió en un permiso que debían justificar y en el caso contrario serían penalizados, ya que una situación parece lo que los hechos objetivos indican, tal como desde la administración dice que son.

Por supuesto, la presencia de la milicia en las calles no hace más que acrecentar la cultura del miedo alejada de los valores democráticos.

Por estas razones, resulta difícil no llegar a la conclusión de que el derecho a la libertad de circulación y residencia tal y como queda configurado en el art. 19 no queda restringido sino anulado.

Así lo expresó el Tribunal Constitucional con el siguiente razonamiento:

Bajo la rúbrica “limitación de la libertad de circulación de las personas”, el artículo 7, en sus números 1 y 3, no se queda en la acotación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad; sino que la limita o restringe de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcional pro tempore su contenido esencial. Por ello, una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE) STC 148/2021, de 14 de julio.

En esa línea también expresa:

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que ésta plantea la posibilidad (podrán) de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad “únicamente... para la realización” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g y h) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su



contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma “la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a). La disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende a radice, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y sólo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del Real Decreto.

Estos argumentos son igualmente aplicables al también anulado derecho de residencia, sobre el punto:

El derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia” también está contemplado en el art. 19.1, párrafo primero CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el propio derecho a la libertad de circulación, razón por la cual le resultan aplicables los argumentos que acaban de exponerse” STC 148/2021, de 14 de julio.

A tenor de lo expuesto, resulta clara la situación jurídica y social que la población española ha padecido, un encierro masivo inconstitucional, un Estado de excepción encubierto, leyes improvisadas y una alarma social sin parangón en tiempos de paz, que generan irremediadamente una economía devastada y un futuro de incertidumbre.

Estas dudas surgen ya que el mismo Tribunal Constitucional indica que la única fórmula legal aplicable para llevar a cabo de nuevo un confinamiento similar al del primer estado de alarma es el Estado de excepción, procedimiento nunca utilizado en el régimen nacido con la Constitución de 1978 y que atendiendo a los antecedentes de restricciones puede que se sobrepase la merma de derechos contemplan esta figura.

Libertad religiosa

El hombre a diferencia de los distintos seres vivos que habitan la tierra; tiene una dimensión religiosa, esta afirmación queda resumida en las palabras del filósofo alemán Ludwig Feuerbach: “Sólo si el hombre dejara de ser hombre dejaría de ser religioso. Lo religioso lo distingue de los animales” (Piñón Gaytán, J. F. 2014).

En el caso de la sociedad española –mayoritariamente católica– muestra en las situaciones difíciles, una relación más estrecha con la religión que profesa, siendo lógico concluir, que en una etapa de pandemia, el derecho a practicar la Fe no debe ser coartada. Ahora bien, antes de abordar las restricciones de este derecho derivadas del art. 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo es necesario contextualizar y explicar su contenido.

El Derecho a la libertad religiosa viene recogido en el art. 16 de la Constitución española, la misma se compone de dos dimensiones:

- **Dimensión objetiva:** La libertad religiosa supone una doble exigencia; -Primero. La neutralidad absoluta de los poderes públicos, en toda su extensión, plasmando a través



de la aconfesionalidad del Estado en él. Esto quiere decir que ninguna religión es oficial, reconociendo la existencia de distintas confesiones, otorgándole igualdad jurídica.

-Segundo. La obligatoriedad de las instituciones estatales, de mantener unas relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas valorando positivamente la dimensión social de las religiones (Espiga, A. C. (2015).

● **Dimensión subjetiva:** Esta dimensión se muestra de dos maneras interna y externamente. La primera garantiza “la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual” La segunda “incluye también una dimensión externa de Agere Licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros” STC 19/1985, de 13 de febrero.

Existe, además, una vertiente negativa en donde los ciudadanos no podrán ser obligados a declarar sobre su religión, además pueden rechazar o no toda creencia religiosa interna y externamente sin participar en acto religioso, aunque debe respetar y no impedir, ni obstaculizar un acto de culto religioso.

Expresado lo anterior, resulta conveniente apuntar que no nos encontramos ante un derecho absoluto y podría limitarse en algunos casos.

El art. 16 de la Constitución española en su punto número 1 dice:

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

En la Carta Magna se impone como límite el ejercicio de este derecho fundamental cuando suponga la perturbación del orden público. No obstante deberemos acudir a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, para encontrar el referente a la salud, concretamente en su art. 3:

El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Expuesto lo que precede, se compara con la normativa vigente en el Real Decreto n.º463/2020.

En su art. 10 se concluye lo siguiente:

La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.

A priori, según la literalidad del precepto no hay indicio de conculcación del derecho en cuestión, parece una medida razonable dada las circunstancias. No obstante la controversia se halla en el art. 7, en esa extensa disposición que versa sobre las excepciones al confinamiento, en ninguno de sus epígrafes se recoge la asistencia a lugares de culto y análogas situaciones expresadas en el



art. 10, por tanto, se encuentra con una prohibición de facto, puesto que, se genera una situación de imposibilidad material de asistir a ceremonias religiosas, mutilando así el derecho a la libertad de cultos, al considerar que se le priva de la dimensión externa.

Es por ello, la discrepancia con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional en ese punto, ya que, el razonamiento del Alto Tribunal ha sido acometido desde un punto de vista teórico doctrinal, en donde sería posible encajar el cumplimiento de los deberes religiosos acogiendo al art. 10, así como interpretar desde una concepción permisiva el resto del articulado.

Pero sociológicamente, la expresión contundente que tiene la vía de los hechos indica lo contrario, como manifestó literalmente la comisario principal de la Policía Nacional en Cádiz, María Pilar Ullué al manifestar: “la normativa vigente no ampara la realización de este tipo de actividades en tiempo de confinamiento” –refiriéndose a las religiosas– (Portal de Cádiz, 2020). Tales afirmaciones son la expresión de una realidad y esta es, la imposibilidad de los fieles de acudir a sus ceremonias religiosas.

El siguiente mapa muestra sólo algunos casos de desalojo e interrupciones en templos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Imagen n.º 3

Suspensión de actos religiosos durante el confinamiento.





Estas actuaciones, podrían tener unas consecuencias penales y administrativas para la fuerza actuante y para la administración competente, ya que atendiendo a la legislación vigente, los templos son lugares sujetos a un régimen de autorización especial, así lo define el art. 421 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que estipula:

Para la entrada y registro en templos y demás lugares de culto de las Iglesias, confesiones y comunidades inscritas en el Registro de entidades religiosas se estará a lo dispuesto en los acuerdos o convenios de colaboración entre el Estado español, la Santa Sede y demás Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas.

Al concentrarse en la confesión religiosa que ha sufrido más desalojos durante el confinamiento, la Iglesia Católica, en el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede del año 1979, sobre asuntos jurídicos, en su artículo 1.5 defiende: “Los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las Leyes”.

Volviendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario contextualizar el art. 549 en relación con el art. 546, puesto que es el juez quien debe autorizar la intervención en un lugar de culto, según lo dispone este último art.: “El juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos”.

Así como el art. 549, concluye: “Para la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos bastará pasar recado—por parte del juez— de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren”.

Lo cierto es que estos procedimientos no se han cumplido por parte de la fuerza policial, actuando de manera temeraria, ignorando lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y pudiendo incurrir en una conducta tipificada en los artículos 522 y 523 del Código Penal, como un delito contra los sentimientos religiosos. También, la administración podría responder por una posible responsabilidad patrimonial por daños morales.

Por último señalar, que en el hipotético caso de que el Gobierno de la nación declarara el Estado de excepción para hacer frente al coronavirus, en algunas de sus variantes o debido al nacimiento de otra nueva enfermedad, la libertad religiosa es un derecho fundamental que no se puede anular a tenor de lo expresado en el art. 55 de la Constitución española y el art.13 de la Ley Orgánica 4/1981.

La fragmentación social y la polarización.

El derecho es un sistema compuesto por normas jurídicas que tiene como objetivo, organizar a la sociedad de acuerdo a determinados criterios expresados a través de disposiciones.

No obstante, las normas jurídicas no son las únicas que rigen las conductas del individuo. Estas conviven con las normas de trato social, aquellas que también conocemos como reglas de urbanidad, en donde los individuos ajustan su conducta al modelo establecido en dicha reglas.

Estas, tienen similitud con las normas jurídicas porque también cuentan con una batería de sanciones en caso de incumplimiento, resultando en ocasiones más eficaces que las propias normas jurídicas, penalizaciones no institucionalizadas que condicionan al individuo en su día a día, presión social sobre la mala imagen, estigmatización y la exclusión social en última instancia, pueden dar como resultado la marginación y discriminación.



El advenimiento de la epidemia ha ocasionado una división social preocupante, en pleno confinamiento surgieron varias figuras poco o nada son homologables en sociedades democráticas contemporáneas, esta es, la de los defensores de las nuevas reglas sociales, una de ellas la que se conoce popularmente como policía de balcón, la otra el vecino delator.

El policía de balcón se erige como autoridad en posesión de la verdad absoluta, tiene una actuación híbrida entre las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y la fuerza jurisdiccional de un juez ya que se enviste de la autoridad del primero para reprender a sus conciudadanos, junto con una suerte de acción judicial que juzga y dicta sentencia en el mismo acto, esta resolución se manifiesta en forma de insultos, improprios e injurias.

El vecino delator, es un personaje más discreto pero igualmente peligroso, actúa con el objetivo de dañar al semejante, con un modus operandi similar al de la sociedad soviética, que mediante una llamada anónima sin pruebas sólidas se denunciaba al vecino por motivos variopintos aunque con la excusa de poner en riesgo la nación y al partido.

Esas reglas sociales transmutan, pero en esencia no cambian las actitudes de señalamiento y ruptura de la cohesión social, llevan irremediamente a la básica división de buenos y malos, en aquel momento los buenos eran los que cumplían de manera estricta la cuarentena y los malos los que se la saltaban, posteriormente, ante la obligatoriedad de la mascarilla mediante la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, los ciudadanos virtuosos eran aquellos que la portaban en todo momento y por el contrario eran un peligro para la sociedad, aquellos que decidían no llevarla.

Incluso, en aquellos casos –no pocos–, en los que el individuo poseía una prescripción médica que desaconsejan su uso, ya que era uno de los motivos eximentes amparados por el art. 2 de la orden citada, automáticamente la fuerza psicológica coercitiva expresada a través de las miradas, reproches e incluso los insultos combinados con las explicaciones a la autoridad policial comportaba un paralelismo con los policías de balcón, pero el enfrentamiento no acaba ahí, de manera inminente una nueva polarización se cierne sobre la sociedad española y europea, esta es la división entre los vacunados y los no vacunados.

División que no solamente nace de la sociedad, sino que parece impulsada por las mismas administraciones, en este nuevo tiempo que adolece de tintes distópicos *orwellianos*, no es de extrañar que alguna de las siguientes medidas legislativas sea la de implementar una cartilla del buen ciudadano agrupando a la población, en buenos individuos o malos individuos, como ya hace la República Popular China, en esa dictadura tecno-comunista, si se forma parte de lo que el Estado considera como mal ciudadano, se le privará del acceso a lugares de ocio, aviones y transporte público (Aribau Sorolla, Ó. 2018). Convirtiéndote en un paria social, por eso sorprende que esta nación haya sido y parece ser que sigue siendo el referente para las democracias occidentales, a la hora de secundar muchas de las medidas aplicadas por el gigante rojo en su día, el problema es que las palabras China y derechos humanos a día de hoy es difícil de conjugar.

Función social del abogado

En una famosa premisa, Montesquieu justificaba la existencia de las leyes afirmando: “para que no pueda abusar del poder, es necesario, por la disposición de las cosas, que el poder detenga al poder” (Andrada, D. 2013), mientras tanto John Locke consideraba que: “La libertad se



funda en las leyes. Por consiguiente, el acatamiento a las mismas nos libera del capricho de otro que quiera imponer arbitrariamente su voluntad” (Guerrero, D. E. 1990).

Desde el liberalismo político es sabido que las leyes sirven para proteger las libertades individuales y que uno de los actores más importantes que existen para ello es el abogado. Dentro de la teoría política clásica del contrato social desarrollada por el absolutista Tomás Hobbes (siglo XVI) y democratizada por el liberal J. Locke (siglo XVI), tiene como máxima expresión la Constitución que define la forma y los límites de la acción del Estado, intentando preservar al máximo la libertad de cada ciudadano.

La síntesis de las teorías T. Hobbes y J. Locke es expresada claramente por Cesare Beccaria en su Tratado de los delitos y las Penas, afirmando que:

...las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad (p. 19).

Es habitual analizar la profesión de abogado en función de su estatus, la organización de su profesión o de su modelo económico. Pero también se puede juzgar dicha profesión inscribiéndola en el seno de una sociedad democrática, dónde dicha función podría considerarse un nuevo quinto poder, detrás del legislativo, ejecutivo, judicial y mediático.

También, se la podría calificar como un contrapoder que, de alguna manera, con sus intervenciones es capaz de bloquear la acción del mismísimo Gobierno de la nación, evitando que cometa abusos notables contra su pueblo siendo la extensión del concepto de la teoría política del sistema de pesos y contrapesos que necesariamente ha de existir en un Estado de derecho (Carré de Malberg, R. 2001).

Desde el inicio de la pandemia, se abrió un proceso de excesiva judicialización de la sociedad, todo el mundo opina sobre la idoneidad de las cuestiones jurídicas y los temas de conversación giran sobre ello, el miedo ante las posibles sanciones y restricciones marcan el día a día de los individuos.

Por otro lado, se ha iniciado una revolución de las administraciones ante las leyes y ante su pueblo, dándose la versión contrapuesta de la obra que Ortega y Gasset tituló como “La rebelión de las masas” vivimos ahora la rebelión de las elites encarnadas por unas administraciones públicas que parecen omitir consciente y deliberadamente algunos aspectos esenciales del ordenamiento jurídico, a pesar de los reveses judiciales como el auto del Tribunal Constitucional 74/2021 de 20 Jul. 2021, Rec. 1975/2021, que suspende el artículo 38.2 b) Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, en la que se faculta a las autoridades sanitarias autonómicas imponer la vacunación obligatoria o la suspensión de la exigencia del Certificado COVID para entrar a bares y lugares de ocio por parte de los Tribunales superiores de Justicia de Canarias, Andalucía, Cantabria y Galicia (La Vanguardia, año 2021).

La administración hace oídos sordos y en vez de replantear su política restrictiva y de apartheid sanitario prosigue imparables dictando normas que contradicen lo establecido en sede judicial, hacen suyo aquella forma de actuar que plasmó Nicolás Maquiavelo en su obra cumbre “El Príncipe” en donde el fin justifica los medios.



En tal sentido, es necesario que la administración deseche esa fórmula y abrace los dictados de Emmanuel Kant:

...obra sólo de forma que puedas desear que la máxima de tu acción se convierta en una ley universal” y “obra como si, por medio de tus máximas, fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines (Kant, I., 2020, p. 50).

Es decir que, el fin no justifica los medios y que esos medios empleados deben ser respetuosos con los derechos fundamentales.

Esta judicialización de la sociedad pone en el centro a la persona y a sus derechos. En esa situación, el abogado juega un rol central en el asesoramiento, sobre el desempeño diario del ciudadano, puesto que, actualmente más que nunca sus derechos están en entredicho.

Es por ello que, en España la función del abogado debe ser esencial como uno de los baluartes de defensa de los ciudadanos ante el Estado y ante cualquier corporación que pretenda arrollar sus derechos. Si por el contrario encontramos a una abogacía dócil e impasible, lo ilegal se tornaría en legal y los derechos quedarían sepultados.

Federico II el grande escribió en su obra el Antimaquiavelo, la cual goza de plena actualidad porque nos advierte del peligro de las normas envenenadas y de los que las impulsan, aquellos que de manera paternalista quieren hacerle creer al pueblo que una norma supresora de libertades en realidad otorga libertades, entrando en un juego de inversión de los conceptos y las realidades que erosiona el estado de Derecho.

¡El yugo de la tiranía nunca es más pesado que cuando el tirano viste el disfraz de inocente y la opresión tiene lugar a la sombra de la legalidad! (De Prusia, F. I. 1997, p. 65).

Las herramientas jurídicas del abogado

Ante el desafío que entraña la merma de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, el abogado debe ser el dique de contención de tales excesos, para ello tiene que divisar con claridad el asunto en cuestión y encuadrar el caso en la rama jurídica más adecuada.

En las circunstancias que se esta abordando, el derecho administrativo se sitúa en una situación preferente respecto a los demás órdenes jurisdiccionales, no se debe caer en el error que habitualmente se comete por parte de muchos profesionales de la abogacía en un uso generalizado del derecho penal para analizar una cuestión cuyo espacio queda delimitado al derecho administrativo, por supuesto que la opción penal no hay que desecharla, pero sólo en aquellos casos contados en donde sea conveniente su utilización.

Asimismo, ocurre con el derecho civil, hay que recordar que este orden jurisdiccional se centra en lo que se denomina derecho privado, por tanto la acción derivada de las públicas sobrepasa la esfera civil para penetrar en la administrativa, a priori algunos podrían esgrimir que serían de aplicación la responsabilidad civil contractual prevista en el art. 1091 del Código Civil y extracontractual art. 1092 del mismo cuerpo legal) pero tal afirmación es errónea ya que debemos acudir a la responsabilidad patrimonial de la pública.



La responsabilidad patrimonial de la administración pública

La responsabilidad patrimonial viene recogida en el art. 106 de la Constitución, reconociendo el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, tanto daños morales como físicos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Este derecho ha sido desarrollado en la Ley n.º 39/2015 por los art. 65, 67, 91 y 92 así como en la Ley n.º 40/2015 en sus art. 32, 33, 34 y 35 respectivamente.

Sobre el punto afirma Perales (2010) cuales son las características del sistema de Responsabilidad Patrimonial español son:

- a) Es un sistema de Derecho Público;
- b) Se trata de una responsabilidad directa de la Administración y no sólo subsidiaria;
- c) Es una responsabilidad objetiva, independiente de la idea de culpa;
- d) Tiene carácter general y unitario, esto es, se aplica a todas las Administraciones Públicas (la del Estado, la de las CC. AA., la Local y la Institucional).

Para poder establecer la existencia de una posible reclamación por responsabilidad patrimonial se tienen que dar una serie de requisitos, como así lo ha establecido la doctrina del Tribunal Supremo:

- Que se aprecie una relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado lesivo.
- Que el daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo y ello supone: I) Que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y II) que el ordenamiento no imponga al perjudicado expresamente el deber de soportar el daño.
- Que el daño sea indemnizable: I) Daño efectivo; II) Evaluable económicamente; e III) individualizable en relación a una persona o grupo de personas.
- La relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. En definitiva el daño debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa.
- Ausencia de fuerza mayor (Hernández, S. O., Font, I. G., & Keenlyside, A. T. 2020, p. 9)

Una vez determinado el cumplimiento de los requisitos anteriores, se debe indicar que la responsabilidad patrimonial se podrá solicitar en sus dos modalidades, esto es en daños patrimoniales o daños morales, en la cuestión dada, podrán ser daños materiales aquellos derivados por cualquier acción emanada de los entes públicos así como de las autoridades que causen una lesión patrimonial o económico al ciudadano.

De la misma manera, el daño moral se dará por cualquier acción que lleven a cabo los diferentes administraciones y entes públicos así como de las autoridades que causen un menoscabo en el fuero espiritual del individuo.

Entre los dos, el más problemático a la hora de solicitarlo sin duda son los daños morales, ya que surgen muchas cuestiones sobre ¿Qué es un daño moral?, ¿Cuál es su alcance? Y ¿Cuáles son los criterios para fijar la indemnización?, resulta por ello necesario incursionar en este tipo de daño para esclarecerlas.



Daño moral

El Daño moral en el derecho administrativo es una cuestión relativamente reciente, ya que ha estado históricamente unida al derecho civil, concretamente desde el 6 de diciembre de 1912, cuando se concedió a una persona que había visto dañado su derecho al honor, por la publicación de una noticia falsa en medios de comunicación.

Se tendrá que esperar más de sesenta años para que el daño moral, monopolio hasta entonces del derecho civil, emigre por primera vez al derecho administrativo, esto sucede con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, en el conocido suceso de “los novios de Granada” en esta sentencia, el alto tribunal consideró imputable a la Administración el daño ocasionado por un enfermo mental, ingresado en un Hospital al arrojarlo por una ventana y caer sobre una pareja (Gómez, R. M. 2015).

Visto los antecedentes, pasamos a describir el contenido del daño moral de la mano del Tribunal Supremo acudiendo a la sentencia dictada por la sala primera el 23 octubre de 2015, en donde expone de manera precisa, concreta y clara el contenido del *moralis damnum*:

Deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

Para cuantificar el *pretium doloris* del daño moral, los criterios aplicados son:

- a) El precedente judicial ante casos similares, referido al propio Juzgado o Sala.
- b) La fuerza de la prueba de indicios por ejemplo, padecimientos psicológicos o psiquiátricos evidenciados por pericias médicas.
- c) El componente personal en el sufrimiento moral, pues hay personas más o menos sensibles y personas que cuentan con padecimientos previos.
- d) La existencia de indemnizaciones complementarias vinculadas a lesión a otros intereses patrimoniales implicados (García, J. R. C. 2018, p. 13).

Casos prácticos

Para comprender el encaje de la responsabilidad patrimonial en el plano práctico se debe establecer unos ejemplos, que en un futuro inmediato los tribunales tendrán que abordar, ya que es una conflictividad novedosa a la vez de creciente.

1) El ciudadano Y residente en Antequera provincia de Málaga, tiene la boda de su hermana el 30 de agosto del presente año, la ceremonia se celebra en Madrid y por tanto, debido a la distancia ha decidido pasar las dos noches previas al evento en un hotel que paga por adelantado cuyo precio es de 250 euros. Asimismo, ha comprado un traje especial para la ocasión junto con una camisa y corbata a juego, abonando 400 euros.

Sin embargo, a causa del aumento de contagios en la localidad, la Junta de Andalucía decreta el cierre perimetral del municipio, no obstante, el ciudadano y que se dispone a viajar en su vehículo, se encuentra con un control de la Policía Nacional a la salida de la ciudad, señalándole



que no puede salir del municipio, invitándolo a retroceder, ya que si se niega, será propuesto para sanción, por lo que el ciudadano Y, obedece y vuelve a su domicilio, días más tarde de celebrarse la boda, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía concluye que el cierre perimetral no se ajustaba a Derecho y por tanto quedaba anulada tal medida.

En este supuesto, el ciudadano Y acude a su abogado relatando lo sucedido, el letrado concluye que hay que solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso de la Junta de Andalucía, ya que se dan dos tipos de daños, el patrimonial y el moral, por un lado se ha abonado 250 euros en concepto de gastos de hotel por otro lado 400 euros en gastos de ropa, lo que hace un total de 650 euros. Además es indudable la lesión moral puesto que, se le ha privado de la asistencia a un acto que para él tiene una gran magnitud sentimental; para ello estima la magnitud del daño en 1000 euros.

El ciudadano F, esposo, padre de gemelos, residente en la ciudad gallega de Lugo, decide reservar en un famoso hotel temático del municipio para celebrar el cumpleaños de sus hijos, su fama se debe a la popularidad que tiene entre los niños, debido a que la ambientación está basada en personajes emblemáticos del cine infantil; es por ello, que, en la fecha del natalicio, acuden ilusionados tanto él como su mujer y sus dos hijos al establecimiento.

¿Cuál es su sorpresa? Que según las disposiciones de la junta de Galicia, para entrar se necesita el certificado COVID, sin embargo, ninguno de los miembros de la familia cuenta, ya que han decidido no vacunarse por el momento, esta situación es narrada al encargado del hotel, el mismo comprende las explicaciones pero esgrime que si lo dejan entrar el establecimiento podría incurrir en una sanción por lo que reiteró su negativa, y les impide el paso, amparándose en el derecho de admisión. Sin más, el ciudadano F, pide el libro de reclamaciones y formula una queja, viéndose frustrada la celebración del cumpleaños.

Lo que se previó como un día de felicidad en familia, terminó en una situación tensa y desilusionante, días después el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declara que la exigencia del pasaporte sanitario no se ajusta a derecho.

El ciudadano F indignado, acude a su abogado para obtener una reparación de aquel suceso, que afectó tanto a él como a su familia, el letrado le indica que procede la responsabilidad patrimonial de la Junta de Galicia ya que la solicitud del conocido como pasaporte COVID, vulnera derechos tan elementales, como el derecho a la intimidad a la igualdad y a la protección de datos además concluye que situaciones de discriminación como la presente, no quedan amparadas por el derecho de admisión tal y como recogen la STSJC 934/1999 y STSJM Sentencia 181/2001. En este caso el daño es moral para los miembros de la familia y solicita 2000 euros tanto a la Junta de Galicia como al local que le denegó la entrada.

Epílogo de la responsabilidad patrimonial

Visto lo anterior, podemos concluir que el gran aliado del abogado es la responsabilidad patrimonial, no obstante nos encontraremos ante un tortuoso camino para lograr nuestras pretensiones ya que la jurisdicción contenciosa administrativa a diferencia de la civil no dispone de baremo propio para cuantificar las lesiones, como indica a modo general el art. 34 de la Ley n.º 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



Aquí se dispone de una serie de normas para la cuantificación del daño, cuya tasación “se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”, lo cierto es que en la práctica forense se toma de manera orientativa al baremo fijado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, lo que significa mayor discrecionalidad del juzgador además en materia de costas, si se pierde el litigio, la misma recaerá sobre la cuantía reclamada, a modo de estrategia procesal se puede presentar la demanda sin fijar cuantía realizando una pretensión genérica, pero lo cierto es que colisiona con los art. 56 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como con los artículos 216 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde imponen al demandante la carga de alegar las causas de sus peticiones y de aportar los medios probatorios que la fundamenten (García, J. R. C. 2018 p. 15).

El recurso de amparo

En el caso de que nuestras pretensiones no se reparen por la vía jurisdiccional ordinaria, podemos acudir al recurso de amparo reconocido en nuestra carta magna en su art. 161.b y desarrollada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en los artículos 2 y 41 a 56.

Este recurso tiene como finalidad:

...la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Pero también tiene como finalidad la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular (STC 1/1981, de 26 de enero).

Sus notas características son las de subsidiariedad, extraordinariedad y excepcionalidad.

Es subsidiario ya que previamente se tiene que agotar la vía judicial ordinaria –invocando el derecho concreto–.

Es extraordinario puesto que la vía ordinaria es el amparo judicial.

– Es excepcional porque tiene como requisito sine qua non la existencia de la especial trascendencia constitucional.

Este recurso puede imponerse contra actos de los poderes públicos –poder legislativo, ejecutivo y judicial– que lesionen los derechos reconocidos en los art. 14 CE, art. 15-29 CE – Sección primera del Capítulo II del Título I–, art. 30.2 CE –objeción de conciencia–.

Por tanto la parte demandada necesariamente habrá de ser alguno de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, así como de sus funcionarios o agentes.

Los sujetos legitimados para interponer el recurso en virtud del art. 42 LOTC son toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo –nacional o extranjero–, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

El plazo para llevar a cabo la interposición del recurso varía en función del organismo del que emane la decisión, 3 meses la del poder legislativo, 30 días el poder judicial y 20 días las del poder ejecutivo.

Como se ha mencionado anteriormente, no basta con la posible lesión del derecho sino que deberá probarse esta especial trascendencia para su admisión.



Es por ello por lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 155/2009 señaló los siguientes supuestos en los que concurriría el requisito de especial trascendencia constitucional (Sánchez, J. Q. M. 2015).

1. Cuando el recurso de amparo plantee un problema, cuestión o faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC n.º 70/2009, de 23 de marzo.
2. Cuando el recurso de amparo dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.
3. Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.
4. Cuando la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesaria proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.
5. Cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros.
6. En el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5.1 de la LOPJ).

Por último, en caso de no prosperar el recurso de amparo, nos quedaría la opción de presentar un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Metodología

Se realizó una investigación documental, en ese contexto el enfoque utilizado es cualitativo de nivel descriptivo no experimental, como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental. La muestra teórica está conformada por una Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio en la que evidenciaron los derechos fundamentales quebrados durante el primer estado de alarma, haciendo especial énfasis al derecho a la libertad circulatoria y al derecho a la libertad religiosa.

Conclusión

Es muy importante que el abogado alce la voz para no normalizar conductas lesivas, autoritarias y discriminatorias, el imperio de la ley que somete a todos, incluidos a los representantes públicos que guían las administraciones, a veces, cuando los líderes detentan el poder, se olvidan de ello y pueden caer en la tentación de regir los designios de su pueblo según su propio entendimiento, ignorando la ley. Esto como es razonable no debe ocurrir, ya que si aconteciera se



crearían precedentes que ocasionaría la división de poderes por causa de la arbitrariedad. Es por ello, por lo que a lo largo de este trabajo se ha buscado introducir una serie de puntos.

- En primer lugar denunciar el rápido retroceso que han sufrido los derechos que recogen la constitución como consecuencia de una acción implacable de todos los entes territoriales que componen el Estado.
- En segundo lugar, hacer examen a la sociedad española desde el prisma jurídico, sociológico y psicológico. Su relación es tal que los resultados muestran que las medidas que anulan derechos son perseguidas por una cultura del miedo y ese miedo en la creación de nuevas normas sociales ajenas pero interconectadas con las jurídicas que generan hostilidad y desembocan en el enfrentamiento social.
- En tercer lugar, demostrar que a pesar del asedio de medidas manifiestamente ilegales, nuestro Estado de Derecho resiste y la regeneración y consolidación de los derechos puestos en cuestión es posible, la STC n.º 148/2021 es prueba de ello.
- En cuanto lugar, un necesario debate dentro de la abogacía española que sirva para resituar al abogado en el centro de una vida social judicializada en extremo, como protector de los derechos fundamentales y como sostén de la división de poderes.
- En quinto lugar, trazar las líneas generales de actuación del necesario *novusadvocatus*, para utilizar adecuadamente las armas de las que el ordenamiento jurídico nos ha dotado.

Y por último, advertir de la problemática jurídica futura que va camino a instalarse en la habitualidad social, toques de queda, cierres perimetrales, vacunación obligatoria, la posibilidad de un Estado de excepción, el papel y los límites de actuación de las fuerzas policiales.

El impopular derecho administrativo se instituye como la herramienta para llevar a cabo la intervención de esta situación.

Referencias

Fernández, Á. B. (2007). Manual de responsabilidad patrimonial de los entes locales.

Casares Marcos, A. B. (2013). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: estudio general y ámbitos sectoriales. Editorial Tirant lo Blanch.

Peces-Barba, G., García, E. F., & de Asís Roig, R. (2000). Curso de teoría del derecho. Marcial pons.

Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F., Caneo Bueso, J., Balaguer Callejón, M. L., & Rodríguez, A. (1999). Derecho Constitucional. Vol. II. Tecnos. Madrid. España.

Sánchez, M. A. A., Espiga, A. C., Navas, M. M. V., & Navarro, J. A. P. (2015). Derecho, conciencia y libertad religiosa: derecho y factor religioso. Tecnos.

Blanco, M. (2008). Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el derecho eclesiástico: Perspectiva actual del Derecho práctico español. Editorial Comares.



Barragán Salvatierra, C. (2009). Derecho procesal penal. Mc Graw Hill educación.

Berkinshaw-Smith, B. C., Judges and democratization, Judicial Independence in new democracies, Abingdon, New York, 2017. Califano, Joseph A., Jr., Ourdamageddemocracy: wethepeoplemustact, New York, Touchstone, 2018.

Constitución española de 1978

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa, de 5 de julio.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica n.º 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo

Ley 8/2008 de 10 de Julio de Salud de Galicia



- Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19
- ABC. (14 de abril de 2020). Pandemia. *Coronavirus*: expulsan a un marinero de la isla desierta en la que pasaba el confinamiento.
- AS. (5 de abril de 2021). Coronavirus. Fernando Simón: “Se confinó a la población porque no sabíamos qué hacer”.
- El País. (19 de Mayo de 2020). La crisis del coronavirus. Más de un millón de multas por burlar el confinamiento.
- elDiario.es. (30 de Marzo de 2020). El Ejército en la calle: los militares harán comprobaciones pero no podrán multar ni detener. *Las Fuerzas Armadas prestarán “auxilio operativo” a Policía y Guardia Civil en unas “patrullas conjuntas” al frente de las cuales estará siempre un agente*, págs. https://www.eldiario.es/politica/ejercito-detiene-policia-patrullas-conjuntas_1_1221547.html.
- La Verdad. (30 de Marzo de 2020). Soldados del Ejército de Tierra detienen a un joven por incumplir el confinamiento en El Palmar. *Soldados del Ejército de Tierra detienen a un joven por incumplir el confinamiento en El Palmar*, págs. <https://www.laverdad.es/murcia/ciudad-murcia/soldados-ejercito-tierra-20200330230842-nt.html>.
- Ministerio de la Presidencia. (31 de Julio de 2021). boe.es. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de boe.es: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>
- Portal de Cádiz. (11 de abril de 2020). *La Policía Responde: No están amparadas las actividades religiosas en tiempo de confinamiento*. La Policía Responde: No están amparadas las actividades religiosas en tiempo de confinamiento.
- Sur. (16 de abril de 2020). Imponen cinco sanciones por usar zonas comunes de edificios durante el confinamiento en Nerja. *La Policía Local suma 155 multas y tres detenciones desde que comenzó la cuarentena*.



Artículo original

Relación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los Derechos Humanos Connection between the Inter-American Convention against Corruption and the Human Rights Convención Interamericana ombojovake pokarē ha Yvypórakuéra Derécho

*Doris Ojeda de Ynsfrán

<https://orcid.org/0000-0001-9388-9133>

Ministerio Público y Universidad Metropolitana de Asunción. Asunción, Paraguay

Resumen

Este estudio describe la relación entre la Convención Interamericana contra la Corrupción y los derechos humanos, considerada un instrumento para la administración de la justicia, aun cuando no se refiere directamente a la protección de estos derechos. Sin embargo, las prácticas corruptas que avanzan en muchos países del mundo tienen consecuencias que podrían impactar en su realización, especialmente de las poblaciones más vulnerables. En ese sentido, la corrupción está ligada a hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, algunas veces en connivencia con el sector de la sociedad civil o personas jurídicas, y que generalmente ocasionan perjuicios económicos al Estado mediante el desvío de sus recursos para fines particulares. De esta forma

Recibido: 29/12/2022

Aprobado: 01/03/2022

Relatora fiscal del Ministerio Público, Fiscalías adjuntas: Trata de personas, Violencia Intrafamiliar, Delitos Económicos y Anticorrupción y Derechos Humanos. E-mail: dorisojeda@hotmail.com

*Abogada egresada de la UNA sede Asunción. Doctora en Derecho por la Universidad Metropolitana de Asunción. Magister en Derechos Humanos y Educación para la Paz, por la Universidad Nacional de Costa Rica y la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas con sede en Costa Rica. Cursos Interdisciplinarios XXX 2012 y XXXIX 2021 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica. Especialista en Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, UNICEF y la Universidad Diego Portales de Chile. Especialista en Didáctica Superior Militar. Docente e investigadora del plantel estable del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. Investigadora del PRONII-CONACYT. Docente investigadora de la Universidad Metropolitana de Asunción. Becada del Programa de Vinculación de Científicos y Tecnólogos - CONACYT ante la Universidad Alcalá del Reino Unido de España. 2017.

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



perjudican directamente al presupuesto de la institución pública, que no cumple su rol con eficacia. Esta Convención guía a los Estados parte para perfeccionar la normativa interna, poner en práctica mejores herramientas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la corrupción, mediante el mecanismo MESICIC, que mitiga sus efectos nocivos y contribuye al mejoramiento de una vida digna. El enfoque de esta investigación es cualitativo, de tipo documental y de alcance descriptivo. Los instrumentos de recolección de datos son las fuentes bibliográficas, a través de la base de datos de fuente abierta del mecanismo MESICIC.

Palabras claves: informes, actos corruptos, funcionarios públicos.

Abstract

This paper describes the connection between the Inter-American Convention against Corruption and the Human Rights, considered an instrument for judicial administration, even when it does not refer directly to the protection of these rights. Nonetheless, ongoing corrupt practices in several countries have consequences that could impact on human rights, especially on the most vulnerable populations. In this sense, corruption is linked to criminal offenses committed by public officials, sometimes in collusion with members of civil society or legal entities, causing serious financial damage to the State by means of deviation of their resource for private purpose. This causes serious harm to the public institution's budget, which hinders the fulfillment of their purpose. This Convention guides member States to enhance internal regulations, and to implement best practices and tool to prevent, prosecute, sanction and suppress corruption, by means of the MESICIC mechanism, that mitigates harmful effects and contributes to a worthy life. The approach of this research is qualitative, of documental type and descriptive scope. The data collecting instruments are bibliographical source, and MESICIC's open source's data base.

Key words: reports, corrupt practices, public officials.

Ñemombyky

Ko kuatiañe'eme omombe'u mba'éichapa ojogueraha ha oñombojovake Convención Interamericana guive Pokarê ha Yvypokuéra Derécho, kóva ningo peteî tembiaporu ojejapo haguã justicia, noñe'êi ramo jepe mba'éichaitépa oñangarekóta ko'ã deréchore. Ojehechávo pe pokarê reko, ojaho'íva ohóvo heta tetãme oheja hapykuerépe hetaite mba'e vai, ko'ýte voi ojahéi umi ikangyvévare. Upévare oje'e, pe pokarê katuete oñembohapoha tetãygua rembijokuái rembiapo vaíva ári, ha sapy'ánte katu omo'ã ha omongele'e voi ichupe sociedad civil, tērã oĩ avei persona jurídica-kuéra imba'e vai apóva ha ãva, tuicháicha ombyai Estado economía, pokãmi tapicha omombia rupi mba'erepyeta ijupe guarãnte. Kóicha jave ou vai paite ñande presupuesto oiporútava tetãygua remimoĩmby mba'éva, ndojapói rupi hembiapo tee iporã haguãicha. Ko Convención



ohesape'a Estado kuérape omoporãve haguã léikuéra kóva rehegua, tomotenonde umi tembiporu iporã porãvéva ohapejoko haguã, oinvestiga, osansiona ha ohapo'o haguã pokarẽ, MESICIC jeporu rupive, kóva tuicha omboguejyve tembiapo vaiete ha upéicha omoirũ opa mba'e teko porãverã. Ko investigación oiporavo enfoque cualitativo, oñemopyenda opaite kuatione'ẽ ári ha omombe'u paite oikoháicha. Umi tembiporu ojeoporúva oñembyaty haguã umi dato katu héra fuentes bibliográficas, ojeoporúva peteĩ base de datos ome'ẽva MESICIC.

Ñe'ẽ tee: marandu, ipokarẽva rembiapo , tetãygua rembijokuái.

Introducción

El Paraguay forma parte de la comunidad internacional como lo expresa el Preámbulo de la Constitución Nacional de 1992, haciendo alusión a que el pueblo, es decir, la colectividad, se reunió mediante la Convención Nacional Constituyente y ratificó que es una nación soberana e independiente, integrado a la comunidad internacional.

La Carta Magna reconoce y protege los derechos humanos como valores inherentes al ser humano, por el solo hecho de serlo desde su concepción para el desarrollo de una vida con dignidad, mediante el respeto íntegro de estos derechos. No otorga ni concede estos derechos.

En este contexto, ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción en adelante CICC, a través de la Ley n° 977/1996 y suscribió la Declaración sobre el Mecanismo de Seguimiento de su Implementación, denominada Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en adelante MESICIC, mecanismo anticorrupción de la OEA, el 4 de junio de 2001. Dicha declaración guía a los Estados a perfeccionar la legislación que permita investigar hechos corruptos mediante recomendaciones, las que deben ser conocidas por quienes tendrán a cargo su aplicación.

Por ello, esta investigación aborda como objetivo general, describir la relación entre la Convención Interamericana contra la Corrupción con el disfrute de los derechos humanos y no realiza un análisis profundo de las normativas vigentes, sino al solo efecto de establecer la vinculación.

Derechos humanos. Conceptualización, sujetos y características

Estos derechos son inherentes al ser humano desde la concepción y durante toda la su vida. Su respeto y reconocimiento fueron logrados mediante esfuerzos de las sociedades para poner limite al poder estatal y posibilitar a toda población el desarrollo de una vida con dignidad, sin violencia y sin discriminación alguna.

En ese contexto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se refiere en el art. 2. 1. al derecho a la no discriminación y que la persona tiene derechos humanos sin importar su color, su raza, sexo y otros atributos. Así se observa que hubo avances en la protección tanto en los ámbitos nacional como internacional, dado que el ser humano siguió con la lucha para frenar



al poder, según lo indica I. Gómez (2004, pág. 23). En consonancia con el artículo mencionado, la Constitución Nacional, prohíbe la discriminación.

Los sujetos son a): el Estado, que tiene la función de velar por su respeto, protección, educación, difusión y prevenir su vulneración y b): la población, que debe velar también por el respeto de estos derechos y buscar reparaciones integrales cuando son violentados, es decir, de ejercerlos efectivamente.

Estos derechos se caracterizan por ser universales, integrales, interdependientes, irrenunciables, imprescriptibles, transversales e iguales para todos. La vulneración de uno de ellos podría producir la vulneración de otros. Por ejemplo, si el derecho a la educación en derechos humanos es deficiente, acarrearía su desconocimiento e induciría al titular a no ejercerlos cuando son vulnerados.

En la actualidad, son agrupados en civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de solidaridad, que a su vez abarca a los derechos al desarrollo, la paz y el goce de un medio ambiente sano y equilibrado. Uno de los factores que menoscaba estos derechos son los actos relacionados a la corrupción, que se presentan mediante diferentes hechos punibles, como: cohecho pasivo, cohecho pasivo agravado, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, cobro indebido de honorarios entre otros.

¿Qué se entiende por corrupción?

Con relación a este punto, se señala que la Resolución n.º1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostiene es un fenómeno que reviste un abuso por parte de las personas que la cometen para desviar lo público para la obtención de sus propios beneficios. Es así, que tiene efectos negativos sobre el Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos.

En este entendimiento y de la definición que antecede, surge que la corrupción al afectar a la democracia, al Estado de Derecho y al acceso a los derechos humanos, podría vulnerar los derechos de toda la población a través de los hechos corruptos cometidos por los funcionarios públicos y por terceras personas que actúan con su aquiescencia. Por ello, los Estados tratan de prevenir, sancionar y erradicarla, aunque sería más factible procurar su mitigación, dado que es un hecho que afecta a muchos países y está relacionado con el crimen organizado, cuya investigación presentan dificultades para llegar a la sanción de los presuntos responsables.

Pite, Mark, (2016), citado por Peters, A. (2018) sostiene:

El término corrupción no es de índole técnica; no se considera un delito en la mayoría de los códigos penales alrededor del mundo, y no tiene tampoco una definición legal en la mayoría de los tratados internacionales. La definición más común es la utilizada por la organización no gubernamental Transparencia Internacional, según la cual, corrupción es el abuso del poder encomendado para beneficio particular. Tal abuso puede ocurrir en el nivel de la administración y los servicios públicos cotidianos (corrupción menor) o en los cargos políticos de alto nivel (gran corrupción) (pág. 28).



Los servicios públicos denominados cotidianos tienen relación, por ejemplo, con la –coima– que es el hecho punible de cohecho pasivo o cohecho pasivo agravado. Se señala también el cobro indebido de honorarios, cuando un funcionario público simula una diligencia que involucra el cobro de viáticos, sin haber realizado dicha diligencia.

La gran corrupción, sería la realizada a nivel internacional con la aquiescencia o el involucramiento incluso, de jefes de Estado, con personas de la sociedad civil, tanto física como jurídica, tal como fue el caso Odebrecht.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IIDH va incorporando el tema en su jurisprudencia y estima que podría hacer pronunciamientos directos o indirectos a los efectos de lograr su visibilización con los derechos humanos. Así lo consideró en la sentencia «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C, n.º 112, en el núm. 170, señaló que los adolescentes en situación de privación de libertad en dicho centro presentaron condiciones de vida que no estaban en congruencia con los estándares mínimos para el desarrollo de una vida digna. Más bien, vivieron siempre en condiciones infrahumanas y degradantes, y fueron expuestos a la violencia, inseguridad, abusos, corrupción y en forma promiscua, donde mandaba el más fuerte.

Esta sentencia se encuentra parcialmente cumplida y la Corte IIDH continúa con su supervisión, en el sentido de que el Estado renueve la parte edilicia de los Centros Educativos de Privación de Libertad de Adolescentes del Paraguay, y velar por la dignidad de quienes están albergados en estos lugares.

Contextualización de la Ley n° 977/96 que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción

La citada Convención es el primer instrumento jurídico internacional que se ocupa de esta problemática. En el párr. 1º del Preámbulo sostiene «...la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos». La corrupción como tal, no está definida en su contenido ya que es una herramienta para la administración de justicia, es decir, señala a los Estados parte cómo prevenir actos corruptos, directamente fortalece la protección y defensa de los derechos humanos, dado que los sujetos a los que se dirige son todos los Estados que la ratificaron. Es un instrumento útil para robustecer la legislación nacional en la práctica, para prevenir, investigar y sancionar a quienes resulten responsables de su incumplimiento.

Al aludir a la justicia y al desarrollo integral se visibilizan su relación con la defensa y protección de los derechos humanos, dado que el ser humano necesita la realización de los derechos como: el acceso a la justicia y el derecho al desarrollo, para asegurar su vida con dignidad. Considera también en el párr. 3º «...el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social».



Así mismo, sostiene en el párr. 5° es importante la generación de conciencia y que la corrupción existe y es grave; debe fortalecerse la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra ésta. En esa línea cita al crimen organizado y al tráfico de estupefacientes, como hechos que podrían tener vínculos estrechos con la corrupción.

Por su parte, en el párr. 9° refiere que es necesaria la cooperación entre los Estados dado que son responsables del combate contra la impunidad por lo que deben fortalecer sus esfuerzos en la prevención, detección, sanción y otros con los que guardan relación.

En ese contexto, se resalta en el art. II lo referente a sus propósitos en los siguientes términos:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción;
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

El art. IV refiere al ámbito de aplicación y sostiene: «es aplicable sobre hechos de corrupción ocurridos en los territorios de los Estados parte o tengan efectos en ellos».

Por su parte, el art. VI enumera los actos considerados de corrupción que en esta ocasión se resalta de manera general los siguientes: cohecho, enriquecimiento ilícito, soborno, soborno transnacional.

Cuando un funcionario público solicite o acepte objetos que tengan valor pecuniario, o dádivas, favores para el mismo o para otra institución o persona, intercambiando o dejando de hacer algún acto dentro de sus funciones; cuando una persona ofrezca u otorgue a un funcionario público, objetos que tengan valor pecuniario o cualquier tipo de beneficios para él o para cualquier otra persona o institución, para realizar o dejar de hacer algún acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

También, la obtención en forma ilícita de beneficios para el funcionario público o para un tercero a cambio de realizar actos que caen bajo sus funciones y haber ocultado los bienes obtenidos de esta manera. El haber participado como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos enumerados en la convención.

En ese contexto, el Estado paraguayo promulgó la Ley n.º 6430/2019, que previene, tipifica y sanciona los hechos punibles de cohecho y soborno transnacionales, como resultado de recomendaciones del MESICIC.

Para la lucha contra la corrupción, también se promulgó la Ley n.º 2.523/04 que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias.

Para que los Estados parte puedan «...impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención...», el art. XI alude al desarrollo progresivo.



Así mismo, se ocupa de la extradición y establece a qué delitos tipificados por el Estado se le aplicará; se ocupa de la asistencia y cooperación que se prestarán los Estados parte, conforme a las leyes y demás tratados aplicables.

Por otro lado, señala las medidas sobre bienes como el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados conforme a la Convención art. XV. En este orden de ideas, se señala que fue promulgada la Ley n.º 6.452/19, que modifica varias disposiciones del Código Penal, e incorporó el comiso especial de valor sustitutivo y los tipos penales de promoción fraudulenta de inversiones, manipulación de mercados, cohecho privado, soborno privado y otros, y modificando el tipo penal del lavado de activos.

En el art. XVI aborda el secreto bancario y dispone que:

1. El Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado parte requerido de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente.
2. El Estado parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado parte requerido.

También, señala pautas para la conformación de autoridades centrales para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional acorde a esta Convención, el Ministerio Público es una autoridad central, y cuenta con una dependencia que tiene a su cargo dicha asistencia y cooperación internacional.

El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC -MESICIC

Conforme a los datos obrantes en la página web del Departamento de Cooperación Jurídica de la OEA, referentes a este instrumento, se resalta los datos de su inicio:

El 4 de junio de 2001, en el marco de la Asamblea General de la OEA celebrada en San José, Costa Rica, se adoptó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), en los términos previstos en el denominado «Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción», el cual comenzó a operar en enero de 2002.

El MESICIC se desarrolla en el marco de los propósitos y principios establecidos en la Carta de la OEA y observa principios tales como los de soberanía, no intervención e igualdad jurídica de los Estados.

Se caracteriza por la imparcialidad y objetividad en su operación y en las conclusiones a las que arriba y la ausencia de sanciones, todo lo cual garantiza tanto la seriedad de este como el



hecho de que su objetivo no es calificar o clasificar a los Estados sino, fortalecer la cooperación entre ellos en su lucha contra un enemigo común como lo es la corrupción.

Se busca además establecer un adecuado equilibrio entre la confidencialidad y la transparencia en sus actividades.

Igualmente, coopera con los Estados para mejorar sus marcos jurídicos e instituciones y tiene como finalidad el combate efectivo de la corrupción. Sobre el punto, el reglamento aclara cuales son los ejes temáticos, tales como la prevención de conflicto de intereses, preservar los recursos públicos, tener en cuenta la vinculación de funcionarios públicos con la contratación que realizará el Estado.

Menciona la capacitación ética y a la declaración patrimonial que en muchos Estados es una obligación. También, alienta a la sociedad civil a tener una participación activa para combatir la corrupción; insta a las empresas a la detección y prevención de prácticas corruptas.

Además, recomienda a los Estados que tipifiquen los actos corruptos en sus sistemas penales y que protejan a los denunciantes de estos actos (Portal Anitcorrupción de las Américas, 2022).

El mecanismo está conformado por dos órganos: La Conferencia de los Estados parte, integrada por 33 de 34 Estados Americanos dirigidos por un presidente y vicepresidente.

Su función es instrumentar el mecanismo. Se rige por un Reglamento (2004) cuyo art. 2 menciona a la Conferencia como el órgano principal del MESICIC, se encarga de la elaboración de los lineamientos y establece las orientaciones generales, los propósitos y principios fundamentales que forman parte del documento de Buenos Aires.

En el art. 3 dispone respecto a la composición, indicando: «La Conferencia estará integrada por los Estados parte de la Convención que sean miembros del Mecanismo. Cada Estado parte del Mecanismo designará un jefe de delegación y los delegados que considere necesarios» (2004).

Entre las funciones de la Conferencia se pueden mencionar que adopta las decisiones necesarias para instrumentar el MESICIC, para que éste pueda cumplir con los propósitos, examina su funcionamiento, orienta al Comité de Expertos para la adopción y desarrollar medidas para facilitar el cumplimiento de sus funciones de análisis técnico para implementar la Convención (Reglamento art. 4, 2004).

La Conferencia cuenta con una secretaría técnica que es ejercida por la Secretaría General de la OEA, cuya función es la elaboración los documentos para la toma de decisiones de los dos órganos mencionados. Para el efecto, cada Estado parte designa un experto titular.

El Comité de Expertos es el otro órgano responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención.

El Comité de Expertos según la Guía Introductoria (2015) utiliza un reglamento, una metodología, un cuestionario y una estructura de uniformes y mediante estos elementos, puede adelantar el proceso de evaluación recíproca o mutua entre los Estados que lo integran.



El Estado paraguayo fue evaluado en el marco de la sexta ronda, por representantes de Guatemala y Honduras; a su vez, formó parte del subgrupo de análisis de México. Luego, formula las recomendaciones que pueden ser generales y específicas acerca de las áreas que el Estado analizado necesita avanzar.

El MESICIC dio apertura a la sexta ronda en el año 2021 e incorpora el art. 6 referido al secreto bancario, para el análisis.

La selección de las disposiciones que serán objeto de análisis en cada ronda, que se realiza mediante el procedimiento establecido en el art. 18 del reglamento para el Comité de Expertos, según el cual, se seleccionan los artículos de la Convención de la OEA aprobada; se determina la ronda; se adopta la metodología y el cuestionario que incluye tanto medidas preventivas como otras disposiciones establecidas en la Convención. Esta información será pública una vez que el Comité seleccione las respectivas disposiciones.

En la práctica, en cada ronda se continúa con el análisis del cumplimiento de recomendaciones anteriores. Los Estados tienen muchas oportunidades para continuar implementándolas y realizar las adecuaciones sugeridas. Así mismo, tienen la posibilidad de elaborar buenas prácticas, que servirán como modelo para los demás.

Se señala también, que acorde a los artículos seleccionados se involucran las instituciones que tendrán a su cargo implementar las recomendaciones, y participar en la elaboración de informes, bajo la coordinación y supervisión del experto de cada país.

La primera ronda de análisis se inició en el año 2001 y fue seleccionado el art. III que se ocupa de las medidas preventivas, párr. 1 y 2 que se refieren a normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas y los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta (1° Informe Final, 2003).

Los apartados 1, 2 y 3 se refieren a conflicto de intereses, normas de conducta y mecanismo para asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados cuya administración se confía a funcionarios estatales, así como las medidas para exigirles, informar sobre actos corruptos detectados, y cometidos en la función pública.

El párr. 4 se ocupa de los sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, que serán obligatorios para funcionarios públicos que ingresan a la función pública y cuando terminan sus funciones, conforme a la Ley n.º 5033/13 que reglamenta el art. 104 de la CN y la Ley n.º 6355/19, que modifica algunos de los arts. de la Ley n.º 5033/13.

El párr. 11 refiere a los órganos de control superior en relación con las disposiciones de los párr. 1, 2 y 4 y son los mecanismos que el Estado podrá aplicar para que la sociedad civil tenga participación en la lucha contra los actos de corrupción.

Así mismo, fueron seleccionados los arts. XIV que alude a la asistencia y cooperación y el XVIII que establece quienes son considerados como autoridades centrales.

Para el análisis en la segunda ronda fueron seleccionados los art. VI que guarda relación con los actos de corrupción; continúa en análisis el art. III en sus párr. 5 que se ocupa de los



sistemas para la contratación de funcionarios públicos para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, y el apartado 8 que se relaciona con los sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe tales actos (2° Informe final, 2006, párr. 2).

En la tercera ronda fue analizado el art. III párr. 7: Medidas preventivas sobre leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados parte y el párr. 10, trata las medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

Debe señalarse, que también fueron sometidos a análisis los siguientes artículos relacionados a: «VIII, soborno transnacional; Notificación referida a que cuando un Estado parte adopte las recomendaciones sobre los párrafos de los artículos mencionados, debe notificar al Secretario General (OEA) y XIII que se ocupa de la extradición» (3° Informe Final, 2009, párr. 1).

En la cuarta ronda fue analizado el párr. 9 del art. III en relación con el órgano de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas (4° Informe Final, 2012).

Para el análisis en la quinta ronda fueron seleccionados los siguientes párrafos del art. III: párr. 3. Medidas preventivas que se relacionan con las instrucciones al personal de las entidades públicas, para asegurar la comprensión adecuada de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades. El párr. 12 que alude al estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público (5° Informe Final, 2016, párr. 3).

Para el análisis de la sexta ronda fue seleccionado el art. XVI que se ocupa del secreto bancario. Esta ronda presentó la particularidad de que todas las actividades y reuniones previstas, fueron realizadas en forma virtual (6° Informe Final, 2021, párr. 3).

Aún quedan pendientes varias recomendaciones de rondas anteriores sugeridas por el MESICIC para su implementación. Se señala que todos los informes finales presentados por el Estado paraguayano fueron aprobados.

Conforme a la metodología para las visitas in situ, (2011), el procedimiento para la preparación de los informes por país según guarda la siguiente forma: La Secretaría prepara un cuestionario que es aprobado por el Comité de Expertos y remite al Estado que será analizado. Luego de recibir este documento, el Estado coordina cómo obtendrá la información requerida; generalmente, el experto titular se encarga de formar un equipo interinstitucional para recoger la información y elaborar el informe con la colaboración de los referentes de las instituciones públicas y la sociedad civil. Luego se remite el cuestionario dentro del plazo establecido.



Después de recibir el cuestionario, la secretaría elabora un proyecto de agenda para realizar la visita *in situ* y lo remite a los miembros del subgrupo conformado por dos o tres países, que analizan y aprueban la agenda, puesta a consideración del Estado analizado.

Durante esa visita, la secretaría corrobora la información remitida y solicita, otras informaciones si fuesen necesarias y prepara el proyecto de informe preliminar, teniendo en cuenta también lo informado por la sociedad civil, y lo remite a los miembros del subgrupo, para sus observaciones que son remitidas a la secretaría. Luego, esta instancia las remite al Estado, otorgándole la oportunidad de aceptar o no las observaciones hechas por el subgrupo, de manera a brindar más información sobre algún tema.

Una vez recibido el documento, prepara el informe preliminar que nuevamente es remitido al Estado analizado, y se prepara una reunión con el subgrupo para realizar el trabajo de revisión final, bajo la cooperación de la Secretaría Técnica que tiene a su cargo la preparación del informe preliminar y remisión al Estado analizado.

Finalmente, se realiza la Asamblea plenaria con la participación de todos los Estados parte, miembros del subgrupo y la delegación que presenta el informe preliminar y es la última oportunidad de someter a consideración algún tema no consensuado. Así, el Comité en pleno analiza el informe preliminar, pudiendo hacer cambios y formular conclusiones y recomendaciones.

Una vez concluido este procedimiento, se aprueba el informe final que el Estado podrá implementar dentro del plazo estipulado.

Resumen de recomendaciones para el Ministerio Público e informes de avance

Desde la primera ronda, el MESICIC dictó recomendaciones para el Ministerio Público, que fueron cumpliéndose en forma progresiva. En este sentido, el 1° Informe Final (2003) consideró cumplido el artículo XVIII, al haber asignado a las autoridades centrales, entre éstas al MP, y emitió recomendaciones generales, tales como dotar a las autoridades centrales de recursos legales y presupuestarios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

En la segunda ronda recomendó: «utilizar las declaraciones juradas patrimoniales para detectar y sancionar actos ilícitos». En cumplimiento de esta medida se observa cuanto sigue:

El Comité destaca como pasos que contribuyen al avance en la implementación de la misma, la Resolución n.º 1968/05, que establece el Reglamento Interno de la Fiscalía General del Estado, que dispone que la omisión de presentar la declaración jurada de bienes en tiempo y forma está considerada como falta gravísima del funcionario y cuya sanción es la remoción del mismo (2° Informe Final, 2006, p. 29).

En la tercera ronda, con relación a los sistemas para la contratación de funcionarios públicos se recomendó (Recomendación 1.1): «crear, mantener y fortalecer los sistemas para la contratación de los funcionarios públicos que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas» El Comité, en el 3° Informe Final (2009, p. 35) sugirió al MP lo siguiente:



g) Adoptar, tomando en consideración las facultades otorgadas al Fiscal General del Estado por el artículo 88 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley n.º 1562/ 2000, un reglamento que regule dentro de la institución los sistemas de contrataciones, ascensos o promoción y permanencia del funcionario público de ese órgano estatal, de acuerdo con las consideraciones que a ese efecto le sugerirá la Secretaría de la Función Pública y basado en los principios de publicidad, mérito e igualdad.

En el marco del análisis de la cuarta ronda, el Comité formuló recomendaciones referidas al mantenimiento y fortalecimiento del órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas, entre los que se encuentra el MP, y recomendó: «tomar las medidas necesarias para implementar e institucionalizar el programa permanente de participación social en el control de la corrupción al que se refiere el art. 44 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)» (4º Informe Final, 2012, párr. 1.4.1).

También recomendó:

Tomar las medidas reglamentarias que considere necesarias a los efectos de crear la carrera fiscal y la carrera judicial, asegurando que, una vez designados estos servidores, sean incorporados a la carrera fiscal y judicial respectivamente, reglamentar e implementar en el MP la carrera administrativa en cumplimiento del art. 88 de la LOMP, teniendo en consideración los principios de publicidad, igualdad y eficiencia (4º Informe Final, 2012, párr. 1.4.2 y 144).

Con relación a recomendaciones que deben cumplir el MP con otras instituciones se observa lo siguiente:

Promover mecanismos de coordinación y ayuda mutua en la detección e investigación de actos de corrupción entre la Unidad de Control de la Gestión Fiscal (UCFG) del MP y la Dirección General de Auditoría de Gestión Judicial (DGAGJ) de la Corte Suprema de Justicia; tomar las medidas que sean del caso a los fines de dotar al MP de los recursos necesarios, facilitando la coordinación que sea del caso para habilitar la conectividad informática del MP con las bases de datos más críticas, tales como las de los registros penales y de propiedad, a los fines de evitar demoras en los procedimientos, costos y fuga de información (4º Informe Final, 2012, párr. 1.4.11 y 1.4.12).

Otra recomendación de cumplimiento interinstitucional refiere a la necesidad de promover las gestiones necesarias con otros Estados y organizaciones de cooperación para proveer al MP con la cooperación técnica necesaria para:

El desarrollo de técnicas especiales de investigación contra la delincuencia organizada; capacitación tanto técnica como ética para auditores y peritos forenses; capacitación de los funcionarios de la UDEA en técnicas modernas de investigación utilizando tecnologías; por parte de la Unidad de Control de la Gestión Fiscal (UCGF), compartir experiencias



y conocer sistemas de control de la gestión fiscal de Ministerios Públicos de otros países para mejorar el sistema adoptado en el Paraguay, además de asesorías sobre técnicas de control de la gestión fiscal, para que pueda cumplir con sus funciones de una manera más eficaz (4° Informe Final, 2012, párr. 1.4.15.).

En la quinta ronda de análisis, se hizo alusión a nuevos desarrollos normativos de las instituciones relacionados con respecto a la disposición de la Convención sobre los Sistemas para la Contratación de Servidores Públicos.

Con relación al tema, el MP informó de la Resolución FGE n.º 2899/12, que aprueba la política de gestión del talento humano del Ministerio Público, y entre los temas dispone que: «...para cumplir su misión promoverá procesos transparentes que regulen los requisitos y procedimientos relativos a la gestión del talento humano, que abarca desde la incorporación y la permanencia hasta el retiro del servidor público en la institución» (5° Informe Final, 2016, párr. 74).

En referencia a los nuevos desarrollos normativos aplicables al Ministerio Público se señala que «El Comité reconoce los nuevos desarrollos normativos en esta materia constituyen pasos positivos que se han dado en el sentido de reglamentar el sistema de méritos para el ingreso en el servicio del Ministerio Público» (5° Informe Final, 2016, párr. 105).

También, el Comité estima oportuno efectuar algunas observaciones en relación con los mismos «En primer lugar, en relación con la Resolución FGE n.º 2188/14, por la cual se establecen los procedimientos para la selección, incorporación y promoción de funcionarios en el Ministerio Público» (5° Informe Final, 2016, párr. 106).

Al respecto señala que:

El Comité toma nota de que durante la visita in situ, los representantes del MP, pusieron de presente que este nuevo marco normativo les ha sido de gran utilidad en sus esfuerzos por asegurar que la entrada al servicio de la Institución se lleve a cabo mediante un procedimiento con base en los principios de mérito, publicidad, equidad y eficiencia. Al respecto, y debido a que no contaban con la capacidad institucional para llevar a cabo todos los concursos que era menester realizar, se comenzó con la realización de concursos internos para relatores fiscales en el año 2012. En ese sentido, indicaron que ya el día de hoy se han logrado 347 ingresos entre concursos internos y externos, lo cual consideran un cambio positivo (5° Informe Final, 2016, párr.107).

El Estado paraguayo también remitió avances de informes e informó las siguientes áreas del trabajo que dice:

Durante el año 2018, la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción retornó al Estado la suma de guaraníes 7.444.695.298 (siete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro millones seiscientos noventa y cinco mil doscientos noventa y ocho) equivalente a 1.284.000.000 dólares americanos (un millón doscientos ochenta y cuatro mil) tras la



recuperación de activos en las diferentes causas de su competencia. También, se requirió la imputación de funcionarios de alto rango en investigaciones penales sobre la presunta comisión de hechos punibles de enriquecimiento ilícito, tráfico de influencia, lavado de dinero entre otros. En el periodo de este informe, se obtuvo una condena de 10 años de pena privativa de libertad para el ex presidente del Instituto Nacional del Indígena (INDI) por corrupción en el manejo de fondos institucionales, y condenas de seis, tres y dos años para los demás funcionarios involucrados en el caso referido” (11° Informe de Avance, 2018, pág.1).

También acerca de datos estadísticos proveídos por la Dirección de Asuntos Internacionales en lo que refiere a la asistencia y cooperación internacional:

...desde el mes de marzo de 2018 hasta el 1° de marzo de 2019 recibió y tramitó al exterior, 19 solicitudes activas, en el marco de investigaciones penales sobre lavado de activos y enriquecimiento ilícito. Dichas solicitudes versan sobre pedidos de informes de cuentas bancarias, datos de las personas vinculadas a empresas, informes migratorios de entrada y salida del país requirente de las personas investigadas, antecedentes policiales y judiciales y levantamiento del secreto bancario (11° Informe de Avance, 2016, pág. 7).

Por otro lado, en cumplimiento de las recomendaciones referidas a capacitaciones, se informó que el Centro de Entrenamiento del Ministerio Público (CEMP) realizó las siguientes actividades: 2 cursos sobre –Capacitación en Incautación y Comiso–, 2 cursos sobre –Sistema de Prevención y Represión de Lavado de Dinero–; 1 curso sobre –Límites entre los roles del agente fiscal investigador y el perito en la investigación de hechos de corrupción– (11° Informe de Avancen, 2016, pág. 14).

Se informó también que dictó cursos de capacitación que se describen a continuación: Gerenciamiento Público hacia la cultura de la integridad; Desarrollo de habilidades para la redacción en el ámbito de las Ciencias Jurídicas; Herramientas de gestión para el sistema de justicia de un Estado de derecho; Fortalecimiento de capacidades institucionales, Educación en línea; Guía de elaboración de trabajos académicos y técnicos, Normas APA.; Innovaciones pedagógicas para aumentar el aprendizaje, la innovación y la ciudadanía; Introducción a la metodología científica, pautas para la correcta redacción en el ámbito de las Ciencias Jurídicas; Movilización de recursos para proyectos de investigación (12° Informe de Avance, 2021, pág. 6).

Así mismo, entre los avances producidos en este lapso, se señala que la Fiscalía General del Estado dictó la Resolución n.° 5210 de fecha 30 de noviembre de 2021, por la que se conforma el Comité de Ética y Buen Gobierno del Ministerio Público, integrado por 17 funcionarios y coordinada por una fiscal adjunta (13° Informe de Avance, 2022, pág.1)

Entre las Medidas adoptadas por el CEMP se informó cuanto sigue:

Con relación a la información estadística recomendada, se citan las actividades impartidas en el Centro de Entrenamiento del Ministerio Público, en el periodo comprendido del



mes de marzo de 2021 al mes de febrero de 2022. Estas actividades fueron desarrolladas como parte de la malla curricular de capacitación continua, actualizaciones, talleres, conferencias, seminarios, y conversatorios, con la finalidad de fortalecer los conocimientos de los funcionarios de esta institución, 13° Avance de Informe, 2022, pág. 40).

El Estado paraguayo sigue implementando las recomendaciones sugeridas. Quedan pendientes recomendaciones de la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta rondas. El informe final de la sexta ronda de Paraguay fue aprobado en la sesión plenaria del 11 de marzo de 2021. Contiene el análisis, sugerencias de medidas y recomendaciones, como algunos puntos de la tercera ronda en lo que refiere al análisis del art. III párr. 7 de la convención, que alude a la negación o impedimento de beneficios tributarios por pagos que se efectúen en violación de la legislación contra la corrupción, sugiere recomendaciones como las siguientes:

En el párr. 77 expresa con relación al control de despachantes de aduanas y otros.

En el núm. 1.4.1 recomienda fortalecer, la fiscalización y el control de actividades de despachantes de aduanas, rematadores, comisionistas en general, a través de los medios que considere apropiados, e intermediaciones en general, de manera que no puedan utilizarse para disfrazar pagos por corrupción (6° Informe Final, 2021, párr. 25).

Con relación a la prevención del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros relacionado con el análisis del art. III, párr. 10, algunas de las recomendaciones son:

Dictar las disposiciones que considere convenientes para regular el ejercicio de las profesiones de contador y auditores internos que hagan obligatoria la colegiación y el cumplimiento de códigos de ética para fortalecer la integridad y objetividad de dichos profesionales en el desarrollo de su trabajo (6° Informe final, 2021, párr. 142 núm. 1.4.5).

Así mismo, el Informe final párr. 142 núm. 1.4.7, recomienda la adopción de las medidas necesarias a los fines de establecer la obligación, para las personas y contadores responsables de asentar los registros contables y de los auditores internos, de denunciar ante las autoridades competentes las anomalías detectadas, en caso de que puedan constituir un delito, asegurando además que el secreto profesional no pueda constituir un obstáculo para ello.

Método

El enfoque de esta investigación es cualitativo, de tipo documental y de alcance descriptivo. Los instrumentos de recolección de datos son fuentes bibliográficas, a través de la base de datos de fuente abierta del mecanismo MESICIC y los informes que tienen una continuidad, dada la naturaleza de la metodología.

Conclusión

Luego de la descripción breve de los derechos humanos, y de las partes más importantes de la Convención Interamericana contra la Corrupción, así como del resumen de las recomendaciones de los Informes Finales y Avances de Informes, se concluye que existe una relación directa de este instrumento interamericano con el respeto, la defensa y el fortalecimiento de estos derechos.



Se mencionó la aprobación de numerosas leyes que fortalecen el compromiso de luchar contra los actos corruptos, demostrándose así, que el MESICIC es un instrumento efectivo, cuyas recomendaciones implementada por el Estado paraguayo, permitió otorgar mecanismos eficaces a los operadores de justicia, para robustecer capacidades y optimizar sus funciones.

La transversalidad, la universalidad y otras características de los derechos humanos, permiten que toda normativa de lucha contra los actos corruptos sea considerada como fortalecedora, dado que se requiere de mecanismos avanzados para enfrentarlos al considerar, que vulnera estos derechos y la necesidad de tomar conciencia de que sus responsables cada vez generan formas más sofisticadas para llevar a cabo su cometido.

Los Estados deben perfeccionar sus normativas nacionales y estar a la vanguardia como comunidad internacional, para enfrentar decididamente a los corruptos.

Es innegable, que la Convención es una normativa que mediante su mecanismo denominado –MESICIC–, incentiva tanto a los Estados parte así como a la sociedad para continuar con los esfuerzos de erradicar la corrupción, investigar y condenar a los presuntos responsables, con respeto al debido proceso, las garantías constitucionales y convencionales.

Este mecanismo por su particularidad de ser continuo permite la aplicación de sus recomendaciones en la medida de las posibilidades de cada Estado parte. En el caso del Paraguay, se avanza en el cumplimiento de las recomendaciones de las rondas y se señala que el fortalecimiento del marco jurídico depende también de la voluntad política.

Finalmente, las recomendaciones también versan sobre las capacitaciones que deben ser realizadas y en este marco, el Centro de Entrenamiento del Ministerio Público, informó sobre las actividades que lleva a cabo, cumpliendo con la misión de: «La formación integral del talento humano orientada a la calidad en la gestión institucional, a fin de contribuir a la excelencia en la administración de Justicia y al fortalecimiento del Estado de Derecho». En este punto, es importante mencionar que por la cantidad de talento humano que conforma el plantel la institución así como el perfil multidisciplinario, es un desafío que se implementa gradualmente para llegar con la capacitación a integral a todos los integrantes.

Los actos corruptos no deben ser permitidos dado que atentan contra la dignidad. En ese sentido, también es importante resaltar que el compromiso para el cumplimiento del –MESICIC– es del Estado paraguayo e involucra a diferentes instancias de sus tres poderes, dentro del cual el Ministerio Público es uno de los actores del sistema judicial.



Referencias

- Electoral, J. (1992). *Constitución Nacional*. Asunción: Nobel S.A.
- F., I. G. (2004). *La protección de los Derechos Humanos en La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. España: RGM S.A. España: dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo 5460.
- Humanos, C. I. (2004). *Caso Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencias del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112*. San Jose, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Humanos, C. I. (2019). *Informe sobre corrupción y Derechos Humanos. Estandares Internacionales*. San Jose, Costa Rica: IIDH.
- Ministerio Público, (s.f.) Centro de Entrenamiento CEMP. Asunción, Paraguay. Recuperado de: <https://ministeriopublico.gov.py/centro-de-entrenamiento->
- OEA (2022). *Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra La Corrupción*. Avances producidos entre el 8 de marzo de 2021 y el 25 de febrero de 2022). Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_pry2022.pdf
- OEA (2022). *Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra La Corrupción*. Avances producidos entre marzo de 2020 y el 11 de marzo de 2021). Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/InfAvance_pry2021.pdf
- OEA.(2022). *Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra La Corrupción*. Avances producidos entre el 12 de marzo de 2018 y el 11 de marzo de 2019). Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic5_pry_infoava_1.pdf
- OEA.(2021). *Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra La Corrupción Trigésima Quinta Reunión del Comité de Expertos Del 8 al 11 de marzo de 2021 Washington, D.C*. Washington D.C.: OEA.
- OEA. (s.f.). oas. Recuperado el 20 de enero de 2022, de [www.oas.org/es/sla/ddi/tratados multilaterales interamericanos B-58 contra corrupcion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_corrupcion.asp)



- OEA. (s.f.). *Reglamento y Normas de Procedimiento del MESICIC*. Obtenido de www.oas.org/es/sla/dlac/mesicic/docs/mesicic4_rules_es.pdf
- OEA. (s.f.). *Reglamento de la Conferencia de los Estados Parte del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción*. Obtenido de www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/segu_conf_reg.pdf
- OEA. (s.f.). *Reglamento del Comité de Expertos del MESICIC Metodología para la realización de las visitas in situ*. Obtenido de www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/met_insitu.pdf
- Peters, A. (2018). *Corrupción y Derechos Humanos en: Impacto de la corrupción en los Derechos Humanos*. Mexico.

Artículo original

**Perspectiva de género de la violencia hacia la mujer en el Mercosur
Análisis comparado con la legislación paraguaya
Violence against women in MERCOSUR from a gender perspective
A comparative analysis of Paraguayan law
Mercosur-pe ojehechamba'éichapa ojejahéi kuñarekoverehe
Oñehesa'yjio ha oñembojovake Paraguái-pegua léi rehe**

*Liz Carla F. Escobar

<https://orcid.org/0000-0001-6959-8600>

Universidad Nacional de Asunción, Paraguay, Universidad del Norte, Caacupé, Paraguay y Ministerio Público, Asunción, Paraguay

Resumen

La presente investigación realiza una distinción de los aspectos punitivos de la política criminal paraguaya referidos a la protección contra la violencia hacia la mujer desde una perspectiva de género con los Estados miembros del Mercosur. Para cumplir con el objetivo propuesto se realizó una investigación con enfoque cualitativo, no experimental de tipo documental, como técnica de recolección de datos se utilizó el fichaje. Se identifica que el primer país miembro del Mercosur

Recibido: 15.02.2022 Aprobado: 18.02.2022

Este trabajo es la adecuación en formato artículo de una parte de la tesis presentada a la Facultad de Postgrado-Derecho de la Universidad Nacional de Asunción en el año 2021 para el título de Magister en Ciencias Penales.

*Asistente Fiscal. Centro de Entrenamiento Ministerio Público. Asunción Paraguay. Email: lizcarfran89@gmail.com.

Abogada y Escribana Pública Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Ciencias Penales postgrado de la UNA. Egresada de la Escuela Judicial. Didáctica Universitaria. Docente e Integrante del plantel de Investigadores del CEMP. Docente investigador de la carrera de Derecho UniNorte. Docente de la Facultad de Ciencias Económicas UNA. Masterando de la Maestría en Ciencia Penales de la UNA.

ISSN 2415-5063 Versión impresa

ISSN 2415-5071 Versión en línea

<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



en sancionar como conducta punible el feminicidio es Argentina, el último Uruguay, tres de ellos sancionan como un agravante del homicidio y el resto por medio de un tipo penal autónomo. En cuanto a la exceptiva de pena mínima se destaca Venezuela, así también este último y Argentina disponen como elemento del tipo objetivo el odio y en Brasil hace alusión al menosprecio. Se concluye que, se da una excesiva utilización del derecho penal de emergencia en materia de violencia contra la mujer bajo la justificación de la discriminación positiva.

Palabras claves: política criminal, violencia, perspectiva de género, mujer, Mercosur.

Abstract

This investigation highlights the punitive aspects of Paraguay's crime policy related to the protection of women against violence from a gender perspective in MERCOSUR's member States. To get to the results, a qualitative research was conducted, which was non-experimental of documental type, the technique for data collection was with fact sheets. Argentina was identified as the first MERCOSUR country that punished femicide as punishable behavior, while Uruguay was the last one; three other member States consider femicide as an aggravating factor in homicide cases and the rest of the countries penalize femicide by means of an autonomous crime. Venezuela stands out in respect of the minimum penalty, and together with Argentina establish hatred as an objective element, while Brazil makes mention to disparagement. It can be concluded that there is an excessive use of criminal emergency law in terms of violence against women under the justification of positive discrimination.

Key words: crime policy, violence, gender perspective, women, *Mercosur*.

Ñemombyky

Ko investigación ohesa'ỹijo ha omyesakã porã mba'emba'épa umi lei guive ocastigakuaáva oĩva tetã paraguái léipe oñangerekóva kuñare ani haguã ojejahéi hese, oñemaña género guive oĩvéva tetã Mercosur-pe. Oñeguahẽ haguã pe ohupytysévape ojejapókuri petẽ investigación hérava enfoque cualitativo, no experimental, upevarã ohesa'ỹijo kuationhai, ha ombyaty haguã umi dato katu oiporu fichakuéra. Ojejuhu pe tetã osansiona ñepyrũva'ekue conducta feminicidio Mercosur-pe ha'eha Argentina, ha ipahaitépe Uruguay, mbohapy tetã ijapytéguiakuéra osansiona agravante de homicidio ramo, ha hembyre katuomohenda tipo penal autónomo-ramo. Venezuela niko pe tetã omoĩ vevyivéva péna, upéicha avei Venezuela ha Argentina ojesareko mbarete ojejahéipa ra'e pochy rehe; ha Brasil-pe katu ojejesareko oĩpa ra'e ñemboyke ha jeporo'apo'i. Oñembyapu'ávo ojejuhu sapy'ante ojeporu rasámaha derecho penal de emergencia ojejáhéiramo kuña rehe, kuña rekove oñemotenondeva va'erãha rérape.

Ñe'ẽ tee: *política criminal, jejahéi, ñemaña géneroguive, kuña, Mercosur.*



Introducción

El debate que surge a nivel nacional e internacional es la violencia desde una perspectiva de género, los países de la unión europea, así como países interamericanos, quienes demuestran su interés y preocupación en lo que hace a este fenómeno social, por el papel que en la actualidad desempeña la mujer en los diferentes estamentos sociales.

En ese contexto, es oportuno distinguir los aspectos punitivos de la política criminal paraguaya con la de los países miembros del Mercado Común del Sur, en adelante Mercosur, por la diversidad de instrumentos normativos suscriptos por ellos, de carácter internacional que se debe ver reflejada en cada legislación como parte de los acuerdos realizados, esto es con la finalidad de crear una atmósfera equitativa entre varones y mujeres en lo que hace a la participación activa en lo político, social, familiar, entre otros.

En esa línea de pensamiento, conforme al orden de prelación de leyes establecido en el art. 137 de la Constitución Nacional, se encuentran varios artículos que hacen referencia a la igualdad y la no discriminación tales como; art. 46 de la igualdad de las personas, art. 47 de las garantías de igualdad, art. 48 de la igualdad del hombre y la mujer, 60 de la protección contra la violencia, art. 88 de la no discriminación y art. 89 del trabajo de las mujeres; todos estos articulados buscan establecer tratos igualitarios entre varones y mujeres.

En relación al Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas, en adelante ONU, se cuenta con los siguientes instrumentos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW ratificado por Ley n.º 1215/89, el Protocolo Facultativo de la CEDAW ratificado por Ley n.º 1683/01; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley n.º 5/91 y su Protocolo Facultativo, Ley n.º 400/94; el Protocolo Facultativo de Derechos Civiles y Políticos, Ley n.º 596/91; el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, Ley n.º 4/92; Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas crueles, Inhumanos o Degradantes, Ley n.º 69/90 y finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley n.º 3540/08.

Igualmente, se cuenta con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, en adelante OEA con las siguientes normativas; La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Belem Do Pará– Ley n.º 605/07; Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, Ley n.º 2.396/04; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, Ley n.º 3.540/04; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Ley n.º 2.128/03 y la Convención de la Organización Internación de Trabajo, en adelante OIT n.º 156, sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadoras con Responsabilidades Familiares, Ley n.º 3.338/07.



Así también, la legislación nacional tiene varios instrumentos que se utilizan con un enfoque de género entre ellas se encuentran; la Ley n.º 1.600/00, contra la Violencia Doméstica; la Ley n.º 1.160/96, Código Penal Paraguayo, la Ley n.º 3.440/08 que modifica la Ley n.º 1.160/96; la Ley n.º 01/92 de reforma parcial del Código Civil; Protocolo de Violencia Familiar con Perspectiva de Género y por último la Ley n.º 5.777/16 de Protección Integral a la Mujeres contra toda Forma de Violencia.

Entonces, sobre la base de los antecedentes citados que guardan relación en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, se debe notar que, si bien los instrumentos constituyen una herramienta eficaz para incorporar la igualdad entre varones y mujeres, la política criminal ha centrado esfuerzo en utilizar un derecho penal de emergencia, cuya legitimación se encuentra en la racionalización de recursos económicos propios de un sistema neoliberal.

En esa línea, la tarea del profesional de derecho se ve encaminada constantemente en la lucha del deber ser, el ser humano como un ser racional tiene a tal efecto la facultad de autodeterminación, a este respecto, su evolución en la concepción de los valores genera cambios en las fuentes formales del derecho.

La diferencia de lo bueno y lo malo, lo correcto de lo incorrecto, lo justo de lo injusto, en el proceso de formación de las normas como fuente material no generan vinculación jurídica, pero que importa para un cambio en la visión política-jurídica, que en su madurez implican decisiones por parte de los aplicadores del derecho, así como en la legislación positiva.

Marco teórico

Género. Concepto

El Diccionario de la Real Academia Española (2021) define al género con diversas acepciones como ser el conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes, en referencia al arte, en cuanto a los diversos géneros de las obras de los autores, también hace referencias a la variedad de telas o tejidos o a el grupo que pertenece los seres humanos de cada sexo, entendido éste desde el punto de vista sociocultural o exclusivamente biológico.

Estas diversas acepciones de la lengua español en relación al término de género, difieren con la conceptualización anglosajona –gender– ya que la utilización de dicho vocablo trae implícita y en forma unívoca el sexo (Lamas, 1996).

Violencia

La Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS (2002), define a la violencia como el uso intencional de la fuerza o poder contra otra u otras, con la finalidad de causar daño psíquico o físico.

Aproximación conceptual de violencia contra la mujer

Con respecto a la aproximación conceptual de violencia contra la mujer se tiene en



consideración lo dispuesto por los organismos e instrumentos internacionales, así como la legislación nacional.

En tal sentido, las Naciones Unidas, en adelante NNUU, define como todos los actos de violencia de género que tenga como resultado un menoscabo físico, sexual o psicológico para la mujer. Estos hechos se pueden dar en el ámbito público o privado (OPS, 2021).

Así también, ONU Mujeres (2010) define a la violencia contra la mujer y las niñas como los actos de violencia basados en el género, que tengan o pueda tener como resultado un perjuicio o angustia psíquica, física o sexual, e inclusive la tentativa de tales actos, en que la ocurrencia se dé en el ámbito público o privado.

Por otro lado, si bien es cierto que la CEDAW es el primer instrumento normativo internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer, no contiene una definición conceptual del tema.

Es por ello que en la Convención de Belém Do Pará, a raíz de la identificación del vacío en el mencionado instrumento se incluye la definición de la violencia contra la mujer en su art. 1 de como la conducta que cause la muerte, menoscabo o sufrimiento físico, sexual o mental, a una mujer por razón de su género (1995).

Así también, la Ley n.º 5777/16, en su art. 5º, de las definiciones inc. a) considera por violencia contra la mujer como las acciones u omisiones que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, mental, patrimonial o económico hacia la mujer, en razón de su género, ya sea en el ámbito público o privado, por la asimetría de poder.

En esa línea de pensamiento, se define a la violencia contra la mujer como la conducta, sea acción u omisión, tendiente a causar sufrimiento físico, psíquico, sexual o patrimonial por su condición de mujer, en el ámbito público o privado que tenga como base la desigualdad de las relaciones.

La definición de perspectiva de género

Para la ONU, la perspectiva de género es un conjunto de enfoques específicos y estratégicos, así como procesos técnicos e institucionales que se adoptan para alcanzar la igualdad de género.

De igual manera, el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, en adelante UNICEF, la define de la siguiente manera:

La perspectiva o visión de género es una categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad (Hendel, 2017, pág. 14).

Así también, el análisis de género consiste en verificar de manera sistemática la información referente a las diferencias de género y relaciones sociales, y de esa manera reconocer



que las relaciones de poder que se dan entre los géneros, favorecen a los varones como grupo social (Barboza, Lourdes, 2017).

Igualmente, para Lamas, directora del feminista Grupo de Información en Reproducción Elegida, en adelante GIRE: «La perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual» (1996, pág. 8).

De lo antes dicho se desprende que la perspectiva de género es una estrategia para visibilizar la diferencia asimétrica entre varones y mujeres a partir de la distribución de los roles establecidos hacia cada género por representaciones culturales y sociales.

Política criminal de los países miembros del Mercosur con relación a la perspectiva de género

A los efectos de realizar una contextualización el tema de estudio, se hace referencia al estudio realizado por la Asociación Civil Franco-Argentina denominada MUNDOSUR que visibiliza e impulsa cambios sociales y políticos para la construcción colectiva de sociedades inclusivas, participativas, diversas y democráticas en América Latina y el Caribe.

En relación a los ejes de trabajo se encuentra el género, para ese fin, realiza un mapeo referente al feminicidio o femicidio de enfoque cuantitativo.

En ese sentido, en el segundo informe presentado por el Mapeo Latinoamericano de Feminicidio, en adelante MLF, en el contexto de la Pandemia se sostiene que año tras años miles de mujeres son asesinadas por el solo hecho de pertenecer al género femenino, al respecto, al menos 3.287 mujeres han sido víctima en 2018, en consideración la información oficial para 15 países de América Latina y el Caribe (MUNDOSUR, 2020).

En este contexto, la cuarentena por el virus del Covid-19, a través de las medidas de aislamiento para evitar su propagación, contribuyó al aumento de los casos de violencia hacia las mujeres y del femicidio o feminicidio de los sectores más vulnerables de los países de la región.

El MLF es una herramienta única en su tipo ya que no existe a nivel regional ningún instrumento similar, que brinde los datos cuantitativos de los casos con la celeridad en que este instrumento lo realiza (MUNDOSUR, 2020).

Así también, compara los datos provenientes de los informes gubernamentales de los Estados latinoamericanos, siempre que estén disponibles a la información pública con los datos proporcionados por las 20 organizaciones territoriales de diferentes países del continente respectivo y que tiene por misión el relevamiento de este tipo de datos (MUNDOSUR, 2020).

Con respecto a la legislación de los países de la región se resalta la falta de homogeneidad, lo que constituye una dificultad para realizar un mapeo comparativo a escala regional (MUNDOSUR, 2020).

En ese orden de ideas y con relación a la figura del feminicidio, las legislaciones de los países latinoamericanos se dividen en aquellos que han optado por la incorporación del tipo



penal de feminicidio o femicidio en el Código Penal, algunos los sancionaron leyes de protección integral y otras leyes especiales.

Al respecto, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Perú, son 12 países que han incorporado el tipo penal de femicidio o feminicidio en su Código Penal.

En cambio, Paraguay, Costa Rica, el Salvador, Guatemala, Nicaragua y Venezuela son 6 países que han optado por sancionar leyes especiales para incorporarla.

Puerto Rico cuenta con una ley de violencia doméstica sin tipificar la conducta dentro de su sistema jurídico, en cambio Haití tipifica en su Código Penal la muerte del esposo/esposa, pero exculpa al cónyuge por el asesinato en caso de adulterio.

Finalmente, Cuba es el único país que no cuenta con normativas referente a la violencia ejercida en contra de la mujer.

Método

El tipo de investigación es documental en razón de que se consultaron libros, revistas jurídicas, normativas, doctrinas y un fallo de la Corte Suprema de Justicia paraguaya, para dicha búsqueda, se recurrió a fuentes de bases abiertas como el Observatorio de Violencia contra la Mujer dependiente del Ministerio de la Mujer –Paraguay–, y el Observatorio de Violencia de Género de América Latina y el Caribe, para acceder a las diferentes normativas referidas a la protección contra la violencia hacia la mujer.

Resultados

El feminicidio como política criminal de los Estados miembros del Mercosur en la lucha contra la violencia hacia la mujer

En cuanto a la política criminal internacional en la Reunión XXIII Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur, realizada el 8 de junio de 2018, los Procuradores y Ministerios Públicos de la región, por medio de sus representantes se comprometen a crear instrumentos idóneos necesarios que contemplen lineamientos y criterio comunes de intervención interinstitucional para la investigación, sanción y reparación en los casos de feminicidio o femicidio y violencia contra la mujer y de esa manera a proteger su derecho y promover la igualdad de género (Mercosur, rempm.org, 2021).

Igualmente, en la reunión XXIV realizada en Montevideo-Uruguay, en fecha 18 de noviembre de 2018, realizan una declaración en la que manifiestan la necesidad de promover la igualdad de género en el ámbito institucional u o fomentar la participación igualitaria en eventos y foros en los que intervengan los Ministerios Públicos. Esta declaración se realiza en razón de que los estados partes son signatarios de la Convención de la Convención de las Naciones Unidas,



referente a la eliminación de toda forma de violencia contra la mujer (Mercosur, rempm.org, 2021).

Así también, a la fecha la Convención Belém Do Pará cuenta con la ratificación de 32 países, que a partir de su firma asumen el compromiso político de luchas contra esta forma de violencia.

En ese orden de ideas, los Estados Miembros del Mercosur en su totalidad han ratificado esta Convención, que como se indicó con anterioridad llena el vacío de la CEDAW.

Tabla 1

Países miembros del Mercosur que han ratificado la Convención Belém Do Pará.

Países	Año
 Argentina	09.04.1996 (ratificación)
 Bolivia	26.10.1994 (ratificación)
 Brasil	16.11.1995 (ratificación)
 Paraguay	29.09.1995 (ratificación)
 Uruguay	04.01.1996 (ratificación)
 Venezuela	16.01.1995 (ratificación)

Fuente: Unidad Legal Regional de la Oficina del ANCUR (2014).

Los tipos de violencia previstos en la Convención son la violencia física, psicológica y sexual.

La ONU en su Conferencia IV sobre mujeres, celebrada en Beijín en el año 1995, reconoce que la violencia contra la mujer es un freno para la igualdad de desarrollo y la paz (Duarte, 2010).

En esa línea de pensamiento, la forma más grave de manifestación de la violencia hacia la mujer es el feminicidio o femicidio, el primero fue el término adoptado por la legislación nacional paraguaya, que si bien es cierto no son términos opuestos, en su acepción terminológica tienen una connotación distinta.

Los Estados miembros del Mercosur han optado por usar de manera indistinta estos términos en sus respectivas legislaciones, ya sea por una ley especial o un tipo penal autónomo o incorporándose al Código Penal como un agravante del homicidio.



Tabla 2

Sanción del tipo penal de feminicidio en los Estados miembros del Mercosur.

Estados Miembros del Mercosur	Forma extrema de violencia hacia la mujer	Cuerpo normativo	Expectativa de pena
 Argentina	Homicidio agravado art. 80 modificado por Ley n.º 26.791/12	Código Penal Argentino	Reclusión perpetua o prisión perpetua. En caso de mediar circunstancias atenuantes se podrá aplicar reclusión o prisión de 8 a 25 años.
 Bolivia	Feminicidio art. 252 bis Ley n.º 348/13	Ley de Protección Integral	Pena privativa de libertad de 30 años sin derecho a indulto
 Brasil	Homicidio agravado 'Feminicidio art 21 modificado por Ley n.º 13.104/15	Código Penal Brasileiro	Pena privativa de libertad de 12 a 30 años
 Paraguay	Feminicidio art. 50 de las Ley n.º 5.777/16	Ley de Protección Integral	Pena privativa de libertad 10 a 30 años
 Venezuela	Femicidio art. 57 de la Ley 40.548/14	Ley de Protección Integral	Pena privativa de libertad 20 a 25 años
 Uruguay	Homicidio agravado art. 312 modificado por Ley n.º 19.538/17	Código Penal Uruguayo	Pena privativa de libertad de 15 a 30 años.



El primer país miembros del Mercosur en sancionar esta forma de violencia es Argentina, en el año 2012, este país no hace mención al término de feminicidio o femicidio, sino más bien modifica el art. 80 del Código Penal y lo introduce como un agravante del homicidio.

Le sigue Bolivia, por medio de la sanción de la Ley n.º 348/13 que garantiza a las mujeres una vida sin violencia, introduce esta figura como tipo penal autónomo optando por el término feminicidio.

En el caso de Venezuela, en el 2015 también sanciona su Ley de Protección Integral, pero opta por el término de femicidio.

La República Federativa de Brasil; al igual que la Argentina ubica al homicidio cometido contra la mujer desde una perspectiva de género como un tipo cualificado en el Código Penal, pero utiliza el término feminicidio para diferenciarlo de los demás agravantes.

En relación a la expectativa de pena es Argentina quien prevé en su sistema penal la reclusión o prisión perpetua, en cambio dispone que en caso de darse atenuante la pena a ser aplicada oscilaría entre 8 a 25 años de prisión o reclusión.

En el caso de la pena privativa de libertad máxima, tanto Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay disponen de 30 años, en el caso de Venezuela la pena máxima es de 25 años.

Con respecto a la pena mínima para este crimen, Paraguay es el Estado con menor expectativa –10 años– sin embargo, Venezuela y Argentina establece una pena privativa de libertad mínima de 20 años.

En relación a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género, se describe a continuación:

Tabla 3

Descripción del tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género.

Descripción de los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género	
Brasil	Homicídio qualificado § 2o .Feminicídio VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: § 2o-A Considera-se que hárazões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.



Descripción de los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género

Bolivia

Artículo 252 bis (Feminicidio). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;
2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;
3. Por estar la víctima en situación de embarazo;
4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;
5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;
6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;
7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;
8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;
9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales"

Uruguay

Artículo 312 Circunstancias agravantes muy especiales. Se aplicará la pena penitenciaria de quince a treinta años cuando el homicidio fuere cometido por:

8. (Femicidio) Contra una mujer por motivos de odio, desprecio menosprecio, por su condición de tal.



Descripción de los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género

Paraguay

Artículo 50.- Feminicidio. El que matara a una mujer por su condición de tal y bajo cualquiera de las siguientes circunstancias, será castigado con pena privativa de libertad de diez a treinta años, cuando:

- a) El autor mantenga o hubiere mantenido con la víctima una relación conyugal, de convivencia, pareja, noviazgo o afectividad en cualquier tiempo;
- b) Exista un vínculo de parentesco entre la víctima y el autor, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- c) La muerte ocurra como resultado de haberse cometido con anterioridad un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial contra la víctima, independientemente de que los hechos hayan sido denunciados o no;
- d) La víctima se hubiere encontrado en una situación de subordinación o dependencia respecto del autor, o este se hubiere aprovechado de la situación de vulnerabilidad física o psíquica de la víctima para cometer el hecho;
- e) Con anterioridad el autor haya cometido contra la víctima hechos punibles contra la autonomía sexual; o,
- f) El hecho haya sido motivado por la negación de la víctima a establecer o restablecer una relación de pareja permanente o casual.

Argentina

Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Artículo 2°: Incorpórense como incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal los siguientes textos:

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.



Descripción de los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal de feminicidio u homicidio agravado por razones de género

Venezuela

Artículo 57. El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de femicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión.

Se considera odio o desprecio a la condición de mujer cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género.

1. La víctima presente signos de violencia sexual.
 2. La víctima presente lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte.
 3. El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público.
 4. El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer.
 5. Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en esta Ley, denunciada o no por la víctima.
- Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena.

La Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Penal, por medio del Acuerdo y Sentencia n.º 853/21 en el Expediente caratulado: «Recurso de casación interpuesto por el defensor público Oscar Chamorro en representación de Hugo Aguayo Guariare en la causa: Hugo Aguayo Guariare s/ H.P. c/ la vida, Femicidio en Tobati», sostuvo con respecto a los elementos objetivos y subjetivo del tipo penal de feminicidio:

En relación a lo esgrimido por el apelante sobre las exigencias en caso de Femicidio de acreditar positivamente los elementos objetivos del tipo penal y la voluntad de realizarlos se complemente el fallo del Tribunal de Apelaciones con los siguientes argumentos:

Los incisos b y c del art. 50 de la Ley n.º 5777/16, de Protección Integral a las mujeres contra toda forma de violencia tratan casos en los que existe una relación interpersonal entre la víctima y su agresor, hecho punible denominado en la doctrina como feminicidio del tipo activo o directo, de modalidad penal íntima o familiar, esta



denominación surge como alternativa al término neutro de “homicidio” con el fin de visibilizar y reconocer la discriminación y violencia sistemática contra la mujer en su forma más extrema, cuyo epílogo tiene lugar con la muerte de la misma.

El art. 50 establece cuales son las circunstancias del hecho de poner fin a la vida de una mujer que deban ser consideradas para que la conducta configure hecho punible de feminicidio, determinado así que no todo homicidio de una mujer es feminicidio, sino solo aquel que ocurre cuando se da alguna de las circunstancias descriptas en el tipo a, b, c, d, e, y f del tipo penal. Por lo que no se tratan de incidentes aislados que ocurren en forma repentina e intempestiva, sino más bien del último acto continuo de violencia.

Llegado a este punto es menester realizar algunas precisiones dogmáticas sobre el caso objeto de estudio: el que matare a una mujer por odio hacia ellas, tal como afirma el *Ad quem* al responder el agravio, resulta la conducta lógica del hecho punible del homicidio de una mujer por su condición de tal (art. 50 de la Ley n.º 5.777/16). Sin embargo, se debe señalar que el tipo penal autónomo de feminicidio inserto en la legislación paraguaya, no observa una tipología de odio o no requiere un odio manifiesto hacia la mujer (misoginia), sino que la conducta de matar a una mujer se produzca en un contexto de violencia estructural, materializada a través de pautas o costumbre sociales que reglan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad. Razón por la que el contexto situacional en el que se produce el hecho es el que debe servir como indicio, para valorar si la muerte de la mujer se dio por su condición de tal, permitiendo así una probanza más acertada entorno al dolo del ilícito.

Observada la Ley especial n.º 5777/16, corresponde precisar que tuvo como motivo principal: prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer por su **condición de tal**; siendo esa la finalidad de la norma, por lo que debe ser analizada en ese contexto y de manera sistemática: legislación nacional penal, ley especial y normativa internacional bajo la premisa del vínculo existente entre violencia contra las mujeres y la discriminación, siendo esto reconocido por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará). El Comité de la CEDAW y la Recomendación General n.º 35 y Las 100 Reglas de Brasilia.

Desde esta perspectiva, cuando el tipo penal establece la conducta del **que mata a una mujer por su condición de tal**, está haciendo referencia únicamente al dolo del feminicidio. Este en su sentido normativo, supone que el sujeto activo tenga conocimiento que está matando a una mujer por un factor que objetivamente está asociado a su género y que, a pesar de ello, decida desplegar el ataque contra la vida. Igualmente, el riesgo contra la igualdad material de las mujeres está incorporado en el tipo objetivo, por lo que no hay justificación jurídica para extenderlo a tipo subjetivo.

Bajo esta contextualización la interpretación del tipo penal de feminicidio realizado por la



Corte Suprema de Justicia paraguaya, afirma que esta figura incorporada por la Ley n.º 5.777/16, no precisa del elemento de odio al género femenino, sino más bien la representación del sujeto, que el ataque realizado al objeto material es una mujer –dolo de hecho–, y que la lesión al bien jurídico se produjo en un ambiente de violencia de acuerdo a lo establecido en los inc. a, b, c, d, e y f del art. 50 y no como un hecho aislado.

Ahora bien, se debe tener presente que existe una teoría que refiere a los delitos de odio o crímenes de odio desarrollado por exponentes del Derecho Penal, para ello se hace fundamental recurrir a esta rama para analizar el concepto que da este término compuesto. Sobre el punto de entiende por odio como «la antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea» (Camara Arroyo, 2017, pág. 147).

Se debe tener presente que el odio es un término popular en el argumento criminológico, el cual es utilizado para clasificar conductas desviadas cuyo componente común es la hostilidad sobre ciertos grupos colectivo –raza, género, etc.– (Osorio, 2017).

La problemática de este tipo de delitos reside, justamente, en establecer el motivo del odio y que no se le está sancionado al autor por su forma de ser, sino más bien por el desvalor adicional de su conducta. Para ello es fundamental categorizar el delito de odio según la estructura del tipo penal –agravante, amenaza, lesión– (Osorio, 2017).

Para la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (2021) los delitos de odio tienen dos componentes básicos: un delito y una motivación prejuiciosa. De lo que se colige que no necesariamente el término de odio deba describir como un componente del tipo penal.

Eso se da como acertadamente lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia Paraguaya al referirse al odio en la dimensión subjetiva del autor, ya que de referirse el tipo penal de feminicidio a este término incurriría en la objetivación de lo subjetivo. Sobre el punto señala Camara Arroyo (2017):

Desde una perspectiva subjetiva, refiriéndonos a hechos delictivos de eminente carga tendencial puede asegurarse que todas las conductas calificadas como discurso del odio persigan la creación de un clima social de hostilidad –esto es, supongan un «peligro real y cierto»– contra aquellas personas que pertenezcan a un determinado grupo; como desde una perspectiva objetiva, tampoco es posible afirmar que todo discurso del odio sea idóneo para conseguir tales fines.

La interpretación en sentido opuesto –la actual– amplía las puertas a una masiva criminalización de determinados aspectos de la realidad social que, por mucho que nos resulten desagradables a los que no pensemos de la misma forma, quedan amparados por la libertad de expresión.

En este sentido, como trataré de exponer, prescindir de determinados elementos subjetivos en los delitos de odio supone dirigirnos hacia un automatismo inflexible en la aplicación de la norma. No es algo nuevo en las últimas reformas penales y en su exégesis



jurisprudencial: se trata de un «curioso» proceso legislativo e interpretativo, que podría denominarse «objetivación de lo subjetivo y subjetivización de lo objetivo».

Es frecuente que las más recientes líneas jurisprudenciales traten de prescindir de los elementos subjetivos específicos de los tipos penales más allá del dolo genérico (p. 200).

En el caso del tipo agravado de homicidio previsto en la legislación argentina el art. 80 inc. 4° requiere: «el odio por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión».

La principal problemática que se da en la legislación argentina es la posibilidad de hacer extensiva la interpretación del odio por razón de género, que como bien se ha dicho corresponde a la dimensión subjetiva del autor, no obstante la dialéctica dispuesta en el art. 80 –modificado– del Código Penal Argentino trae como disyuntiva la posibilidad de aplicar la normativa a hechos cometidos por mujeres hacia el varón que traiga aparejada una connotación de género, a diferencia de la demás legislaciones, lo que promueve en contrapartida la garantía del principio de igualdad.

Misma connotación –en lo que refiere al elemento objetivo del odio– sucede con legislación venezolana en su art. 57 indica: «el que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de ser mujer». No obstante, en ella se describe como objeto material a la mujer por tanto la normativa es aplicable sólo al sexo femenino a diferencia de la argentina. También incluye el elemento adicional del dolo.

En el caso de la legislación brasilera el apartado I indica el: «menosprecio o discriminación de la condición de la mujer», que según la definición de la Real Academia Española (2022) significa en su primera acepción «poco aprecio, poca estimación» y en su segunda acepción «desprecio» término que se equipara al odio al tratarse de una animadversión. Misma situación se ve en la normativa uruguaya que refiere «odio, desprecio y menosprecio».

En la legislación boliviana al igual que la nacional el elemento subjetivo se compone por el dolo de hecho, es decir la representación en la mente del autor que el objeto material sobre el cual recae la acción es una mujer.

Todas ellas tienen en común como elemento del tipo objetivo el vínculo familiar en el que se da en este tipo de hecho.

Otras decisiones político criminal referente a los Estados miembros del Mercosur es la sanción de la Ley n.º 27.501/19, que modifica la Ley n.º 26.845/09 «de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres» e incorpora como modalidad de violencia a la mujer el acoso callejero, en Argentina.

Al respecto, el art. 1 de la Ley modificatoria a la Ley n.º 26.845/09 dispone:

Incorpórese al art. 6° de la Ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como inciso g) el siguiente: Violencia contra las mujeres en el espacio público: aquella ejercida contra las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de transporte o centros comerciales,



a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo.

En tal sentido, el acoso callejero como forma de violencia contra la mujer no se encuentra definido o tipificado en la legislación paraguaya, no obstante, sobre la base de la forma de violencia establecida en el art. 6 de la Ley n.º 5.777/16, se lo contextualiza como una violencia sexual. Sobre este aspecto, identificar la definición dada en la legislación argentina, en el C.P. paraguayo, en su art. 132 refiere a los actos exhibicionistas, como aquellos actos obscenos que ofendan el pudor de las personas, también en el art. 122, se encuentra tipificada la amenaza que se describe a partir de un hecho punible contra la integridad sexual.

En Brasil, una distinción se da en la tipificación como crimen de la medida protectora de urgencia, con una pena privativa de libertad de hasta dos años. En referencia a ello, la legislación nacional cuenta con la Ley n.º 4.711/12 «que sanciona el desacato a un orden judicial», al respecto, el art. 1 dispone la misma expectativa de pena que la legislación brasilera, para el que incumpliera una orden escrita dictada en forma legal por una autoridad judicial competente y prevé el aumento de la pena hasta cinco años en caso de darse los agravantes como el apercibimiento o cuando se facilitare o posibilitare la comisión de otros hechos punibles.

En cuanto a Bolivia, en materia procesal penal el 3 de mayo de 2019, se promulgó la Ley n.º 1173 «Ley de abreviación de los plazos procesal penal y de fortalecimiento de lucha integral contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres», con el objeto de procurar una pronta y oportuna resolución de conflictos penales que permita evitar un retardo procesal, así como el abuso de la detención preventiva y, con ello lograr una tutela efectiva de las víctimas. A este efecto, se modifica el art. 23 del Código de Procedimiento Penal Ley n.º 1970 del 25 de marzo de 1999, que establece la suspensión condicional del procedimiento, este artículo hace referencia a delitos que tengan como máximo legal de pena privativa de libertad hasta seis años.

En Paraguay este instituto se encuentra regulado en el art. 21 y 308 del Código Procesal Penal, –este último cuando hubiera imputación– y refiere a la posibilidad de la suspensión a prueba de la ejecución de la condena, que a tenor de lo dispuesto en el art. 44 del C.P. la pena privativa de libertad a ser impuesta debe ser hasta dos años.

Sin embargo, Bolivia prohíbe el indulto presidencial cuando un sujeto sea condenado por feminicidio.

En Uruguay, los hijos de personas fallecidas como consecuencia de hechos de violencia doméstica reciben una asistencia económica por parte del Banco de Previsión Social de conformidad a lo previsto en la Ley n.º 18.850/11.

Finalmente, en Venezuela se sancionaron conductas punibles en el ámbito laboral por medio de la Ley n.º 38.236/05. Al respecto, el incumplimiento por parte de los empleadores o empleadoras de las normas referentes a la seguridad y salubridad en el área de trabajo, los hará pasibles de sanciones administrativas, civiles o penales, según sea el caso de acuerdo a lo dispuesto en el art.116.



En ese entendimiento, el art. 131 de la citada ley establece una sanción de pena privativa de libertad por la muerte del trabajador o trabajadora en caso de violación graves y muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho a diez años.

También, el inc. 8 del art. 5 estipula que se deben tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier forma de acoso sexual y establecer una política destinada a erradicar la de los lugares de trabajo.

En este aspecto en el C.P. como ya se expuso, se encuentra sancionado el acoso sexual cuyo componente objetivo hace alusión a la relación de dependencia. También, el art. 205 del mismo cuerpo legal tipifica la exposición a personas en lugares de trabajo peligroso.

No obstante, se debe tener presente que la Ley n.º 5.508/15 «promoción, protección de la maternidad y apoyo a la lactancia materna» y la Ley n.º 3.338/07, que aprueba la Convención de la OIT n.º 156, referentes a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, se traduce en una verdadera acción positiva con un enfoque de género.

Conclusión

Se debe denotar que la sanción de la figura de feminicidio en definitiva, se vio influenciada por los países miembros del Mercosur, ya que Paraguay fue el penúltimo Estado en sancionar esta conducta típica.

En ese contexto, tanto Argentina, Brasil y Uruguay han optado por sancionar el feminicidio como un agravante del tipo del homicidio, en cambio Bolivia, Venezuela y Paraguay lo han hecho como un tipo penal autónomo a través de una ley especial. También, cabe destacar que Venezuela es el país con expectativa de pena mínima más alta—veinte años—, en los demás países el mínimo oscila de entre 10 a 15 años.

Se puede afirmar que, la tendencia para establecer la igualdad de género entre varones y mujeres se da por medio del derecho penal, es decir sancionando nuevos tipos penales con expectativas de pena elevadas, provocando el uso irracional de la fuerza del Estado y cortando la libertad del actual enemigo del sistema en materia de violencia de género —el varón— sin que con ello, se cumpla con el principio de prevención general, la readaptación y la protección a la sociedad.

En Paraguay la pena mínima establecida para este tipo penal es de diez años, que no puede ser interpretado para la mera disuasión de la conducta, ya que la ambigüedad del principio de proporcionalidad de la prisión preventiva —pena mínima, duración máxima del proceso y dos años— sumado a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal, constituye *per*



se un adelantamiento de la punibilidad, característica propia del derecho penal del enemigo, entre otras, como considerar que la pena mínima es desproporcionadamente alta en comparación con el homicidio establecido en el art. 105 del C. P. que es de –cinco años– sumado a ello, una especial disminución de garantías al varón en estas circunstancias.

En ese orden de ideas, reconocer la asimetría existente entre varones y mujeres, por componentes eminentemente culturales es una realidad con la que se vive por lo que, se hace necesario tomar decisiones políticas inteligentes, por medio la utilización de la perspectiva de género en los instrumentos normativos con que se cuenta, sin necesidad de sancionar en el ámbito penal nuevas normativas referentes a este fenómeno social.

No se puede culpar al varón de los patrones culturales heredados, ya que no son sólo ellos los responsables de estas prácticas, que no en pocas ocasiones se ve realizada por las congéneres en las familias, estableciendo permisos u prohibiciones a sus miembros según el sexo, incluso en la repartición de los que haceres del hogar.

Finalmente, uno de los factores más importantes es el acceso a la justicia de las mujeres, en este caso el sector vulnerable y no se encuentra garantizado por la sanción de la figura del feminicidio, comprendida como la expresión extrema de la violencia que significa una debilidad o la implementación de estrategias insuficientes por parte del Estado en la protección eficaz de los derechos de la mujer.

Recomendación

- Disminuir el marco penal mínimo del tipo penal de feminicidio, en razón a la desproporcionalidad con el tipo de homicidio, el cual se sugiere redactar como sigue:
- art. 50 Feminicidio: El que matará a una mujer por su condición de tal y bajo cualquiera de las siguientes circunstancias, será castigado con pena privativa de libertad de seis a treinta años, cuando:
 - a) El autor mantenga o hubiere mantenido con la víctima una relación conyugal, de convivencia, pareja, noviazgo o afectividad en cualquier tiempo;
 - b) Exista un vínculo de parentesco entre la víctima y el autor, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
 - c) La muerte ocurra como resultado de haberse cometido con anterioridad un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial contra la víctima, independientemente de que los hechos hayan sido denunciados o no;
 - d) La víctima se hubiere encontrado en una situación de subordinación o dependencia respecto del autor, o este se hubiere aprovechado de la situación de vulnerabilidad física o psíquica de la víctima para cometer el hecho;



- e) Con anterioridad el autor haya cometido contra la víctima hechos punibles contra la autonomía sexual; o,
- f) El hecho haya sido motivado por la negación de la víctima a establecer o restablecer una relación de pareja permanente o casual.

Referencias

- H.A.E, 4.026 (Tribunak Oral en lo Criminal n.º 16 31 de Mayo de 2013).
- Acevedo, D. (2012). Violencia laboral, género y salud. Trabajadoras y trabajadores. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 167-177.
- Americanos, O. d. (14 de Agosto de 1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. *Convención Belém Do Pará*. Belém Do Pará, Pará, Brasil.
- Americanos, O. d. (2020). *La violencia de género en línea contra las mujeres y niñas*. Canadá: OAS Cataloging-in-Publication Data.
- Barboza, Lourdes. (Junio de 2017). Protocolo de Acción Interinstitucional *.Ante la muerte violenta, tentativa de muerte y violencia de alto riesgo contra mujeres, realizada por su pareja o expareja*. Asunción, Asunción, Paraguay: Copipunto S.A.
- Biblioteca y Archivo Centra del Congreso de la Nación. (06 de Diciembre de 2021). *bacngov.py*. Obtenido de [bacn.gov.py:https://www.bacn.gov.py/conoce-tu-ley/8916/violencia-domestica-ley-n-160000-](https://www.bacn.gov.py/conoce-tu-ley/8916/violencia-domestica-ley-n-160000-)
- Brasil, C. N. (15 de Mayo de 2001). Ley n.º 10224/01 “Que modifica Ley 2.848 (Código Penal) del 7 de diciembre de 1940 y tipifica como delito el acoso sexual y otros actos”. *Ley n.º 10224/01 “Que modifica Ley 2.848 (Código Penal) del 7 de diciembre de 1940 y tipifica como delito el acoso sexual y otros actos”*. Brasilia, Brasil.
- Cámara Arroyo, S. (2017). El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 139-225
- Cámara de Diputados. (8 de Diciembre de 2021). <http://odd.senado.gov.py/>. Obtenido de <http://odd.senado.gov.py/>: <http://odd.senado.gov.py/archivos/file/MHCD%20Nro%201818.pdf>



- Caribe, O. d. (1 de Noviembre de 2021). *oig.cepal.org*. Obtenido de *oig.cepal.org*: <https://oig.cepal.org/es/laws/1/country/brasil-7>
- Corte Suprema de Justicia. (7 de Diciembre de 2021). *www.pj.gov.py*. Obtenido de *www.pj.gov.py*: <https://www.pj.gov.py/contenido/328-100-reglas-de-brasil/328>
- Cruz, M. (25 de Octubre de 2017). Un abordaje de la noción de feminicidio desde una perspectiva psicoanalítica como recurso para mejorar la aplicación de la *Revista ajayu de psicología*, 214-251.
- Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. (29 de Noviembre de 2021). *fder.unr.edu.ar*. Obtenido de *fder.unr.edu.ar*: <https://www.fder.unr.edu.ar/2019/06/05/a-25-anos-de-la-convencion-de-belem-do-para/>
- Flecha, A., Puigvert, L., & Redondo, G. (diciembre de 2005). Socialización prevenetiva de la violencia de género. *Revistas- Feminismo*, 6(8), 107-120.
- Hendel, L. (Mayo de 2017). *Perspectiva de género*. Buenos Aires: GOMO.
- Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana Editores S.A.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2009). Acceso a la Justicias y Derechos Humanos en Paraguay. *Acceso a la Justicias y Derechos Humanos en Paraguay, Módulo autoformativo*. Asunción, Paraguay.
- Lamas, M. (1996). *Prespectiva de Género*. *Revista de Educación y Cultura*, 1-15.
- Mercosur, C. d. (12 de Octubre de 2021). *rempm.org*. Obtenido de *rempm.org*: https://www.rempm.org/archivos/Reuniones/23/Especializada/Anexo_VI_Declaraci%C3%B3n_Violencia_basada_en_G%C3%A9nero_XXIII_REMPM12062018104632.pdf
- Mercosur, C. d. (12 de Octubre de 2021). *rempm.org*. Obtenido de *rempm.org*: <https://www.rempm.org/rempm.php>
- MERCOSUR, C. d. (12 de Octubre de 2021). *rempm.org*. Obtenido de *rempm.org*: https://www.rempm.org/archivos/Reuniones/24/Especializada/anexo_v_declaraciones_aprobadas/declaracion-Genero.pdf



- Ministerio Público, M. d. (30 de Setiembre de 2015). Protocolo para la investigación de la violencia contra la mujer en el ámbito familiar desde una perspectiva de género. *Protocolo para la investigación de la violencia contra la mujer en el ámbito familiar desde una perspectiva de género*. Asunción, Asunción, Paraguay: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.
- Mujeres, O. (22 de Octubre de 2021). *unwomen.org*. Obtenido de unwomen.org: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>
- MUNDOSUR. (27-07-21 de julio de 2020). <https://mundosur.org/feminicidios/>. Obtenido de <https://mundosur.org/feminicidios/>: <https://mundosur.org/wp-content/uploads/2021/03/Segundo-Informe-MLF.pdf>
- Nacional, G. (27/07/21 de Julio de 2021). *gov.py*. Obtenido de gov.py: <https://www.stp.gov.py/pnd/wp-content/uploads/2014/12/pnd2030.pdf>
- Ochoa Mangdo, E., Modoz Gúrpide, A., & Muelas, N. V. (2009). Diagnóstico y tratamiento de la dependencia del alcohol. *Medicina y seguridad del trabajo*, 26-40.
- Organización de la Naciones Unidas, O. (24 de Noviembre de 2021). *un.org*. Obtenido de un.org: <https://www.un.org/es/observances/international-days-and-weeks>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL.
- Osorio, J. L. F. (2017). El odio como delito. *Revista electrónica deficiencia penal y criminología*, 19, 1-52.
- Paraguay, C. d. (29 de Diciembre de 2016). Ley n.º 5.777/16 “De Protección Integral a las Mujeres, contra toda forma de Violencia”. Ley n.º 5.777/16 “*De Protección Integral a las Mujeres, contra toda forma de Violencia*”. Asunción, Asunción, Paraguay: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Penha”, L. n. (Junio de 2006). *oig.cepal.org*. Obtenido de oig.cepal.org: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_bra_leymariadapenha.pdf
- Plurinacional, A. L. (9 de Marzo de 2013). Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. *Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia*. La Paz, Bolivia.



- PROMUVI Mujer. (Junio de 2017). *Protocolo de Acción Interinstitucional .Protocolo de Acción Interinstitucional. Ante la muerte violenta, tentativa de muerte y violencia de alto riesgo contra las mujeres realizadas por su pareja o expareja*. Asunción, Paraguay: Copipunto S.A.
- Real Academia Española. (8 de diciembre de 2021). rae.es. Recuperado el 8 de diciembre de 2021, de rae.es: <https://www.rae.es/drae2001/g%C3%A9nero>
- Salud, O. M. (2002). Informe mundial sobre violencia y salud. Ginebra: Tushita Graphic Visión.
- Salud, O. M. (18 de noviembre de 2019). who.int/es/. Recuperado el 15 de julio de 2021, de who.int/es/: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>
- Salud, O. M. (04 de agosto de 2021). who.int. Obtenido de who.int: https://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf
- Salud, O. P. (20 de Octubre de 2021). paho.org. Obtenido de paho.org: <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-mujer>
- Sánchez Santander, J. M. (14 de Octubre de 2021). derechopenalonline.com. Obtenido de derechopenalonline.com: <https://derechopenalonline.com/violencia-de-genero-delitos-de-genero-en-el-codigo-penal-argentino-estandares-para-una-correcta-reaccion-punitiva-del-estado/>
- Secretaría de Género, Poder Judicial . (6 de Diciembre de 2021). www.pj.gov.py. Obtenido de www.pj.gov.py: <https://www.pj.gov.py/images/contenido/secretariadegenero/marcolegal/LEY-3338-2007.pdf>



Artículo original

Consideraciones legales del incumplimiento de la asistencia alimentaria en el derecho paraguayo **Legal considerations on the failure to provide children support and maintenance in Paraguayan Law** **Leikuéra oñe'ëva tapicha ombohása'ÿva tembi'u ñemoñarépe rehegua, oïva tetäygua deréchope**

***Giovanni Michele Grisetti Valiente**
<https://orcid.org/0000-0002-6386-9454>
Ministerio Público, Asunción, Paraguay

Resumen

Ésta investigación tiene como objetivo abordar la asistencia alimenticia en el derecho paraguayo en relación a los hijos menores de edad y los mecanismos legales que implican su incumplimiento. En tal sentido, la familia tiene la responsabilidad de asistir, proteger y sostener a sus miembros, además de los otros roles atribuidos que deben ser permanentes para evitar la transgresión de derechos constitucionales. Este estudio se configura dentro del núcleo familiar que se da especialmente en las relaciones informales, casuales o en una formal a partir de la separación que hacen surgir variantes como la asistencia alimentaria. Lo significativo de las regulaciones jurídicas es hacer posible el cumplimiento de esta obligación moral y legal del padre y la madre, encargados de la guarda, tutor o representante legal y otros, según el orden de prelación establecido

Recibido: 18.05.2022 Aprobado: 17.06.2022

*Agente Fiscal en el área penal, Asunción, Paraguay. Email: giogrisetti@gmail.com.

Egresado de la Universidad Nacional de Asunción, año 2009. Magister en Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Asunción (2021). Notario y Escribano Público, egresado de la Universidad Privada del Este.

Diplomado en Dogmática Penal en el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Diplomado en Derecho Penal Económico. Diplomado en Derecho Constitucional de la Universidad di Bologna (Italia). Especialista en Ciencias Penales por el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Docente del Posgrado de la Maestría en ciencias penales de la Facultad de Derecho de la UNA. Docente e Investigador del Centro de Entrenamiento, funcionario de carrera fiscal desde el año 2003, notificador fiscal, secretario fiscal, asistente fiscal, relator fiscal, director y actualmente agente fiscal penal.

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



en el Código Civil Paraguayo y Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de, asegurar las condiciones de vida adecuadas para su desarrollo integral. En esa línea, se utilizó un método con enfoque cualitativo de tipo descriptivo, de diseño no experimental. Para la recolección de datos se aplicó el análisis documental. Como resultado de la investigación, se resalta la importancia del uso de mecanismos que optimicen la investigación fiscal y en su caso, la coordinación con otras instituciones partes a los efectos de que, el Estado garantice el bienestar e interés superior del menor y la última alternativa sea la aplicación de una sanción penal o salidas alternativas, según cada caso.

Palabras claves: omisión, deber legal alimentario, desarrollo integral, niño y adolescente, núcleo familiar.

Abstract

This investigation intends to approach the duty to support children and adolescents in Paraguayan Law and the legal consequences of breaching this obligation. In this sense, the family has the obligation to assist, protect and support its members, in addition to the other permanent roles, to avoid the violation of constitutional rights. The center of this study is the informal relations within the family, either formal or coincidental, from the moment of the parental separation, when the provision of support and maintenance becomes an issue. The significant of the legal regulations is to make possible the compliance of this moral and legal obligation of the parents, legal guardians, tutor, legal representative and others, according to the order of precedence established in Paraguayan Civil Code and Childhood and Adolescent Code, in order to ensure the living conditions for children's full development. Accordingly, the approach of this study is qualitative of descriptive type, and non-experimental design. The data collection technique was the documentary analysis. One of the findings of this investigation is the importance of the use of mechanisms that optimize the legal investigation and, given the case, the coordination with other institutions, so that the State guarantees the well being and the best interest of the child. This study also considers the application of sanctions or agreements as a last resort.

Key words: failure, obligation to support children, full development, children and adolescents, nuclear family.

Ñemombyky

Ko investigación oheka ohesa'ỹijo haguã tembi'u ñeme'ẽ ñemoñare imitãvape rehegua, oĩhácha tetaỹgua deréchope ha mba'éichapa oñembohapéta léipe he'iháicha kóva ndojepaíirõ. Upévare, ogaygua ári opyta mitã ñemongaru, ñeñangareko ha ñemongakuaa, ha hetave mba'e hembiaporã tekotevêva ojapo ani haguã ombyai umi derécho oĩva ñande leiguasúpe. Ko estudio ojejapo ogapy michĩpe, oñemotenonde umi ogaygua ojoaju vaivaíva, ojoaju sapy'apy'áva térã umi omendáva voi. péicha ku ojopoi rire oikosemi apañuái ñemoña rehe, noñembohasaséi tembi'u ñemoñarépe. Upe tuicha mba'evéva ko'ã leikuéra he'ívape ningo ojopývoi pe tapichápe hekoporã haguã ỹro léi rupive ojejopýta ru ha sýpe, upéicha avei umi mitã ñangarekohára, itutor



ha tuvangápe ha ambuevépe. Kóicha oñemohenda Código Civil Paraguayo y Código de la Niñez y la Adolescencia ikatu haguãicha añetehaitépe oñeñangareko hekoitépe mitãnguéra okakuaa aja. Upeicha rupi, oiporu peteĩ método hérava enfoque cualitativo de tipo descriptivo, oiporu diseño no experimental. Ombyatypa haguã umi dato oikotevêva katu ohesa'ýijo heta aranduka. Ko investigacion-pe ojejuhu tuicha mba'eha ojeporu hape teérupi opa mba'e osẽ porã haguã upe investigación fiscal, ambue institución mitã ñangarekohárava avei, ikatu haguãicha Estado oñeñanduka oñeñangareko va'erãha hekoitépe mitãnguéra rehe, ha ndaikatúí etéramo tojehupi léi ipohýva hi'ári, térã tojheka toñesẽ porã pe apañuáigui, upevarã ojehechava'erã umi káso.

Ñe'ẽ tee: jejapo'ý, tembi'u ñeme'ẽ léipegua, ñemongakuaa hekoitépe, mitã, mitãrusu, ogapy michíva.

Introducción

El derecho a los alimentos es un derecho humano fundamental que tiene toda persona, garantizado en la Constitución Nacional, la ley civil, y de la niñez y adolescencia; y ese bien jurídico a que su vez está protegido por la ley penal tipificado como delito en el art. 225 del Código Penal, en adelante C. P. incumplimiento del deber legal alimentario. Por esta razón la obligación de asistir con la debida alimentación a los hijos menores de edad en determinados casos resulta dificultoso según la franja social afectada; con mayor frecuencia en los estatus socio económico menos favorecidos.

El presente trabajo se basó en estudios y contribuciones previas de otros autores, realizados en el contexto internacional y nacional sobre el punto señalado más arriba. Para ese fin, tiene el propósito de analizar lo descripto en el inc. 2° del el mencionado artículo con un enfoque teórico y jurídico, además de breves comentarios que harán sentar el origen de la situación típica, ya que este delito se origina por la omisión de cumplir lo resuelto en autos de los juicios de la niñez y adolescencia. En tal sentido, conviene resaltar, que más del 50% de las demandas en casos de niñez y adolescencia registrados en los juzgados del país, son referentes a prestación alimentaria (Giménez de Allen, 2006).

Así mismo, se determinará la construcción y los lineamientos que se establecen como elementos de tipo penal, partiendo del análisis para la subsunción del delito omisivo.

Este delito –como ya se indicó– está contenido en el art. 225 del C.P. en el inc.º 2, se establece la conducta mandada, originada de una fuente de la obligación, a partir del Código de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante CNyA, señala para aquel que determinadas personas tendrán ciertos deberes de hacer o de dar, así como también señala a su beneficiario, por un monto y tiempo determinado, al considerar este mandato un requisito base si se busca una eventual sanción penal.

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Penal identificó como una problemática, la existencia de falencias considerables en la atención y la exigibilidad del derecho de asistencia alimenticia –especialmente cuando los beneficiarios son niñas, niños y adolescentes–, pues, generan dificultades en el acceso a la justicia. Eso se da al obviar el cumplimiento de los requisitos de una sentencia penal condenatoria que se da por el desacato a la resolución del fuero de la niñez relativo a la asistencia alimentaria.



Por este motivo el objetivo de esta investigación es analizar el procedimiento judicial con relación al incumplimiento del deber legal alimentario para asegurar una sanción a los infractores, teniendo en cuenta, las posturas de la Corte Suprema de Justicia que de manera firme y uniforme lo vienen realizando en sus últimos fallos.

Su importancia radica en que el derecho a la asistencia alimenticia abarca no solamente la alimentación propiamente dicha, sino la cobertura de todas las necesidades: Salud, educación, protección, recreación, entre otras y de todo lo que las niñas, niños y adolescentes necesitan para su mejor desarrollo. La ley dispone que el juez pueda dictar una resolución con la fijación provisoria de alimentos desde el inicio de la demanda. Una vez dictada, su cumplimiento es de inmediato, y en caso de incumplimiento trae aparejada consecuencia patrimonial y subsidiariamente penal.

Esta investigación se justifica por el bien jurídico protegido el desarrollo integral del niño— cuya inasistencia puede tener repercusión durante toda su la vida del titular, por tanto, se debe garantizar el cumplimiento. En ese orden de ideas fortalecer la respuesta de los operadores de justicia frente a la vulneración de este derecho es una de las articulaciones necesarias.

Las personas obligadas que incumplan la obligación alimentaria sin una causa justificada deben ser penalizadas, porque se produce un hecho de connotación social grave para con los integrantes vulnerables del núcleo familiar.

En suma, se aborda el incumplimiento del deber legal alimentario partiendo de la base constitucional y legal que dispone el deber de asistencia alimenticia con los hijos. Por otro lado, y lo que representa la sentencia firme recaída en un juicio de la niñez y la adolescencia; para luego determinar su relevancia y funcionalidad en el código penal, determinando la construcción típica de la conducta; diseñando lineamientos específicos que hacen a los elementos del tipo objetivo y explicando las implicancias y el alcance de los datos en la vida de las personas, especialmente de los menores.

Marco Teórico

El Estado dispone ciertas normativas de comportamiento social adecuadas al disponer que los niños tengan o se les facilite una vida con desarrollo armónico integral, y en caso de existir una conducta contraria a la norma, se activará el *ius puniendi*, que constituye la máxima muestra del poder del Estado. El Derecho penal prescribe y proscribte normas de conductas que no deben ser violadas y en su caso, amenaza con sancionar con pena privativa de libertad o multa.

En este contexto, asistir a los hijos menores de edad en su etapa de desarrollo, constituye una norma de carácter obligatoria, que en caso de incumplirse traería aparejada la apertura de una investigación en el ámbito penal, para acreditar los presupuestos dispuestos en el art. 225 del C.P.: «Empeorar las condiciones básicas de vida del titular del bien o que existiera un convenio aprobado o una resolución judicial que imponga la obligación de asistir a una persona».

La motivación principal de cada progenitor es la necesidad económica de asistir a sus hijas e hijos menores y mayores en el caso de contar con discapacidades. Esta asistencia comprende no solamente lo necesario para los alimentos, sino que incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestimenta, educación, salud y recreación, de acuerdo a lo que expresamente establece el art. 97 del C.NyA.



Así también, el citado artículo indica quienes tienen el compromiso subsidiario de proveer los alimentos. Al respecto, señala que son los padres biológicos y adoptivos, o los que tengan niños y adolescentes bajo su tutela, guarda o custodia, además; de todas las personas mencionadas en el art. 258 del Código Civil, los que tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral, protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso y la explotación.

Por todo ello, resulta indispensable que en última instancia los órganos jurisdiccionales y el órgano judicial requirente aseguren el cumplimiento para el correcto tratamiento de las normas de prevención general, puesto que, la diligencia debida aportará los elementos necesarios razonables para establecer en una causa penal las exigencias requeridas para dictar justicia.

Generalidades de la asistencia alimentaria

La figura jurídica de los alimentos se regula en el Código Civil vigente, en el Capítulo XII refiere a: «Del parentesco y de la obligación de prestar alimentos». Se puede observar que el CNyA en el Capítulo IV establece la asistencia alimentaria. Esta ley es más nueva, por lo tanto, ha sustituido la palabra prestación por la de asistencia.

Al referir a la prestación alimentaria, según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio (2004), determina lo siguiente: «equivale a dar, hacer o no hacer, también dice que es la cosa o servicio exigido por una autoridad, o convenio en un pacto» (p. 764).

En ese orden de ideas, se deduce que el incumplimiento del deber legal alimentario tiene sus raíces en el parentesco, por ello J. Borda (1959) señala que: «el parentesco es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o por adopción» (p.15).

En esa línea, Giménez Allen (2006), refiere en cuanto al delito del incumplimiento del deber legal alimentario:

...considero que es una fuerte presión para que las personas obligadas no incurran en incumplimientos dolosos y en la práctica creo que es una medida muy disuasiva que significó un avance en nuestra legislación. La sanción penal en estos casos debe servir como medida ejemplificadora e instrumento idóneo para modificar la conducta omisiva (p.392).

En esa línea, a fin de diversificar pareceres se hace mención a otro autor, Belluscio (1993) quién refiere la asistencia alimenticia es:

... la obligación alimenticia es una verdadera relación que se establece recíprocamente entre parientes a favor del necesitado. Es una relación de naturaleza asistencial sobre principios de solidaridad, frente a las contingencias o necesidades que pueden padecer algunos de los miembros de la familia (p. 468).

En esa tesitura, Muñoz Conde (2006) señala que:

...el delito de omisión a la asistencia familiar se construye como una norma penal en blanco, cuyo supuesto de hecho debe buscarse en los preceptos civiles reguladores de estos deberes. De este modo la indeterminación de algunos de estos deberes mencionados o su excesiva amplitud; plantea algunos problemas de importancia práctica a la hora de delimitar la materia de prohibición penal (p. 526).



De todo lo antes dicho se desprende que, para la mayoría de los autores la defensa de la familia y sus relaciones, son consideradas como pilar de la estructura social; por ello, es importante mencionar que representan uno de los bienes jurídicos que el derecho debe tutelar normativamente. De ahí que las relaciones de familia se encuentren protegidas desde el ámbito del derecho civil, niñez y de la adolescencia, administrativo y penal. Es por ello, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad y del matrimonio puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal (Rodríguez, 2015).

El deber alimentario

Es aquella según la cual ciertas personas tienen el deber de compensar las necesidades de otras, que se encuentran en imposibilidad de satisfacerlas por sí mismas. En consecuencia, el objeto de la obligación alimenticia es la prestación de todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de vida, y su extensión está determinada por las condiciones a que está subordinado su ejercicio. Esta obligación se satisface mediante el pago de pensiones, prestaciones en dinero o en raras ocasiones, en especies, que debe cumplirse en forma periódica, porque no es posible que una persona se mantenga con efecto retroactivo.

El incumplimiento del deber alimentario dispuesto en el inc. 2 del art. 225 del C.P. se configura cuando el demandado está dentro de un proceso civil que no cumple con el mandato judicial derivado de un planteamiento de medida cautelar al iniciarse el juicio por alimentos, ya sea por sentencia firme y ejecutoriada de parte del juez civil, el mismo constituye un problema de graves consecuencias tanto para aquel que incumple para con el beneficiario.

Usualmente, los padres cumplen con sus deberes asistenciales de la familia, mientras conviven, pero al producirse una ruptura en la convivencia, el deber comienza a resquebrajarse. Es allí donde aparece la contracultura del incumplimiento del deber legal alimentario, el cual es un modelo sistemático y habitual en el comportamiento ocurrido mayormente por parte del padre alimentante, que ya adquiere una connotación social.

Sujetos obligados

El derecho alimentario del hijo menor deriva de los deberes legales que se impone a los progenitores por la patria potestad, los cuales son analizados conforme a su condición económica. Los sujetos obligados a prestar alimentos en el caso de los hijos menores de edad son los padres, los guardadores, los tutores, los obligados subsidiariamente por imperio del art. 256 del código civil, el Estado:

La obligación de prestar alimentos que nace del parentesco comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, así como lo indispensable para la asistencia en las enfermedades. Tratándose de personas en edad de recibir educación, incluirá lo necesario para estos gastos.

El vínculo jurídico establecido por el parentesco crea una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un lazo imperativo de origen legal. En la legislación paraguaya son los padres quienes ejercen la patria potestad en forma compartida, ambos tienen la obligación legal de contribuir en todas las necesidades de sus hijos menores, de allí la figura de que son los obligados principales.



Al incumplir con el acreedor alimentario, se ve inmerso en un proceso civil y penal, puesto que, este órgano es el encargado de emitir una resolución judicial que obliga a cumplir con esta responsabilidad bajo apercibimiento en la vía penal, que puede prolongar su cumplimiento de manera necesaria.

Para estimar la contribución se debe contemplar el aporte en especie y la posibilidad económica, así como la inversión de tiempo que también es atribuible en valor económico. De allí que el juez es quien valora la proporción del aporte de cada progenitor, siempre atendiendo a los principios de equidad y responsabilidad compartida, tal es así que cuando la madre ejerce la convivencia con un hijo pequeño, no puede salir a trabajar porque debe cuidarle personalmente, esa situación se valora como su aporte a la asistencia, y tiene un valor económico, además de importante.

En cuanto a los guardadores, se asevera que ellos también están obligados a prestar alimentos al menor que se encuentren bajo su guarda, ya que es una medida de protección de naturaleza provisoria.

Por su parte, los tutores también tienen obligación alimentaria respecto al menor a su cargo y responsabilidad. Normalmente es una institución de protección en los casos en que estos no se encuentren bajo la patria potestad de sus progenitores.

Obligados subsidiarios

Es importante señalar que existen casos en que también son obligados subsidiarios los parientes en forma taxativa por el art. 258 del código civil, el cual dispone:

Están obligados recíprocamente a la prestación de alimentos en el orden que sigue: los cónyuges; los padres y los hijos; los hermanos; los abuelos y en su defecto los ascendientes más próximos y los suegros, el yerno y la nuera...

Es imprescindible tener en cuenta que los obligados subsidiarios son personas que solo deben responder en los casos previstos en la ley y ante la incapacidad económica de los progenitores, y es allí donde sustituye a los obligados principales que normalmente son los padres.

Requisitos de la obligación alimentaria

La obligación alimentaria se actualiza sobre la base de la necesidad del pariente que solicita los alimentos y también en función de las posibilidades económicas por parte del otro que debe ser satisfecho, ya que los alimentos no podrían exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado.

En cuanto al procedimiento establecido en el CNyA, se menciona que el art. 186 de esta normativa refiere:

En el juicio de alimentos, el trámite se regirá por el procedimiento especial establecido en este Código, con las excepciones establecidas en este capítulo. Durante cualquier etapa del procedimiento, el juez podrá dictar la fijación provisoria de alimentos, para lo cual deberá oír al demandado de conformidad a lo dispuesto en el art. 188 de este código.



El delito de omisión. Generalidades

Consiste en la inobservancia de un mandato de actuar, por eso, desde un principio solo puede ser cometido por una persona obligada a llevar a cabo la acción.

De esta manera obtiene significación decisiva la cuestión de a quién le cabe el deber de actuar es decir, quien puede ser autor de un delito de omisión, cuando hay una acción que le obligue al omitente a realizar la acción determinada, siempre que esté en condiciones de cumplir dicha acción ausente.

Es importante resaltar que, normalmente los delitos omisivos son de bajas penas por el bajo grado de reproche que resulta al diferenciarlas en atención a que, en principio no es igual el reproche por violar la norma de prohibición de un –debes no hacer– al de la norma de mandato de un –debes hacer–.

Fundamentos

Así como se dan las conductas de acción, también surgen conductas de omisión, descrito en el CPen su art. 14, Definiciones. inc. 1º que refiere: «A los efectos de esta ley se entenderán como: núm. 1) Conducta: Acciones y omisiones».

Sobre este punto, Udo Ebert, señala de manera puntal (2005):

Además del hacer activo (positivo), la omisión es la otra forma básica de la conducta. Desde luego se discute si en realidad hay que considerar a la omisión como conducta, o no, precisamente como su contracara. Sin embargo, al fin y al cabo, esta cuestión puede adolecer de importancia práctica, pues indiscutiblemente la omisión, como el hacer, es en todo caso apropiada como punto de partida para una valoración jurídico-penal (p.211).

Continúa refiriendo el mencionado autor: «Al contrario del hacer, con el cual el autor interviene en el mundo externo, la omisión se distingue como forma de conducta debido a que el autor, aun cuando podría, no interviene en el desarrollo de un suceso existente» (p.211).

Esta disquisición entre acción u omisión se hace visible cuando la descripción de la conducta típica emana una norma de prohibición de una determinada acción como es el art. 105 CP –no debes matar en cambio el tipo penal dispuesto en el art. 117 CP la norma refiere un mandato de obligación –debes salvar a otro de la muerte–.

De allí se expone un poco acerca de las consecuencias sancionatorias diferentes cuando se trata de un mandato de obligación de hacer, se verifica que la pena privativa de libertad prevista por violar la norma de no matar sería de hasta 20 años y, en cambio, por violar la obligación de salvar a alguien de la muerte la pena prevista es de hasta 1 año o multa, no obstante, en ambos casos hubo un menoscabo del bien jurídico del mismo valor, la vida del ser humano.

Igualmente, no solo en el reproche surgen diferencias en su tratamiento, sino también en los presupuestos requeridos para subsumir legalmente una conducta activa u omisiva.

Al respecto, Udo Ebert (2005) sostiene:

Sin embargo, con base en la forma de aparición externa regularmente hay que distinguir inequívocamente entre hacer y omitir, entre delito de acción y delito de omisión. Hace algo quien mediante el empleo de energía corporal interviene con efecto modificante en



el curso de las cosas; omite algo quien deja las cosas en su curso, aun cuando tuviese la posibilidad de una intervención con efecto modificante. Ejemplo: la madre estrangula al recién nacido (hacer). No da alimento al recién nacido de modo que éste muere (omisión) (p.212).

Delitos de omisión propia

Los delitos de omisión propia se consuman cuando se viola la norma de mandato, es decir, con la no realización de una obligación legal. Por lo tanto, los delitos de omisión propia se caracterizan por hallarse ya formulado/a y tipificado/a la conducta mandada en la parte especial, entre otros delitos, la descripta en el art. 225 CP, para su correcta subsunción requiere la situación típica, la falta de una acción y la capacidad, elementos indispensables: Exclusivo y excluyente para cumplir el modelo de conducta requerido por la *legge penae*.

Situación típica

En este contexto, antes de iniciar el análisis de subsunción, conviene destacar el primer elemento objetivo al cual Hans Welzel (1969) lo denominó en principio como la «situación fundamentadora del deber» (p.328), para luego pasar a denominarse como la «situación típica» (p.204,211).

En esa línea dicho autor aborda la situación típica para el que refiere cuales son los presupuestos en los siguientes términos:

...presupuestos frente a cuya presencia el ordenamiento jurídico exige una intervención; ella caracteriza regularmente la meta de la acción mandada, el objeto sobre el cual se debe actuar, así como también, dado el caso, las demás circunstancias que son presupuestas para la intervención (p.204).

Así mismo, es importante resaltar, Eberhard Struensee (2005), quien señala en forma precisa cuanto sigue:

De este modo, falta ya una situación típica a la que modificar en algo o en la que hubiera un bien jurídico en peligro a ser salvado. La ausencia de tal situación tiene también como consecuencia lógica, entonces, que no falta ni es posible una acción que sea exigida por un mandato formulado hipotéticamente, que por tanto no es lesionada una norma de mandato, que la inactividad no es “plenamente delictiva” y que no hay una omisión que “reprochar” al actuante riesgosamente. Todos estos son fenómenos correctamente observados, por cierto, pero solo secundarios y que deben ser referidos a un concepto pasible de subsunción: este concepto lo ofrece la situación típica (p. 50).

Por último, en este mismo punto, también se destaca a Günter Stratenwerth (2005) en los términos que se cita a continuación:

El delito de omisión consiste en la inobservancia de un mandato de actuar. Por eso, desde un principio sólo puede ser cometido por una persona que hubiera estado obligada a llevar



a cabo la acción mandada. Así cobra significación decisiva la cuestión de a quién le cabe tal deber de actuar, es decir, quién puede ser autor de un delito de omisión. Sin embargo, la ley sólo describe de modo incompleto los presupuestos bajo los cuales existe el deber de actuar penalmente relevante (p. 456).

De esta manera queda por asentado en sentido general que la omisión recién surgirá con la obligación de dar o hacer, en virtud de la resolución judicial emanada de la jurisdicción de la niñez y adolescencia, en la cual se crea el mandato para una persona determinada, a fin de que ésta abone la suma fijada y así se pueda evitar el peligro de empeoramiento de las condiciones de vida del titular de este derecho.

Normativas vigentes

En la Constitución Nacional (1992) se encuentra establecido el art. 49 «De la protección a la familia», que dispone:

La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.

En Paraguay, cabe mencionar que el incumplimiento legal alimentario tiene bases constitucionales en razón al art. 53 «De los hijos», establece:

Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria. Los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad.

De la misma Carta Magna, en su art. 13 «De la no privación de libertad por deudas», por el cual dispone lo siguiente: «No se admite la privación de la libertad por deuda, salvo mandato de autoridad judicial competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios o como sustitución de multas o fianzas judiciales».

Igualmente, la Ley n.º 1183/85 C.C., a través del art. 256, establece cuanto sigue:

La obligación de prestar alimentos que nace del parentesco comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, así como lo indispensable para la asistencia en las enfermedades. Tratándose de personas en edad de recibir educación, incluirá lo necesario para estos gastos.

Por su parte, la Ley n.º 1680/01 del CNYA en su art. 97, especifica otros aspectos de la obligación al describir:

El padre y la madre del niño o adolescente están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. La mujer embarazada podrá reclamar alimentos al padre del hijo. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos que habrán de ocasionar el embarazo y el parto. En ningún caso el juez dejará de pronunciarse sobre la asistencia alimenticia solicitada.



Así también, con relación a la competencia en materia de la niñez y adolescencia el art. 161 refiere:

El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre: d) las reclamaciones de ayuda prenatal y protección a la maternidad; e) los pedidos de fijación de cuota alimentaria... ..g) las demandas por incumplimiento de las disposiciones relativas a salud, educación y trabajo de niños y adolescentes; l) las medidas para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos del niño o adolescente; y, m) las demás medidas establecidas por este Código.

En ese orden de ideas la Ley n.º 1160/97, C.P., el art. 225 «Incumplimiento del deber legal alimentario» preceptúa:

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

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

El Derecho del niño y del adolescente, prevalece ante el derecho de cualquier persona mayor de edad. El CNyA en su art. 189 dispone sobre la fijación del monto y la vigencia de la prestación. Es así como la asistencia alimenticia, es un principio de responsabilidad compartida, y el monto establecido se ajusta al principio de la responsabilidad compartida en el sostenimiento de los hijos en común.

Los alimentos son un derecho natural, establecido por la solidaridad familiar por lo tanto, la legislación es la que se ocupa de regular y lo materializa a través del art. 264 del CCP al exponer:

El que debe suministrar los alimentos puede hacerlo mediante una pensión alimentaria o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos. El Juez decidirá cuando estime conveniente admitir o no esta última forma de prestarlos.

Finalmente, se resalta que es un derecho de los hijos ser alimentados por sus padres o parientes, que nace del reconocimiento de las leyes y no es considerada una mera concesión.

Por su parte el art. 189 del CNyA establece: «los alimentos deberán ser fijados en jornales mínimos, para actividades diversas no especificadas, incrementándose automática y proporcionalmente, conforme a los aumentos salariales». Por su parte el art. 190 expresa:

Cuando no fuese posible acreditar los ingresos del alimentante, se tomará en cuenta su forma de vida y todas las circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. Se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que recibe al menos el salario mínimo legal.

Este tipo penal constituye un hecho punible de omisión, entiéndase como la no realización de una acción por parte de la persona obligada, capaz de realizarla acción ausente que es lo esencial en la omisión. La persona no realiza la acción pese a poder hacerlo cuando el mandato le exige en un tiempo determinado.

Ante lo expuesto por parte de la doctrina, la Dra. Alicia Pucheta de Correa (1995) señala que: «la obligación alimentaria es una obligación natural que corresponde a los progenitores,



derivada de la patria potestad y reforzada por la ley, razón por la cual no necesariamente debe existir una resolución judicial compulsiva para que aquellos lo cumplan». Esto en razón a que el inc. 1° del art. 225 CP no requiere que el mandato provenga por medio de resolución judicial.

A su vez, por medio del Acuerdo y Sentencia n.° 370, de fecha 4 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, se demuestra un panorama real y objetivo acerca del tratamiento del tipo legal del art. 225 inc. 2°. Ante esta postura, queda reafirmado que el referido tipo legal es un delito omisivo, y que requiere de elementos objetivos como ser la situación típica, la falta de una acción y la capacidad, entre otras cuestiones que podrían arrojar nuevos temas para su investigación de índole procesal o estadístico inclusive.

En lo que respecta a la doctrina penal, por su parte Claudia Criscioni también hace alusión al tema en los siguientes términos:

La omisión debe entenderse como la no realización de una determinada acción por parte de una persona determinada, capaz de realizarla. La falta de un hacer determinado por parte determinado de una persona determinada con capacidad de realizar la acción ausente es lo esencial en la omisión. La persona no despliega su capacidad a pesar de que el mandato le exige que así lo haga (2017, p.10).

Una de las últimas novedades normativas fue la Ley n.° 5415/15 por la que se crea y se pone en funcionamiento el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en adelante REDAM, dependiente del Poder Judicial. Este instituto constituye un mecanismo de control del incumplimiento del deber legal alimentario a nivel nacional.

El REDAM es una fuente de información gratuita, para entidades financieras y de conducta crediticia y otras instituciones que lo requiera al considerarla de alguna manera una sanción administrativa.

Método

El método utilizado tiene un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo con diseño no experimental, como técnica para la recolección de datos se utiliza el análisis documental entre los cuales se citan: Un fallo emanado de la Corte Suprema de Justicia, en adelante la Corte, del Acuerdo y Sentencia n.° 370, de fecha 4 de junio de 2019 recaída en la causa: «Porfirio Rojas s/ Incumplimiento del deber legal alimentario», doctrinas y leyes vigentes en la materia.

Resultado

La Corte por medio del Acuerdo y Sentencia n.° 370 del 4 de junio de 2019, en el expediente caratulado: «Porfirio Rojas s/ hecho punible de Incumplimiento del deber legal alimentario». En la citada causa la defensa material interpuso recurso extraordinario de casación contra el Acuerdo y Sentencia n.° 03, de fecha 17 de febrero de 2017, del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná.

En ese orden de ideas la impugnante expresó que el Tribunal de Alzada omitió expedirse en forma concreta sobre los agravios de la recurrente, respecto al incorrecto estudio de la tipicidad en el incumplimiento del deber legal alimentario, en atención a que el Tribunal de Sentencia no



consideró la capacidad físico real del procesado para el cumplimiento de la obligación impuesta y de esa manera acreditar el dolo.

A este efecto, la Corte sostuvo:

El tipo legal de incumplimiento del deber legal alimentario dispuesto en el art. 225 del Código Penal constituye un hecho punible de omisión, entiéndase esta realización de una determinada acción por parte de una persona determinada para realizarla. La falta de un hacer determinado por parte de una persona determinada con capacidad de realizar la acción ausente es lo esencial en la omisión. La persona no despliega su capacidad a pesar que el exige que así lo haga (Acuerdo y Sentencia, 2019, pág. 9).

En ese sentido, la corte consideró como procedencia del recurso de extraordinario de casación que la sentencia del tribunal de mérito no fijó los meses o los años en los que el acusado no cumplió con su obligación legal que a criterio: «correspondería con uno o varios incumplimientos por lo que no se puede determinar en qué momento preciso o periodo de tiempo se habrían dado los sucesivos hechos» (Acuerdo y Sentencia, 2019, pág. 10). Mismo error se verifica en la acusación presentada por el Ministerio Público.

Entonces, al constatar tanto en la acusación, el auto de apertura a juicio oral y público y la sentencia definitiva, no contienen relatos de hechos en los que conste el periodo de tiempo en: «el cual se pueda establecer los presupuestos de la tipicidad y luego la punibilidad, por lo que no puede realizarse una valoración sobre el error de aplicación del derecho», es por ello, que existe un obstáculo insalvable y corresponde anular la Sentencia Definitiva 127 de fecha 15 de junio de 2017, y en consecuencia dar el sobreseimiento definitivamente al ciudadano, Porfirio Rojas.

De todo lo antes dicho se concluye que el Estado dispuso una sanción penal, toda vez que se cumplan también los requisitos esenciales para que una conducta sea típica como ser la situación típica, la falta de una acción determinada y la capacidad físico real de cumplir con el mandato, las cuales se expondrá resumidamente en el siguiente esquema a tener en cuenta:

Situación típica: En el inc. 2° el elemento objetivo se constituye en la forma mensual que fuera fijado por resolución judicial, para realizar el depósito de un monto determinado –suma de dinero– el alimentante.

Falta una acción determinada en la situación típica –acción ausente–: Elemento objetivo; cumplir con el mandato en la forma y en el tiempo que se dispone –que, cuando, como, cuanto y quien–.

Capacidad:

a) Conocimiento de la situación típica –elemento subjetivo–: Que el autor sepa o conozca del mandato o resolución judicial. –Generalmente probado con la notificación de la S.D. el A.I. de prestación alimenticia, o con el escrito inicial de ofrecimiento presentado por el alimentante al juzgado, u otro medio idóneo.

b) Conocimiento de las vías o medios de realizar la acción que falta –elemento subjetivo– saber cómo pagar o depositar en líneas generales mayormente no genera un elemento probatorio dificultoso.

c) Capacidad físico real –elemento objetivo–. No aplica presunción, se debe acreditar la posibilidad de pago. La presunción del salario mínimo se corresponde con el fuero de la



niñez a los efectos de establecer sanción pecuniaria o patrimonial, no así para la sanción en el fuero penal como ser la multa o pena privativa de libertad. Por regla procesal penal la carga de la prueba la tiene el que acusa o sea el Ministerio Público y el juzgado debe tener a la vista o establecido para dictar una eventual sentencia condenatoria respetuosa del principio de legalidad y de la dignidad humana.

Con esta disquisición se identifica la situación indicada en el fallo de la sala penal, a modo de visualizar de donde surge el primer elemento objetivo de la situación típica requerido en el art. 225, inc. 2° CP, y por otro lado, para que el aplicador del derecho pueda tener por reforzado dicho elemento para determinar la capacidad físico real del obligado.

Conclusión

Las bases normativas tanto a nivel constitucional y legales regulan el régimen de asistencia alimenticia para el menor en forma especial y a su vez, el legislador consideró que su incumplimiento además de sanciones pecuniarias también tenga protección de índole penal.

El proceso del fuero de la niñez y de la adolescencia está preparado, para diversas situaciones en beneficio de los sujetos en estado de vulnerabilidad, que fueran señaladas en las leyes que rigen la materia; específicamente, ya que al tratarse de un menor, el proceso de asistencia alimentaria culmina con la sentencia definitiva.

En ese entendimiento, la familia merece una atención jurídica dentro de un marco social; para el efecto se debe proveer de instrumentos legales eficaces y eficientes. En este contexto, se resalta que los operadores de justicia deben velar por el fiel cumplimiento de los requisitos legales según el fuero.

Con naturalidad se dictará sentencia definitiva, haciendo lugar a la demanda de prestación alimentaria que obligará al alimentante a dar o hacer una prestación de cualidad patrimonial en beneficio del menor en un tiempo, lugar y monto determinado.

Tras estas breves referencias, se cumpliría uno de los fines constitucionales en que el Estado operativizó para garantizar dicha asistencia cuando uno de los progenitores no mostró interés de hacerlo voluntariamente.

En tal sentido, una vez impuesta la obligación consistente en un monto a ser abonado por el alimentante a favor del titular, se hallan otras disposiciones legales post juicio de la niñez, en caso de renuencia o falta de interés en cumplir con la asistencia por diversos motivos personales no valederos.

Resulta necesario fortalecer la respuesta por parte de los operadores de justicia frente a la exigibilidad de esta norma penal, para evitar la omisión de este requisito al momento de formular acusación y elevar la causa sin tener por establecido especialmente, la capacidad real de cumplir con el mandato cuando se trata de personas que podrían contar con trabajos o ingresos de índole informal.

Es importante resaltar que, esta situación no es sinónimo de impunidad, sino de aumento de la intensidad investigativa para lograr la información pertinente. Para ese fin, se espera que



investigación y sus recomendaciones de algún modo sean de utilidad en la tarea de la gestión fiscal.

Finalmente, cabe mencionar que el art. 225 del C.P. es un delito de omisión propia, y lo comete quien pudiendo cumplir no hace a pesar de tener la obligación de hacer, tal como lo refería el profesor Wolfgang Schöne, que la omisión es «la falta de una acción determinada, por parte de una persona determinada, pudiendo hacerla».

Recomendación y Sugerencia

A partir de este trabajo surgen algunas recomendaciones, a fin de evitar de esta manera la alta carga procesal penal al estamento judicial sobre lo que es el incumplimiento del deber legal alimentario, que se citan a continuación:

- La falta de certificado de trabajo no excluye de pleno la tipicidad, ya que es tan solo una circunstancia probatoria.
- Activar la investigación patrimonial.
- Una persona con ingresos formales facilita muchas veces la investigación fiscal, pues con un pedido de informe a la Secretaría de Estado de Tributación, Instituto de Previsión Social, Secretaría de la Función Pública, Superintendencia de Bancos, el INCOOP, Registros Públicos, telefonías, etc., en principio, ya se podría establecer el elemento objetivo de la –capacidad físico real–, sí hubiere el dato esperado por supuesto.
- Ante la dificultad probatoria para obtener información, cuando se trata de autores con ingresos o actividades informales o no regulares, se recomienda el trabajo socio ambiental, las averiguaciones sobre el entorno social o familiar del sindicado, para determinar posibles ingresos o gastos con lo que se podría establecer igualmente la capacidad por su condición de vida. En ese sentido, se puede tener en cuenta: lugares donde frecuenta, gastos o giros que realiza a través de telefonías, usos de tarjetas de crédito, ocios, recreación, por citar tan solo algunas pudiendo ser cualquier otra actividad investigativa que no requieran vulneración de otros derechos o garantías del imputado, según el caso.
- Arbitrar enlaces con la defensoría de la niñez y de la adolescencia para eventuales trámites de con el fin de iniciar el juicio de asistencia hacia otros parientes del sindicado, según el caso y de conformidad al CNYAy de esta manera velar con el interés superior del menor.

Referencias

Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Santiago: Universidad



Central de Chile.

Belluscio, A. (1993). *Código civil y leyes complementarias comentadas, anotado y concordado*. (3ª ed.). Buenos Aires: Astrea.

Borda, G. (1959). *Tratado de Derecho Civil Argentino (2ª ed.)*. Buenos Aires: Perrot.

Castro Rial Canosa, J.M. (1961). El Convenio de La Haya sobre protección de menores. *Anuario de Derecho Civil*. 14(4), 17-25.

Congreso de la Nación Paraguaya. (2001). *Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N° 1680*. Asunción: El Foro.

Congreso de la Nación Paraguaya. (1992). *Constitución Nacional de la República del Paraguay*. Asunción: El Foro.

Ebert, U. (2005). Derecho Penal. Parte General. Traduc. S. Escudero Irra. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. México: UAEH.

Giménez de Allen, M.E. (2006). *Régimen jurídico de los alimentos en el Código de la Niñez y la Adolescencia*. Asunción: AGR. Servicios Gráficos.

López, H. (2003). El derecho de alimentos y su Incumplimiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. 417-426.

Muñoz, C. (2006). *Derecho penal - parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

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

Pucheta de Correa, Alicia (1995). *Derecho del Menor, Instituciones, Protección Prenatal y Alimentos, Legislación Comparada, Jurisprudencia*. Tomo I. Asunción: La Ley Paraguaya S.A.

Rodríguez, S. (2015). La adopción y su relación con la guarda preadoptiva. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. 379-426.

USAID. (2018). *Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes*. Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID/Paraguay y CEAMSO. Asunción: MB Servicios Gráficos.

Schöne, W y Criscioni, C. (2016). *Técnica Jurídica. Método para la resolución de casos penales*. (3ª ed.). Asunción: El Foro.



- Stratenwerth, G. (2016). *Derecho penal. Parte general I, El hecho punible*. (4ª ed.). Traduc. M.Cancio Meliá y M.A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi.
- Struensee, E. (2005). *Avances del pensamiento penal y procesal penal*. Asunción: Intercontinental.
- Welzel, Hans. (1956). *Derecho Penal Parte General*. Traduc. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires. *Roque Depalma*.
- Welzel, Hans. (1969). *Das Deutsche Strafrecht<El Derecho Penal Alemán>*, 11ª Edición, Berlín: Walter De Gruyter&co.
- Zannoni, E. y Bossert, G.A. (2004). *Derecho Civil, Derecho de Familia*. Tomo I. (6ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Criscioni Ferreira, C. C. (2017). *¿Estafa Omisiva?* Asunción, Paraguay: Ediciones Librería El Foro.



Artículo original

Avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno Análisis de casos en el área metropolitana del año 2016

Maximum sighting of pedestrians with classic lighting system at night Analysis of cases in the metropolitan area of the year 2016

Máxima avistamiento umi peatonal orekóva sistema de iluminación clásico pyhare Análisis umi káso área metropolitana ary 2016-pe

Mirtha Graciela Re Delgado

<https://orcid.org/0000-0003-2357-7788>

Ministerio Público, Asunción, Paraguay

Resumen

El presente trabajo describe el avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno. La percepción de la presencia del peatón en horario nocturno en rutas no iluminadas, guardan estrecha relación al tipo de vestimenta que éste utilice, sea con ropa de color oscura o de color clara y al sistema lumínico de los vehículos que transitan en la vía. Para ese fin, se utilizó el método deductivo. Las técnicas utilizadas fueron el ensayo de la incidencia del sistema lumínico, entrevistas y encuestas. Los ensayos se realizaron utilizando un automóvil de la marca Toyota modelo New Vitz. Así mismo, formaron parte del ensayo peatones cuyas vestimentas presentaron las características de ropa clara y oscura, alumbrados con luz baja y alta. Se realizó 15 ensayos para cada variable en el que se instruyó a los conductores que

Recibido: 11.05.2022 Aprobado: 15.06.2022

*Perito del departamento Criminalístico del Laboratorio Forense, Ministerio Público. Asunción, Paraguay.
Email:mirthare89@gmail.com

Licenciada en Criminalística, Master en Criminalística; Master en Balística Forense y Reconstructiva por el Instituto Europeo de Investigación Criminal, Especialista en Balística forense, Diplomada en Reconstrucción Virtual de Hechos Forenses con Reveal, por el Centro de Entrenamiento en Investigación y Reconstrucción de Accidentes de Tránsito CEIRAT, Experta Auditor en Seguridad Vial Norma ISO 39001.

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



indiquen si pueden ver al peatón, es decir; si pueden diferenciarlo e identificarlo completamente como persona, no como una sombra o un bulto. En tal sentido, se pudo medir que los conductores avistaban a los peatones con ropa clara, en cuyo ensayo se utilizan la luz alta como iluminación a una distancia aproximadamente de 65 m, mientras que con luz baja solo a 45 m. En tanto, los peatones con vestimentas oscura fueron vistos a 55 m con luz alta y 15 m con luz baja.

Palabras Claves: iluminación, peatón, ropa clara, ropa oscura, avistamiento.

Abstract

The present work describes the maximum sighting of pedestrians with a classical lighting system at night. The perception of the presence of pedestrians at night on unlit routes is closely related to the type of clothing they wear, whether dark-colored or light-colored, and to the lighting system of vehicles traveling on the road. For this purpose, the deductive method was used. The techniques used were the test of the incidence of the lighting system, interviews and surveys. The tests were carried out using a New Vitz model Toyota brand car. Likewise, pedestrians whose clothing presented the characteristics of light and dark clothing, illuminated with low and high light, were part of the test. 15 tests were carried out for each variable in which the drivers were instructed to indicate if they can see the pedestrian, that is; if they can fully differentiate and identify him as a person, not as a shadow or a lump. In this sense, it was possible to measure that drivers saw pedestrians with light clothing, in which test the high light was used as illumination at a distance of approximately 65 m, while with low light only at 45 m. Meanwhile, darkly dressed pedestrians were seen at 55 m in high light and 15 m in low light.

Keywords: lighting, pedestrian, light clothing, dark clothing, sighting.

Ñemombyky

Ko tembiapo presente omombe'u máxima avistamiento umi peatón orekóva sistema de iluminación clásico pyharejave. Pe percepción oíha umi oguatáva pyhare umi ruta noñehesape'áivape ojoaju estrechamente tipo de ao oiporúva, taha'e ao iñypytyva téra color tesape, ha sistema de iluminación umi mba'yrumýi ohóva tape rehe. Upevarã ojeporu pe método deductivo. Umi técnica ojeporúva ha'e prueba incidencia sistema de iluminación, entrevista ha encuesta. Umi prueba ojejapo ojeporúvo peteĩ automóvil marca Toyota modelo New Vitz. Péicha avei, umi peatón orekóva ijao opresentáva característica ao tesape ha iñypytyva, ohesapéva tesape michí ha yvate, oime hikuái prueba-pe. Oñemotenonde 15 prueba peteítei variable-pe guarã oíhápe instrucción umi choferkuérape ohechauka haguã ikatúpa ohecha peatón, he'iséva; ikatúramo odiferencia plenamente ha oidentifica chupe peteĩ persona ramo, ndaha'ei peteĩ sombra téra peteĩ gramo ramo. Ko sentido-pe, ikatu kuri oñemedi umi chofer ohecha hague umi oguatáva ao tesape reheve, ko prueba-pe ojeporu tesape yvate iluminación ramo amo 65 m rupi, ha katu tesape michíva 45 m-pe añoite. Péicha jave,



ojechecha umi oguatáva oñemonde pytũmbáva 55 m tesape yvate ha 15 m tesape mbovymívape.

Ñe'ẽ tee: tesape, oguatáva, ao tesape, ao ñyipytũva, jehecha.

Introducción

Considerando la creciente ampliación del parque automotor y el aumento anual de hechos relacionados al tránsito terrestre con daños materiales, resultado de lesión grave y otros con derivación fatal, en su mayoría registrados en horarios nocturnos, se resalta que el sistema de alumbrado del vehículo es un elemento esencial en la seguridad vial, ya que su función principal es la de evitar los accidente.

Este sistema provee de iluminación al conductor, aumentando la claridad del vehículo e informa a los demás usuarios de la vía, la presencia, posición, tamaño y sentido del automóvil.

Una cuestión importante en el análisis de un accidente vial es la determinación de la evitabilidad física, esto es el estudio de la posibilidad o imposibilidad de evitar el accidente. En el caso del atropello de un peatón, es necesario conocer el alcance visual que tiene el sistema de iluminación del automóvil implicado, en otras palabras, la distancia aproximada en la cual es visible un sujeto alumbrado por ese faro.

Durante el año 2016 según informes estadísticos de la Dirección Nacional de Patrullas Camineras a través del Departamento de Tecnología y Sistemas Informáticos, Área Estadística, se produjeron 2.085 siniestros viales, de los cuales 840 se han suscitado en horario nocturno a lo largo del territorio nacional.

En la investigación de accidentes de tránsito se persiguen dos finalidades; la primera, es establecer el comportamiento dinámico de las unidades de tránsito y las causas que dieron origen al siniestro –finalidad inmediata– y la segunda es promover la aplicación de medidas para su prevención y erradicación –finalidad mediata–. Para lograr estos objetivos, la investigación de accidentes se compone de tres grandes partes: la recolección y registro de datos –inmediatamente después del accidente–; la reconstrucción de accidentes; y el análisis de los mismos –buscando encontrar por qué ocurrió–.

Para ese fin, el objetivo general del trabajo fue establecer el avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno. En ese entendimiento se analizó de manera específica la precisión entre la distancia para el avistamiento de peatones según la vestimenta utilizada y las diferencias que pueden existir en su caso.

Marco Teórico

El área de la reconstrucción de accidentes es la que se encarga *a posteriori* de explicar retrospectivamente la posible o las posibles formas de cómo ocurrió un accidente o parte de él; buscando encontrar cual fue el comportamiento dinámico de los protagonistas, es decir, cuáles



fueron sus posiciones, direcciones, orientaciones, velocidades y aceleraciones, en instantes previos, durante el accidente y posterior al hecho.

Desde el punto de vista del perito judicial, entre otras tareas a realizar, la identificación de –conductas de evitabilidad– es una de las más frecuentes.

En ese contexto, V. Irureta (2003) desarrolla el concepto de evitabilidad física como: «la posibilidad o imposibilidad reales habidas para lograr evitar un accidente –que realmente ocurrió– mediante la modificación de los parámetros cinemáticos, en un entorno tempo-espacial del mismo» (p. 110). Invoca el tema como valoración técnica de todos los accidentes estos elementos: visibilidad, tipo de vía, clima, tipo de coche, entre otros, para analizar si es posible evitarlo o no.

Visión nocturna en la conducción

Según Tabasso (1998) la luz del ambiente es un factor determinante en la producción del siniestro, ya que: «El sentido de la vista es la fuente primaria de información de lo que sucede en el entorno, representa un 80% del total de la necesaria para el manejo» (p. 80).

En ese entendimiento, ante la ausencia de luz ambiental el ojo humano no recibe la luz reflejada de los objetos, lo que puede revelar su existencia, su volumen, forma, color, observaciones de distancia relativa, y su ubicación espacial y movimiento. Por ello, conducir de noche supone uno de los mayores riesgos en carretera, y es aquí donde el sistema de iluminación de un coche cobra mayor importancia.

Receptores

Hay dos tipos diferentes de receptores: conos y bastones. La distribución espacial no es uniforme. Solo en algún punto, el llamado –punto ciego– no hay receptores, ya que el nervio óptico ingresa a la retina en este lugar. Por otro lado, también existe una zona de muy alta densidad de receptores, zona conocida como fovea, situada en el punto focal del cristalino. En esta región central se encuentra un número extremadamente grande de conos, mientras que la densidad de conos que miran hacia la periferia se reduce significativamente. En ese sitio se hallan los bastones, los cuales no existen en la fovea (González, 2012).

Bastones

Sus propiedades especiales incluyen una muy alta sensibilidad a la luz y una excelente percepción del movimiento en todo el campo visual. En cambio, con los bastones no se ven los colores. La precisión de la visión es pobre y los objetos no pueden fijarse, es decir, no pueden observarse más cerca del centro del campo visual. Cabe resaltar que, debido a su alta sensibilidad a la luz, el sistema de bastones se activa para la visión nocturna. La desaparición de los colores, la baja precisión visual y la mejor visibilidad de los objetos poco iluminados en la periferia del campo visual, se explican por las características del sistema de bastones (Feitosa, 2016).



Conos

Los conos forman un sistema con diferentes propiedades que definen la visión con intensidades de luz más altas, es decir, esto se dan de día o con luz artificial. El sistema de conos tiene poca sensibilidad a la luz y se concentra principalmente en el área central alrededor de la órbita. Pero permite ver en color también, con gran precisión visual al observar objetos que están fijos, pues, su imagen está en la fóvea (González, 2012). Al contrario de lo que se ve con las barras, no se percibe uniformemente todo el campo visual al considerar que el punto esencial de la percepción está en su centro.

Sin embargo, la periferia del campo visual no se ve completamente afectada, si se perciben fenómenos interesantes allí pues, la mirada se dirige automáticamente a este punto, que luego se representa y percibe con mayor precisión en la fóvea.

En ese sentido, una razón fundamental de este cambio visual es que, además de los movimientos que ocurren y los colores o patrones que son prominentes, también incide la existencia de una alta luminiscencia, lo que significa que la mirada y la atención humana están dirigidas por la luz.

Adaptación: Día y noche

Una de las habilidades más notables del ojo es su capacidad para adaptarse a diferentes situaciones de iluminación. Al respecto, se percibe el entorno tanto a la luz de la luna como a la luz del sol. Esta capacidad adaptativa se emite solo a una parte muy débil de la porción que regula la luz y la incidencia de la luz. En ese sentido, gran parte de la capacidad de adaptación proporciona la retina.

Es importante mencionar que en esta parte del ojo humano, los campos de diferentes intensidades de luz están cubiertos por un sistema de conos y bastones. Como se mencionó anteriormente, el sistema de varillas es efectivo en el campo de la visión nocturna –fuera de la vista, los conos permiten la visión diurna–, mientras que durante la fase de transición, en el proceso de la visión crepuscular para la agudeza visual, ambos sistemas sensoriales se activan (Irureta, 2003).

Campo de visión central y periférica

En este punto, debido a las funciones relevantes que representa la retina, en el proceso de percepción es necesario profundizar en su estudio.

En esa línea, está situado en la parte posterior del ojo y constituida por células nerviosas, la retina es la parte del ojo que recibe la luz, formando la imagen o visión que se traduce por el cerebro. Cubre alrededor de 2/3 del interior del ojo y se compone de dos tipos de células sensibles a la luz, llamadas bastones y conos.

Los bastones, cuyo nombre se debe a su forma alargada y cilíndrica son cien veces más sensibles a la luz que los conos; es por eso que tiene la capacidad de detectar los niveles de



luminosidad, siendo el responsable de la visión nocturna o visión en condiciones de poca luz y visión periférica (Feitosa 2016).

Agudeza Visual

Para abordar la agudeza visual, uno de los aspectos fundamentales de la visión según, Feitosa (2016) es:

...la cuantificación que mide el oftalmólogo cuando pones esas letras pequeñas (escala optométrica de *Snellen*) frente a nosotros, se entiende como la capacidad de nuestros ojos para percibir detalles, flexionando, tal propensión, por ejemplo, en la lectura de señales u obstáculos a mayores distancias, ofreciendo así más tiempo para los ajustes oportunos de parámetros cinemáticos (velocidades, cambio de dirección) del vehículo (p. 307).

Por tal motivo, se considera la medida detallada más pequeña que se puede discernir y está fuertemente influenciada por el nivel de iluminación, el contraste del estímulo con el fondo y el ángulo que presenta el objeto en relación con el punto central del ojo. La visión es de gran importancia a la hora de conducir un vehículo, ya que precisamente esta propiedad del ojo nos permite distinguir a mayor o menor distancia, las características de la vía, las señales de tráfico, los obstáculos de la vía, etc.

Principios luminotécnicos relativos a los faros

Eficiencia luminosa o rendimiento

La eficiencia luminosa de una fuente de luz indica la cantidad de flujo emitido por esa fuente por cada unidad de energía eléctrica consumida que se desea obtener. Su unidad de medida es lumen/vatio (lm/W) (Feitosa, 2016).

Temperatura de Color

La temperatura de color de la fuente de luz se determina por comparación con el –cuerpo negro– y se traza en una curva de Plank. Si la temperatura del cuerpo negro es alta, la parte azul del espectro aumenta y la parte roja disminuye. Una bombilla incandescente de color blanco cálido tiene una temperatura de color de 2.700 K y una bombilla de luz diurna fluorescente de 6.000 K. Su unidad de medida es el kelvin. La temperatura del color, determina el color de luz.

Se puede dividir en tres grupos principales:

- Luz blanca, con temperatura de color inferior a 3.300K
- Luz blanca, con temperatura de color de 3.300K a 5.000K
- Luz diurna, con temperatura de color superior a 5000K

Sin embargo, dos fuentes de luz pueden tener la misma temperatura de color y, debido a sus composiciones espectrales tienen propiedades de reproducción cromática muy diferentes (Feitosa , 2016).



Alcance visual

El rango de visibilidad es la distancia a la que se puede ver un objeto iluminado por un reflector. Este rango se rige por el tamaño y la forma del objeto, su grado de reflexión, la superficie de la carretera sobre la que se coloca, la limpieza, la construcción y la fabricación de los faros, las condiciones ambientales del campo, así como las condiciones fisiológicas del ojo.

Respecto a este tema Irureta (2003) introduce en su libro el concepto de conspicuidad, como la cualidad de un objeto de hacerse visible o sobresalir y al respecto sostiene:

Es obvio que es mucho más conspicuo un objeto amarillo que uno gris, en horas del amanecer sobre una ruta gris o, en las mismas condiciones, un automóvil gris con sus luces encendidas que apagadas. En la conspicuidad influyen muchos elementos: iluminación, color y textura del riesgo y del escenario, tamaño, etcétera. Es posible que un riesgo, si bien visible, aparezca enmascarado o camuflado en el escenario en que se presenta denotando su condición (p.134).

Sistema de iluminación en automóviles

En el automóvil el sistema óptico es el encargado de realizar las funciones de iluminación y señalización, estando formado por:

- Una fuente luminosa –la lámpara–.
- El faro –compuesto por el reflector, la junta y el cristal difusor–.

Lámparas de tungsteno o halógeno.

Las principales luces de los vehículos a motor en la actualidad son en su mayoría son de tecnología halógena. Consisten en una lámpara cilíndrica de cristal de cuarzo, en cuyo interior se colocan uno o dos filamentos incandescentes de hilo de *tungsteno* y una mezcla de gases halógenos como el yodo y el bromo, una combinación de gases halógenos, lo que garantiza que el filamento se regenere a través de un proceso de transporte entre las partículas de *tungsteno* y el gas halógeno.

Cabe resalta que el *tungsteno* se evapora durante el funcionamiento, debido a las altas temperaturas a las que se somete el filamento para producir radiación luminosa, no se deposita en la bombilla a temperaturas más bajas, provocando que se ennegrezca como ocurre en una bombilla convencional, sino que queda atrapada por la combinación de gas halógeno, formando bromuro o yoduro de *tungsteno* en estado gaseoso, en contacto con el filamento incandescente a 3.200 K, se descompone y vuelve a depositar tungsteno en el filamento, regenerado en gran parte.

El gas halógeno es gratuito y está disponible para rehacer el proceso. Tienen una eficiencia luminosa de 25 lm/W, una vida útil de unas 2.000 horas y una temperatura de color de 3.200 a 000 K.

Según la forma de la bombilla, el número de filamentos y su ubicación existen diferentes tipos de lámparas halógenas, a continuación se distinguen las lámparas más utilizadas:

H1: Bombillas tubulares alargadas en las que el filamento único se extiende a lo largo y se



separa de la base. En su tapa se forma un disco. Se utiliza en luces de carretera y faros antiniebla. Lámpara.

H2: Más corta que la luz delantera y no tiene casquillos, sino placas de conexión. Se utiliza en faros auxiliares. Lámpara.

H3: Su único filamento es horizontal en la bombilla y no tiene casquillo, el filamento termina en un cable con un conector. Se utiliza en luces de carretera y faros antiniebla. Lámpara.

H4: Sus dos filamentos están en línea recta alojados en una bombilla cilíndrica, unida a una base de disco para acoplarse con la lente del faro. Se utiliza para luz de cruce y luz de carretera. Bombilla.

H7: Se utiliza para luz de cruce y luz de carretera, contiene un solo filamento. Dispone de filtro UV y pantalla para luz directa (Domínguez y Ferrer, 2012).

Método

El método utilizado en la investigación fue el deductivo. Las técnicas o estrategias llevadas a cabo fueron el ensayo de la incidencia del sistema lumínico por medio de entrevistas y encuestas, para ese fin fueron diseñados instrumentos en forma de cuestionario, con preguntas abiertas para la entrevista y preguntas semiestructuradas para la encuesta. Los ensayos se realizaron utilizando un automóvil de la marca Toyota modelo New Vitz.

Así mismo, formaron parte del ensayo para el avistamiento de los peatones cuyas vestimentas presentaron las características de ropa clara y oscura. Realizándose quince ensayos para cada variable.

Las pruebas se realizaron en un entorno y calzada ubicada en el área metropolitana, sin iluminación artificial, capa asfáltica firme sin demarcaciones horizontales y verticales, seca y de trazado recto. Con luminosidad natural, haces de luna en estado cuarto menguante, con temperatura de 8°C, sin viento y humedad del 58%.

Cada conductor tuvo la instrucción de señalar cuando no es posible visualizar a los peatones e identificarlos, esta es una condición subjetiva que depende de cada persona. La distancia fue tomada con una cinta métrica precisa desde el guarda barro frontal.

Las características de vestimenta de cada peatón se definieron sobre la base a lo comúnmente utilizado por la mayoría de los usuarios de la vía. En el estudio se utilizaron luces bajas y altas.

Equipamiento: Para la medición de las distancias se utilizó una cinta métrica de 30 m, la recolección de datos se llevó a cabo mediante una tabla donde se plasmó manualmente la información obtenida de los conductores.

Preparación experimental: Se mide a partir del guarda barro frontal del automóvil utilizado –colocado longitudinalmente en el carril derecho de la calzada–, los primeros 40 m, se identifica dicha distancia con una marca realizada en la calzada con el guarismo 40. A partir de allí se midió y colocó conos en la calzada cada 5 m hasta llegar a los 140 m.



Extracción de datos: Los registros proporcionados por los conductores fueron volcados en una tabla, una para luz de *tungsteno* con peatón de ropa clara, y otra para luz de tungsteno con peatón de ropa oscura, donde las N corresponden a las unidades de análisis –conductores– y las X las distancias tomadas cada 5 m a partir de los 40 m.

En ese contexto, se procedió a la entrevista a través de cuestionarios con preguntas abiertas a una perito accidentalológica. Así mismo, se realizaron encuesta a cuatro peritos pertenecientes al departamento de Criminalística, ambos grupos de Laboratorio Forense del Ministerio Publico, estos últimos quienes respondieron cuestionarios con preguntas semi-estructuradas.

Plan de análisis e interpretación de los resultados

La presente investigación buscó determinar la distancia máxima en la cual los conductores pueden avistar al peatón. Para este fin, se analizó el automóvil equipado con luces bajas de *tungsteno* colocando al peatón con ropa clara a los 40 m sobre la banquina derecha.

Se instruyó a las personas que participaron como conductores para que una vez ubicadas una por una dentro del habitáculo del automóvil, en el lugar izquierdo–correspondiente al conductor–, para que indiquen si pueden ver al peatón –es decir; si pueden diferenciar e identificarlo completamente como persona, no como una sombra o un bulto– si la respuesta es afirmativa, se anota en la tabla respectiva y se indica al peatón que se coloque a los próximos 5 m alejado del automóvil. Se procede del mismo modo hasta que el conductor indique que no puede ver completamente al peatón. Se repite con los 15 conductores, con ambos peatones: Ropa clara y oscura.

Análisis e interpretación de los resultados

A los efectos del análisis se buscó establecer la distancia máxima en la que se puede observar un obstáculo desde un automóvil equipado con sistemas de iluminación moderna en horario nocturno en el área metropolitana, en el año 2016. En este contexto, es necesario precisar la existencia de diferencias significativas en relación a la distancia del avistamiento utilizando sistemas de iluminación clásica y realizando una manipulación de las luces en baja y alta, así como también el color de vestimenta utilizado por los peatones.



Tabla 1

Análisis de la distancia de avistamiento acorde al tipo de vestimenta utilizado por los peatones del área metropolitana, año 2016

Muestra	Variable	Resultado
n.º 1	Luces clásicas <i>–tungsteno–</i> en baja peatón con ropa clara.	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 60% afirma que divisó al peatón a unos 45 m, mientras que 33% lo divisó a unos 50 m y el restante 7% a unos 60 m.
n.º 2	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 60% afirma que divisó al peatón a unos 45 m, mientras que 33% lo divisó a unos 50 m y el restante 7% a unos 60 m.	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 67% afirma que divisó al peatón a unos 65 m, mientras que 20% lo divisó a unos 60 m y el restante 13% a unos 70 m.
n.º 3	Luces clásicas <i>–tungsteno–</i> en alta peatón con ropa clara.	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 87% afirma que divisó al peatón a unos 15 m, mientras que 13% restante a unos 10 m.
n.º 4	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 67% afirma que divisó al peatón a unos 65 m, mientras que 20% lo divisó a unos 60 m y el restante 13% a unos 70 m.	Se concluye que utilizando este tipo de sistema lumínico el 47% afirma que divisó al peatón a unos 65 m, mientras que 20% lo divisó a unos 60 m, otro 20% manifiesta que lo hizo a unos 70 m, y el 13% restante a unos 75 m.

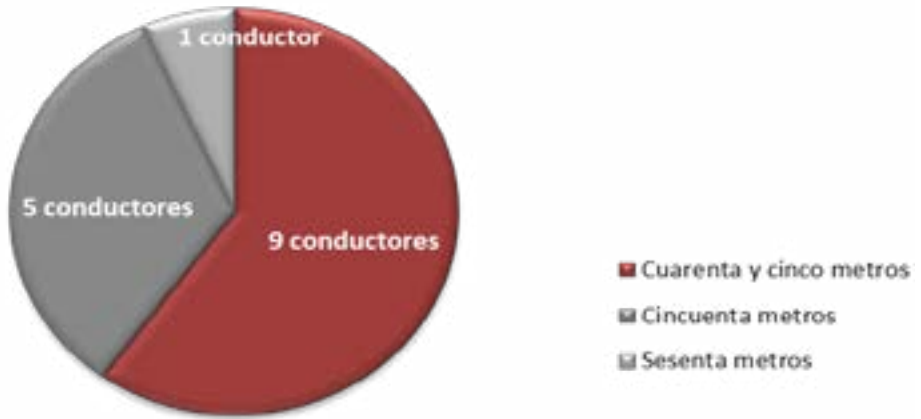
La tabla presenta el porcentaje de conductores con la distancia de avistamientos según el color de la ropa utilizada por el peatón con una variación de luces tungsteno bajas y altas.



Figura 1

Resultado en porcentaje de la distancia de avistamiento acorde al tipo de vestimenta utilizado por los peatones del área metropolitana, año 2016

Luces clásicas en baja con peatón de ropa clara



Este ensayo se realizó con conductores dentro del habitáculo del automóvil.

Para la prueba se utilizó un automóvil de la marca Toyota, modelo New Vitz, año 2006, de color negro, donde se instruyó a las personas que participaron como conductores para que una vez ubicadas dentro del habitáculo del automóvil, en el lugar izquierdo –correspondiente al del conductor–, indiquen si pueden visualizar al peatón.

Es decir; si pueden diferenciarlo e identificarlo completamente como persona, no como una sombra o un bulto, si la respuesta es afirmativa, se anota en la tabla respectiva y se indica al peatón que se coloque primeramente a 45 m de la parte frontal del rodado y a partir de ahí, a los próximos 5 m alejado del automóvil. Se procede del mismo modo hasta que el conductor indique que –no– puede avistar completamente al peatón.



Figura 2

Avistamiento con luces clásicas en baja con el peatón de vestimenta clara

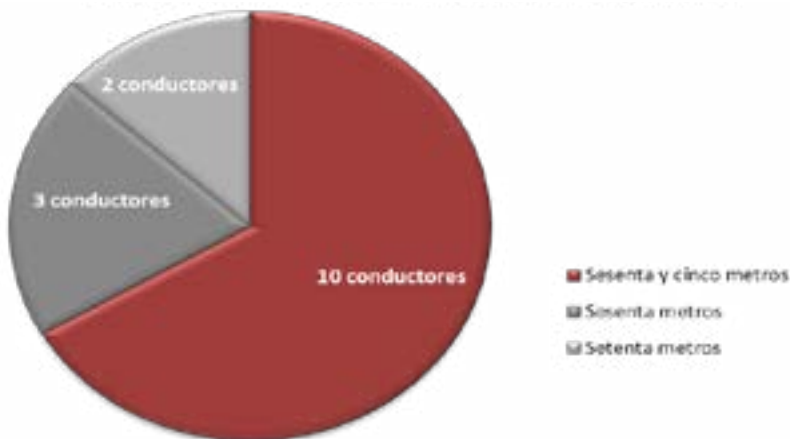


La figura es una fotografía de las pruebas experimentales realizadas para la investigación.

Figura 3

Porcentaje de la distancia de avistamiento acorde al tipo de vestimenta utilizado por los peatones del área metropolitana, año 2016

Luces clásicas en alta con peatón de ropa clara



Ensayo realizado con conductores dentro del habitáculo del automóvil.



La misma dinámica fue utilizada para las luces clásicas en alta, también con ropa clara, en este sentido se puede observar que presenta diferencias con relación a la primera figura.

Figura 4

Avistamiento de luces clásicas en alta con peatón de ropa clara

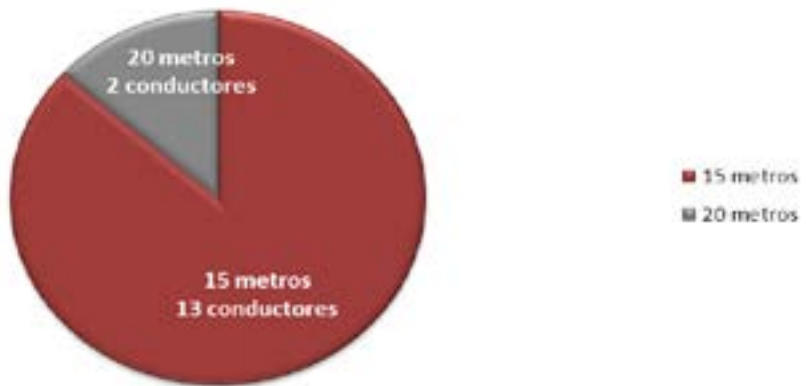


La figura es una fotografía de las pruebas experimentales realizadas para la investigación.

Figura 5

Distancia de avistamiento acorde al tipo de vestimenta utilizado por los peatones del área

Luces clásicas en baja con peatón de ropa oscura



Ensayo realizado con conductores dentro del habitáculo del automóvil.



Para la prueba se utilizó el mismo automóvil y dinámica, pero con variación en la distancia, en este aspecto, ya que se indica al peatona que se coloque primeramente a 10 m de la parte frontal del rodado y a partir de ahí a los próximos 5 m alejado del automóvil.

Se procede del mismo modo hasta que el conductor indique que –no– puede visualizar completamente al peatón. Se puede observar en que presenta diferencia en la distancia del avistamiento en comparación a las dos primeras figuras.

Figura 6

Avistamiento con luces clásicas en baja con peatón de ropa oscura

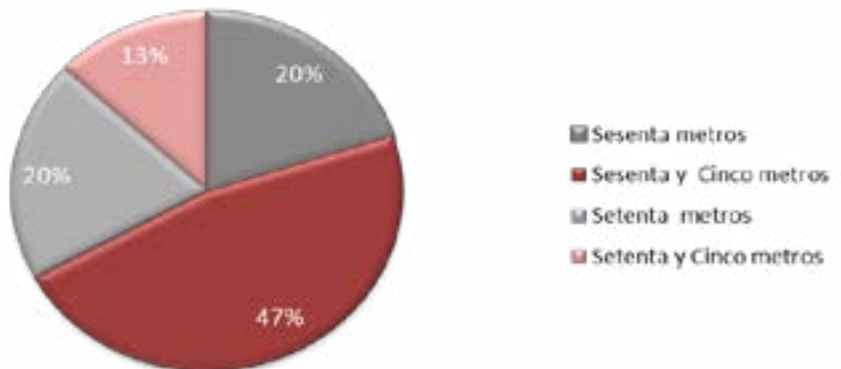


Fotografías de las pruebas experimentales realizadas para la investigación.

Figura 7

Distancia de avistamiento acorde al tipo de vestimenta utilizado por los peatones del área metropolitana, año 2016.

Luces clásicas en alta con peatón de ropa oscura



Ensayo realizado con conductores dentro del habitáculo del automóvil.



Se utilizó el mismo automóvil, se instruye de la misma manera para que realice sus anotaciones a en la tabla respectiva y se indica al peatón que se coloque primeramente a 45 metros de la parte frontal del rodado y a partir de ahí a los próximos 5 m alejado del automóvil. Se procede del mismo modo hasta que el conductor indique que –no– puede visualizar completamente al peatón. De los cuales el 47% afirma que diviso al peatón a unos 65 m, mientras que 20% lo diviso a unos 60 m, otro 20% manifiesta que visualizo a unos 70 m, y el 13% restante a unos 75 m.

Figura 8

Avistamiento con luces clásicas en alta con peatón de ropa oscura.



Corresponde a una de las fotografías de las pruebas experimentales realizadas para la investigación.

Conclusión

Con esta investigación se pudo trabajar en el análisis de uno de los casos que más solicitud registra el Laboratorio Forense, en lo que respecta a los accidentes de tránsito, especialmente en horario nocturno.

Para este estudio se optó por el área metropolitana, con la prueba a partir de un vehículo de la marca Toyota, modelo New Vitz, año 2006, color negro. Sin embargo, es importante seguir trabajando en la ampliación de este tipo de investigación utilizando vehículos con otras características al considerar que, los accidentes de tránsito son frecuentes en el país tanto con resultados de daños materiales en lo que respecta al móvil y por otro lado, lesiones leves, graves y otros con resultados de muerte, en lo que respecta al conductor o peatones.

En este contexto, los resultados obtenidos a través del análisis e interpretación de los objetivos propuestos en cuanto a: Los sistemas de luces clásicas –tungsteno– presentan un índice de avistamiento de peatón con ropa clara de 65 m como máxima, así mismo en baja 45 m como mínimo, mientras que los peatones con ropa oscura en alta fueron divisados a 55 m como máximo y en baja 15 m como mínimo.



Finalmente, cabe resaltar que el estudio fue realizado en el año 2016, sin embargo, el resultado es válido para la actualidad e incluso para un futuro al considerar los datos serán los mismos al tratarse de las mismas características.

Recomendaciones

Por los resultados obtenidos a través del trabajo de investigación se presentan las siguientes recomendaciones:

- A los peritos especializados en el área de accidentología y personal técnico de escena, el tener en cuenta como dato al momento de la inspección el tipo de sistema de iluminación utilizado por los móviles y el alcance de la iluminación.
- Así también, se recomienda a los peritos consideren las distancias de alcance máximos obtenidos en el presente trabajo, al momento de realizar los cálculos de evitabilidad física, para así obtener un resultado que se aproxime a las condiciones de avistamiento real del conductor al momento del suceso en horario nocturno.

Este trabajo se realizó dejando de lado distintas variables y abre la puerta para nuevas interrogantes que podrían usarse para realizar futuras investigaciones y de ese modo ampliar la información actual o bien descubrir nuevos acontecimientos tales como:

- Realizar las mismas pruebas con otro vehículo de otras marcas o modelos, para comprobar si se presentan los mismos resultados que en esta investigación.
- Variar la vestimenta del peatón para observar que efectos produce.

Referencias

- Domínguez, J. A. C., de la Guardia Civil, C., & de la Guardia, E. D. T. (2004). *Derecho Penal de la Circulación: Responsabilidad y Sanción Penal en la Conducción de Vehículos a Motor. cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, (31), 127-152.
- Irureta, V. A. (2005). *Accidentología vial y pericia*. Buenos Aires: Editorial La Rocca.
- Ortiz, P. (1999). *Introducción a la Medicina Clínica III: El Examen Neurológico Integral*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Tabasso, C. (1998). *Fundamentos del tránsito: jurídicos, técnicos, accidentológicos*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Aragão, R. F. (2016). *Accidentes de trânsito: análise da prova pericial*. Campinas: Editorial Millennium.
- Domínguez E. J y Ferner J. (2012). *Circuitos eléctricos auxiliares del vehículo*. Madrid: Editorial Edítex.
- González T. (2012). *Investigación y Reconstrucción de Accidentes de Tránsito*. México: Editorial Flores.



Artículo original

Círculos sociales de adolescentes privados de libertad por homicidio en Asunción, Paraguay **Social circles of teenagers convicted of murder in Asunción, Paraguay** **Mitãrusu aty ojepe'áva ichugui ilibertad jeporojukakuére ko Asunción, Paraguáype**

*Jesús Antonio Sánchez

<https://orcid.org/0000-0003-3894-4034>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay

Resumen

Este artículo analiza los círculos sociales en el que se desarrolla cada uno de los adolescentes procesados y otros condenados por homicidio y la formación de los factores criminológicos, que según su función precipitaron para la comisión del hecho punible. Los objetivos abordan los tres factores criminológicos examinados, que son analizados de manera independientes en un primer momento y finalmente, de manera interrelacionada. La investigación es de enfoque cualitativo, de tipo exploratorio-descriptivo, como técnica para la recolección de datos se utilizó la entrevista, a través de preguntas semiabiertas, aplicadas a adolescentes en conflicto con la ley penal privados de libertad, en cuanto al espacio geográfico es a nivel nacional, producidos entre los meses de junio del 2016 y enero del 2017. Se utiliza como eje los objetivos específicos de la investigación, se instauran parámetros de medición plasmados en una matriz metodológica, dividida en dimensiones,

Recibido: 10.04.2022

Aprobado: 07.06.2022

Este artículo es una adaptación de la investigación presentada para optar por el título de grado: Licenciado en Sociología, de la Universidad Católica de Asunción (2018).

*Asistente del departamento de Estadísticas, dirección de Planificación, Ministerio Público.
Email: jaess89@hotmail.com.

Licenciado en Sociología por la Universidad Católica Nuestra Señora de Asunción. Especialista en Didáctica Universitaria. Idiomas: inglés avanzado, francés básico. Director de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia (2019), jefe del departamento de Investigación y Recopilación Normativa, MJ (2020). Estudios en el área criminológica, derechos humanos, asesor externo en elaboración de tesis.

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



subdimensiones, variables e indicadores cualitativos. Se identifica que cada adolescente llevó a cabo la comisión del homicidio en situaciones particulares, en las que se observa la influencia de factores criminológicos como: La facilidad al acceso de los elementos utilizados al momento de desencadenar el acto, por otro lado, la adquisición de la predisposición a cierta conducta violenta en sus círculos sociales de desarrollo familiar, así como el habitacional y en los círculos de grupos de pares. También, se observa la predisposición a la criminalidad en función al quehacer cotidiano delictual dentro de este círculo, en el que adquirieron la preparación de la conducta delictiva.

Palabras claves: adolescentes, círculos sociales, homicidio doloso, factores criminológicos, predisposición.

Abstract

This article analyzes the social circles where convicted teenagers and other convicted of murder grow, and the raising of criminological factors, that according to their function enabled the commission of the crime. The objectives address the three criminological factors reviewed, separately at first, and then in inter-connection. The investigation has a qualitative approach, of exploratory-descriptive type, the data collecting technique was the interview with semi-structured questions, answered by adolescents in conflict with the law who are currently under custody or convicted. The study took place in Paraguay, and considered cases from June 2016 to January 2017. The research follows its specific objectives and it introduces measurement parameters in the methodological matrix, divided in dimensions, sub-dimensions, variables and qualitative indicators. It could be identified that each adolescent committed the crime in very particular circumstances, but with common criminological factors such as: accessibility to murder weapon, the predisposition to certain violent behavior in their family environment, or where they live and their peer groups.

Key words: Adolescents, social circles, intentional homicide, criminological factors, predisposition.

Ñemombyky

Ko kuatione'ẽ ohesa'yijio opaite aty oikhaguerupipeteĩ teĩ mitãrusukuéra ojeprocessa ha avei umi oñekondena va'ekue jeporujukakuére ojekuaa haguã mba'éicha rupipa oñeguahẽ jeporujukápe, oĩgui aty ombokatúva mba'e vai apo. Oikuaa porã haguã, ojesareko mbohapyve factor criminológicorehe ha ohesa'yijio tenonderã peteĩ teĩ ojuehegui ha ipahápe ombojoajupa ha ombojovake. Ko investigacion ningo ojejapo enfoque cualitativo rupive, ojeporavo tipo exploratorio – descriptivo, ha ombyaty haguã umi mba'e oikotevẽva katu oguenohẽ ñemongeta kuérugui ha ñeporandu kuaa rupive, ko'áva ojejapo mitãrusukuéra iñapañuáiva léi penal oipe'áva ichuguikuéra ilibertad renondépe. Kóva ojejapókuri tetã Paraguái tuichakue javeve, oikova'ekue



jasypoteĩ 2016 ha jasyteĩ 2017-pe. Ko investigación oiporu pyrendáramo umi objetivo específico-pe oĩva, upéguive ojejapo oñemedi haguã, omohenda hekoitépe pe hérava matriz metodológica, omboja' o ja' o tuichaveháicha ha michĩveháicha, umi variables ha indicadores cualitativos. Upéichape ojehechakuaa peteĩteĩ umi mitãrusu rehe mba'éguipe oguahẽ jeporojukápe sapy'ánte, ha upépe ojehecha umi factor criminológico pegua: Ndashasyi ohupyty haguã umi elemento ojapo haguã peteĩ mba'evai, ha avei, heko mbaretéma mamoo oikohárupi hapichakuéra apytépe ha hogapýpe, upe oikohaitépe ha hapichakuéra ha'éichagua apytépe. Ojekuaa avei pe predisposición a la criminalidad ojehechávo mba'éichapa oiko hína ára ha ára hapichakuéra apytépe ha umírupi mitãrusu hekoambue ohóvo, oñembosa'i oike haguã tembiapo vai etépe.

Ñe'ẽ tee: Mitãrusu, atykuéra, jeporojuka vai, jeporojuka'ã rape, predisposición.

Introducción

La Sociología Criminal es un enfoque de esta ciencia sobre las conductas sociales violentas. En ese sentido, indagar sobre los círculos sociales de desarrollo de las personas que cometieron hechos punibles, es un paso importante para avanzar en el conocimiento acerca de los fenómenos criminales y sus raíces sociales más íntimas.

En esta inteligencia, el objetivo de la investigación es tomando como punto de partida la comisión de homicidio, explorar, desde el enfoque cualitativo, en retrospectiva, través del desarrollo de estos adolescentes, los factores que pudieron haber incidido para la comisión del hecho. Para el efecto, se analizan seis aspectos de sus círculos de desarrollo: el personal, familiar, habitacional, educacional, laboral y círculo de pares. En esta investigación se tomó a adolescentes privados de su libertad, entre los años 2016 y 2017, sindicados de cometer homicidio en la ciudad de Asunción.

La muestra se compone de adolescentes es decir, personas en pleno desarrollo para la vida adulta, tanto a nivel fisiológico, sociales y hasta económicos; en ese contexto la interrogante fue: ¿Qué incidió para que llegaran a cometer el hecho punible?

Como es de enfoque cualitativo, los resultados de la investigación se extraen a partir de la narrativa propia de las experiencias de los adolescentes, sujetos de este estudio. En ese contexto, se exponen fuertes influencias de factores predisponentes, adquiridos en su círculos: familiares, habitacionales y pares, aunque, la comisión del homicidio, fue de absoluta responsabilidad del autor.

La pretensión es que la matriz base presentada sirva como herramienta de medición de manera a replicar el análisis en diferentes contextos sociales; esto, con la intención de encontrar comportamientos comunes y, de esa forma, proponer políticas de Estado que permitan mitigar los factores predisponentes para la criminalidad.



Contextualización de la problemática

El homicidio constituye uno de los indicadores más completos, comparables y precisos para medir la violencia dentro de una región, sostiene la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito en adelante UNODC y agrega que aproximadamente cuatrocientas mil personas anualmente pierden la vida a causa del homicidios dolosos a nivel mundial (2013).

Al respecto, el criminólogo Luis Rodríguez Manzanera resalta que «...el privar de la vida a un semejante lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida» (1981, p. 23) pues cada vida humana es única e irrepetible.

Así mismo, Émile Durkheim, define el hecho social como «... modos de actuar, de pensar y de sentir exteriores al individuo y que están dotados de un poder de coacción en virtud del cual se impone sobre él» (1986, p. 41). Agrega, asimismo, que «...la consciencia pública reprende todo acto que las ofende... mediante la vigilancia que ejerce sobre la conducta de los ciudadanos y las penas o castigos especiales que las dispone» (1986, p. 40).

Es producto de esa colectividad en donde las –representaciones colectivas– y las estructuras de la sociedad imponen al individuo las normas de pensamiento y las reglas de conducta, sin que excluya cierto margen de autonomía del individuo dentro de la sociedad (Durkheim, 1986).

La sociología criminal «...es la ciencia que estudia el delito como fenómeno social, la criminalidad en toda su complejidad y la pena en cuando a reacción social, en sus orígenes, evolución, significación y en sus relaciones con los demás fenómenos sociales relacionados con una y otra» (Tieghi, 1989, citado en Pérez, 2011, pp. 1-2).

En ese sentido, cobra importancia para esta investigación, la secuencia de hechos que, tanto desde el punto de vista sociológico –círculos sociales de desarrollo– como desde el criminológico –factores criminológicos según función–, antecedieron a la comisión del homicidio.

Según el Observatorio Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en adelante ONSCC, del Ministerio del Interior, la cantidad de víctimas de homicidios dolosos en el año 2016 en Paraguay ascendió a 669 personas, configurando una tasa nacional de 9,76 personas por cada 100.000 habitantes (MI, 2017).

En ese orden, conforme las normativas legales que atañen a órganos jurisdiccionales, los magistrados tienen la potestad de privar la libertad de manera preventiva a los sospechados y acusados de la comisión de los hechos punibles que atenten contra la vida de manera dolosa –homicidio–.

En esa línea, el Ministerio de Justicia es una de las instituciones encargadas de custodiar a las personas privadas de libertad. El sistema penitenciario se organiza en cuatro bloques: Los centros de reinserción social para varones adultos, mujeres adultas, varones adolescentes y



mujeres adolescentes (MJ, 2022). La dependencia encargada de los privados de libertad adultos es la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios y, la de los adolescentes es el Servicio Nacional de Atención al Adolescente Infractor en adelante, SENAAI (MJ, 2022).

Es preciso señalar que se realizaron estudios, en los cuales mostraron que las motivaciones de los adolescentes para la comisión de hechos punibles, no pueden ser interpretadas de manera similar a la de un adulto. Al respecto, la doctora Renata Wiese (2008) analiza el grupo etario adolescente con el propósito de explorar sus entornos de desarrollo, en atención a la temprana edad en que se cometió el acto criminal. En ese sentido, esta investigación aborda el análisis de los círculos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad por homicidio doloso, de manera a acercar una mirada sociológica a esta problemática social al considerar que fueron llevada a cabo por personas que aún no cumplieron la mayoría de edad.

Aunque la adolescencia sea sinónimo de crecimiento excepcional y gran potencial, constituye también una etapa de riesgos considerables, durante la cual el contexto social puede tener una influencia determinante; se caracteriza por profundas transformaciones biológicas psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones (Pineda y otro, 1999).

Aspectos legales

Conforme al marco legal vigente, la adolescencia comprende entre las edades de 14 a 17 años, tal como indica la Ley n.º 2169/03, que establece la mayoría de edad al modificar el art. 1º de la Ley n.º 1702/01 por el que se instituye el alcance de los términos niño, adolescente, y menor adulto, el cual queda redactado de la siguiente manera:

A los efectos de la interpretación y aplicación de las normas relativas a la niñez y a la adolescencia, establécese el alcance de los siguientes términos:

- a) Niño: Toda persona humana desde la concepción hasta los trece años de edad;
- b) Adolescente: Toda persona humana desde los catorce años hasta los diecisiete años de edad; y,
- c) Mayor de edad: Toda persona humana desde los dieciocho años de edad.

En ese sentido, el adolescente se encuentra en una etapa donde sufre cambios, tanto físicos como psicológicos, que generan la exploración del propio cuerpo y del ser en sí (Pepín, 1975, citado en Machuca, 2016), y agregan Rosabal et al. (2015), que en esta etapa se da énfasis en el status social, dándose una agudización en las contradicciones sobre la dinámica de las relaciones internas.

El homicidio conforma el tipo base que consiste en matar a otro, contemplado en los arts. 105 al 107 de la Ley n.º 1160/97, «Código Penal», en adelante C. P., y sus leyes modificatorias.

Se utiliza el concepto círculos del Georg Simmel (1986), de manera a tener una determinación abstracta y clara identificación de los límites de los grupos sociales a los cuales



pertenecen los adolescentes, y que son analizados de manera individual, en sus palabras:

...análogamente se designa con el nombre de “esfera”, la mera figura o forma, con referencia a la significación que les presta el concepto geométrico... teniendo presente que esto en realidad no es más que una metáfora para designar aproximadamente la oposición de los elementos que se desea separar (pp. 15, 20, 34).

Esta investigación utiliza como base en el art. 105 la Ley n.º 1160/97 C. P. y su modificatoria al Ley n.º 3440/08 –homicidio doloso–, pues se analiza que el hecho se realizó con el conocimiento e intención de lograr ese fin.

En este punto, cabe señalar que en el caso de los adolescentes, el art. 207 de la Ley n.º 1.680/01, «Código de la Niñez y la Adolescencia», en adelante CNYA, establece que la medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años en los delitos; y en el caso de un hecho calificado como crimen por el derecho penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. Así mismo, es importante resaltar que dicho artículo también refiere a las excepciones al establecer:

...A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común.

La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado.

Contextualización criminológica de los factores

Para abordar este apartado se cita a Rodríguez Manzanera, quién refiere al término criminogénesis como el estudio del origen o principio de la conducta criminal, el conjunto de factores y causas que dan por resultado la conducta antisocial (1981). En esa línea, Ferri sostiene: «Las acciones humanas, honestas o deshonestas, sociales o antisociales, son siempre el producto de su organismo físico-psíquico, y de la atmósfera física y social que lo envuelve...» (1959. p. 150), por tanto, se considera que la criminalidad es un tema principal en la criminología.

En consecución, los hechos sociales que derivan en un acto criminal, es objeto de estudio de la sociología criminal.

Una de las formas de explicar los fenómenos criminológicos según Rodríguez Manzanera es de acuerdo a la función que cumplen los factores criminógenos en la comisión del acto criminal estudiado; siendo un factor: «todo aquello que favorece la comisión de una conducta antisocial» (1987, p. 474).

Así mismo, el citado autor sostiene según la función que desempeña cada factor criminógeno en la comisión de un hecho estudiado, describe a cada uno de los tres factores criminológicos según función (1987).

Factor predisponente

Estos factores son los que, a lo largo de la experiencia de cada persona, las disponen para ciertas conductas. Estos pueden ser de naturaleza hereditaria, congénita, psíquica, adquirida



o social. En tanto en cuanto una persona vaya teniendo mayor predisposición a la criminalidad, menores serán los factores preparantes y desencadenantes para consumir las conductas delictivas (Sánchez, J. A. 2020).

Factores preparantes

Los factores preparantes se podrían entender como el contexto en el cual se lleva a cabo el acto criminal. La consecución de situaciones que preparan la tierra, lo inmediatamente anterior a la comisión del hecho.

Estos factores suelen ser de índole social, tanto factores externos –riñas–, peleas, discusiones- como internos –ingesta– de alcohol, estupefacientes-. Influye también la capacidad de las personas de manejar sus emociones.

Si una persona tiene un gran caudal de actos predisponentes a la criminalidad, los factores preparantes no necesariamente tendrían que ser muy fuertes para llevar a cabo algún acto criminal; sin embargo, si es una persona con poca predisposición, el contexto en el que se desenvuelve, necesariamente tendrá que ser bastante pesado que haga que los factores inhibidores disminuyan y hagan que cometan algún hecho ((Rodríguez Manzanera, 1981, citado en Sánchez, J. A. 2020)0.

Factores desencadenantes

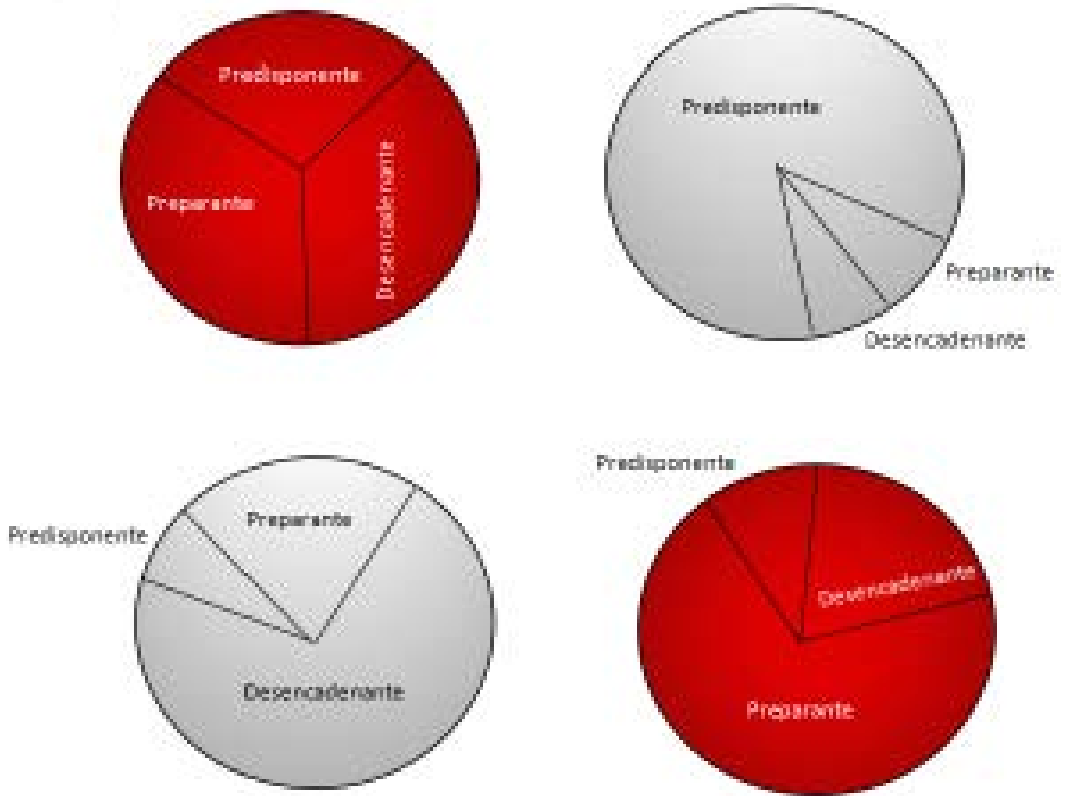
El factor desencadenante está condicionado por el predisponente, pues lo que puede desencadenar en un sujeto puede no hacerlo en otro. Es la comisión del acto en sí.

El factor desencadenante por sí solo es de escasa importancia en la mayoría de los casos, sino que lo que interesa es que a mayor predisposición mayor peligrosidad, a menor predisposición menor peligrosidad, a mayor factor desencadenante menor peligrosidad, a menor factor desencadenante mayor peligrosidad. (Rodríguez Manzanera, 1981, 471 y 472).

En ese sentido, la figura 1 a continuación explica que, a mayor predisposición a la criminalidad, los factores preparantes o desencadenantes pueden ser pequeños o pocos, pero suficientes, para que el autor cometa algún delito; contrariosensu, si una persona no tiene una alta predisposición a la criminalidad, el factor desencadenante necesariamente deberá ser notablemente mayor –intenso o fuerte– para la persona que lo lleve a cometer el acto (Rodríguez Manzanera, 1981).



Figura 1
Factores criminológicos según función



Fuente: Criminalidad de Menores (Rodríguez Manzanera 1987, p. 473).

Método

La investigación tiene como objetivo analizar los círculos sociales en el que se desarrolla cada uno de los adolescentes procesados y otros condenados por homicidio y la formación de los factores criminológicos, que según su función precipitaron para la comisión del hecho punible.

La estructura presentada puede ser utilizada para estudiar cualquier conducta antisocial por su lógica retrospectiva. Esto es posible debido a que toma como punto de partida la comisión de un hecho específico a ser estudiado, y desde ahí se indaga acerca de los acontecimientos inmediatos y mediatos sucedidos a lo largo de los entornos sociales de los sujetos desde la cosmovisión de los mismos autores.



En cuanto al tipo de investigación es descriptivo, diseño no experimental, para el análisis utiliza la observación y examina los presupuestos de cada uno de los tres factores criminológicos según función, apostados de forma horizontal. El desarrollo a lo largo de la vida de los adolescentes, conciernen a los factores predisponentes; el contexto o ambiente inmediatamente anterior a la comisión del homicidio, atañen a los factores preparantes; y finalmente, los hechos que configuraron el acto criminal, corresponden a los factores desencadenantes.

La técnica para la recolección de datos fue a través de la utilización de un cuestionario de preguntas semiabierta. La aplicación de entrevistas fue de manera individual; esto lleva a que el análisis de la investigación se ciña estrictamente sobre la base de las respuestas, ubicadas dentro de cada uno de los indicadores correspondientes. Seguidamente, se analizó cada caso de forma vertical, en orden retrospectivo, interrelacionando cada uno de los tres tipos de factores.

En cuanto a la población se pudo identificar un total de 386 adolescentes privados de libertad a nivel nacional en los distintos centros educativos, de los cuales 42 se encuentran dentro del hecho punible estudiado: 40 de ellos son varones y 2 mujeres. Así mismo, este estudio se realizó en los meses de junio del año 2016 y enero del año 2017 y toma como muestra a los adolescentes sindicados de haber cometido homicidio doloso en la ciudad de Asunción y recluidos en el Centro Educativo de Itauguá que responde a un total de 4 varones.

Resultados

Tabla 1

Solvencia económica de los adolescentes

Dimensión personal de los adolescentes	
La calidad de vida de los adolescentes se ve limitada por su solvencia económica restringida, por lo que genera ingresos a través de trabajos informales y al margen de la legalidad, comete de actos delictivos; tiene además el imperativo de satisfacer necesidades de para consumo de estupefacientes.	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
«Robábamos para comprar para mis cosas».	«Y ganaba bien, y después le pasaba otra vez a mi mamá».



Tabla 2

Círculo familiar de los adolescentes

Dimensión del círculo familiar	
<p>En todos los casos se dio la ausencia de los padres biológicos: fallecimiento por enfermedad, abandono, privación de libertad y en un caso, por el fallecimiento de su madre. Las madres generan los ingresos del hogar y algunos hermanos mayores.</p> <p>Manifestaron tener fácil acceso a productos nocivos como alcohol y tabaco, así como, al intercambio y consumo de estupefacientes con el aval de sus hermanos.</p> <p>Mencionaron que sus hermanos solían cometer robos y homicidios, entre otros actos, por lo que algunos están privados de libertad.</p> <p>Esto se traduce en la convivencia cotidiana de estos adolescentes, con actos delictuales y violentos.</p> <p>Los ingresos familiares generados por las madres, hermanos y ellos mismos, devienen de trabajos informales y al margen de la legalidad.</p> <p>Vivían en situación de hacinamiento en los hogares, con miembros de la familia extensa, en los que se da la suplección de roles de los padres, por los tíos y tías.</p>	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
«Mi tío, mi abuela y mi tía –vivían en la casa–».	«–Mi papá– falleció, hace cuatro años ya, cuando yo tenía 13, de enfermedad».
Respuesta adolescente 3	Respuesta adolescente 4
«Ah no, con mi mamá yo, yo vivía ahí pero ya falleció. Y entonces, nos separamos todos nosotros 4, a los hermanos, y los otros se fueron a hacer la macanada. Y ahí yo fui atrás de ellos y ya comencé ya también».	«Una vez le iba a disparar también a él –papá– kuri. Me vino para tocar mi cara y así puse mi mano, ahata ajúndeve, le dije y después se escondió de mí».



Tabla 3

Círculo habitacional de adolescentes

Dimensión del círculo habitacional	
<p>Los círculos habitacionales de los adolescentes se caracterizan por reducido espacio entre viviendas, en lo que respecta a la distribución urbana del espacio, así como, la alta densidad poblacional.</p> <p>Se tiene acceso a servicios de: transporte, limpieza y referenciaron limitados espacios de recreación. Se podría indicar que estos vivían en un clima social de inseguridad, conforme ellos expresaron, pues se encontraban en la cotidianidad con la comisión de actos delictivos como: robos, homicidios y tentativas, distribución de armas de fuego, dispersión con armas blancas, tráfico y consumo de estupefacientes dentro del mismo barrio; son testigos y en ocasiones actores de estos actos, con fuertes tensiones entre los residentes.</p> <p>Sobre las características del área de residencia, los 4 adolescentes expresaron que residen en zonas conocidas por el alto índice de criminalidad. Hicieron notar la comisión de hechos punibles como –robos, consumo de estupefacientes– y actos de violencia, como situaciones cotidianas.</p>	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
«Y hacia mi barrio nomás había –robos– y yo veía cómo robaban».	«Siempre tenía –mi cuchillo conmigo–... y no tenía luego nada, nos paseábamos nomás con mis hermanos».
Respuesta adolescente 3	Respuesta adolescente 4
«Marihuana y cocaína... rotopantengo. Ahí se consigue».	«¡jetu´u la Chacharita, jetu´u es»



Tabla 4

Incidencia de los grupos pares de adolescentes

Dimensión de los grupos de pares	
<p>Se observa que los círculos de grupos de pares podrían incidir en su desarrollo, al ser donde pasan mayor parte del tiempo disponible.</p> <p>Las reuniones frecuentadas se realizaban dentro del espacio de los propios barrios o de similares características, en los que se llevaba a cabo actividades tales como de juegos y deportes. Asimismo, fue referenciado que se daba el consumo de estupefacientes –marihuana y cocaína–, y la salida a comisiones de robos, portando algún tipo de armas dependiendo de la ocasión.</p> <p>Los grupos de pares estaban formados en un caso por familiares, y en los otros, por amigos del barrio de su residencia. Llegándose a identificar por la pertenencia a los barrios</p>	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
R. 1: «Y ahí en Kambala... ahí compré mi arma... yo me iba nomás hacia ahí, me iba a fumar marihuana... Tengo luego ahí todo mi kape yo».	«–Mi papá– falleció, hace cuatro años ya, cuando yo tenía 13, de enfermedad».
Respuesta adolescente 3	Respuesta adolescente 4
R.1:«Apoyo público –a mi socio –Ármare– de motochorro... para drogarnos».	Maluli es un mita’i, como yo nomás también, Y... el ko lo que me daba tanta pistola”

Es a través de este círculo de grupo de pares donde se tiene acceso a armas, es más, en los 4 casos, dentro de su círculo y entorno se tenía por usual el esparcimiento con armas a cuestras. En dos casos de homicidio, las armas de fuego fueron facilitadas por miembros de los grupos de pares. En un caso, se mencionó que el grupo de pares contaba con armas blancas.

Es cotidiano e indispensable el consumo de estupefacientes, así como los medios para conseguirlos. Predominan los hechos delictuales organizados, como los casos de robos armados.



Tabla 5

Nivel de educación de los adolescentes

Dimensión del círculo educacional	
Se resalta la deserción escolar a temprana edad por desinterés, así como retraso en la relación edad y grado académico.	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
«Hasta el segundo grado... Y no me iba más nomás –realiza una mueca de no saber–».	«En sexto... dejé el colegio».
Respuesta adolescente 3	Respuesta adolescente 4
«Sí me iba... pero el bachiller tenía que tener terminado ya».	«Si, en el Dalqui –Colegio Juan Ramón Dahlquist–, hasta el sexto grado... y después ya empecé a juntar con la mala yunta».

Tabla 6

Ocupación laboral de adolescentes

Dimensión del círculo laboral	
En cuanto al círculo social pertenecen al sector de servicios de la producción, lo hacen de manera informal y al margen de lo legal. Están en situación de calle en zonas aledañas a su de residencia.	
Respuesta adolescente 1	Respuesta adolescente 2
«Vendía medias... ahí en el mercado 4».	«Trabajaba en cuidado de autos...».



Discusión

Del análisis realizado se puede observar que las condiciones exógenas más los antecedentes endógenos, es que se podría llevar a cabo para la ejecución del acto final donde se llega a un punto de inflexión entre la conducta social y conducta antisocial penada.

Los adolescentes están sindicados de haber cometido el hecho punible de homicidio, y se encuentran procesados y otros condenados, mencionando lo transcrito.

Tabla 7

Adolescentes condenados por homicidio doloso y en grado de tentativa

Relación del victimario con la víctima	
Adolescentes	Respuesta
1	«Por homicidio... A un psicólogo».
2	«Homicidio... A mi primo».
3	«Intento de homicidio... fue sin querer nomás... a mi tía».
4	«Por homicidio doloso... A lo que le mató a mi tío».

No se puede determinar si la naturaleza psicológica de los adolescentes se formó de manera hereditaria o congénita ya que, corresponde a otra área científica. Sin embargo, se puede hablar de naturaleza psicológica adquirida a través del ambiente y experiencias personales, así como de la efectividad de fuerzas inhibitorias.

Factores predisponentes

En ese contexto, se observa que se dan varios actos de violencia a lo largo de la vida de los adolescentes, que pudieran ser tomadas como ejemplo, y por ende asimilados a través de ambientes adquiridos desde el círculo familiar, habitacional y de pares. Se identifica la gravedad de la existencia de fuertes tensiones que acrecientan la insatisfacción y el malestar personal con respecto a su agresividad en el interrelacionamiento social y que facilitan la disminución de sus fuerzas inhibitorias.



Con relación a la predisposición adquirida, en los cuatro casos se denota la convivencia con actos que implican violencia o conductas delictuales tanto en su hogar y barrio de residencia.

Uno manifestó que su padre se encontraba preso por tráfico de estupefacientes; dos de ellos asumen ser consumidores de estupefacientes. También dos sostienen que en el barrio se observa criminalidad cotidiana. Tres sostienen que se da un fácil acceso a armas de fuego dentro del barrio o a través de sus grupos de pares.

En lo que respecta a la fuerza instintiva agresiva, dos denotaron agresividad en la comisión del hecho. Uno mencionó que la comisión fue realizada como venganza.

En relación a la fuerza inhibitoria de comisión de hechos delictuales, los cuatro se ven disminuidos en sus fuerzas inhibitorias: Dos porque fueron atacados por la víctima; uno por estar bajo los efectos de estupefacientes; otro por intenciones de vengar la muerte de su tío y abuelo.

Factores preparantes

En cuanto a los factores preparantes para la comisión final del hecho, varían de acuerdo a las situaciones en particular. Sin embargo, en tres casos la posesión de armas de fuego y en un caso de arma blanca jugó un papel fundamental.

Sumado estos factores a los exógenos, tanto sociales de riñas, provocaciones y sensación de peligro de vida –como mixto– que implica el estado químico al estar bajo consumo de estupefacientes, permitieron las condiciones para la comisión del hecho.

Así mismo, dentro del indicador social se puede resumir en la existencia de tensiones entre los adolescentes y las víctimas, así como las amenazas percibidas por ellos y la seguridad adquirida a través de las posesiones de armas respaldadas por sus grupos de pares.

En esa línea, se observa la riña, la provocación entre otros como indicadores de esta variable. Una de las situaciones estuvo relacionada a una riña en el que un adolescente se encontraba envuelto en esta situación con su amigo contra la víctima.

Por lo tanto, la provocación desempeñó un papel esencial en el caso de dos adolescentes. Uno de ellos, fue exaltado por el ataque con arma blanca de la –futura– víctima, y otro manifestó la intención de vengar la muerte de su tío y abuelo, además, sufrió burlas por parte de la –futura– víctima.

Tomando como un factor preparante, se atribuye la posesión de armas en todos los adolescentes al momento de la comisión del hecho, en atención a que la portación de arma en sí, salvo aquella que requiera una autorización para la tenencia es un elemento que no constituye el hecho punible, sino su utilización en pos del objetivo final.

Factor desencadenante

Son los actos que precipitan los hechos, el último tramo del proceso que deriva en la ejecución de los actos necesarios para determinar la comisión del homicidio.



Tabla 8

Indicios de factores desencadenantes

Factores desencadenantes	
	Respuesta
1	«...y yo tenía un arma y le disparé».
2	«Sacó su cuchillo y me clavó primero... Y ahí ya comenzamos ya, con cuchillo también... yo le di tres, cuatro, y mi hermano y eso le dieron más».
3	«Osó chehegui la che pistola –...Ohoreinte la bala por accidente ... Ha che tía ose justo –... Ohoité hese
4	«Me dieron pistola... y le disparé ya al que le mató a mi tío, acá le disparé... y al otro que le rompió la cabeza a mi tío ¡Acáité le disparé!».

Elemento fundamental: En todos los casos, los adolescentes que cometieron el homicidio, llevaron a cabo con un elemento material, que fueron adquiridos en el contexto de sus grupos de pares, tanto de amigos y familiares.

Conclusiones

Se observa que los adolescentes estudiados se desarrollaron en círculos sociales en los cuales se presentan actos violentos como: Riñas, robos, hurtos, tráfico y consumo de estupefacientes, entre otros, en los que fueron testigos e incluso autores.

Así también se puede evidenciar que a través de estos círculos, se tuvo un fácil acceso a armas de fuego, lo que denota un insuficiente control por parte del Estado de las sobre la tenencia y el uso de armas, en especial las que requieran un permiso. En ese contexto, los adolescentes perciben la poca presencia de los órganos responsables como mediador de conflictos, lo que a su vez les genera desconfianza hacia las autoridades.

En los círculos de grupos de pares desarrollan comportamientos que llevan a conductas delictivas. Con la posesión y tenencia de armas se encuentran con mayores posibilidades de matar. En este lineamiento, aunque la ejecución del homicidio queda a decisión final del autor como predisponentes a la criminalidad, los círculos familiares, habitacionales y grupos de pares, tuvieron una importante incidencia en los homicidios cometidos por ellos.



Por un lado, apoyados en la transversalidad de los derechos humanos, es menester enfocar una política criminológica, interdisciplinaria, entre las instituciones del Estado pertinentes con el fin de lograr la efectiva educación y, en estos casos concretos la reeducación de los adolescentes, tomando en cuenta que estarían ingresando a la vida adulta. Aquí se torna de vital importancia que –en el marco del proceso penal– además de juzgar la conducta antijurídica, se utilice, como alternativa en la resolución de conflictos, las recomendaciones de la justicia penal restaurativa para adolescentes.

Por el otro, es imperioso tener políticas integrales que permitan el pleno desarrollo de las personas, de manera a que la posibilidad de una alta calidad de vida esté realmente al alcance y a la disposición de toda la población; atendiendo que, en una parte considerablemente mayor, los factores predisponentes fueron de naturaleza social, con el efectivo bienestar de la sociedad, se tendrían altas probabilidades de disminuir la cotidianeidad de la criminalidad; no se trataría simplemente de –tratar de– curar los síntomas de una sociedad enferma, sino que se trabajaría directamente en la mejoría del Estado social.

En ese contexto, se resalta la importancia de una mirada integral con enfoques de Derechos Humanos hacia los adolescentes infractores de la ley penal y, por último, recomendar el trabajo de prevención y potenciar políticas para la atención a este sector vulnerable, con miras al resultado expuesto en el párrafo anterior. Para esta dinámica, como aporte de la investigación se presenta una matriz metodológica que puede ser efectivo para una medición eficaz para otros casos o posteriores investigaciones.

OBJETIVO GENERAL

Describir los factores criminológicos dentro de los círculos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad sindicados de haber cometido homicidio doloso en Asunción a partir de la comisión del hecho.

CASOS

PREGUNTA GENERAL

¿Cuáles son los factores criminológicos según función que incidieron en la comisión del homicidio, a partir de la cosmovisión de los adolescentes?

Objetivos específicos	Preguntas específicas	Dimensiones	Sub dimensiones	Variables	Indicadores	1	2	3	4
Reconocer los contextos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible de homicidio doloso	¿Cómo se dio el desarrollo social de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible homicidio dolosos en los círculos sociales?	Personal	Adolescente	Edad	14 - 17 años				
			Calidad de vida	Satisfacción individual de necesidades	Posesión de bienes materiales				
					Disfrute de los bienes				
				Factores inmateriales	Percepción de bienestar				
				Factores de relacionamiento	Conflictivos				
					Armónicos				
				Factores materiales	Acceso a tecnología				
			Acceso a comodidades						
			Familiar	Miembros de la familia	Familia nuclear	Padre			
		Madre							
		Hijos/ hermanos							
		Familia extensa			Tíos/as				
					Primos/as				
					Abuelos/as				
					Sobrinos				
			Otros						

Objetivos específicos	Preguntas específicas	Dimensiones	Sub dimensiones	Variables	Indicadores	1	2	3	4
Reconocer los contextos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible de homicidio doloso	¿Cómo se dio el desarrollo social de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible homicidio doloso en los circuitos sociales?	Familiar	Derechos y obligaciones, esperados	Derechos de la familia	Acceso a alimentos				
					Educados				
					Amparo de sus padres				
				Protección de la familia	Desarrollo armónico e integral				
					Contra el abandono				
					Contra la desnutrición				
					Contra la violencia				
					Contra el abuso				
					Contra el tráfico				
					Contra la explotación				
		Habitacional	Vivienda	Cantidad de personas	Restricción al acceso a productos nocivos (tabaco, alcohol, estupefacientes)				
					1 - n				
				Calidad de la vivienda	Particular				
					Colectiva				
				Situación legal	Propia				
					Pagando a cuotas				
					Condominio				
					Alquilada				
		Prestada							
		Zona de residencia	Ocupada de hecho						
Barrio/zona									
Relacionamiento barrial	Características de la zona de residencia								
	Vecinos								

Objetivos específicos	Preguntas específicas	Dimensiones	Sub dimensiones	Variables	Indicadores	1	2	3	4	
Reconocer los contextos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible de homicidio doloso	¿Cómo se dio el desarrollo social de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible homicidio doloso en los círculos sociales?	Habitacional	Factores ambientales / ambiente saludable	Grado de seguridad y criminalidad en la zona de residencia	Cantidad de delitos cometidos en la zona					
					Comisión de delitos por parte de los adolescentes					
				Acceso a servicios públicos	Agua					
					Energía eléctrica					
					Transporte y movilización					
					Espacio de recreación					
					Baja o nula contaminación sonora					
		Círculo grupo de pares	Características	Composición	Cantidad de integrantes					
					Edad					
			Aspectos en común	Forma de conocimiento						
				Lugar de residencia						
				Razones de pertenencia						
			Actividades y espacios de esparcimiento	Reuniones	Tipos de actividades realizadas					
					Espacio					
Particularidades del grupo										

Objetivos específicos	Preguntas específicas	Dimensiones	Sub dimensiones	Variables	Indicadores	1	2	3	4
Reconocer los contextos sociales de desarrollo de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible de homicidio doloso	¿Cómo se dio el desarrollo social de los adolescentes privados de libertad por la comisión del hecho punible homicidio doloso en los círculos sociales?	Círculo educacional	Inserción escolar	Alumno					
				Alumno desertor	Desertor escolar				
Causa de la deserción									
Grado académico alcanzado									
Alumno egresado									
Nivel de instrucción	Sin instrucción								
	Primario								
	Secundario								
	Terciario								
	Superior								
	Universitario								
Relacionamiento	Compañeros								
	Docentes								
	Demás funcionarios, directivos								
	Normas institucionales								
Círculo laboral	Características del ámbito laboral	Ocupación							
		Dependencia							
		Tipo de trabajo							
		Calidad del trabajo							
		Calidad de las condiciones laborales							
	Interrelacionamiento	Compañeros laborales							
		Clientes							
		Jefes							
	Normas institucionales								

Objetivos específicos	Preguntas específicas	Dimensiones	Sub dimensiones	Variables	Indicadores	1	2	3	4	
Indicar factores los criminológicos que incidieron en la comisión del hecho punible	Cuál es el contexto puntual se llevó a cabo la comisión del hecho, conforme lo relatado?	Conducta Criminal	Normativa Jurídica	Hecho Punible	Homicidio doloso					
				Grado	Consumado / tentativa					
				Pena	privación de libertad					
			Factores Predisponentes (endógeno)	Naturaleza psicológica	Adquirida					
					Fuerza instintiva agresiva					
					Fuerza inhibitoria					
				Social	Riña					
					Provocación					
					Otros...					
			Mixta	Ingesta de alcohol						
				Ingesta de estupefacientes prohibidos						
				Otros...						
Factores Desencadenantes	Punto final del drama	Acto final que configuró la comisión del hecho								
		Elemento determinante								

Síntesis por caso



Referencias

- Anfitti, V. 2011. Dime con quién andas... influencia de grupos de pares en el comienzo de trayectorias delictivas. De: X Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, Udela R, 13 – 14 de setiembre de 2011. Montevideo.
- Aranzedo, A. C., & Souza, L. 2007. —Adolescentes autores de homicidio. Vivência da privação de liberdade e planos para o futuro. *Revista Eletrônica Psicologia e Política*, 5(15), 1-20. Traducción Propia.
- Durkheim, E. (1893). 1987. *División Social del Trabajo*. Madrid: Akal.
- Durkheim, E. (1895). 1986. *Las reglas del método sociológico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Durkheim, E. (1897). 1976. *El Suicidio*. Madrid: Akal.
- Ferri, E. 2004. *Sociología Criminal*. Tomo II. México: Tribunal superior de justicia del distrito federal.
- Galeano, J. y Balbuena, O. (2015). *Abriendo puertas al encierro. Realidad de adolescentes en privación de libertad en Paraguay*. MNP – CDIA. Asunción: Arandurã Editorial.
- Giddens, A. 2000. *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial.
- Girett, M. 2007. *Factores que influyen en los adolescentes acusados de homicidio doloso*. Tesina de Licenciatura, Psicología Clínica, Facultad de Filosofía, Universidad Nacional de Asunción. Asunción.
- Hernández Sampieri, R., Fernández, C., Baptista, P. 2010. *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México DF: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V
- Merlo, R. 2018. *Factores que impiden que el sistema penal pueda evitar la reiteración de hechos de violencia familiar a la luz del objetivo de la readaptación y reinserción social*. Tesis doctoral. Universidad Columbia del Paraguay. Asunción.
- Ministerio de Justicia. 2017. *Acceso a la información Pública*. Asunción. Recuperado de: <http://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/ciudadano/solicitud/4422>



- Ministerio Público. 2021. Anuario Estadístico. Asunción. Recuperado de: <http://www.ministeriopublico.gov.py/userfiles/files/publicaciones>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés). Estudio Mundial sobre el Homicidio. Resumen Ejecutivo. 2013.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), 2017. Desarrollo en la adolescencia. Recuperado de: http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/
- Pérez, J. 2011. La explicación sociológica de la criminalidad. Revista Derecho y Cambio Social. ISSN-e 2224-4131, Año 8, N°. 23, 2011.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 1990. Desarrollo Humano, Informe 1990. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Rodríguez Manzanera, L. 1981. Criminología. México: Editorial Porrúa S.A
- Rosabal, E., Romero, N., Gaquín K., Hernández, R. 2015. Conductas de riesgo en los adolescentes. Artículo de Revisión. La Habana: Universidad de Ciencias Médicas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias.
- Sabaté, J., Desviación y Control de las Sociedades avanzadas. Localización: Papers: revista de sociología, ISSN 0210-2862, ISSN-e 2013-9004, n.º 28, 1987
- Saborío-Zamora, C. 2010. Análisis de caso: factores que influyeron una adolescente en la comisión del acto homicida. Revista Costarricense de Psicología, Vol. 29, n° 44, 2010, 49-63.
- Sánchez, J. A. (2020). Adolescentes sindicadas de cometer homicidio: violencia contra la mujer como factor criminógeno: Análisis de los casos registrados en el Paraguay durante los meses de marzo y junio de 2017. Revista jurídica. Investigación En Ciencias Jurídicas Y Sociales, 2(9), 123-137. Recuperado a partir de <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjimp/article/view/98>
- Sánchez, J. 2018. Círculos sociales de desarrollo de adolescentes privados de libertad sindicados de cometer homicidio doloso en Asunción. Tesis de licenciatura de Sociología. Universidad Católica de Asunción.
- Simmel, G. (1917) 2002. Cuestiones Fundamentales de Sociología. Madrid: Gedisa.



- Simmel, G., 1927. Estudios sobre las formas de socialización. Madrid: Revista de Occidente.
1986. Estudios sobre las formas de socialización. Madrid: Alianza Editorial
- Simmel, G. 1958. Filosofía del Dinero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Tieghi, O. 1989. Tratado de criminología. Editorial: Universidad, Buenos Aires.
- Vázquez, A. 2004. Psicología forense: sobre las causas de la conducta criminal. Revista Psicología Científica.com. ISSN: 2322-8644. Volumen 6 (3). Disponible en: <http://www.psicologiacientifica.com/psicologia-forense-conducta-criminal>.
- Wiese, R. 2008. Jóvenes que cometieron delitos severos. Tesis de Maestría en psiquiatría forense. Universidad Nacional de La Plata. La Plata.
- Zambrano, V. 2010. Sentido y significados atribuidos al actuar delictivo por adolescentes condenados a privación de libertad en el marco de la ley de responsabilidad penal adolescente. En: Sexto Congreso Nacional de investigación sobre violencia y delincuencia. Santiago: Fundación Paz Ciudadana.
- Constitución Nacional del Paraguay. 1992. Asunción.
- Ley n.º 1160/97, del 26 de noviembre de 1997, Código Penal del Paraguay. Asunción.
- Ley n.º 1286/98, del 8 de julio de 1998, Código Procesal Penal. Asunción.
- Ley n.º 1680/01, del 30 de mayo de 2001, Código de la niñez y la adolescencia. Asunción.
- Ley n.º 2169/03, del 23 de marzo de 2003, Que establece la mayoría de edad. Asunción.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. 20 de noviembre de 1989. Ley n.º 57/90, del 20 de setiembre de 1990 que ratifica la Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña. Asunción.



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 está 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 mader 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 número 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



Ministerio Público
República del Paraguay

Análisis del presupuesto penal de la reprochabilidad en la legislación paraguaya

ROBERTO CARLOS ZACARÍAS RECALDE

Responsabilidad del notario y escribano público en la prevención del lavado de dinero

Análisis comparado de la legislación paraguaya con la mexicana

MARTA ANTONIOLI

El abogado como custodio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia

ANTONIO RIVAS GONZÁLEZ

Relación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los Derechos Humanos

DORIS OJEDA DE YNSFRÁN

Perspectiva de género de la violencia hacia la mujer en el Mercosur

Análisis comparado con la legislación paraguaya

LIZ CARLA ESCOBAR

Consideraciones legales sobre la asistencia alimentaria en el ámbito del derecho paraguayo

GIOVANNI GRISETTI

Avistamiento máximo de peatones con sistema de iluminación clásica en horario nocturno

Análisis de casos en el área metropolitana del año 2016

MIRTHA GRACIELA RÉ DELGADO

Círculos sociales de adolescentes privados de libertad por homicidio en Asunción, Paraguay

JESÚS ANTONIO SÁNCHEZ

